

REFORME DU DROIT DES OBLIGATIONS : QUELQUES REFLEXES UTILES

*Entrée en vigueur le 1^{er} octobre dernier, l'ordonnance du 10 février 2016 (l'« **Ordonnance** ») modifie le sacro-saint droit des contrats, ce qu'aucun législateur n'avait entrepris depuis la publication du Code civil sous Napoléon 1^{er} en 1804. Il s'agit avant tout d'une codification à droit constant, consacrant la plupart des solutions jurisprudentielles qui ont façonné le droit des contrats depuis plus de deux siècles. On relève toutefois de véritables innovations, guidées par une volonté de conciliation entre justice contractuelle et impératif économique.*

Nous présentons ci-après, sans prétention exhaustive, quelques nouveautés du paysage contractuel ainsi qu'une table de concordance entre la nouvelle et l'ancienne numérotation mettant en évidence certaines nouveautés.

1. APERÇU DE QUELQUES REGLES NOUVELLES SIGNIFICATIVES

1.1. **Vigilance sur le renouvellement des contrats antérieurs à la réforme**

Tous les contrats conclus avant le 1^{er} octobre 2016 restent régis par le droit « ancien », sauf pour certains articles d'application immédiate.

En revanche, la reconduction d'un contrat à durée déterminée donne désormais naissance à un nouveau contrat (articles 1214 et 1215 nouveaux du Code civil). Par conséquent, les contrats antérieurs au 1^{er} octobre 2016 mais reconduits de manière expresse ou tacite après cette date sont sous l'empire du droit nouveau.

- Les nouvelles règles peuvent donc trouver à s'appliquer tacitement.

1.2. **Haro sur les contrats d'adhésion**

Une nouvelle catégorie de contrat fait son entrée dans le Code civil : le contrat d'adhésion. Il s'agit de conditions générales déterminées à l'avance par l'une des parties et soustraites à la négociation. Ce type de contrat bénéficie du régime protecteur des clauses provoquant un déséquilibre significatif (ou clauses abusives).

Ainsi, un client ayant accepté des conditions générales de vente sans avoir eu la possibilité de négocier leur contenu peut désormais demander la nullité d'une clause si celle-ci crée un déséquilibre significatif à son encontre (article 1171 nouveau du Code civil).

L'appréciation de ce déséquilibre significatif appartient aux juges. Reste donc à savoir si ces derniers s'inspireront de la jurisprudence du droit de la consommation et du droit commercial bénéficiant déjà d'un régime similaire ou s'ils développeront une catégorie spécifique de clauses abusives.

- Pour éviter l'écueil du contrat d'adhésion, il conviendra de négocier à minima tout contrat et d'être en mesure de prouver ces négociations. Bien qu'on ne puisse encore affirmer qu'une clause dans laquelle les parties déclarent avoir été en mesure de négocier les conditions du contrat suffira pour exclure la qualification du contrat d'adhésion, l'insertion d'une telle clause semble souhaitable et recommandée. Par ailleurs, il sera utile de garder une trace de la phase précontractuelle, afin d'être en mesure de prouver que chaque partie a effectivement eu l'occasion d'émettre des observations sur le contrat et éventuellement de le modifier.
- Il sera enfin opportun de revoir attentivement les conditions générales proposées aux clients, ou reçues par ses partenaires, afin d'évacuer ou de circonscrire le risque de créer un déséquilibre significatif entre les parties.

1.3. Prudence sur la révision du contrat pour imprévision

Prenant à contre-pied la Cour de Cassation qui affirmait depuis 1876 que le juge ne pouvait corriger le déséquilibre provoqué par les circonstances entourant le contrat, la réforme l'y autorise désormais dans certains cas. Ainsi, une partie peut demander à l'autre de renégocier leur contrat en cas de changement de circonstances, (i) imprévisible au moment de la conclusion du contrat et (ii) rendant son exécution trop onéreuse, sans que cette partie n'ait accepté d'en assumer le risque (article 1195 nouveau du Code civil).

- Cette disposition augmente grandement la place du juge dans le contrat, qui devra désormais porter une appréciation économique (et non plus seulement juridique) sur l'accord des parties. A noter qu'il est possible d'écarter l'application de cette disposition qui n'est pas d'ordre public.

1.4. Gare aux promesses non tenues

La réforme vient renforcer la sécurité du bénéficiaire d'une promesse unilatérale en prévoyant que la révocation de la promesse pendant le temps imparti n'empêche pas la formation du contrat promis. Couplé avec l'article 1221 nouveau du Code civil instaurant le droit pour le créancier de poursuivre l'exécution d'une obligation, le bénéficiaire d'une promesse unilatérale peut désormais en demander l'exécution forcée.

- Cette solution va notamment influencer sur la cession de droits sociaux. Ainsi, un dirigeant récalcitrant s'étant engagé à céder ses actions au terme de son mandat (clause de « *leaver* », avec ses différents cas de figure) pourra se voir imposer une telle cession. De même, un associé minoritaire s'étant engagé à céder ses actions au cessionnaire à l'occasion d'une cession négociée par le majoritaire (clause de *drag along*) ne pourra échapper à cette cession en versant de simples dommages-intérêts. Si cette solution avait déjà été dégagée par les Cours d'appel, celle-ci est maintenant gravée dans le marbre.

2. REPENSER LA REDACTION DU CONTRAT

Le rapport au Président de la République met en exergue le fait que l'Ordonnance est supplétive de volonté, à l'exception des dispositions relevant de l'ordre public, identifiées comme telles (voir notre table de concordance ci-jointe), et sous réserve

des règles spéciales (par exemple, pour le droit des sociétés, les règles du Code de commerce).

- Il est ainsi possible d'écarter l'application de certains articles sans avoir à supporter le risque juridique de voir déclarer ultérieurement ledit article d'ordre public par la Cour de Cassation.
- Une plus grande liberté contractuelle est ainsi laissée aux parties, qui pourront s'en saisir pour écarter l'application des dispositions de la réforme non souhaitées. Reste à savoir si de telles clauses sont envisageables dans les contrats d'adhésion ou si celles-ci seront qualifiées d'abusives.

3. LA BOUSSELE DU JURISTE NE AVANT LE 1ER OCTOBRE 2016

Enfin, pour garder ses repères, nous proposons une table de concordance permettant de visualiser les changements importants apportés par la réforme, qu'il s'agisse de la numérotation ou des principes.

Les commentaires précédés du signe ✦ indiquent qu'il s'agit d'une nouveauté par rapport à la rédaction antérieure.

Thème	Numérotation		Commentaires
	Ancienne	Nouvelle	
Définition du contrat	1101	1101	✦ Le nouvel article 1101 définit le contrat comme : « un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations ».
Liberté contractuelle, Ordre public, Force obligatoire, Bonne foi	1134 al. 1 et 3	1104	✦ L'exigence de bonne foi s'applique dès la négociation. Disposition d'ordre public.
Règle spéciales et règles générales	1107	1105	✦ Primauté des règles spéciales sur les règles générales.
Contrat synallagmatique et unilatéral	1102 et 1103	1106	Fusion des définitions de ces deux contrats.
Contrat onéreux et contrat gratuit	1105 et 1106	1107	Reprise des définitions des contrats onéreux ; remplace le « contrat à titre de bienfaisance » par le « contrat à titre gratuit ».
Contrat commutatif	1104	1108	Reprise de la définition du contrat commutatif : « Le contrat est commutatif lorsque chacune des parties s'engage à procurer à l'autre un avantage qui est regardé comme l'équivalent de celui qu'elle reçoit. »
Contrats consensuels solennels et réels		1109	Définition des contrats consensuels, solennels et réels.
Contrat de gré à gré et contrat d'adhésion		1110	Définitions des contrats de gré à gré et des contrats d'adhésion.
Contrats cadres		1111	Définition du contrat cadre.
Contrats à exécution		1111-1	Définition des contrats à exécution instantanée et des contrats à exécution successive.

Thème	Numérotation		Commentaires
	Ancienne	Nouvelle	
instantanée et contrats à exécution successive			
Négociations		1112	✦ Limite les dommages-intérêts pouvant être octroyés en cas de rupture fautive des pourparlers : « <i>La réparation du préjudice qui en résulte ne peut avoir pour objet de compenser la perte des avantages attendus du contrat non conclu.</i> »
Devoir général d'information		1112-1	✦ Devoir général d'information Disposition d'ordre public.
La cause	1108, 1131	1128	✦ Disparition de la notion de cause.
Rétractation avant acceptation de l'offre		1116	✦ La rétractation d'une offre avant le délai prévu ou à défaut d'un délai raisonnable donne lieu à des dommages-intérêts mais empêche la conclusion du contrat (exécution forcée en nature impossible).
Théorie de la réception		1121	✦ À propos de la formation du contrat, abandon de la théorie de l'émission au profit de la théorie de la réception. Le contrat est maintenant formé au temps et au lieu de la réception de l'acceptation.
Contrat conclu par voie électronique	1369-1 – 1369-9	1125 – 1127-6	Régime des contrats conclus par voie électronique.
Nullité		1132 et 1133	✦ L'erreur doit porter sur les qualités essentielles de la prestation pour entraîner la nullité de l'acte.
Violence économique		1143	✦ Reconnaissance de l'abus de dépendance économique comme vice du consentement. Notion d'avantage manifestement excessif au profit d'un des cocontractants.
Représentation		1153 et suivants	✦ Instauration d'un régime général de la représentation sans modifier les dispositions relatives au mandat.
Substance du contrat		1170	✦ Est réputée non écrite toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur. Disposition d'ordre public.
Clauses abusives		1171	✦ Sanction des clauses abusives dans les contrats d'adhésion. Notion de déséquilibre significatif entre les parties. Disposition d'ordre public.
Nullité du contrat		1178	✦ La nullité du contrat peut être constatée d'un commun accord entre les parties. Elle est rétroactive et entraîne la restitution.
Nullité relative et absolue		1179	La nullité est absolue lorsqu'elle est due à une contrariété à l'intérêt général et relative si elle trouve sa cause dans la violation d'un intérêt privé.
Action interrogatoire		1183	✦ Permet de purger le contrat de ses vices ; donne un délai de 6 mois au cocontractant pour choisir entre action en nullité ou confirmation du contrat. L'action interrogatoire est une disposition rétroactive de l'Ordonnance.
Conséquences de la nullité sur l'acte		1184	La nullité qui touche à une clause essentielle du contrat entraîne la nullité de l'acte tout entier.

Thème	Numérotation		Commentaires
	Ancienne	Nouvelle	
Caducité		1186	Définition de la sanction de la caducité (nullité) et de son étendue en présence de contrats interdépendants (anéantissement de la chaîne entière si la caducité d'un contractant rend impossible l'exécution des autres).
Théorie de l'imprévision		1195	✦ Consacre la théorie de l'imprévision et permet au juge de mettre fin au contrat ou de le réviser. Nécessite un changement « <i>imprévisible</i> » qui rend l'exécution du contrat « <i>excessivement onéreuse</i> » par une partie.
Obligation de donner et obligation de conserver	1136 et 1137	1197	✦ Les articles 1136 et 1137 sont fusionnés et deviennent : « <i>L'obligation de délivrer la chose emporte obligation de la conserver jusqu'à la délivrance, en y apportant tous les soins d'une personne raisonnable</i> ».
Prohibition des engagements perpétuels		1210	Toute personne peut mettre fin à un engagement perpétuel dans un délai raisonnable.
Cession de contrats		1216	✦ Encadre les conditions de cession en exigeant l'accord écrit du cocontractant cédé.
Force majeure	1148	1218	✦ « <i>Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur. Si l'empêchement est temporaire, l'exécution de l'obligation est suspendue à moins que le retard qui en résulterait ne justifie la résolution du contrat. Si l'empêchement est définitif, le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations dans les conditions prévues aux articles 1351 et 1351-1.</i> »
Responsabilité contractuelle	1146	1231	✦ L'article 1231 abandonne la distinction entre les obligations de donner et de faire. Les dommages-intérêts ne sont dus qu'après une mise en demeure, celle-ci doit laisser au débiteur un délai raisonnable pour s'exécuter. La mise en demeure n'est cependant pas obligatoire si l'inexécution est définitive (auquel cas la résolution est de plein droit).
	1147	1231-1	✦ Remplace la notion de « <i>cause étrangère</i> » par « <i>force majeure</i> »
	1149	1231-2	Reprise (les dommages et intérêts dus au créancier sont en principe de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé)
Modération des clauses pénales	1152, 123 et 1231	1231-5	Le juge peut modérer les clauses pénales excessives ou dérisoires. Disposition d'ordre public.
Responsabilité civile	1382	1240	Reprise (principe de la responsabilité extracontractuelle)
Responsabilité du fait des produits défectueux	1386-15	1245-14	Reprise (la responsabilité du fait des produits défectueux ne peut être écartée ou limitée par une clause). Disposition d'ordre public.
Cession de créance	1689 et suivants	1321 et suivants	✦ Simplification des formalités. Suppression de l'exigence aux fins d'opposabilité aux tiers de la signification prévue par l'article 1690. Désormais « <i>entre les parties, le transfert de la créance s'opère à la date de l'acte [et] est opposable aux tiers dès ce moment</i> » (article 1323 al. 1 et 2)
Délai de grâce	1244-1 à 1244-3	1343-5	Le juge peut accorder un délai de grâce au débiteur. Disposition d'ordre public.

Thème	Numérotation		Commentaires
	Ancienne	Nouvelle	
Charge de la preuve et autorité de la chose jugée	1315 et 1351	1353 et 1355	Reprise.
Acte sous signature privée	1322	1372	✦ Abandon de l'assimilation de la force probante de l'acte sous seing privé à celle d'un acte authentique.

CONTACTS

Raphaël Dalmas

rdalmas@astura.fr

T +33 (0)1 84 16 24 32

Mathieu Mélin

mmelin@astura.fr

T +33 (0)1 84 16 24 31

www.astura.fr

Astura est un cabinet d'avocats indépendant spécialisé dans l'accompagnement des entreprises et de leurs dirigeants. Plus particulièrement Astura est reconnu par Legal 500 dans les domaines suivants :

- **en fusion-acquisitions** : *'excellent, tant sur le plan du conseil que du relationnel', l'équipe possède 'une forte expérience de la représentation des groupes et investisseurs étrangers'. L'activité est dirigée par: Raphaël Dalmas qui 'est toujours concentré sur la recherche de solutions créatives'.*
- **en technologies de l'information** : *Astura est 'un cabinet remarquable, comprenant parfaitement les besoins de ses clients et capable d'agir efficacement et rapidement dans des projets IT complexes'. Matthieu Mélin est recommandé pour 'son expertise, ses connaissances opérationnelles et sa capacité à défendre intelligemment les positions de son client'*
- **en propriété intellectuelle** : *Astura fournit un 'travail efficace et d'excellente qualité'. L'activité est dirigée par Matthieu Mélin qui possède 'une excellente expertise en matière de brevets et de contrats complexes' et 'prend grand soin de ses clients'.*