

REFORME DU DROIT DES CONTRATS

Knowledge Department

N° 4

L'ordonnance portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations n° 2016-131 du 10 février 2016 (J.O. du 11 février 2016) (ci-après « l'Ordonnance ») a profondément modifié le régime juridique de l'inexécution contractuelle. Un an et demi après l'entrée en vigueur de la réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations opérée par l'ordonnance 2016-131 du 10 février 2016, le Parlement a voté la loi ratifiant cette Ordonnance.

L'entrée en vigueur de la loi de ratification du 20 avril 2018 est fixée au 1^{er} octobre 2018 (loi n° 2018-287 art. 16, I-al. 1, JO 21 avril 2018), que ce soit pour la ratification de l'Ordonnance ou pour certaines modifications apportées au Code civil.

FOCUS : LA REFORME DE LA REFORME

Cette ratification présente une particularité d'avoir apporté des modifications (que nous présentons en mode révision pour plus de lisibilité) qui seront applicables selon deux périodes selon qu'elles sont **interprétatives** ou **correctives** (selon la légende en couleur ci-dessous) :

- **Rédaction applicable aux actes juridiques conclus à compter du 1^{er} octobre 2016 ;**
- **Rédaction applicable aux actes juridiques conclus à compter du 1^{er} octobre 2018.**

1. TEXTES DU CODE CIVIL : TEXTES MODIFIES ET COMMENTAIRES

✓ **Article 1110** : « Le contrat de gré à gré est celui dont les stipulations sont ~~librement négociées~~ **négociables** entre les parties.

Le contrat d'adhésion est celui ~~dont les conditions générales, soustraites à la négociation, sont déterminées à l'avance par l'une des parties~~ **qui comporte un ensemble de clauses non négociables, déterminées à l'avance par les parties.** »

Commentaire : La modification rédactionnelle met en avant non plus la démonstration que les clauses ont été négociées ou non mais la possibilité de leur négociation. En termes pratiques, il

convient alors de se ménager la preuve de la réalité des négociations entre les parties afin d'éviter la qualification préjudiciable de contrat d'adhésion.

✓ **Article 1112** : « L'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres. Ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi.

En cas de faute commise dans les négociations, la réparation du préjudice qui en résulte ne peut avoir pour objet de compenser la perte des avantages attendus du contrat non conclu, **ni la perte de chance d'obtenir ces avantages** ».

Commentaire : Cette précision est conforme à la jurisprudence faisant que les dommages et intérêts ne sauraient compenser la perte de chance (c'est-à-dire le manque à gagner) d'obtenir les avantages économiques du contrat projeté. Il convient d'observer que le texte de l'article 1116 du Code civil n'a pas été modifié faisant qu'à l'inverse des négociations précontractuelles, la perte de chance demeure en revanche indemnisable au cas de rétractation d'une offre.

✓ **Article 1117** : « L'offre est caduque à l'expiration du délai fixé par son auteur ou, à défaut, à l'issue d'un délai raisonnable.

Elle l'est également en cas d'incapacité ou de décès de son auteur, **ou de décès de son destinataire** ».

Commentaire : Le texte initial comportait une lacune. La loi de ratification comble celle-ci en précisant que le décès du destinataire de l'offre rend cette dernière caduque

✓ **Article 1137** : « Le dol est le fait pour un contractant d'obtenir le consentement de l'autre par des manœuvres ou des mensonges.

Constitue également un dol la dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie.

Néanmoins, ne constitue pas un dol le fait pour une partie de ne pas révéler à son cocontractant son estimation de la valeur de la prestation ».

Commentaire : Le texte initial comportait une ambiguïté relative à la recevabilité du dol sur la valeur. Le nouveau texte exclut explicitement la réticence dolosive sur la valeur de la prestation. Cette correction est pleinement en adéquation avec l'obligation précontractuelle d'information qui exclut également l'information sur la valeur. Pour autant, une telle modification ne saurait valoir quitus de tous les comportements dolosifs. Dans le cas où l'un des contractants a effectué des manœuvres dolosives positives aux fins de cacher certains éléments factuels ou juridiques permettant la détermination de la valeur de l'objet de la prestation, il ne fait pas de doute que le dol serait constitué.

✓ **Article 1143** : « Il y a également violence lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant **à son égard**, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif ».

Commentaire : La modification interprétative restreint la notion de dépendance aux seules hypothèses de dépendance d'une partie par rapport à l'autre. Un éventuel état de dépendance général ou à l'égard d'un tiers est sans incidence.

✓ **Article 1145** : « Toute personne physique peut contracter sauf en cas d'incapacité prévue par la loi. La capacité des personnes morales est limitée ~~aux actes utiles à la réalisation de leur objet tel que défini par leurs statuts et aux actes qui leur sont accessoires, dans le respect des~~ **par les** règles applicables à chacune d'entre elles.

Commentaire : Le texte initial apportait une restriction inutile à la capacité des personnes morales. Il est désormais fait renvoi pur et simple aux règles applicables en droit des sociétés pour chacune d'elles.

✓ **Article 1161** : « **En matière de représentation des personnes physiques, un représentant ne peut agir pour le compte de plusieurs parties au contrat en opposition d'intérêts** ~~Un représentant ne peut agir pour le compte de deux parties au contrat~~ ni contracter pour son propre compte avec le représenté. En ces cas, l'acte accompli est nul à moins que la loi ne l'autorise ou que le représenté ne l'ait autorisé ou ratifié. ».

Commentaire : L'Ordonnance avait créé une règle aux fins de limiter les risques de conflits d'intérêt sauf cas de double représentation. Cette disposition avait suscité de nombreuses interrogations quant à son articulation avec le droit des sociétés et notamment l'hypothèse des conventions réglementées. La règle est désormais simple : cette règle ne concerne QUE les personnes physiques. Dès lors, le double mandat est possible en droit des sociétés. De même, le contrat « avec soi-même » est possible sauf s'il s'agit d'une personne physique. Ainsi et de façon claire, le mandataire social de deux sociétés peut, au regard des règles civiles, conclure un contrat liant les deux représentés.

✓ **Article 1165** : « Dans les contrats de prestation de service, à défaut d'accord des parties avant leur exécution, le prix peut être fixé par le créancier, à charge pour lui d'en motiver le montant en cas de contestation. ~~En cas d'abus dans la fixation du prix, le juge peut être saisi d'une demande en dommages et intérêts.~~

En cas d'abus dans la fixation du prix, le juge peut être saisi d'une demande tendant à obtenir des dommages et intérêts et, le cas échéant, la résolution du contrat ».

Commentaire : Une ambiguïté figurait dans le texte initial. L'abus dans la fixation du prix peut désormais être sanctionné tant par la condamnation à des dommages et intérêts mais également par la résolution du contrat (résiliation du contrat au cas de commencement d'exécution et d'impossibles restitutions corrélatives). Cette modification permet une harmonisation bienvenue avec l'article 1164 du Code civil au cas d'abus dans la détermination du prix.

✓ **Article 1171** : « Dans un contrat d'adhésion, toute clause **non négociable, déterminée à l'avance par l'une des parties** qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite. L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat, ni sur l'adéquation du prix à la prestation ».

Commentaire : La modification enferme un peu plus la police des clauses qui risquent d'être réputées non écrites au cas de déséquilibre significatif. Ces clauses ne risquent cette sanction que dans la mesure où elles s'insèrent dans un contrat d'adhésion. Le critère essentiel demeure l'absence de négociabilité qui ne se confond pas avec l'absence de négociations. Il convient donc de porter la plus grande attention aux contrats types (notamment issus de fédérations professionnelles) qui ont les défauts des contrats d'adhésion.

Cette modification intéresse finalement assez peu le droit commercial qui de façon quasi-générale est redevable de l'article L. 442-6-I, 2° du code de commerce qui n'a pas un tel domaine restrictif (*pour une analyse complète, cf. notre Newsletter Réforme des Contrats n°1*).

Comme nous l'avons analysé dans notre *Newsletter Réforme des Contrats n°1*, il est désormais clair selon les travaux parlementaires de la présente loi que l'article 1171 du Code civil « ne peut s'appliquer dans les champs déjà couverts par l'article L. 442-6-I, 2° du Code de commerce et par l'article L. 212-1 du Code de la consommation ».

✓ **Article 1216-3** : « Si le cédant n'est pas libéré par le cédé, les sûretés qui ont pu être consenties subsistent. Dans le cas contraire, les sûretés consenties **par le cédant ou par** des tiers ne subsistent qu'avec leur accord. Si le cédant est libéré, ses codébiteurs solidaires restent tenus déduction faite de sa part dans la dette ».

Commentaire : Bien que qualifiée d'interprétative, la modification est nouvelle et importante. Alors que le texte initial laissait à penser que les sûretés (réelles) consenties par le cédant en garantie de ses obligations contractuelles étaient transmises au cas de cession de contrat au cessionnaire, la loi de ratification harmonise le régime en considérant que toutes les sûretés (réelles ou personnelles) consenties par le cédant ou par un tiers ne sont transmises au cas de cession de contrat qu'avec l'accord des garants.

✓ **Article 1217** : « La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement, peut :

- Refuser d'exécuter ou suspendre l'exécution de sa propre obligation ;
- Poursuivre l'exécution forcée en nature de l'obligation ;
- ~~Solliciter~~ **Obtenir** une réduction du prix ;
- Provoquer la résolution du contrat ;
- Demander réparation des conséquences de l'inexécution ;

Les sanctions qui ne sont pas compatibles peuvent être cumulées ; des dommages et intérêts peuvent toujours s'y ajouter ».

Commentaire : Il est désormais clair, par combinaison des articles 1217 et 1223 du Code civil, que la réduction du prix au cas d'exécution imparfaite ne requiert pas l'intervention préalable du juge dès lors que le créancier victime de cette inexécution n'a pas (entièrement) payé la prestation.

✓ **Article 1221** : « Le créancier d'une obligation peut, après mise en demeure, en poursuivre l'exécution en nature sauf si cette exécution est impossible ou s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur **de bonne foi** et son intérêt pour le créancier ».

Commentaire : Au surplus de la démonstration d'une disproportion entre les intérêts respectifs des parties à l'exécution forcée, il convient que le débiteur soit de bonne foi pour s'opposer à l'exécution forcée.

✓ **Article 1223** : « Le créancier peut, après mise en demeure, accepter une exécution imparfaite du contrat et solliciter une réduction proportionnelle du prix.

S'il n'a pas encore payé, le créancier notifie sa décision de réduire le prix dans les meilleurs délais.

En cas d'exécution imparfaite de la prestation, le créancier peut, après mise en demeure et s'il n'a pas encore payé tout ou partie de la prestation, notifier dans les meilleurs délais au débiteur sa décision d'en réduire de manière proportionnelle le prix. L'acceptation par le débiteur de la décision de réduction de prix du créancier doit être rédigée par écrit.

Si le créancier a déjà payé, à défaut d'accord entre les parties, il peut demander au juge la réduction du prix ».

Commentaire : Applicable au 1^{er} octobre 2018, cette réécriture complète de cette disposition relative à la réduction proportionnelle du prix présente la procédure sans l'intervention d'un juge de cette sanction. Le nouveau texte fait la distinction entre l'hypothèse où le créancier insatisfait n'a pas encore payé (ou entièrement payé) : dans cette situation il notifie par écrit au débiteur son intention de réduire le prix. Dans le cas où le créancier a entièrement payé, il s'agit alors d'une restitution proportionnelle du prix qui doit être prononcée par le juge. Il y a donc désormais une distinction explicite entre la réduction par notification et la réduction judiciaire.

Malheureusement, le législateur a commis une bévue législative en ajoutant à la réduction unilatérale par notification une prétendue acceptation du débiteur fautif. En cohérence, il faudrait considérer que cette prétendue acceptation est circonscrite à la reconnaissance par le débiteur de son incorrecte inexécution sans quoi, à défaut, cela vient à miner complètement la portée de cette nouvelle sanction.

✓ **Article 1304-4** : « Une partie est libre de renoncer à la condition stipulée dans son intérêt exclusif, tant que celle-ci n'est pas accomplie ou n'a pas défailli »

Commentaire : Le texte précise la possibilité pour celui dans l'intérêt duquel est stipulée une condition suspensive ou résolutoire d'y renoncer. Cette renonciation est désormais recevable quelle que soit la nature de la condition. Le contractant peut renoncer à une condition suspensive avant sa défaillance et à une condition résolutoire avant son accomplissement.

✓ **Article 1305-4** : « La déchéance du terme encourue par un débiteur est inopposable à ses coobligés, même solidaires, et à ses cautions ».

Commentaire : Il s'agit d'une précision relative à la nature de la sanction de déchéance du terme qui personnelle ne peut être opposée ni aux codébiteurs solidaires ni aux cautions.

✓ **Article 1327** : « Un débiteur peut, avec l'accord du créancier, céder sa dette.

La cession doit être constatée par écrit, à peine de nullité. »

Commentaire : Harmonisation formelle de la nécessité d'un écrit pour toutes les modalités translatives d'obligations (article 1216 pour la cession de contrats et article 1322 pour la cession de créance).

✓ Article 1327-1 : « Le créancier, s'il a par avance donné son accord à la cession ~~ou~~ et n'y est pas intervenu, ne peut se la voir opposer ou s'en prévaloir que du jour où elle a été notifiée ou dès qu'il en a pris acte ».

Commentaire : Simple correction d'une erreur matérielle de rédaction.

✓ Article 1328-1 : « Lorsque le débiteur originaire n'est pas déchargé par le créancier, les sûretés subsistent. Dans le cas contraire, les sûretés consenties **par le débiteur originaire ou par** des tiers ne subsistent qu'avec leur accord.

Si le cédant est déchargé, ses codébiteurs solidaires restent tenus déduction faite de sa part dans la dette ».

Commentaire : Comme en matière de cession de contrat (*cf. supra*), les sûretés consenties par le cédant de la dette ne subsistent qu'avec son accord ; de même, les sûretés consenties par des tiers ne sont transmises au cessionnaire qu'avec l'accord des tiers garants.

✓ Article 1343-3 : « ~~Le paiement, en France, d'une obligation de somme d'argent s'effectue en euros. Toutefois, le paiement peut avoir lieu en une autre devise si l'obligation ainsi libellée procède d'un contrat international ou d'un jugement étranger.~~

Le paiement, en France, d'une obligation de somme d'argent, s'effectue en euros.

Toutefois, le paiement peut avoir lieu en une autre monnaie si l'obligation ainsi libellée procède d'une opération à caractère international ou d'un jugement étranger. Les parties peuvent convenir que le paiement aura lieu en devise s'il intervient entre professionnels, lorsque l'usage d'une monnaie étrangère est communément admis pour l'opération concernée ».

Commentaire : A la demande des milieux financiers, le texte est totalement modifié. La loi de ratification introduit dans le Code monétaire et financier un article L. 112-5-1 (*cf. infra*) qui déroge au premier alinéa de l'article 1343-3 du Code civil. Si le paiement en France s'effectue en principe en euros (selon le principe du nominalisme monétaire), ce paiement peut s'effectuer en une autre devise dès lors que l'obligation est étrangère, résulte d'un jugement étranger ou procède d'un instrument financier à terme ou d'une opération de change au comptant.

✓ Article 1347-1 : « ~~La caution peut opposer au créancier la compensation intervenue entre ce dernier et le débiteur principal.~~

~~Le codébiteur solidaire peut se prévaloir de la compensation intervenue entre le créancier et l'un de ses coobligés pour faire déduire la part divise de celui-ci du total de la dette.~~

La caution peut opposer la compensation de ce que le créancier doit au débiteur principal.

Le codébiteur solidaire peut se prévaloir de la compensation de ce que le créancier doit à l'un de ses coobligés pour faire déduire la part divise de celui-ci du total de la dette ».

Commentaire : Bien que l'article soit entièrement corrigé, il s'agit d'une modification interprétative. Dans l'hypothèse où le créancier bénéficiaire d'un cautionnement est également débiteur du débiteur garanti, la caution peut dès lors lui opposer la compensation sans avoir à attendre que cette compensation soit invoquée par le débiteur principal. De façon identique, le codébiteur solidaire peut invoquer la compensation afin de réduire sa part divise.

✓ Article 1352-1 : « Les restitutions dues à par un mineur non émancipé ou à par un majeur protégé sont réduites à proportion hauteur du profit qu'il a retiré de l'acte annulé ».

Commentaire : Rectification d'une erreur matérielle de rédaction.

2. AUTRES DISPOSITIONS :

✓ Article L. 112-5-1 du CMF : « Par dérogation au premier alinéa de l'article 1343-3 du Code civil, le paiement peut avoir lieu en une autre monnaie si l'obligation ainsi libellée procède d'un instrument financier à terme ou d'une opération de change au comptant ».

Commentaire : Les instruments financiers à terme ne sont pas soumis au principe du paiement en euros.

✓ Article L. 211-40-1 du CMF : « L'article 1195 du Code civil n'est pas applicable aux obligations qui résultent d'opérations sur les titres et les contrats financiers mentionnées aux I à III de l'article L. 211-1 du présent code »

Commentaire : L'imprévision n'est pas applicable aux opérations financières limitativement énoncées dans le texte.

✓ Après le cinquième alinéa du I de l'article L. 762-1, il est inséré un alinéa ainsi rédigé:

« L'article L. 211-40-1 est applicable dans sa rédaction résultant de la loi n°2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations ».

Commentaire : Simple précision de droit transitoire relative à un texte du CMF.

3. DROIT TRANSITOIRE :

Outre les modifications qui selon leur caractère interprétatif ou correctif entrent en vigueur pour les premières le 1^{er} octobre 2016 (donc rétroactivement à la loi du 20 avril 2018 mais en conformité avec l'Ordonnance) et pour les secondes au 1^{er} octobre 2018, il est précisé que de façon générale les textes issus de l'Ordonnance ne s'appliquent que pour les contrats conclus postérieurement au 1^{er} octobre 2016 et non aux contrats en cours.

A l'exception de l'article 1183, alinéa 3 et 4 (actions interrogatoires applicables dès la promulgation de l'Ordonnance), cette survie de la loi ancienne aux contrats conclus antérieurement au 1^{er} octobre 2016 vaut également pour les dispositions issues de l'Ordonnance qui régissent les effets légaux des contrats et pour les dispositions qui sont d'ordre public (article 16, III de la loi n° 2018-287).

Il convient néanmoins en pratique d'être très vigilants relativement aux avenants et renouvellements de contrats qui, constitutifs de nouveaux actes juridiques, sont appréhendés par l'Ordonnance dès lors qu'ils sont conclus après le 1^{er} octobre 2016. Cette situation ne s'applique pas en revanche à la prorogation de terme.



Richard Marty

*Of Counsel
Maître de conférences des Universités
Head Knowledge Department*

D: +33 1 42 68 49 48
E : richard.marty@dentons.com