

Réforme du droit des obligations

Impacts sur la négociation et la rédaction des contrats

23 juin 2016

Mélanie Comert
Antoine Gendreau
Alexis Vichnievsky

Introduction (1/2)

- Champ d'application dans le temps
 - Contrats en cours au 1^{er} octobre 2016
 - Contrats conclus après le 1^{er} octobre 2016
 - Nouvelles relations contractuelles
 - Reconduction des relations contractuelles
- Trois éléments de réflexion:
 - Des nouveautés sur l'intangibilité du lien contractuel
 - De nouvelles mesures de justice privée
 - Une immixtion dans le contenu du contrat

Introduction (2/2)

- Qui conduisent à s'interroger sur la nécessité :
 - De déroger aux nouveaux mécanismes
 - D'aménager les nouveaux mécanismes
 - De prévenir de possibles sanctions
- La place de la liberté contractuelle
 - La liberté exprimée
 - Positivement
 - Négativement
 - La réalité du caractère supplétif par défaut ?
 - in abstracto
 - in concreto : le jeu des circonstances

Plan de la conférence

1. Clauses relatives aux obligations
2. Clauses relatives au prix
3. Clauses relatives aux sanctions
4. Clauses relatives à la durée et la fin du contrat
5. Clauses relatives à la circulation du contrat
6. L'équilibre des clauses

Clauses relatives aux obligations

L'obligation d'information (1/2)

- Bref rappel des règles actuelles
- Nouvel article 1112-1 :

« Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant. Néanmoins, ce devoir d'information ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation. Ont une importance déterminante les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties. Il incombe à celui qui prétend qu'une information lui était due de prouver que l'autre partie la lui devait, à charge pour cette autre partie de prouver qu'elle l'a fournie. Les parties ne peuvent ni limiter, ni exclure ce devoir. Outre la responsabilité de celui qui en était tenu, le manquement à ce devoir d'information peut entraîner l'annulation du contrat dans les conditions prévues aux articles 1130 et suivants »

L'obligation d'information (2/2)

- Disposition d'ordre public : « *Les parties ne peuvent ni limiter, ni exclure ce devoir* »
- Une clause est-elle utile et/ou nécessaire ?

La qualité de la prestation

- Nouvel article 1164 :

« Lorsque la qualité de la prestation n'est pas déterminée ou déterminable en vertu du contrat, le débiteur doit offrir une prestation de qualité conforme aux attentes légitimes des parties en considération de sa nature, des usages et du montant de la contrepartie »

- Disposition supplétive

- Une clause est-elle utile et/ou nécessaire ?

L'obligation essentielle

- Bref rappel des règles actuelles
- Nouvel article 1170 :
 - « *Toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite* »
- Disposition d'ordre public

Clauses relatives au prix du contrat

La fixation unilatérale du prix (1/2)

- Bref rappel des règles actuelles

- Nouvel article 1164 :

« Dans les contrats cadre, il peut être convenu que le prix sera fixé unilatéralement par l'une des parties, à charge pour elle 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 tendant à obtenir des dommages et intérêts et le cas échéant la résolution du contrat »

- Nouvel article 1165 :

« Dans les contrats de prestation de services, 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 »

La fixation unilatérale du prix (2/2)

- Une clause dans le contrat cadre est-elle nécessaire et/ou utile ?
 - La fixation unilatérale doit être prévue contractuellement
 - Faculté d'encadrer les conditions de fixation du prix
- Une clause dans le contrat de prestation est-elle nécessaire et/ou utile ?
 - Dispositif supplétif : s'applique à défaut d'accord des parties
 - Pour l'écartier, les parties doivent prévoir un prix, un mode de détermination du prix ou retarder l'entrée en vigueur du contrat à un accord exprès sur le prix

La disparition de l'indice

- Bref rappel des règles actuelles
- Nouvel article 1167 du code civil :
 - « Lorsque le prix ou tout autre élément du contrat est déterminé par référence à un indice qui n'existe pas ou a cessé d'exister ou d'être accessible, celui-ci est remplacé par l'indice qui s'en rapproche le plus »
- Disposition supplétive
 - Possibilité de prévoir par exemple :
 - D'emblée l'application d'un autre indice
 - La caducité du contrat en cas de disparition de l'indice

L'imprévision (1/2)

- Bref rappel des règles actuelles

- Nouvel article 1195 :

« Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation. En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe »

L'imprévision (2/2)

- Ordre public ?
 - Selon le rapport, texte supplétif
 - Validité d'une clause de renonciation globale ?
- Aménagement des conditions d'application
 - Définition des circonstances ouvrant droit à/exclues de la révision, d'une exécution excessivement onéreuse
- Aménagement des conditions de mise en œuvre
 - Procédure de renégociation, les délais
- Articulation avec une clause d'indexation ?

Clauses relatives aux sanctions

Les sanctions

– Nouvel 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 une réduction du prix ;

- provoquer la résolution du contrat ;

- demander réparation des conséquences de l'inexécution. »

– Une hiérarchie ? Modifiable ?

L'exception d'inexécution (1/2)

- Bref rappel des règles actuelles

- Nouvel article 1220 :

« Une partie peut suspendre l'exécution de son obligation dès lors qu'il est manifeste que son cocontractant ne s'exécutera pas à l'échéance et que les conséquences de cette inexécution sont suffisamment graves pour elle. Cette suspension doit être notifiée dans les meilleurs délais »

L'exception d'inexécution (2/2)

- Une clause est-elle utile et/ou nécessaire ?
 - Compatibilité avec le contrat en cause
 - Conditions d'application
 - Conditions de mise en œuvre
 - Conséquences

L'exécution forcée

– Bref rappel de la règle actuelle

– Nouvel 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 et son intérêt pour le créancier. »

– Y-a-il une place pour un aménagement contractuel ?

- L'intérêt d'aménager la clause
- Une validité discutabile

La faculté de remplacement (1/2)

- Bref rappel de la règle actuelle

- Nouvel article 1222 :

« Après mise en demeure, le créancier peut aussi, dans un délai et à un coût raisonnables, faire exécuter lui-même l'obligation ou, sur autorisation préalable du juge, détruire ce qui a été fait en violation de celle-ci. Il peut demander au débiteur le remboursement des sommes engagées à cette fin. »

La faculté de remplacement (2/2)

- Une clause est-elle utile et/ou nécessaire ?
 - Compatibilité avec le contrat en cause
 - Conditions d'application
 - Conditions de mise en œuvre
 - Conséquences
- L'articulation avec le nouvel article 1344 :
 - *« le débiteur est mis en demeure de payer soit par une sommation ou un acte portant interpellation suffisante soit, si le contrat le prévoit, par la seule exigibilité de l'obligation »*

La réduction du prix (1/2)

- Bref rappel des règles actuelles

- Nouvel 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 »

La réduction du prix (2/2)

- Une clause est-elle utile et/ou nécessaire ?
 - Compatibilité avec le contrat en cause
 - Conditions d'application
 - Conditions de mise en œuvre
 - Conséquences

Le cumul des sanctions

- Nouvel article 1217 :
 - « *Les sanctions qui ne sont pas incompatibles peuvent être cumulées ; des dommages et intérêts peuvent toujours s'y ajouter* »
- La notion de « *réparation du préjudice* »
- La notion de « *sanction* »

Clauses relatives à la durée et la fin du contrat

La durée (1/2)

- Durée indéterminée : nouvel article 1211
« *Lorsque le contrat est conclu pour une durée indéterminée, chaque partie peut y mettre fin à tout moment, sous réserve de respecter le délai de préavis contractuellement prévu ou, à défaut, un délai raisonnable* »
- Disposition d'ordre public
 - Droit de rompre unilatéralement = valeur constitutionnelle
- Sacralisation du délai contractuel de préavis ?
 - Non, limite de l'abus et de l'article L. 442 6 I 5° ccom

La durée (2/2)

- Durée déterminée : nouvel article 1212
 - « Lorsque le contrat est conclu pour une durée déterminée, chaque partie doit l'exécuter jusqu'à son terme. Nul ne peut exiger le renouvellement du contrat »
- Consécration de la force obligatoire MAIS pas de remise en cause de la validité des clauses de résiliation anticipée
- Renouvellement : nouvel article 1214
- Tacite reconduction : nouvel article 1215

La résolution du contrat

– Nouvel article 1224 :

« La résolution résulte soit de l'application d'une clause résolutoire, soit en cas d'inexécution suffisamment grave, d'une notification du créancier au débiteur ou d'une décision de justice »

La clause résolutoire (1/2)

- Bref rappel des règles actuelles

- Nouvel article 1225 :

« La clause résolutoire précise les engagements dont l'inexécution entraînera la résolution du contrat. La résolution est subordonnée à une mise en demeure infructueuse, s'il n'a pas été convenu que celle-ci résulterait du seul fait de l'inexécution. La mise en demeure ne produit effet que si elle mentionne expressément la clause résolutoire »

La clause résolutoire (2/2)

- Une clause est-elle utile et/ou nécessaire ?
 - Une clause doit être stipulée
 - Précision des engagements ?
 - Pour certains auteurs, les obligations stipulées contractuellement suffisent, mais il semble que l'article 1225 soit plus exigeant
 - La résolution peut résulter du seul fait de l'inexécution, pour autant que cela ait été convenu par les parties

La résolution par notification (1/2)

- Bref rappel des règles actuelles

- Nouvel article 1226 :

« Le créancier peut, à ses risques et périls, résoudre le contrat par voie de notification. Sauf urgence, il doit préalablement mettre en demeure le débiteur défaillant de satisfaire à son engagement dans un délai raisonnable. La mise en demeure mentionne expressément qu'à défaut pour le débiteur de satisfaire à son obligation, le créancier sera en droit de résoudre le contrat. Lorsque l'inexécution persiste, le créancier notifie au débiteur la résolution du contrat et les raisons qui la motivent. Le débiteur peut à tout moment saisir le juge pour contester la résolution. Le créancier doit alors prouver la gravité de l'inexécution »

La résolution par notification (2/2)

- Ordre public ?
 - Rapport : « *cette disposition n'est pas d'ordre public, y compris en cas d'urgence* »
 - Référence à un ordre public de protection par une partie de la doctrine
- Les parties pourraient donc y renoncer globalement
- Les parties peuvent également aménager les conditions de mise en œuvre : délai dans la mise en demeure

La résolution judiciaire

- Bref rappel des règles actuelles
- Nouvel article 1227 :
 - « *La résolution peut, en toute hypothèse, être demandée en justice,* »
- Ordre public ?
 - « *En toute hypothèse* » : caractère impératif d'ordre public
 - MAIS selon le Rapport : « *le texte n'entend pas remettre en cause la jurisprudence validant les clauses de renonciation judiciaire* »

La survivance des clauses

– Bref rappel des règles actuelles

– Nouvel article 1230 :

« La résolution n'affecte ni les clauses relatives au règlement des différends, ni celles destinées à produire effet même en cas de résolution, telles les clauses de confidentialité et de non-concurrence »

– Intérêt de :

- Stipuler une clause équivalente sur l'absence d'effet de l'expiration du contrat : seule la résolution (a priori au sens de l'article 1224) est visée
- Fixer les clauses *« destinées à produire effet même en cas de résolution »* : clauses abrégeant ou allongeant le délai de prescription, limitation de responsabilité, clause pénale, etc.

Clauses relatives à la circulation du contrat

La cession du contrat (1/2)

- Bref rappel des règles actuelles

- Nouvel article 1216 :

« Un contractant, le cédant, peut céder sa qualité de partie au contrat à un tiers, le cessionnaire, avec l'accord de son cocontractant, le cédé. Cet accord peut être donné par avance, notamment dans le contrat conclu entre les futurs cédant et cédé, auquel cas la cession produit effet à l'égard du cédé lorsque le contrat conclu entre le cédant et le cessionnaire lui est notifié ou lorsqu'il en prend acte. La cession doit être constatée par écrit, à peine de nullité »

- Nouvel article 1216-1 :

« Si le cédé y a expressément consenti, la cession de contrat libère le cédant pour l'avenir. A défaut, et sauf clause contraire, le cédant est tenu solidairement à l'exécution du contrat. »

La cession du contrat (2/2)

- Une clause est-elle utile et/ou nécessaire ?
 - Accord à la cession donné par avance
 - Libération du cédant ? A défaut de clause expresse en ce sens, cédant est tenu solidairement à l'exécution du contrat

L'équilibre des clauses

Introduction du déséquilibre dans le code civil

- Nouvel article 1171 :

« Dans un contrat d'adhésion, toute clause 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 ».

- Article directement inspiré de l'article L.442-6-I-2° du code de commerce et de l'article L.132-1 (L.212-1 à compter du 1^{er} juillet) du code de la consommation

Le champ d'application

- Applicable uniquement en présence d'un contrat d'adhésion
 - « *Le contrat d'adhésion est celui dont les conditions générales, soustraites à la négociation, sont déterminées à l'avance par l'une des parties* » (nouvel art. 1110 2^{ème} alinéa)
 - Le nouvel article 1171 ne permet pas de rattraper une mauvaise négociation...
- Quid d'une application concurrente avec l'art. L.442-6 du code de commerce ?
 - Principales différences entre les deux textes : champ du déséquilibre ; sanction encourue ; juridiction compétente
 - Code de commerce = un texte spécial → déroge au droit commun (nouvel art. 1105)
 - MAIS pas d'incompatibilité entre les deux textes

La notion de déséquilibre significatif

- Analogie avec la jurisprudence relative à l'article L.442-6 du code de commerce
- Le déséquilibre peut être caractérisée par :
 - Absence de réciprocité (ou asymétrie)
 - Disproportion entre les obligations
 - Un transfert du risque
 - Dérogation au droit commun ?

Exemples : résiliation unilatérale pour convenance ; délais de paiement asymétriques ; pénalités excessives ; coût supporté par une seule des parties en cas d'échec ; etc.

- Analyse clause par clause ou possibilité de rééquilibrage du contrat ?

Quelles clauses impactées ?

- Le préambule
- Les clauses relatives au prix et à l'objet : non concernées
- Les clauses à étudier plus particulièrement :
 - Clauses relatives aux sanctions en cas d'inexécution
 - Clauses relatives à la responsabilité
 - Clauses de résiliation

Conclusion