

Notamment dans ce numéro :

CHRONIQUES

DROIT COMMUN DES CONTRATS

Responsabilité → La survie des clauses limitatives de responsabilité à la résolution du contrat : le « pire des casse-tête » enfin résolu ? – par Jonas Knetsch (P. 196) → Restitutions et responsabilité : cent fois sur le métier... – par Sophie Pellet (P. 201) **Régime des obligations contractuelles** → Contrats sur la preuve : sur la portée de l'interdiction d'établir une présomption irréfragable – par Julie Klein (P. 205)

CONTRATS SPÉCIAUX

Contrats de garantie → La disproportion du cautionnement : le manifeste de la Cour de cassation – par Dimitri Houtcieff (P. 222) **Contrats de distribution** → Les fournisseurs non soumis à la grande distribution existent ! – par Martine Behar-Touchais (P. 224)

CONTRAT ET AUTRES DROITS

Droit processuel → Réaffirmation et confortation de la force obligatoire de la clause de conciliation – par Caroline Pelletier (P. 235) **Droit de la concurrence** → Google et Facebook en ligne de mire pour un bouquet de pratiques anticoncurrentielles – par Catherine Prieto (P. 245) **Propriétés intellectuelles** → Précisions imprécises sur la forme des contrats d'auteur – par Nathalie Blanc (P. 249) → Cession de marque et libre circulation des marchandises dans l'Union européenne – par Jérôme Passa (P. 251) **Droit du travail** → Du caractère déterminable de la prestation dans les clauses de mobilité – par Grégoire Loiseau (P. 265)

RECHERCHES

Tribune libre → Louis Guillouard (1845-1925) – par Dominique Foussard (P. 278) **Histoire du droit des contrats** → De l'usure légitime – Quelques jalons historiques pour une théorie des intérêts moratoires – par Marie-Anne Daillant (P. 289) → Éclipse et renaissance d'une institution : de la commande au contrat d'intérêt commun – par Suzanne Lequette (P. 297)

DÉBATS

→ Opérations sur obligations : quel instrument choisir ? (P. 307)

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 2018 (TTC) | FRANCE | EXPORT |
|---------------------|----------|--------|
| Prix au N° : | 92,00 € | 104 € |
| Abonnement : | | |
| Journal (4 n°) | 296,09 € | 334 € |

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

Commission paritaire 1020 T 83748

ISSN 1763-5594

ISBN 978-2-275-06030-9

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 : 365 g éq. CO₂

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



Sommaire

SOMMAIRE DE LA REVUE DE JUIN 2018

 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. 186

Chroniques

Droit commun des contrats

Théorie générale

P. 187 La connaissance de l'étendue du dommage causé n'est pas un élément constitutif de la faute dolosive

Cass. 1^{re} civ., 31 janv. 2018, n° 16-25522, F-D

La connaissance précise de l'étendue du dommage causé par le débiteur qui refuse sciemment d'exécuter ses obligations n'entre pas dans la définition de la faute dolosive. L'exclusion de cet élément, qui révèle l'attachement de la Cour de cassation à une conception large de la faute intentionnelle en droit commun des contrats, est justifiée. Mais elle laisse sans réponse la question distincte de savoir si la conscience de la certitude du dommage causé fait partie de la notion de faute dolosive.

par Yves-Marie Laithier

Responsabilité

P. 190 Le point de départ de la prescription du recours subrogatoire en matière de responsabilité du fait des produits défectueux

Cass. 1^{re} civ., 6 déc. 2017, n° 16-21493

Selon l'article 1386-17, devenu 1245-16 du Code civil, l'action en réparation fondée sur les dispositions relatives au régime de la responsabilité du fait des produits défectueux se prescrit dans un délai de 3 ans à compter de la date à laquelle le demandeur a eu ou aurait dû avoir connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur. Après avoir constaté, par motifs propres et adoptés, faisant application de ce régime, expressément invoqué par les parties, au litige dont elle était saisie, que, dès l'origine, le dommage était connu du responsable, que l'assureur de celui-ci avait eu connaissance du défaut affectant la pièce à l'origine de la panne à la lecture du procès-verbal d'expertise amiable, à la suite des demandes formées par l'assureur des victimes, la cour d'appel a décidé à bon droit que l'action engagée par l'assureur du responsable était irrecevable comme prescrite, peu important que le montant du dommage ait été fixé par un arrêt de cour administrative d'appel postérieur à la date à laquelle l'assureur avait eu connaissance de l'existence du même dommage.

par Jean-Sébastien Borghetti

P. 192 Délais applicables aux actions en responsabilité du fait des produits mis en circulation avant la transposition de la directive européenne du 25 juillet 1985 : la Cour de cassation persiste, signe et enfonce le clou

Cass. 1^{re} civ., 17 janv. 2018, n° 16-28817

Cass. 1^{re} civ., 31 janv. 2018, n° 17-11259

Dès lors qu'un produit dont le caractère défectueux est invoqué a été mis en circulation après l'expiration du délai de transposition de la directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, mais avant la date d'entrée en vigueur de la loi n° 98-389 du 19 mai 1998 transposant cette directive, l'article 2270-1 ancien du Code civil doit être interprété dans toute la mesure du possible à la lumière de la directive ; le délai de prescription de l'article 10 de la directive court à compter de la date à laquelle le demandeur a eu ou aurait dû avoir connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur ; par suite, la date de la manifestation du dommage ou de son aggravation, au sens de l'article 2270-1, interprété à la lumière de la directive, doit s'entendre de celle de la consolidation, permettant seule au demandeur de mesurer l'étendue de son dommage et d'avoir ainsi connaissance de celui-ci.

En l'absence de doute raisonnable quant à l'interprétation des articles 10 et 11 de la directive, il n'y a pas lieu de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle.

par Jean-Sébastien Borghetti

P. 196 La survie des clauses limitatives de responsabilité à la résolution du contrat : le « pire des casse-tête » enfin résolu ?

Cass. com., 7 févr. 2018, n° 16-20352, FS-PBI

En cas de résolution d'un contrat pour inexécution, les clauses limitatives de réparation des conséquences de cette inexécution demeurent applicables.

par Jonas Knetsch

P. 201 Restitutions et responsabilité : cent fois sur le métier...

Cass. 1^{re} civ., 31 janv. 2018, n° 16-19389, F-D

Si la décision commentée n'est sans doute qu'un arrêt d'espèce, elle laisse espérer une évolution de la jurisprudence de la première chambre civile de la Cour de cassation, puisqu'elle admet que le prêteur, tenu de restituer les intérêts perçus en conséquence de l'annulation du prêt, peut engager la responsabilité civile du tiers responsable de l'anéantissement du contrat. Elle illustre, surtout, combien est épineuse la question des interactions entre restitutions et responsabilité civile.

par Sophie Pellet

Régime des obligations contractuelles

P. 205 Contrats sur la preuve : sur la portée de l'interdiction d'établir une présomption irréfragable

Cass. com., 6 déc. 2017, n° 16-19615

S'inspirant par anticipation du nouvel article 1356 du Code civil, la Cour de cassation consacre le principe selon lequel, si les contrats sur la preuve sont valables lorsqu'ils portent sur des droits dont les parties ont la libre disposition, ils ne peuvent établir au profit de l'une des parties une présomption irréfragable. Elle admet en conséquence que le contractant puisse prouver contre une clause contractuelle qui assimilait l'absence de réserves émises dans les formes et délais prévus à une réception tacite du progiciel. Prêtant ainsi une large portée à l'interdiction d'établir une présomption irréfragable, l'arrêt fait peser une menace sérieuse sur l'efficacité des clauses de réclamation.

par Julie Klein

Contrats spéciaux

Contrats et nouvelles technologies

P. 209 Du mauvais usage de la règle déclarant impossible pour un juge de contraindre une personne à contracter (à propos de la résiliation d'un compte sur un site internet)

Cass. 1^{re} civ., 15 mars 2017, n° 15-28224

Attendu qu'un internaute a fait grief à un arrêt de rejeter sa demande de rétablissement de son compte d'utilisateur alors qu'il était en droit d'obtenir que la plateforme de mise en relation de vendeur et d'acquéreur soit forcée à exécuter le contrat passé avec elle en rétablissant le fonctionnement normal de son compte ; mais ayant relevé que ce contrat avait été résilié par la plateforme, la cour d'appel en a exactement déduit que, nul ne pouvant contraindre un tiers à contracter, la demande de rétablissement du compte d'utilisateur ne pouvait être accueillie.

par Jérôme Huet

SUITE DU SOMMAIRE EN PAGE SUIVANTE >>

P. 210 Est un « service dans le domaine des transports » l'intermédiation numérique mettant en relation des chauffeurs non professionnels utilisant leur propre véhicule avec des personnes qui souhaitent effectuer un déplacement urbain (arrêt *Uber*)

CJUE, 20 déc. 2017, n° C-434/15

Au sens de la directive du 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur (volontiers dite « directive *Bolkestein* »), et de la directive du 8 juin 2000, dite « directive sur le commerce électronique », un service d'intermédiation qui a pour objet, au moyen d'une application pour téléphone intelligent, de mettre en relation, contre rémunération, des chauffeurs non professionnels utilisant leur propre véhicule avec des personnes qui souhaitent effectuer un déplacement urbain doit être considéré comme étant indissociablement lié à un service de transport et comme relevant, dès lors, de la qualification de « service dans le domaine des transports ».

par Jérôme Huet

P. 211 Fourniture et location de matériel de biométrie non conforme à la loi *Informatique et libertés* : quelles sanctions contractuelles ?

Cass. 1^{re} civ., 6 déc. 2017, n° 16-21180

La première chambre civile de la Cour de cassation apporte une nouvelle illustration de la situation dans laquelle des sanctions contractuelles sont prononcées par le juge français parce qu'un matériel informatique est l'objet d'une transaction sans être conforme aux prescriptions de la loi *Informatique et libertés*. Si la jurisprudence participe ainsi à un mouvement tendant à rendre plus effective cette législation, la sanction retenue – nullité pour absence de cause – étonne et appelle certaines critiques.

par Anne Danis-Fatôme

Contrats de jouissance

P. 217 Le droit de jouissance exclusif n'est toujours pas un droit de propriété

Cass. 3^e civ., 15 févr. 2018, n° 16-27858

Par un arrêt du 15 février 2018, la Cour de cassation réaffirme l'autonomie du droit de jouissance exclusif sur parties communes par rapport au droit de propriété. En cas d'ambiguïté des documents de la copropriété, le simple fait de payer les charges afférentes à des jardins, d'être considéré comme un copropriétaire et d'être convoqué aux assemblées générales ne suffit pas à caractériser l'existence d'un droit de propriété exclusif et à écarter celle d'un droit de jouissance exclusif sur ces jardins. La solution invite à revenir sur la nature juridique du droit de jouissance exclusif sur parties communes, en le mettant en perspective avec le droit réel de jouissance spéciale.

par Romain Boffa

P. 220 La prohibition des clauses d'indexation à la hausse, parce qu'elle repose sur un principe jurisprudentiel et non sur l'interprétation du Code monétaire et financier, ne peut pas faire l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité

Cass. 3^e civ., 15 févr. 2018, n° 17-40069 QPC

En 2016, la Cour de cassation a annulé une clause d'indexation excluant la réciprocité de la variation et stipulant que le loyer ne pouvait être révisé qu'à la hausse. Un plaideur considérait, par le biais d'une question prioritaire de constitutionnalité, que cette solution jurisprudentielle portait atteinte aux principes de sécurité juridique et de garantie des droits ainsi qu'à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi. Pour juger la QPC irrecevable, la Cour de cassation considère que la solution jurisprudentielle querellée ne se rattache pas à une disposition légale dont elle interpréterait la portée mais qu'elle repose sur une véritable création prétorienne, insusceptible d'être remise en cause par une QPC. Les clauses d'indexation excluant la réciprocité sont donc, plus que jamais, condamnées.

par Jean-Baptiste Seube

Contrats de garantie

P. 222 La disproportion du cautionnement : le manifeste de la Cour de cassation

Cass. com., 28 févr. 2018, n° 16-24841, PB

La disproportion du cautionnement suppose que la caution se trouve, lorsqu'elle le souscrit, dans l'impossibilité manifeste de faire face à un tel engagement avec ses biens et revenus.

par Dimitri Houtcieff

Contrats de distribution

P. 224 Les fournisseurs non soumis à la grande distribution existent (à propos de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 20 décembre 2017) !

CA Paris, 20 déc. 2017, n° 13/04879

La cour d'appel de Paris précise avec réalisme la condition de soumission requise pour qu'il y ait condamnation d'un déséquilibre significatif sur le fondement de l'article L. 442-6, I, 2°, du Code de commerce.

par Martine Behar-Touchais

P. 228 Brèves observations sur la charge de la preuve des pratiques restrictives de concurrence

CA Paris, 20 déc. 2017, n° 13/04879

La charge de la preuve des pratiques restrictives de concurrence n'est pas à la source d'une doctrine abondante. Pourtant les juges font très souvent ce qui nous semble être une confusion.

par [Martine Behar-Touchais](#)

P. 230 Les sociétés coopératives n'échappent pas à la prohibition des ententes

CA Paris, 18 janv. 2018, n° 17/01703

Les sociétés coopératives n'échappent pas aux règles qui garantissent une concurrence libre et non faussée. Le critère essentiel de la distinction entre accords verticaux et horizontaux réside dans le fait que les entreprises parties à l'accord opèrent ou non à un niveau différent de la chaîne de production ou de distribution, une entente horizontale entre membres d'une association d'entreprises pouvant prendre la forme d'une décision de cette association.

par [Cyril Grimaldi](#)

Contrat et autres droits

Droit processuel

P. 235 Réaffirmation et confortation de la force obligatoire de la clause de conciliation

Cass. 3^e civ., 16 nov. 2017, n° 16-24642, PB

La troisième chambre civile confirme sa volonté de ne pas soumettre la force obligatoire de la clause de conciliation à l'existence de conditions particulières de mise en œuvre du processus conciliatoire. Elle rappelle par ailleurs l'impossibilité de régulariser en cours d'instance le non-respect de la clause avant l'engagement du procès.

par [Caroline Pelletier](#)

Droit pénal

P. 236 Revente à perte et imposition d'un prix minimal à la revente : quand un réseau de distribution est organisé dans des conditions violant la loi pénale mais sans porter atteinte aux droits des consommateurs...

Cass. crim., 16 janv. 2018, n° 16-83457, PB

La directive de 2005 sur les pratiques déloyales ne vise pas les transactions entre professionnels et ne s'oppose donc pas à l'application du délit de revente à perte caractérisé entre professionnels dans un réseau de distribution.

Le délit d'imposition d'un prix minimal à la revente est caractérisé quand les prix de vente sont déterminés par une centrale d'achat sans véritable autonomie de gestion des magasins de l'enseigne et seule la centrale d'achat qui détermine les prix est responsable de ce délit.

par [Valérie Malabat](#)

Droit de la concurrence

P. 243 Accord visant à encadrer l'utilisation de médicaments hors du champ de l'AMM

CJUE, gde ch., 23 janv. 2018, n° C-179/16

Un accord entre deux entreprises pharmaceutiques qui vise à réduire des pratiques dites *off label*, c'est-à-dire relatives à la prescription de médicaments hors du champ de l'AMM, est restrictif de concurrence par objet.

par [Laurence Idot](#)

P. 245 Google et Facebook en ligne de mire pour un bouquet de pratiques anticoncurrentielles

Aut. conc., avis n° 18-A-03, 6 mars 2018, portant sur l'exploitation des données dans le secteur de la publicité sur internet et sa synthèse

L'Autorité de la concurrence explore en profondeur le secteur de la publicité en ligne, délivre une photographie édifiante de la multitude de ses acteurs et de la complexité de leurs relations. Elle pressent des dérives graves issues de l'hyper-dominance des deux géants de l'internet.

par [Catherine Prieto](#)

SUITE DU SOMMAIRE EN PAGE SUIVANTE >>

Propriétés intellectuelles

P. 246 Les musiciens sont des interprètes comme les autres

Cass. ass. plén., 16 févr. 2018, n° 16-14292, PB

Par un important arrêt du 16 février 2018 faisant l'objet d'une très large diffusion, l'assemblée plénière de la Cour de cassation revient sur la solution retenue par la première chambre civile et décide que la feuille de présence signée par des musiciens-interprètes lors de l'enregistrement de la bande sonore d'une œuvre audiovisuelle constitue un contrat conclu pour la réalisation d'une œuvre audiovisuelle et emporte présomption de cession, au profit du producteur, des droits patrimoniaux des artistes-interprètes.

par Nathalie Blanc

P. 249 Précisions imprécises sur la forme des contrats d'auteur

Rép. min. n° 13 : JO Sénat, 11 janv. 2018, p. 96

La forme des contrats d'auteur a toujours suscité des difficultés, les règles du Code de la propriété intellectuelle manquant de clarté. La loi du 7 juillet 2016, qui a modifié l'article L. 131-2, loin de supprimer les incertitudes résultant des termes de ce texte, en crée de nouvelles qui n'ont pas été dissipées par la récente réponse apportée par la ministre de la Culture.

par Nathalie Blanc

P. 251 Cession de marque et libre circulation des marchandises dans l'Union européenne

CJUE, 20 déc. 2017, n° C-291/16

Nuançant sa jurisprudence *Ideal Standard*, la Cour de justice considère que le cédant d'une marque produisant ses effets dans un État membre ne peut se prévaloir des droits attachés à une marque identique qu'il a conservée dans un autre État membre pour s'opposer à l'importation dans cet État de produits mis en circulation sous la marque par le cessionnaire lorsque, à la suite de la cession, les parties entretiennent des relations en lien avec l'exploitation commerciale de ces marques.

par Jérôme Passa

P. 254 Accord de non-contestation de marques et recevabilité de la demande ultérieure en déchéance de l'une d'elles

Trib. UE, 16 nov. 2017, n° T-419/16

Le Tribunal de l'Union européenne considère qu'un accord de « non-contestation » de marques ne fait pas obstacle à la recevabilité de la demande en déchéance des droits sur l'une d'elles formée par le débiteur de l'obligation.

par Jérôme Passa

P. 255 Manquement à l'obligation d'assurer la jouissance paisible de la chose dans le contrat de licence de marque

Cass. com., 17 janv. 2018, n° 15-25894

Le donneur de licence, bailleur, qui contribue à entretenir dans l'esprit du licencié une incertitude sur la situation juridique de la marque donnée en licence, objet par ailleurs d'un procès avec un tiers, manque à son obligation d'assurer la jouissance paisible de la chose louée.

par Jérôme Passa

Droit du vivant

P. 256 Quel statut juridique pour les nouvelles techniques génétiques ?

Conclusions de l'avocat général M. Bobek du 18 janvier 2018, Confédération paysanne et a. c/ Premier ministre et ministre de l'Agriculture, de l'Agroalimentaire et de la Forêt

Au sein du débat que suscitent les nouvelles techniques génétiques (notamment celle du « ciseau moléculaire »), particulièrement dans le domaine végétal, l'un des éléments saillants est celui de leur statut en droit. Du fait de leur apparition récente, le droit ne vise pas encore, assez logiquement, de telles techniques. Toutefois, le droit pré-existant pourrait leur être applicable, en particulier le droit des organismes génétiquement modifiés (OGM), ce qui suppose d'être en mesure de répondre à une interrogation plus déterminée, celle de savoir si de telles techniques produisent ou non des OGM. Pourtant d'apparence simple, la réponse ne l'est finalement pas du tout. Elle impose notamment, mais pas seulement, d'interpréter la directive 2001/18 du 12 mars 2001 relative à la dissémination volontaire d'OGM dans l'environnement, ses dispositions tout autant que ses objectifs. La Cour de justice de l'Union (CJUE) a été saisie à titre préjudiciel par le Conseil d'État le 3 octobre 2016 (CE, 3^e et 8^e ch. réunies, 3 oct. 2016, n° 388649) dans le cadre d'un litige opposant la Confédération paysanne et d'autres associations au Premier ministre. L'avocat général M. Bobek vient tout juste de rendre ses conclusions, le 18 janvier dernier, qui, même si elles ne lient pas la Cour, constituent une première interprétation d'importance en vue d'une détermination future du statut des nouvelles techniques de génie génétique...

par Estelle Brosset

Droit du travail

P. 265 Du caractère déterminable de la prestation dans les clauses de mobilité

Cass. soc., 14 févr. 2018, n° 16-23042

La clause de mobilité d'une salariée prévoyant la possibilité de la muter dans les établissements de la société, actuels et futurs, situés en France est valable. Elle pourrait pourtant être contestée sur le terrain des règles du droit commun des contrats au regard du principe de détermination de l'objet de la prestation posé par l'article 1163 du Code civil.

par Grégoire Loiseau

Droit des biens

P. 267 L'empiètement et l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la Convention EDH

Cass. 3^e civ., 21 déc. 2017, n° 16-25406

La sévérité de la Cour de cassation à l'égard de l'auteur d'un empiètement conduit le constructeur à chercher de nouveaux moyens lui permettant d'éviter la destruction de son édifice. Pour la Cour de cassation, le droit au respect des biens du constructeur fondé sur l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la Convention EDH ne fait manifestement pas partie des arguments qu'il peut invoquer.

par Antoine Tadros

Sources du droit des contrats

Droit européen des contrats

P. 270 De l'art et la manière de poser une question préjudicielle à la Cour de justice en droit européen des contrats

CJUE, ord., 21 nov. 2017, n° C-232/17

CJUE, ord., 7 déc. 2017, n° C-446/17

Poser une question préjudicielle à la Cour de justice en droit des contrats suppose une connaissance solide du droit européen. En témoignent ces ordonnances rendues par la Cour de justice en matière de réglementation contre les clauses abusives par lesquelles la juridiction européenne rejette, en substance, deux renvois préjudiciels pour défaut d'explicitation du cadre factuel et juridique de l'affaire présentée au juge national de renvoi, d'une part, et pour défaut d'applicabilité du droit européen, d'autre part.

par Jean-Sylvestre Bergé

Recherches

Tribune libre

P. 272 L'engagement unilatéral dans les limbes du droit civil

À en croire la doctrine spécialisée, le droit des contrats réformé aurait consacré l'engagement unilatéral de volonté, source d'obligations jusqu'ici controversée et subsidiaire en droit civil français. Pourtant, une telle reconnaissance apparaît, à l'analyse, loin d'être indiscutable. L'engagement unilatéral, dont le régime n'a pas été déterminé, paraît même à plusieurs égards avoir été condamné par la réforme ; de sorte qu'il ne semble nullement avoir surmonté sa crise existentielle.

par Jeremy Antippas

P. 278 Louis Guillaouard (1845-1925)

Pendant longtemps, les civilistes ont délaissé les grands traités du XIX^e siècle. Puis ils ont repris le chemin de l'histoire. D'importants travaux ont été publiés pour faire connaître les auteurs de ces traités et leur pensée. Qu'il suffise de citer Merlin, Troplong, Aubry et Rau. Mais si les auteurs les plus prestigieux sont désormais bien connus, d'autres noms restent dans l'ombre. Évoquant le XIX^e siècle, les introductions au droit ou les manuels de l'histoire du droit citent tous Demolombe et son traité. Et il est vrai que l'idée du traité comme les trente et un premiers volumes sont le fait de Demolombe. Mais pour achever l'œuvre, que ce dernier a dû abandonner à mi-course, dix-neuf volumes ont été publiés par Louis Guillaouard. Ils couvrent des domaines importants du droit civil, depuis les régimes matrimoniaux jusqu'à la prescription, et traitent notamment des contrats spéciaux. On ne saurait donc évoquer Demolombe sans lui associer Guillaouard. D'où l'idée de revenir, au moins pour en fixer les grandes lignes, sur le parcours et l'œuvre de Louis Guillaouard.

par Dominique Foussard

SUITE DU SOMMAIRE EN PAGE SUIVANTE >>

Histoire du droit des contrats

P. 289 De l'usure légitime

Quelques jalons historiques pour une théorie des intérêts moratoires

L'histoire du droit a souvent associé les intérêts moratoires au problème de la prohibition canonique de l'usure. Ces intérêts, dus en raison de l'exécution retardée d'un contrat, revêtent en fait plusieurs fonctions, satisfactoire, compensatoire, pénale ou spéculative. Alors que le droit romain abordait la question des intérêts moratoires de manière procédurale, la doctrine médiévale consacrait une théorie des intérêts moratoires par opposition à l'usure lucrative. Ce n'est qu'à partir du XVI^e siècle que la matière pourra s'émanciper de la question usuraire, en faveur d'une théorie individualisée des dommages-intérêts moratoires.

par Marie-Anne Daillant

P. 297 Éclipse et renaissance d'une institution : de la commande au contrat d'intérêt commun

Appréhendé aujourd'hui comme le produit d'une nouvelle structuration des relations économiques, le phénomène des contrats d'intérêt commun a en réalité une origine beaucoup plus ancienne. Une plongée dans l'histoire de l'Antiquité révèle en effet qu'il a existé dès les premiers balbutiements du droit commercial sous les traits d'une association souple distincte de la société et que l'on retrouve dans l'ancien droit sous la terminologie de « commande ». Sa renaissance sous la forme d'un contrat de participation pourrait offrir au contrat d'intérêt commun le cadre juridique que n'a pas su lui donner la réforme du droit commun des contrats.

par Suzanne Lequette

Droit comparé des contrats

P. 303 La perte d'un être cher fait son entrée dans le droit allemand

Le 17 juillet 2017, le Parlement allemand a définitivement adopté la « Loi introduisant le droit à réparation des proches survivants » (*Gesetz zur Einführung eines Anspruchs auf Hinterbliebenengeld*). Le préjudice moral causé par la perte d'un être cher fait ainsi son entrée dans le Code civil allemand. Une évolution, plus qu'une révolution.

par Zoé Jacquemin

Débats

P. 307 Opérations sur obligations : quel instrument choisir ?

La réforme du régime général des obligations par l'ordonnance du 10 février 2016 et par la loi de ratification du 20 avril 2018 a entraîné une modernisation des outils disponibles pour effectuer les opérations sur obligations : cession de créance, cession de dette, novation, délégation, subrogation.

Connaître chacun de ces outils est une chose. Savoir les comparer afin d'identifier le plus adapté à l'opération que l'on projette en est une autre, plus complexe encore.

Le présent dossier se propose précisément de livrer les clés des instruments sur obligations en retenant une approche résolument pratique. À propos de quatre opérations concrètes, il est répondu à la question « quel instrument choisir ? » : le refinancement des dettes, la mobilisation des créances, le transfert de dettes, la constitution de sûretés sur obligations.

Dans chacun de ces cas, une évolution des pratiques actuelles est-elle souhaitable ? Les habitudes consistant à recourir à tel instrument plutôt qu'à tel autre sont-elles encore justifiées ? De nouveaux usages sont-ils envisageables ?

P. 308 Mobilisation de créance : Quel instrument choisir depuis l'entrée en vigueur du nouveau droit des obligations ?

par Olivier Deshayes

Pour la mobilisation d'une créance, le nombre des instruments disponibles est important : cession de créance de droit commun, cession « Dailly » et ses dérivés, subrogation conventionnelle, novation par changement de créancier... Deux questions se posent : les parties peuvent-elles librement choisir ? Quel instrument faut-il leur conseiller de choisir ?

P. 314 Banc d'essai pour la reprise de dette

par Antoine Hontebeyrie

Petit exercice comparatif sur les vertus que renferment, côté créancier, les différents mécanismes susceptibles d'être utilisés pour réaliser une « reprise de dette ».

P. 318 Nantissement ou cession(s) fiduciaire(s) : que choisir ?

par Maxime Julienne

Les garanties sur créances n'échappent pas au phénomène d'« éclatement » qui marque le droit contemporain des sûretés. Les parties ont aujourd'hui le choix entre le nantissement de droit commun et différents types d'opérations fiduciaires. La cession *Dailly* devrait demeurer la « reine » en ce domaine, malgré les atouts du nantissement et le potentiel de la fiducie civile.

P. 322 La subrogation est-elle toujours le mécanisme phare des opérations de refinancement ?

par Muriel Mignard

Tout comme le monde du spectacle, la matière du financement a ses étoiles. Ainsi en est-il de la subrogation, perçue

comme une technique de refinancement éprouvée, privilégiée parce que source d'économie. L'actualité récente, nourrie de discussions suscitées par la novation et le nouveau régime de l'agent des sûretés, a pu sembler de nature à fragiliser sa position dominante ; cette menace n'est à notre sens qu'apparente, de sorte que la subrogation paraît en mesure de voir son rayonnement perdurer.

Table chronologique des sources commentées

2017

MARS

Cass. 1^{re} civ., 15 mars 2017, n° 15-28224.....p. 209 115b6

NOVEMBRE

Cass. 3^e civ., 16 nov. 2017, n° 16-24642, PB.....p. 235 115d0

Trib. UE, 16 nov. 2017, n° T-419/16.....p. 254 115d3

CJUE, ord., 21 nov. 2017, n° C-232/17.....p. 270 115b4

DÉCEMBRE

Cass. 1^{re} civ., 6 déc. 2017, n° 16-21493.....p. 190 115c7

Cass. com., 6 déc. 2017, n° 16-19615.....p. 205 115e8

Cass. 1^{re} civ., 6 déc. 2017, n° 16-21180.....p. 211 115b1

CJUE, ord., 7 déc. 2017, n° C-446/17.....p. 270 115b4

CJUE, 20 déc. 2017, n° C-434/15.....p. 210 115c4

CA Paris, 20 déc. 2017, n° 13/04879.....p. 224 115a9

.....p. 228 115a7

CJUE, 20 déc. 2017, n° C-291/16.....p. 251 115d5

Cass. 3^e civ., 21 déc. 2017, n° 16-25406.....p. 267 115b2

2018

JANVIER

Rép. min. n° 13 : JO Sénat, 11 janv. 2018, p. 96.....p. 249 115e3

Cass. crim., 16 janv. 2018, n° 16-83457, PB.....p. 236 115e2

Cass. 1^{re} civ., 17 janv. 2018, n° 16-28817.....p. 192 115c5

Cass. com., 17 janv. 2018, n° 15-25894.....p. 255 115c9

CA Paris, 18 janv. 2018, n° 17/01703.....p. 230 115e0

Conclusions de l'avocat général M. Bobek du

18 janvier 2018, Confédération paysanne et a.

c/ Premier ministre et ministre de l'Agriculture,

de l'Agroalimentaire et de la Forêt.....p. 256 115e1

CJUE, gde ch., 23 janv. 2018, n° C-179/16.....p. 243 115b0

Cass. 1^{re} civ., 31 janv. 2018, n° 16-25522, F-D.....p. 187 115a6

Cass. 1^{re} civ., 31 janv. 2018, n° 17-11259.....p. 192 115c5

Cass. 1^{re} civ., 31 janv. 2018, n° 16-19389, F-D.....p. 201 115d9

FÉVRIER

Cass. com., 7 févr. 2018, n° 16-20352, FS-PBI.....p. 196 115c8

Cass. soc., 14 févr. 2018, n° 16-23042.....p. 265 115e5

Cass. 3^e civ., 15 févr. 2018, n° 16-27858.....p. 217 115f0

Cass. 3^e civ., 15 févr. 2018, n° 17-40069 QPC.....p. 220 115c3

Cass. ass. plén., 16 févr. 2018, n° 16-14292, PB.....p. 246 115e9

Cass. com., 28 févr. 2018, n° 16-24841, PB.....p. 222 115b3

MARS

Aut. conc., avis n° 18-A-03, 6 mars 2018, portant

sur l'exploitation des données dans le secteur de

la publicité sur internet et sa synthèse.....p. 245 115e4

Un encart « Recherche instantanée Lextenso » est joint au présent numéro.