

Notamment dans ce numéro :

CHRONIQUES

DROIT COMMUN DES CONTRATS

Théorie générale → La contre-réforme : l'arrêt à motivation appauvrie – par Yves-Marie Laithier (P. 227)
Responsabilité → Le préjudice moral d'impréparation en matière médicale : grands principes et petits montants – par Jean-Sébastien Borghetti (P. 231) **Régime des obligations contractuelles** → La choquante décharge de dette successorale de l'article 786, alinéa 2, du Code civil – par Remy Libchaber (P. 258) → Nouvelle variation sur le domaine de la perpétuité de l'exception de nullité – par Mathias Latina (P. 260)

CONTRATS SPÉCIAUX

Contrats et nouvelles technologies → Paiement à distance et preuve de la négligence grave de l'utilisateur d'un service de paiement : une nouvelle *probatio diabolica* ? – par Anne Danis-Fatôme (P. 270) **Contrats de jouissance** → Le bail d'habitation échapperait-il au droit de la consommation ? – par Jean-Baptiste Seube (P. 274) **Contrats de distribution** → Les nouveaux abus de l'article L. 442-6 issus de la loi *Sapin II* – par Martine Behar-Touchais (P. 290)

CONTRATS INTERNATIONAUX

→ La volonté contractuelle dans les nouvelles dispositions du règlement d'arbitrage CCI sur la procédure accélérée – par Sylvain Bollée (P. 296)

CONTRAT ET AUTRES DROITS

Droit processuel → L'intensité et la nature du contrôle de conformité de la sentence arbitrale à l'ordre public international – par Xavier Boucobza et Yves-Marie Serinet (P. 304) **Propriétés intellectuelles** → Accords de coexistence de marques – par Jérôme Passa (P. 315) → Portée des accords emportant patrimonialisation du nom patronymique – par Jérôme Passa (P. 317) **Droit des biens** → Transfert de la clause de réserve de propriété et subrogation conventionnelle – par Frédéric Danos (P. 344)

RECHERCHES

Tribune libre → Proposition de modification de l'article 1359 du Code civil : l'obligation de prouver par écrit en matière civile – par Garance Cattalano-Cloarec (P. 354) **Histoire du droit des contrats** → Contribution à l'histoire d'un contrat : genèse de la loi du 14 août 1889 prévenant la fraude dans la vente des vins – par Olivier Serra (P. 358) **Droit comparé des contrats** → Les nouvelles règles du Code civil relatives à l'interprétation des contrats : perspective comparatiste et internationale – par Bénédicte Fauvarque-Cosson (P. 363)

DÉBATS

→ La cession de contrat après la réforme : quels usages, quelles précautions ? (P. 369)

REVUE DES CONTRATS

Conseil scientifique

Jean-Sébastien BORGHETTI <i>Professeur à l'université Panthéon-Assas (Paris 2)</i>	Denis MAZEAUD <i>Professeur à l'université Panthéon-Assas (Paris 2)</i>
François COLLART DUTILLEUL <i>Professeur à l'université de Nantes</i>	Jacques MESTRE <i>Professeur à Aix-Marseille université</i>
Yves GAUDEMET <i>Professeur à l'université Panthéon-Assas (Paris 2)</i> <i>Membre de l'académie des sciences morales et politiques</i> <i>Institut de France</i>	Thierry REVET <i>Professeur à l'école de droit de la Sorbonne (Paris 1)</i>
Jean-François GUILLEMIN <i>Secrétaire général du groupe Bouygues</i>	Bernard REYNIS <i>Conseiller à la Cour de cassation en service extraordinaire</i> <i>Notaire honoraire</i>
	Yves WEHRLI <i>Paris Managing Partner and Regional Managing Partner for Continental Europe</i> <i>Clifford Chance Europe LLP</i>

Direction scientifique

Alain BÉNABENT <i>Agrégé des facultés de droit, avocat aux Conseils</i>	Laurent AYNÈS <i>Professeur à l'école de droit de la Sorbonne (Paris 1)</i>
---	---

Direction éditoriale

Olivier DESHAYES
Professeur à l'université de Cergy-Pontoise

Éditeur : Lextenso Éditions
Directeur de la publication : Emmanuelle Filiberti
Rédactrice en chef : Bérangère Heuzé

Rédaction : 70, rue du Gouverneur Général Éboué
92131 Issy-les-Moulineaux cedex
Tél. : 01 40 93 40 00
e-mail : redaction.rdc@lextenso.fr

Abonnements :
Relation clients : Tél. : 01 40 93 40 40
Fax : 01 41 09 92 10
e-mail : abonnements@lextenso.fr

TARIFS 2017 (TTC)	FRANCE	EXPORT
Prix au N° :	90,00 €	101 €
Abonnement :		
Journal (4 n°)	285,88 €	322 €

(chèques et virements à l'ordre de Lextenso Éditions)

Commission paritaire 1020 T 83748

ISSN 1763-5594

ISBN 978-2-275-05576-3

Dépôt légal : à parution

Imprimé par Jouve - 1, rue du Dr Sauvé 53100 Mayenne sur des papiers
produits aux Pays-Bas et en Espagne, issus de forêts gérées durablement ;




0% de fibres recyclées ; impact gaz à effet de serre pour un exemplaire : 431 g éq. CO₂



Reproduction, même partielle, interdite, sauf exceptions prévues par la loi.

Sommaire

SOMMAIRE DE LA REVUE DE JUIN 2017

 Le numéro du type **1c456** suivant le pictogramme ci-contre permet aux abonnés en ligne de retrouver directement l'article concerné sur le site www.lextenso.fr

Veille P. 226

Chroniques

Droit commun des contrats

Théorie générale

P. 227 La contre-réforme : l'arrêt à motivation appauvrie

Cass. 3^e civ., 9 févr. 2017, n° 16-10350, FS-PBI

À l'heure où la Cour de cassation officialise son ambition d'améliorer la motivation de ses décisions et braque les projecteurs sur les quelques arrêts annonciateurs d'une réforme en gestation, la troisième chambre civile formule une règle de droit à la fois nouvelle et dérogatoire avec pour toute justification un motif lapidaire et trompeur. Elle retient en effet qu'une loi nouvelle est applicable aux contrats en cours d'exécution au seul motif qu'elle est « d'ordre public ». Il s'agit d'une motivation appauvrie dont la Cour de cassation avait jusqu'à présent souligné l'insuffisance.

par Yves-Marie Laithier

Responsabilité

P. 231 Le préjudice moral d'impréparation en matière médicale : grands principes et petits montants

Cass. 1^{re} civ., 25 janv. 2017, n° 15-27898

Indépendamment des cas dans lesquels le défaut d'information sur les risques inhérents à un acte individuel de prévention, de diagnostic ou de soins a fait perdre au patient une chance d'éviter le dommage résultant de la réalisation de l'un de ces risques, en refusant qu'il soit pratiqué, le non-respect par un professionnel de santé de son devoir d'information cause à celui auquel l'information était due, lorsque ce risque se réalise, un préjudice moral résultant d'un défaut de préparation aux conséquences d'un tel risque, qui, dès lors qu'il est invoqué, doit être réparé.

par Jean-Sébastien Borghetti

P. 235 L'obligation de sécurité fait de la résistance

Cass. 1^{re} civ., 30 nov. 2016, n° 15-20984

Cass. 1^{re} civ., 30 nov. 2016, n° 15-25249

Deux arrêts rendus le 16 novembre 2016 par la Cour de cassation illustrent la logique de répartition des risques entre les parties au contrat qui sous-tend le mécanisme de l'obligation de sécurité. Ils conduisent à s'interroger sur l'opportunité de conserver ce mécanisme, à l'heure où le projet de réforme de la responsabilité civile envisage sa disparition, ou du moins une réduction drastique de son champ d'application.

par Jean-Sébastien Borghetti

P. 238 La nouvelle mouture de l'avant-projet de loi de réforme de la responsabilité civile : retour sur la responsabilité des parties à l'égard des tiers

L'avant-projet de loi de réforme de la responsabilité civile a été remanié en mars 2017. Il propose désormais l'introduction d'une règle offrant aux tiers une option entre la mise en jeu de la responsabilité extracontractuelle des parties et la mise en jeu de la responsabilité contractuelle. Une telle innovation est-elle opportune ?

par Olivier Deshayes

P. 241 La responsabilité de la société certificatrice dans l'affaire des prothèses mammaires PIP : les précisions attendues de la CJUE

CJUE, 16 févr. 2017, n° C-219/15

En l'état actuel de la réglementation de l'Union, les conditions dans lesquelles un manquement fautif de la société certificatrice peut être de nature à engager sa responsabilité à l'égard des destinataires finaux des dispositifs médicaux, relèvent du droit national, sous réserve des principes d'équivalence et d'effectivité.

par Jonas Knetsch

P. 246 Recours contre le notaire et faute dolosive du client

Cass. 1^{re} civ., 11 janv. 2017, n° 15-22776, FS-PB

Aux termes de l'arrêt commenté, le devoir d'investigation du notaire impose à l'officier ministériel de vérifier la véracité de toutes les déclarations des parties qui conditionnent la validité ou l'efficacité de l'acte juridique instrumenté. L'officier ministériel qui a manqué à cette obligation s'expose à un recours contributif de son client auteur d'une fausse déclaration intentionnelle. La conjonction de ces deux principes permet donc au client malhonnête de se décharger partiellement des conséquences de sa fausse déclaration au seul prétexte que le notaire s'y est fié. L'opportunité d'un tel recours n'a pourtant rien d'évident.

par Sophie Pellet

P. 250 Le recul de la présomption d'imputabilité fondée sur l'impossibilité d'identifier l'auteur de l'acte dommageable parmi un ensemble de personnes susceptibles de l'avoir commis

Cass. 1^{re} civ., 3 nov. 2016, n° 15-25348

Pour l'application de l'article L. 1142-1, I, alinéa premier, du Code de la santé publique, la preuve de la faute du professionnel ou de l'établissement de santé incombe au demandeur. S'agissant d'une responsabilité personnelle, elle implique que soit identifié le professionnel ou l'établissement de santé auquel elle est imputable ou qui répond de ses conséquences.

par Geneviève Viney

Régime des obligations contractuelles

P. 253 Retour sur l'autonomie prétendue de la garantie à première demande

Cass. com., 31 janv. 2017, n° 15-19158, FS-PBRI

L'article 2321, alinéa 4, du Code civil refuse que la garantie autonome suive de plein droit l'obligation garantie, au cas où elle est transmise. On peut comprendre cet hommage à l'idée d'autonomie, tout en se demandant s'il est justifié. Sans raison compréhensible, l'article aboutit en effet à paralyser la garantie, ce qui constitue un effet légal curieux et paradoxal. Est-il besoin d'aller si loin dans la séparation entre la garantie et l'obligation principale ? L'autonomie qui assure l'efficacité de la garantie tient principalement à l'inopposabilité des exceptions dans le cadre du paiement — et non au refus de la relation d'accessoire, comme on l'estime trop souvent.

par Rémy Libchaber

P. 256 Cession *Dailly* : une demande amiable faisant fonction de bénéfice de discussion

Cass. com., 18 janv. 2017, n° 15-12951, FS-PB

En cas de cession de créances professionnelles, le cédant est déclaré par la loi garant solidaire du paiement de la dette par le débiteur-cédé — et cette garantie est susceptible de s'étendre à la caution du cédant. La Cour de cassation a commencé de construire le régime de cette singulière garantie, en estimant qu'en cas de notification de la cession au débiteur-cédé, le recours ne pouvait être exercé qu'après une *demande amiable* ou la survenance d'un *événement rendant le paiement impossible*. Elle apporte ici une précision nouvelle, en exigeant que cette demande amiable soit préalable au recours exercé contre la caution, et non postérieure.

par Rémy Libchaber

P. 258 La choquante décharge de dette successorale de l'article 786, alinéa 2, du Code civil

Cass. 1^{re} civ., 4 janv. 2017, n° 16-12293, F-PBRI

Une créance peut-elle être neutralisée pour la seule raison que son paiement obérerait gravement la situation du débiteur ? La question paraît absurde, mais c'est tout de même ce à quoi conduit l'article 786, alinéa 2, du Code civil, dans le contexte certes particulier de l'acceptation pure et simple d'une succession. Si l'équité peut se satisfaire d'une décharge de paiement qui évite une excessive difficulté pour le débiteur, elle devrait tout de même s'alarmer du désintéret qu'elle manifeste pour la situation ou les intérêts du créancier, qui ne sont pas même évoqués par la règle.

par Rémy Libchaber

P. 260 Nouvelle variation sur le domaine de la perpétuité de l'exception de nullité

Cass. com., 31 janv. 2017, n° 14-29474

L'exception de nullité, soulevée après l'expiration du délai de prescription de l'action, est recevable dès lors que le contrat n'a pas commencé à être exécuté, peu important que la demande en exécution du contrat ait été faite avant l'expiration de la prescription.

par Mathias Latina

Contrats spéciaux

Contrats et nouvelles technologies

P. 264 Compétence juridictionnelle et conflit de lois : à propos de l'affaire *L'Origine du monde*

CA Paris, 12 févr. 2016

En vertu du règlement du 22 décembre 2000 sur la compétence juridictionnelle, le juge français peut se déclarer compétent pour statuer sur le contrat de consommation existant entre le réseau Facebook et un utilisateur de ce réseau, et la clause attributive de compétence juridictionnelle en faveur des tribunaux californiens contenue dans les conditions générales d'utilisation de ce réseau doit être déclarée abusive.

par Jérôme Huet

P. 267 Un avocat ne saurait consulter la messagerie personnelle d'une collaboratrice bien qu'elle ait laissé son ordinateur connecté sur celle-ci

Cass. 1^{re} civ., 17 mars 2016, n° 15-14557

S'agissant d'adresse personnelle du type « gmail », et non d'adresse professionnelle, on doit estimer que la messagerie utilisée par une collaboratrice d'un avocat est de nature privée, même si l'accès au serveur s'effectuait au moyen de l'ordinateur professionnel, et l'avocat ne pouvait déduire de l'absence de fermeture de cette messagerie le consentement de sa collaboratrice à ce qu'il la consulte.

par Jérôme Huet

P. 268 L'utilisateur légitime d'un logiciel ne saurait fournir à un sous-acquéreur que sa propre copie, et non la copie de sauvegarde de ce logiciel, sans l'autorisation du titulaire de droit

CJUE, 12 oct. 2016, n° C-166/15

Si l'acquéreur initial d'un logiciel est en droit de le revendre d'occasion avec sa licence, il ne peut, en revanche, fournir au sous-acquéreur sa copie de sauvegarde de ce logiciel sans l'autorisation du titulaire de droit.

par Jérôme Huet

P. 270 Paiement à distance et preuve de la négligence grave de l'utilisateur d'un service de paiement : une nouvelle *probatio diabolica* ?

Cass. com., 18 janv. 2017, n°s 15-18102, 15-18466 et 15-26058

Le porteur d'une carte bancaire victime d'une fraude sans dépossession obtiendra en principe remboursement du montant des sommes correspondant aux opérations contestées. L'établissement bancaire pourra par exception s'y opposer en prouvant sa négligence grave. En réaffirmant que « cette preuve ne peut se déduire du seul fait que l'instrument de paiement ou les données personnelles qui lui sont liées ont été effectivement utilisés », la Cour de cassation refuse de faire bénéficier la banque d'une présomption et laisse mécaniquement à sa charge le risque de preuve.

par Anne Danis-Fatôme

Contrats de jouissance

P. 274 Le bail d'habitation échapperait-il au droit de la consommation ?

Cass. 3^e civ., 26 janv. 2017, n° 15-27580, PBRI

Saisie de l'application des articles L. 137-2 du Code de la consommation et 7-1 de la loi du 6 juillet 1989 qui prévoient des délais de prescription différents pour l'action du bailleur contre son locataire, la Cour de cassation applique le second texte au motif que « le bail d'habitation obéit à des règles spécifiques exclusives du droit de la consommation ». Si la formulation pêche sans doute par sa généralité, la solution retenue reste néanmoins justifiée.

par Jean-Baptiste Seube

P. 276 Clause de solidarité dans le bail : entre discrimination et déséquilibre significatif

Cass. 3^e civ., 12 janv. 2017, n° 16-10324

Un OPAC avait inséré dans ses baux une clause selon laquelle « les époux, quel que soit leur régime juridique, les personnes liées par un PACS, les colocataires sont tenus solidairement et indivisiblement de l'exécution du présent contrat. Pour les colocataires, la solidarité demeurera après la délivrance d'un congé de l'un d'entre eux pendant une durée minimum de trois années à compter de la date de la réception de la lettre de congé ». Alors qu'un locataire estimait que la clause était discriminatoire et qu'elle créait un déséquilibre significatif au détriment du preneur, la Cour de cassation retient sa validité en s'attachant à l'état du droit positif plus qu'à la lettre de la clause. Elle précise également que la solidarité porte sur les loyers, mais pas sur l'indemnité d'occupation.

par Jean-Baptiste Seube

Contrats de garantie

P. 278 Fusion – Scission – Sort du cautionnement – Sort de la garantie autonome

Cass. com., 30 janv. 2017, n° 15-19158, *PBRI*

Cass. com., 22 févr. 2017, n° 14-26704, *D*

Si, en application de l'article 2292 du Code civil, l'absorption du créancier met en principe fin à l'obligation de couverture de la caution, celle-ci demeure cependant tenue à raison des dettes nées antérieurement à la fusion, ce qui est le cas du prêt souscrit avant celle-ci, la dette naissant de la remise des fonds.

Conformément à l'article 2321 du Code civil, sauf convention contraire, la garantie autonome, qui ne suit pas l'obligation garantie, n'est pas transmise en cas de scission de la société bénéficiaire de la garantie.

par Anne-Sophie Barthez

P. 280 Formalisme et interprétation de la volonté : à chacun le sien !

Cass. com., 31 janv. 2017, n° 15-15890, *P+B+I*

Après avoir relevé que l'acte de cautionnement comportait toutes les mentions manuscrites prescrites à peine de nullité par l'article L. 341-2 du Code de la consommation et qu'il existait une divergence, concernant la durée du cautionnement, entre la mention manuscrite de l'article L. 341-2 et la mention manuscrite figurant sous la signature de la caution, la cour d'appel a exactement considéré que la validité de l'engagement n'était pas affectée par cette contradiction, dès lors que l'une des mentions manuscrites était conforme à celles prescrites par la loi, et a pu, dans l'exercice de son pouvoir souverain, retenir que les parties avaient entendu limiter le cautionnement aux seuls engagements souscrits par la société débitrice au plus tard le 31 octobre 2011.

par Dimitri Houtcieff

P. 283 Peut-on modifier l'assiette d'une sûreté en cours de fonctionnement ?

Cass. com., 27 sept. 2016, n° 15-10421, *PB*

Peut-on, par avenant à un contrat de gage, substituer, aux biens initialement grevés, de nouveaux actifs ? En l'espèce, la question se posait sous l'angle bien particulier des nullités de la période suspecte, et la chambre commerciale de la Cour de cassation y apporte une réponse de principe affirmative. La réflexion mérite cependant d'être prolongée, sur le terrain du droit civil cette fois, car si l'opération ainsi décrite ne heurte pas l'égalité des créanciers, elle malmène singulièrement le principe de spécialité des sûretés réelles.

par Maxime Julienne

Contrats de distribution

P. 288 L'autorisation de la convention pluriannuelle dans les rapports industrie-commerce

C. com., art. L. 441-7 I, al. 4, issu de la réforme

La loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, dite « loi Sapin II », relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, est une loi fourre-tout de plus. La réforme comporte des modifications de certains textes du titre IV du livre IV du Code de commerce, parmi lesquelles la possibilité de faire une convention pluriannuelle.

par Martine Behar-Touchais

P. 290 Les nouveaux abus de l'article L. 442-6 issus de la loi Sapin II

C. consom., L. 442-6

La loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, dite « loi Sapin II », relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, ajoute encore des abus à la liste déjà longue de l'article L. 442-6 du Code de commerce.

par Martine Behar-Touchais

P. 291 L'amende civile de l'article L. 442-6, III, du Code de commerce respecte-t-elle le principe d'égalité devant la loi ?

C. com., art. L. 442-6, III, dans sa rédaction postérieure à la loi Sapin II

Les réformes successives ne cessent de renforcer l'amende civile. La loi Sapin II ne fait pas exception, qui fait passer l'un des plafonds de l'amende civile de 2 à 5 millions d'euros.

par Martine Behar-Touchais

P. 292 Du sort du contrat de franchise en cas de mise en œuvre abusive d'une clause résolutoire

CA Paris, 14 déc. 2016, n° 14/14207

La cour d'appel de Paris apprécie avec rigueur l'exigence de mise en demeure préalable à la mise en œuvre d'une clause résolutoire et décide que le juge peut ordonner la continuation d'un contrat résolu à tort.

par Cyril Grimaldi

SUITE DU SOMMAIRE EN PAGE SUIVANTE >>

Contrats et droit des sociétés

- P. 293** Viser l'ancien article 1134 du Code civil pour méconnaître la force obligatoire du contrat d'association ?

Cass. 1^{re} civ., 1^{er} févr. 2017, n° 16-11979, F-PB

À propos d'une modification des statuts d'une association permettant l'exclusion d'un associé, la Cour de cassation retient que, faute d'augmenter les engagements des associés, elle n'a pas à être adoptée à l'unanimité. Elle laisse en suspens la question essentielle de savoir si, en l'absence de stipulation statutaire d'une règle majoritaire, le pacte social peut être modifié sans recueillir le consentement de tous les membres de l'association, ce qui revient à poser la question de l'application aux associations de l'article 1193 du Code civil.

par Guillaume Wicker et Laura Sautonie-Laguionie

Contrats internationaux

- P. 296** La volonté contractuelle dans les nouvelles dispositions du règlement d'arbitrage CCI sur la procédure accélérée

Les dispositions relatives à la procédure accélérée qui figurent depuis le 1^{er} mars 2017 dans le règlement d'arbitrage CCI sont inspirées par un souci d'économie procédurale. L'innovation la plus spectaculaire tient à la possibilité, pour la Cour, de nommer un arbitre unique nonobstant les termes de la convention d'arbitrage. À première vue peu respectueuse de la volonté contractuelle, cette solution est en réalité acceptable et ne devrait pas compromettre l'efficacité des sentences rendues dans le cadre de la procédure accélérée.

par Sylvain Bollée

- P. 299** Le contrat d'arbitre international et la solidarité venue d'ailleurs

Cass. 1^{re} civ., 1^{er} févr. 2017, n° 15-25687, PB

Du caractère international de l'arbitre se déduit que l'obligation solidaire des parties au paiement des frais et honoraires des arbitres résulte du contrat d'arbitre, sans avoir à se référer à une loi étatique, soulevant la question de la portée et de l'avenir de cette règle matérielle face au droit international privé européen des obligations contractuelles.

par Malik Laazouzi

Contrat et autres droits

Droit processuel

- P. 304** L'intensité et la nature du contrôle de conformité de la sentence arbitrale à l'ordre public international

CA Paris, 21 févr. 2017, n° 15/01650

Dans l'affaire de la république du Kirghizistan, la cour d'appel de Paris confirme sa volonté de procéder à un contrôle très approfondi de la conformité de la sentence arbitrale à l'ordre public international au risque de remettre en cause le principe de non-révision au fond par le juge de l'annulation. L'arrêt reconnaît que la lutte contre le blanchiment d'argent fait partie des principes qui doivent être intégrés à l'ordre public international. Mais il en rattache la violation à l'existence d'une convention internationale alors que la loi de police étrangère aurait pu servir de fondement à cet ordre public international.

par Xavier Boucobza et Yves-Marie Serinet

Droit de la concurrence

- P. 310** Du débiteur de la réparation dans l'ordonnance du 9 mars 2017 relative aux actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles

Ord. n° 2017-303, 9 mars 2017

L'ordonnance n° 2017-303 du 9 mars 2017 était attendue. Elle transpose en droit français la directive n° 2014/104/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 novembre 2014 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne. Comment a-t-elle réglé la question du débiteur de la réparation du dommage causé par une pratique anticoncurrentielle, quand les articles 101 et 102 du TFUE considèrent que l'auteur de ladite pratique est l'entreprise ?

par Martine Behar-Touchais

- P. 312** Une application curieuse de la solidarité : la solidarité avec bénéfice de discussion

Ord. n° 2017-303, 9 mars 2017

La solidarité sort transformée de sa confrontation au droit de l'Union. Non seulement, avec l'ordonnance du 9 mars 2017 relative aux actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles, elle s'applique entre coauteurs d'un même dommage, au lieu et place de l'obligation *in solidum*, mais surtout elle n'exclut pas le bénéfice de discussion.

par Martine Behar-Touchais

P. 313 Politique de commercialisation ou stratégie d'éviction d'un concurrent ?

Cass. com., 11 janv. 2017, n° 15-17134, FS-PB

La clause relative à une rencontre annuelle entre fournisseur et distributeur sur la politique de commercialisation ne justifie pas une stratégie d'entrave à la pénétration d'un médicament générique sur le marché. La mise en œuvre de pratiques de dénigrement et de remises fidélisantes constitue une restriction de concurrence par l'objet entraînant la qualification d'entente au sens des articles 101 TFUE et L. 420-1 du Code de commerce.

par Catherine Prieto

Propriétés intellectuelles

P. 315 Accords de coexistence de marques

Cass. com., 20 sept. 2016, n° 15-11119

CA Paris, 5-2, 27 mai 2016, n° 2015/03893

CA Bordeaux, 26 mai 2016, n° 2013/03656

Les accords de coexistence de marques continuent à alimenter la jurisprudence. Les arrêts rapportés se prononcent tant sur la portée de tels accords que sur la nature – délictuelle ou contractuelle – de leur violation.

par Jérôme Passa

P. 317 Portée des accords emportant patrimonialisation du nom patronymique

CA Paris, 5-1, 17 mai 2016, n° 2015/04820

La société, devenue propriétaire du signe distinctif constitué du patronyme de son fondateur en application de la règle dégagée à partir de l'arrêt *Bordas*, est libre de le déposer comme marque pour des produits ou services relevant de son objet statutaire, fût-il plus étendu que son objet réel, dès lors que la limite résultant de la jurisprudence *Ducasse* ne trouve pas à s'appliquer.

par Jérôme Passa

P. 319 Prestation de conseil préalable au lancement d'une activité finalement condamnée pour contrefaçon : faute, préjudice et lien de causalité

Cass. 1^{re} civ., 28 sept. 2016, n° 15-18904

CA Paris, 2-1, 21 juin 2016

Les arrêts commentés précisent la portée des obligations de conseil des professionnels du droit – conseils en propriété industrielle et avocats – interrogés sur la faisabilité d'un projet commercial au regard d'éventuels droits de propriété intellectuelle de tiers, ainsi que l'étendue de leur obligation de réparation lorsque le client, ayant suivi leur avis, est finalement condamné pour contrefaçon.

par Jérôme Passa

Droit du vivant

P. 321 « Assurance santé comportementale » : de quoi parle-t-on ?

En créant une nouvelle offre de contrats *Generali Vitality*, l'assureur Generali a suscité de vives controverses dans le domaine de l'assurance santé. S'il est certain que le programme *Generali Vitality* n'est pas un nouveau contrat d'assurance, l'analyse de l'objet de la prestation – le comportement en santé du salarié – révèle l'existence d'une représentation renouvelée du risque maladie. Appréhendé non seulement comme un « facteur individuel de risque(s) », le comportement en santé est en outre associé à un dispositif inédit « de responsabilisation » qui le conduit à porter les prémisses de ce que pourraient être, à terme, les nouvelles politiques d'imputation du risque dans le champ de la santé.

par Anne-Sophie Ginon

Droit du travail

P. 325 La clause d'indemnisation des salariés en cas d'inexécution d'un accord de compétitivité est une clause pénale

Cass. soc., 8 mars 2017, nos 15-26975 et s., PB

La prévision par le législateur d'une clause pénale dans un accord de maintien de l'emploi a certainement compté dans la décision de la chambre sociale d'en reconnaître l'existence et d'en appliquer le régime dans un accord siamois que constitue l'accord de compétitivité. Mais, ainsi retenue en dehors du dispositif légal, la clause pénale ne peut-elle l'être désormais dans toute espèce d'accord collectif, alors que la jurisprudence refuse traditionnellement de soumettre au pouvoir modérateur du juge la clause d'indemnité de licenciement lorsqu'elle est stipulée dans une convention collective ?

par Grégoire Loiseau

P. 327 Penser la mobilité juridique des salariés. Étude du transfert individuel du contrat de travail

Cass. soc., 8 juin 2016, n° 15-17555

Cass. soc., 19 mai 2016, nos 14-26556, 14-26557 et s.

La mobilité juridique du salarié peut prendre deux formes fort différentes : la mobilité dans le contrat de travail ou le transfert temporaire via un détachement ou une mise à disposition ; la mobilité par succession de contrats ou par transfert définitif de contrat. Cette seconde mobilité, généralement appréhendée sous un angle collectif, pose des questions juridiques spécifiques lorsqu'elle est mise en œuvre à titre individuel, comme en témoignent les deux décisions du 19 mai et du 8 juin 2016.

par Julien Icard

SUITE DU SOMMAIRE EN PAGE SUIVANTE >>

Droit des biens

P. 333 Revendication de biens fongibles et répartition proportionnelle

Cass. com., 29 nov. 2016, n° 15-12350, FS-PBRI

En présence de plusieurs vendeurs réservataires ayant livré les mêmes biens fongibles à un acquéreur soumis à une procédure collective, ces biens fongibles doivent, dès lors qu'ils sont en quantité insuffisante, leur être restitués à l'issue du délai légal de revendication, proportionnellement à la quantité livrée par chacun d'eux et restant impayée à la date de l'ouverture de la procédure collective de cet acquéreur.

par Frédéric Danos

P. 339 La cession simultanée de la nue-propriété et de l'usufruit d'un bien rural à un même acquéreur est soumise au droit de préemption des SAFER

Cass. 3^e civ., 15 déc. 2016, n° 15-27518, PB

La cession simultanée de la nue-propriété et du droit d'usufruit d'un bien rural au même acquéreur est soumise au droit de préemption de l'article L. 143-1 du Code rural et de la pêche maritime, dans la mesure où cette cession simultanée a pour but de permettre la reconstitution de la pleine propriété de ce bien rural entre les mains de l'acquéreur.

par Frédéric Danos

P. 344 Transfert de la clause de réserve de propriété et subrogation conventionnelle

Cass., avis, 28 nov. 2016, n° 16011

Le vendeur avec réserve de propriété ne peut subroger dans ses droits le prêteur des fonds destinés à acquitter le prix de vente et ainsi lui transmettre le bénéfice de la clause de réserve de propriété, car la subrogation conventionnelle suppose que le paiement émane d'un tiers, ce que n'est pas le prêteur de fonds.

par Frédéric Danos

P. 349 Sanction de l'empiètement : le nécessaire..., mais seulement le nécessaire à l'aune du projet de réforme de la responsabilité civile

Cass. 3^e civ., 10 nov. 2016, n° 15-19561

Cass. 3^e civ., 10 nov. 2016, n° 15-25113

La Cour de cassation demeure inflexible quant à la sanction d'un empiètement. L'édifice litigieux doit être démoli sans prendre en considération le préjudice subi par l'auteur de l'empiètement, ni l'intérêt qu'en retire la victime de l'empiètement. À l'aune du projet de réforme de la responsabilité civile, il est possible de s'interroger, une nouvelle fois, sur l'avenir de cette solution jurisprudentielle.

par Antoine Tadros

Sources du droit des contrats

Droit européen des contrats

P. 352 Droit primaire de l'Union européenne et droit privé en situation horizontale contractuelle

Hartkamp A., Sieburgh C., Devroe W. (sous la dir.), European law and Private Law, Hart-Bloomsbury, « lus commune casebook », 2017, 528 p.

L'ouvrage collectif ici présenté est une première. Construit sur le modèle des « Casebooks » de la célèbre collection « lus Commune » fondée par le professeur W. van Gerwen, il rassemble les textes européens, jurisprudences européennes et, surtout, jurisprudences nationales de différents États membres relatifs à l'application du droit primaire de l'Union européenne en situation horizontale, notamment contractuelle, entre deux personnes de droit privé.

par Jean-Sylvestre Bergé

Recherches

Tribune libre

P. 354 Proposition de modification de l'article 1359 du Code civil : l'obligation de prouver par écrit en matière civile

Loin de montrer sur le terrain de la preuve la même ambition que sur celui du droit des contrats, la réforme du 10 février 2016 laisse, en la matière, un goût d'inachevé. Symbole de cette réforme en demi-teinte, l'article 1359 du Code civil maintient, très classiquement, la nécessité d'une preuve écrite préconstituée des actes juridiques. Néanmoins, sans doute par maladresse, l'article supprime l'exigence d'une preuve littérale pour combattre les écrits constatant un simple fait : contre eux, la preuve par tous moyens est désormais admise. L'article devrait être modifié, au moins pour en effacer la maladresse, au mieux pour renouveler la réflexion sur l'exigence de la preuve par écrit en matière civile.

par Garance Cattalano-Cloarec

Histoire du droit des contrats

P. 358 Contribution à l'histoire d'un contrat : genèse de la loi du 14 août 1889 prévenant la fraude dans la vente des vins

Par les nuisances qu'elles apportent à la loyauté des transactions, ainsi qu'à la santé des consommateurs, les tromperies et falsifications marquent de leur empreinte le marché vinicole français de la fin du XIX^e siècle. En votant la loi du 14 août 1889, le Parlement pose la première pierre de l'édifice destiné à rétablir la confiance entre les parties au contrat de vente. La genèse de ce texte permet de comprendre comment une notion jusque-là diluée dans la fraude fut révélée par le législateur en consacrant une nouvelle catégorie juridique : le vin, produit de la fermentation du raisin frais.

par Olivier Serra

Droit comparé des contrats

P. 363 Les nouvelles règles du Code civil relatives à l'interprétation des contrats : perspective comparatiste et internationale

L'ordonnance du 10 février 2016 réduit le nombre de règles du Code civil relatives à l'interprétation. Elle introduit dans le Code civil des règles générales et d'autres, protectrices, applicables dans certaines situations. Après avoir présenté les principales innovations, cet article s'interrogera sur la force obligatoire de ces règles à l'égard du juge et des parties, que ce soit dans un contexte interne ou international.

par Bénédicte Fauvarque-Cosson

Débats

P. 369 La cession de contrat après la réforme : quels usages, quelles précautions ?

La cession conventionnelle de contrat est désormais régie par des dispositions de portée générale : les articles 1216 et suivants du Code civil, issus de l'ordonnance du 10 février 2016. Ces textes ne proposent toutefois qu'un embryon de régime, par ailleurs peu satisfaisant sur plusieurs points. Le sort des sûretés, le régime des exceptions et, plus fondamentalement, les effets de la cession demeurent incertains. Quant à la possibilité de céder partiellement un contrat, elle n'est tout simplement pas évoquée. C'est dire si la marge de précision laissée aux rédacteurs d'actes est considérable. C'est dire surtout s'ils doivent l'utiliser.

P. 370 Le contrat de cession, instrument de sécurisation de la cession de contrat

par Laurène Gratton

Si la consécration de la cession conventionnelle de contrat peut être vue comme une innovation importante de la réforme, les règles prévues aux nouveaux articles 1216 et suivants du Code civil laissent subsister de nombreuses incertitudes. Celles-ci concernent tant le stade de la formation de la cession – s'agissant, notamment, du rôle du contractant cédé – que celui de ses effets à l'égard du cédant comme du cessionnaire. Dès lors, les trois protagonistes de l'opération, ainsi que leurs conseils, auront tout intérêt à exploiter le champ ouvert par les textes à leur liberté contractuelle pour préciser, dans la convention de cession, les nombreux points sur lesquels le dispositif légal pourrait s'avérer insuffisant.

P. 378 Quelques observations sur la délimitation temporelle de la cession de contrat

par Antoine Hontebeyrie

Il est généralement relevé que la cession de contrat opère pour l'avenir. Mais en quoi consiste cet « avenir »-là ? Plusieurs approches sont envisageables pour résoudre cette question, dont l'enjeu n'est pas neutre.

P. 382 Le sort des sûretés du cédé dans la cession de contrat de droit commun

par Christophe Juillet

Déterminant le sort des sûretés dans la nouvelle cession de contrat de droit commun, l'article 1216-3, alinéa 1^{er}, du Code civil suscite bon nombre de difficultés. Tant ses problèmes d'interprétation que ses lacunes doivent être mis en évidence et résolus en distinguant selon la qualité du sujet passif de la sûreté.

SUITE DU SOMMAIRE EN PAGE SUIVANTE >>

P. 392 La cession conventionnelle de contrat du Code civil : une consécration en demi-teinte

par Gilles Pillet

Que la cession conventionnelle de contrat ait fait son entrée dans le Code civil est un signe fort de sa modernisation. Elle traduit les transformations subies par la notion même de contrat, qui n'a plus la vente pour modèle, et par le droit des contrats lui-même, dont la valeur instrumentale est plus que jamais visible. Ce symbole fort a toutefois pris une forme que l'on peut dire ambiguë dans la mesure où le régime choisi ne semble pas correspondre pleinement à la nature reconnue à la cession conventionnelle de contrat. Soucieux de trancher les nombreux et vifs débats que ce mécanisme a nourris, le législateur a pris clairement parti pour la théorie unitaire. La cession de contrat du Code civil désigne une véritable succession de personnes au sein d'une position contractuelle unique, constituée d'un faisceau de droits de toutes natures, d'obligations et de prérogatives contractuelles. Pour autant, les nouveaux textes portent un régime qui ressemble fort à celui qu'on déduit habituellement de la théorie analytique de la ces-

sion de contrat. La succession recherchée semble davantage se produire à l'échelle du rapport d'obligation qu'à celle du rapport contractuel. Par ailleurs, et sous réserve d'une clarification jurisprudentielle que l'on espère rapide, la cession de contrat non libératoire semble conduire davantage à une extension du contrat au cessionnaire qu'à une succession de contractants.

P. 400 La cession partielle de contrat

par Antoine Tadros

L'ordonnance du 10 février 2016 a fait entrer dans le Code civil la cession de contrat. Les rédacteurs n'ont consacré que quatre articles à ce mécanisme, laissant ainsi de nombreuses questions en suspens. Parmi elles figure celle de savoir si les parties peuvent envisager une cession partielle du contrat qui les unit. *A priori*, rien ne les en empêche, mais pour que cette cession soit efficiente, encore faut-il l'organiser dans le respect des règles fixées pour la cession de contrat et anticiper les quelques questions spécifiques à la substitution seulement partielle du cessionnaire au cédant.

Prix de thèse 2017 de la Revue des contrats

Pour la prochaine édition du prix de thèse de la *Revue des contrats*, les candidats ayant soutenu leur thèse après le 1^{er} août 2016 doivent faire parvenir leur thèse ainsi que leur rapport de soutenance avant le 31 juillet 2017. Le prix de thèse sera remis à l'issue du colloque annuel de la revue.

Les candidats doivent adresser leur thèse à Bérangère Heuzé au 70 rue du Gouverneur Général Éboué 92131 Issy-Les-Moulineaux Cedex.

Le prix de thèse de la *Revue des contrats* offre la possibilité d'une publication.

Table chronologique des sources commentées

2016

FÉVRIER

CA Paris, 12 févr. 2016p. 264 114e0

MARS

Cass. 1^{re} civ., 17 mars 2016, n° 15-14557.....p. 267 114e1

MAI

CA Paris, 5-1, 17 mai 2016, n° 2015/04820.....p. 317 114f8

Cass. soc., 19 mai 2016, n°s 14-26556, 14-26557 et s.p. 327 114g6

CA Bordeaux, 26 mai 2016, n° 2013/03656p. 315 114g2

CA Paris, 5-2, 27 mai 2016, n° 2015/03893.....p. 315 114g2

JUIN

Cass. soc., 8 juin 2016, n° 15-17555p. 327 114g6

CA Paris, 2-1, 21 juin 2016p. 319 114f9

SEPTEMBRE

Cass. com., 20 sept. 2016, n° 15-11119.....p. 315 114g2

Cass. com., 27 sept. 2016, n° 15-10421, PB.....p. 283 114e5

Cass. 1^{re} civ., 28 sept. 2016, n° 15-18904.....p. 319 114f9

OCTOBRE

CJUE, 12 oct. 2016, n° C-166/15p. 268 114d9

NOVEMBRE

Cass. 1^{re} civ., 3 nov. 2016, n° 15-25348p. 250 114d6

Cass. 3^e civ., 10 nov. 2016, n° 15-19561p. 349 114g9

Cass. 3^e civ., 10 nov. 2016, n° 15-25113.....p. 349 114g9

Cass., avis, 28 nov. 2016, n° 16011p. 344 114g3

Cass. com., 29 nov. 2016, n° 15-12350, FS-PBRI.....p. 333 114g5

Cass. 1^{re} civ., 30 nov. 2016, n° 15-20984p. 235 114d2

Cass. 1^{re} civ., 30 nov. 2016, n° 15-25249p. 235 114d2

DÉCEMBRE

CA Paris, 14 déc. 2016, n° 14/14207p. 292 114f1

Cass. 3^e civ., 15 déc. 2016, n° 15-27518, PB.....p. 339 114g4

2017

JANVIER

Cass. 1^{re} civ., 4 janv. 2017, n° 16-12293, F-PBRIp. 258 114e2

Cass. 1^{re} civ., 11 janv. 2017, n° 15-22776, FS-PBp. 246 114d0

Cass. com., 11 janv. 2017, n° 15-17134, FS-PBp. 313 114f4

Cass. 3^e civ., 12 janv. 2017, n° 16-10324p. 276 114e3

Cass. com., 18 janv. 2017, n° 15-12951, FS-PB.....p. 256 114d3

Cass. com., 18 janv. 2017, n°s 15-18102, 15-18466

et 15-26058p. 270 114d7

Cass. 1^{re} civ., 25 janv. 2017, n° 15-27898p. 231 114c9

Cass. 3^e civ., 26 janv. 2017, n° 15-27580, PBRI.....p. 274 114e7

Cass. com., 30 janv. 2017, n° 15-19158, PBRIp. 278 114g1

Cass. com., 31 janv. 2017, n° 15-19158, FS-PBRIp. 253 114d4

Cass. com., 31 janv. 2017, n° 14-29474p. 260 114d5

Cass. com., 31 janv. 2017, n° 15-15890, P+B+Ip. 280 114e6

FÉVRIER

Cass. 1^{re} civ., 1^{er} févr. 2017, n° 16-11979, F-PB.....p. 293 114f5

Cass. 1^{re} civ., 1^{er} févr. 2017, n° 15-25687, PB.....p. 299 114f2

Cass. 3^e civ., 9 févr. 2017, n° 16-10350, FS-PBRI.....p. 227 114c8

CJUE, 16 févr. 2017, n° C-219/15.....p. 241 114d1

CA Paris, 21 févr. 2017, n° 15/01650.....p. 304 114f7

Cass. com., 22 févr. 2017, n° 14-26704, D.....p. 278 114g1

MARS

Cass. soc., 8 mars 2017, n°s 15-26975 et s., PBp. 325 114g7

Ord. n° 2017-303, 9 mars 2017p. 310 114f3

.....p. 312 114f6

Un encart « *Pack Lextenso* » est joint au présent numéro.