



Newsletter Contentieux & Négociations Contractuelles

Avril 2018

BREAKING NEWS : Une chambre commerciale internationale voit le jour au tribunal de commerce et à la cour d'appel de Paris

Le **7 février 2018** ont été signés entre le Garde des sceaux, le Barreau de Paris, le tribunal de commerce et la cour d'appel de Paris, deux protocoles visant à l'installation, dans chacune de ces juridictions, d'une chambre spécialisée dans le traitement des litiges commerciaux internationaux.

Paris s'est ainsi dotée des outils pour devenir la place de référence du contentieux commercial international. Seront notamment affectés à ces chambres des magistrats et greffiers maîtrisant parfaitement l'anglais, formés aux bases de la *Common law* et sensibilisés aux

arcanes du contentieux international. Le juge statuera en fonction du droit, applicable au litige.

Les parties au litige, en dérogation à l'ordonnance de Villers-Cotterêts, pourront plaider, témoigner et déposer en anglais. Les pièces de la procédure pourront être communiquées en anglais sans traduction. Des modalités d'interprétariat simultané seront mises en œuvre durant les audiences. Le juge rendra une décision en français, accompagnée d'une traduction.

L'attractivité de Paris est donc renforcée.

Lien vers [le Protocole avec la Cour d'appel](#) et vers [le Protocole avec le Tribunal de commerce](#)

DANS LES TUYAUX : La CNUDCI travaille à l'élaboration d'un projet de Convention et d'un projet de Loi type sur des accords internationaux issus de la médiation

Alors que la médiation ou la conciliation se développent de manière croissante, la CNUDCI (Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International) a constaté qu'un obstacle à ce mode de règlement amiable des litiges "*venait de ce que les accords qui en étaient issus pouvaient être plus difficiles à faire exécuter que les sentences arbitrales*" ([Note de la 62^{ème} session, février 2015](#)).

En **2014**, la CNUDCI a donc chargé le **Groupe de travail II - Résolution des litiges** de réfléchir à l'élaboration d'instruments permettant l'exécution des accords internationaux issus de ce mode de règlement amiable des litiges.

A l'issue de sa 68^{ème} session, qui s'est déroulée du 5 au 9 février 2018, à New-York, le Groupe de travail II a finalisé (i) un projet de convention et (ii) un projet de

modification de la Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale relatifs à :

- L'exécution des accords internationaux résultant d'une médiation ou d'une conciliation à caractère internationale ; et
- La possibilité pour une partie d'invoquer un tel accord comme moyen de défense (fin de non recevoir) contre une demande, afin de prouver que la question a d'ores et déjà été tranchée.

Ces deux projets devraient être examinés, pour être finalisés, par la Commission lors de sa prochaine session qui se tiendra du 25 juin au 13 juillet prochain. Ils devront ensuite être adoptés par les Etats membres.

Lien vers la [Note de la 68^{ème} session, fév. 2018](#)

Nullité pour vil prix de cession de parts

Un époux a cédé à son épouse des parts qu'il détenait dans une SCI en contrepartie de la cession par l'épouse de parts qu'elle détenait dans une société commerciale. Quelques années plus tard, l'épouse a rétrocédé ses parts de la SCI moyennant un prix très faible, sans que l'époux ne rétrocède ses parts de la société commerciale. L'épouse lésée assigne alors son conjoint en nullité de la seconde cession pour vileté de prix.

Outre le rejet de la fin de non-recevoir tirée de la prescription de l'action, la Cour de cassation procède à **une analyse de l'équilibre voulu par les parties** lors de la première cession et **juge que la seconde cession de parts a été consentie à vil prix, dès lors que la contrepartie principale, la cession réciproque de parts, n'a pas été exécutée.**

La vileté du prix doit donc s'apprécier à l'aune de l'équilibre contractuel de l'opération dans son ensemble.

Lien vers Cass. Civ. 3^{ème}, 30 nov. 2017, n°15-22.861, FS-P+B+I

L'aménagement contractuel de la preuve : absence de présomption irréfragable

Un licencié a été assigné pour rupture brutale et abusive d'un contrat de licence.

Le contrat de licence prévoyait un délai de quinze jours à compter de la livraison du progiciel pour que le licencié dénonce tout dysfonctionnement, le titulaire a estimé qu'en l'absence de dénonciation dans les délais, le progiciel était considéré réceptionné.

La Haute juridiction confirme le rejet des demandes indemnitaires et la résolution judiciaire du contrat, jugeant que **"les contrats sur la preuve sont valables lorsqu'ils portent sur des droits dont les parties ont la libre disposition"** et qu'**"ils ne peuvent établir au profit de l'une des parties une présomption irréfragable"**.

La jurisprudence reprend ainsi les termes de [l'article 1356 du Code civil](#) issu de la réforme du droit des obligations de février 2016, pour un contrat conclu antérieurement à son entrée en vigueur.

Lien vers Cass. Com., 6 déc. 2017, n°16-19.615, FS-P+B

Tentative de conciliation : le préalable obligatoire ne peut être régularisé en cours d'instance

Assigné par un entrepreneur en paiement de la retenue de garantie et des travaux supplémentaires, un maître d'ouvrage a appelé en garantie le maître d'œuvre.

Le maître d'œuvre soulève l'irrecevabilité de l'appel en garantie pour défaut de saisine préalable du conseil régional des architectes, telle que prévue au contrat.

La Cour de cassation infirme l'arrêt d'appel qui, pour rejeter le moyen d'irrecevabilité, a retenu que la clause litigieuse ne prévoyait pas une procédure de conciliation

préalable obligatoire, mais une simple demande d'avis, pouvant être régularisée en cours d'instance.

Pour casser l'arrêt, la Cour de cassation reprend sa jurisprudence antérieure ([Cass. Mixte, 14 fév. 2003, n°00-19.423](#)) en jugeant que **le non-respect de la clause litigieuse, qui institue une procédure de conciliation obligatoire, et préalable à la saisine du juge, constitue une fin de non-recevoir** ([Art. 122 et 126 du CPC](#)), **qui ne peut pas être régularisée en cours d'instance.**

Lien vers Cass. Civ. 3^{ème}, 16 nov. 2017, n°16-24.642, FS-P+B

Mesure d'instruction en vue d'un litige portant sur des pratiques restrictives de concurrences

Se prévalant de pratiques (i) ayant pour effet de soumettre ou tenter de soumettre son cocontractant à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ([Art. L 442-6, I, 2° du Code de commerce](#)) et (ii) produisant des effets anticoncurrentiels ([Art. L. 420-1 du Code de commerce](#)), un franchisé a été autorisé par le président du Tribunal de commerce de Grenoble, à faire pratiquer des mesures d'instruction *in futurum*. Le franchiseur introduit alors un référé-rétractation accueilli par la Cour d'appel de Grenoble.

La Cour de cassation confirme l'arrêt de la Cour d'appel de Grenoble et retient que **celui qui sollicite une mesure d'instruction in futurum, se prévalant d'une pratique restrictive de concurrence, ne peut saisir que les juridictions du premier degré spécialement compétentes en matière de pratique restrictive de concurrence** ([Art. D. 442-3 et R. 420-3 du Code de commerce](#)).

Lien vers Cass. Com., 17 janv., 2018, n° 17-10.360, P + B + I

Nullité pour vice de forme d'une déclaration d'appel ne précisant pas les chefs de décision critiqués

A compter du 1^{er} septembre 2017, les déclarations d'appel doivent contenir *"les chefs du jugement expressément critiqués auxquels l'appel est limité, sauf si l'appel tend à l'annulation du jugement ou si l'objet du litige est indivisible"* ([Art. 901 du CPC](#)).

Par trois demandes d'avis, la Cour de cassation a été appelée à se prononcer sur la nature et le régime de la sanction qu'encourt une déclaration d'appel qui porterait comme objet *"appel total"* ou *"appel général"* sans viser expressément les chefs de décision critiqués (lorsque l'appel ne tend pas à l'annulation du jugement ou que l'objet du litige n'est pas indivisible).

La Cour de cassation indique qu'il s'agit d'une **nullité pour vice de forme** au sens de [l'article 114 du CPC](#), laquelle peut être couverte par une nouvelle déclaration d'appel qui ne peut intervenir après l'expiration du délai imparti à l'appelant pour conclure.

Lien Cass. Avis, 20 déc. 2017, n°17-70.034, n°17-70.035, n°17-17-70.036, P+B

LE DISCOURS DE LA METHODE : Les derniers éclaircissements jurisprudentiels en matière de rupture brutale des relations commerciales

Voici les derniers éclaircissements de la jurisprudence de la Cour de cassation et de la Cour d'appel de Paris, spécialement compétente en la matière :

Sur le champ d'application : l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce est inapplicable à :

- L'agent commercial, et à toute prestation accessoire qu'il réaliserait ([Cass. Com. 18 oct. 2017, n°15-19.531](#)) ;
- La rupture de crédit ([Cass. Com., 25 oct. 2017, n°16-16.839](#)) ;
- Les rapports entre coopératives ([Cass. Com., 18 oct. 2017, n°16-18.864](#)).

Sur l'existence d'une relation commerciale établie :

- **Rappel de la règle** : "*démontrer le caractère suffisamment prolongé, régulier, significatif et stable du courant d'affaires existant entre les partenaires commerciaux pour laisser augurer au prestataire que cette relation a vocation à durer*" (CA Paris, 20 sept. 2017, RG n°16/04711)
- **Le caractère établi de la relation** ne peut résulter du seul contrat, conclu pour une durée déterminée de 10 ans, qui n'a été ni prolongé ni renouvelé (CA Paris, 20 sept. 2017, RG n°14/21611)

Sur la durée du préavis qui aurait dû être respectée : elle doit être appréciée selon la durée de la relation et les accords professionnels, mais également (i) la dépendance économique,

(ii) la difficulté à trouver un autre partenaire sur le marché, de rang équivalent, (iii) la notoriété du produit échangé, (iv) son caractère difficilement substituable, (v) les caractéristiques du marché en cause, (vi) les obstacles à la reconversion en terme de délai et de coûts d'entrée dans une nouvelle relation, et (vii) l'importance des investissements effectués dédiés à la relation, non encore amortis et non reconvertibles (CA Paris, 22 nov. 2017, RG n°15/18782).

Sur le montant du préjudice : il doit être calculé par référence à **la marge sur coûts variables** (notamment CA Paris, 11 oct. 2017, RG n°15/2258 et CA Paris 18 oct. 2017, RG n°15/18283 ; [v. également les fiches mises en ligne par la Cour d'appel de Paris sur le préjudice économique](#)).

Sur les causes de non-responsabilité :

- **Lorsque la rupture est justifiée par la crise économique**, la Cour de cassation précise qu' "*un donneur d'ordre ne peut être contraint de maintenir un niveau d'activité auprès de son sous-traitant lorsque le marché lui-même diminue*" et que "*la baisse des commandes [...] inhérente à un marché en crise, n'engageait pas sa responsabilité*" ([Cass. Com., 8 nov. 2017, n°16-15.285](#)).
- **En cas de faute grave du cocontractant**, peu important les modalités formelles de résiliation contractuelle qui limiteraient les manquements pouvant être invoqués pour justifier une résiliation ([Cass. Com., 8 novembre 2017, n°16-15.296](#)).

DEEP LEARNING : Les nouveautés en matière d'application de la loi dans le temps

"La loi ne dispose que pour l'avenir. Elle n'a point d'effet rétroactif". A en croire l'[article 2 du Code civil](#), la loi nouvelle ne régit que les situations postérieures à son entrée en vigueur, laissant intouchées celles constituées antérieurement. En matière contractuelle, le respect des prévisions des parties commande de laisser le contrat sous l'empire de la loi ayant présidé à sa conclusion. Dit autrement, la loi nouvelle n'aurait pas d'emprise sur les contrats conclus antérieurement.

Et pourtant, si par principe la loi nouvelle glisse sur le contrat, par exception, elle peut affecter des contrats en cours.

La question se pose avec une acuité particulière eu égard à l'importante réforme du droit des obligations réalisée par l'ordonnance du 10 février 2016, dont la ratification donne actuellement lieu à des débats passionnés. Faut-il appliquer aux contrats en cours la loi nouvelle ?

L'ordonnance s'en défend. Ses dispositions transitoires prévoient le maintien de la loi ancienne, sauf quelques exceptions mineures relatives aux actions interrogatoires. Ce qui n'a pas empêché des magistrats audacieux d'appliquer la loi nouvelle par anticipation, tantôt sous couvert d'interpréter la loi ancienne "à la lumière" de la réforme, tantôt en raison du caractère d'ordre public d'un texte, tantôt en empruntant à la notion d' "effets légaux du contrat".

Au final, bien sage est qui peut affirmer que le contrat conclu avant le 1^{er} octobre 2016 échappe à l'analyse nouvelle. L'enjeu est pourtant de taille, que l'on songe à la révision pour imprévision, à la réduction du prix ou à la prohibition des clauses entraînant un déséquilibre significatif dans les contrats d'adhésion.

Le Sénat avait proposé à l'occasion de l'examen de la loi de ratification de préciser que la réforme ne s'appliquait qu'aux contrats conclus postérieurement à son entrée en vigueur "*y compris pour leurs effets légaux et pour les dispositions d'ordre public*".

Cette précision a initialement été jugée *inutile* par l'Assemblée nationale, pour laquelle l'application immédiate par les tribunaux de certains textes de l'ordonnance serait contraire à l'esprit comme à la lettre du texte.

Fort heureusement, en seconde lecture, les députés se sont rangés à l'avis des sénateurs. Il sera donc précisé dans la loi de ratification que la réforme ne s'applique pas aux contrats en cours, y compris pour leurs effets légaux et pour les dispositions d'ordre public.

L'obscurité est-elle dissipée ? Loin s'en faut : une telle disposition n'empêchera pas le juge de faire application anticipée de la loi nouvelle, sous couvert de relire les textes anciens "à la lumière" des nouveaux. La prudence est donc de mise !

[Lien vers Dossier législatif de la réforme](#)

EN BREF : Publication de l'ordonnance "Blockchain"

La législation française offre désormais un cadre législatif à la "Blockchain", ou "dispositif d'enregistrement électronique partagé" qui permet "à des participants d'un réseau de valider par consensus des échanges sans faire intervenir d'organe central" ([DG Trésor, Consultation publique sur le projet de réformes relatif à la Blockchain, 24 mars 2017](#)).

Dorénavant, l'inscription d'une émission ou d'une cession d'un titre financier tiendra lieu d'inscription en compte de titres financiers ([Art. L. 211-3 du CMF](#)).

L'ordonnance entrera en vigueur à la publication du décret d'application, au plus tard le 1^{er} juillet 2018.

[Lien vers l'ordonnance n° 2017-1674 du 8 déc. 2017](#)

ALTANANEWS

Récemment

- **4 décembre** : "Fraude aux virements : Vigilance !", article de G. Forbin publié dans Croissance Plus [Lien vers l'article](#)
- **18 janvier** et **13 février** : le Club des juristes a organisé une conférence de presse puis un débat pour la sortie du Rapport "Assurer le risque Cyber" de la Commission Cyber Risk, dont V. Lafarge-Sarkozy est Secrétaire Générale [Lien vers le Rapport](#) et [la Synthèse](#)
- **1^{er} février** : V. Lafarge-Sarkozy et P. Goossens ont co-animé avec M. C. Torrisi, lieutenant-colonel, chef de la section sécurité économique et protection des entreprises de la Gendarmerie nationale, un petit-déjeuner sur le thème "Cybercriminalité : Comment s'en prémunir"
- G. Forbin est membre de la commission de réflexion sur la médiation créée par le Club des juristes et le CMAP dont le rapport sera publié au cours de l'année 2018
- **9 février** : V. Lafarge-Sarkozy est intervenue à la plénière de clôture de l'AMRAE sur le thème de l'Intelligence Artificielle

- **5-7 avril** : G. Forbin, G. Gaillard et J.-N. Soret ont participé au Spring Campus organisé par Croissance Plus
- **9 février** : le Pr. L. Thibierge a présenté aux magistrats de la cour d'appel d'Aix-en-Provence le nouveau droit des contrats.
- **8 mars** : V. Lafarge-Sarkozy est intervenue sur la responsabilité de l'administrateur au Cercle des Administrateurs

A venir

- **14 mai** : le Pr. L. Thibierge organise avec le Club des Métiers du Droit un colloque consacré à la "Réforme de la réforme" du droit des obligations
- **15 mai** : V. Lafarge-Sarkozy et Benjamin Dors organisent un petit déjeuner sur la responsabilité des administrateurs
- **14 juin** : le Pr. L. Thibierge interviendra sur le thème "Pouvoirs du juge et révision du contrat" lors du Colloque "Contrats de droit privé et de droit administratif" organisé par l'Université Paris-Saclay sous la direction du Pr. D. Houtcieff

ALTANA
VOCATS • PARIS

45 rue de Tocqueville • 75017 Paris, France

Tél. : +33 (0)1 79 97 93 00

www.altanalaw.com



Le Pôle Contentieux & Négociations Contractuelles d'Altana

Les Associés à contacter :

Michel Jockey / mjockey@altanalaw.com

Guillaume Forbin /

Valérie Lafarge-Sarkozy / vlafargesarkozy@altanalaw.com

Julien Balensi / jbalseni@altanalaw.com

Armand Aviges / aaviges@altanalaw.com

Cette newsletter a été rédigée en collaboration avec l'ensemble du Pôle Contentieux & Négociations contractuelles : Marie Davy, Mana Rassouli, Delphine Lapillonne, Benjamin Dors, Anne Marchesi, Paul Boutron, Celia Hamouda, Marie Gayno, Lilas Louise Marechaud, Marika Pigot et Maxime Gouzes, ainsi qu'avec le Professeur Louis Thibierge.