

ARTICLE

PUBLICATION DE L'ORDONNANCE PORTANT RÉFORME DU DROIT DES CONTRATS

IT et données personnelles Droit de la propriété intellectuelle, média et art Droit de la concurrence, consommation et distribution Contrats commerciaux et internationaux | 12/02/16 | Mahasti Razavi Alexandra Berg-Moussa

L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (l'«Ordonnance»), a été publiée au Journal Officiel le 11 février 2016. Ses dispositions devraient entrer en vigueur de manière différée le 1er octobre 2016, sous réserve de sa ratification par le Parlement dans un délai de six mois maximum à compter de sa publication.

L'Ordonnance s'appliquera aux contrats conclus après le 1er octobre 2016, les contrats antérieurs restant soumis à la loi ancienne, sauf pour les dispositions relatives aux actions interrogatoires applicables certes dès le 1er octobre 2016 mais y compris aux contrats en cours à cette date.

Elaborée notamment après une phase de consultation publique, l'Ordonnance poursuit entre autres des objectifs de simplification, clarification, équilibre et prévisibilité dans la vie d'un contrat (de sa formation à son exécution jusqu'à sa cessation), en consacrant et codifiant notamment de nombreuses solutions jurisprudentielles.

Ainsi notamment :

Le principe de **bonne foi** est consacré au stade des négociations précontractuelles et de la formation du contrat (nouveaux articles 1104 et 1112 du code civil). Au stade des négociations, « *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* ». Si la charge de la preuve d'un tel défaut d'information incombe à la partie qui s'en prévaut, un manquement à cette obligation d'information (qui ne pourra être écartée ou limitée contractuellement) pourra entraîner la nullité du contrat sur le fondement d'un vice du consentement et la responsabilité de la partie à qui cette obligation d'information incombait (nouvel article 1112-1 du code civil).

S'agissant de **l'accord des parties et leur volonté de s'engager**, l'Ordonnance traite expressément du sujet épineux de l'échange croisé de conditions générales contradictoires et consacre la solution jurisprudentielle bien connue de l'annulation des clauses contraires. Ainsi, le nouvel article 1119 du code civil précise d'une part que « *Les conditions générales invoquées par une partie n'ont effet à l'égard de l'autre que si elles ont été portées à la connaissance de celle-ci et si elle les a acceptées* », puis qu'« *En cas de discordance entre des conditions générales invoquées par l'une et l'autre des parties, les clauses incompatibles sont sans effet* ». Dans cette hypothèse, c'est donc les principes du droit commun qui s'appliqueront. En outre, « *En cas de discordance entre des conditions générales et des conditions particulières, les secondes l'emportent sur les premières* ». Ces dispositions pourront être aménagées contractuellement sous réserve notamment de bonne foi et d'un éventuel déséquilibre significatif qui fait son entrée dans le code civil pour les contrats d'adhésion (cf ci-dessous). Enfin, le principe jurisprudentiel voulant que le silence ne vaut pas acceptation est également consacré, « *à moins qu'il n'en résulte autrement de la loi, des usages, des relations d'affaires ou de circonstances particulières* » (nouvel article 1120 du code civil).

Sur **les conditions de validité d'un contrat**, l'exigence d'un « *objet certain* » et d'une « *cause licite* » disparaissent au profit d'un « *contenu licite et certain* ». Le consentement des parties et leur capacité demeurent (nouvel article 1128 du code civil). Les vices du consentement restent les mêmes: erreur, dol et violence. Le concept d'erreur sur la substance même de la chose est remplacé par celui d'erreur sur les qualités essentielles de la prestation (et de la chose on imagine). Afin de protéger la partie faible, l'Ordonnance consacre un nouveau cas de violence en l'abus de l'état de dépendance. Ainsi désormais, « *Il y a également violence lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant, 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* » (nouvel article 1143 du code civil).

S'agissant **du contenu du contrat**, l'Ordonnance consacre deux principes jurisprudentiels importants en interdisant d'abord toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur, puis, spécifiquement pour les contrats d'adhésion, toute clause créant un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties (à l'instar de ce qui existe dans le code de la consommation et le code de commerce). Désormais, de telles clauses seront réputées non écrites (nouveaux articles 1170 et 1171 du code civil). A noter que l'appréciation du déséquilibre significatif ne portera ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation.

Sur **la force obligatoire du contrat**, l'Ordonnance consacre et introduit dans le code civil la théorie de l'imprévision qui permet désormais à une partie à un contrat de demander la renégociation de ce dernier à son cocontractant, dès lors qu'« *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* ». La partie sollicitant la renégociation doit continuer à exécuter ses obligations durant la renégociation mais, en cas de refus de renégociation ou d'échec de celle-ci, les parties pourront convenir des modalités de résolution du contrat ou demander à un juge (d'un commun accord ou à l'initiative d'une seule partie) de procéder à une révision de contrat ou d'y mettre fin (nouvel article 1195 du code civil).



Ce mécanisme de révision par le juge n'étant toutefois pas qualifié comme étant d'ordre public dans l'Ordonnance, il pourra être écarté par les parties ou même organisé plus avant, à l'instar de ce qui se fait déjà en pratique par l'insertion de clauses contractuelles de « hardship ».

S'agissant **de l'exécution du contrat**, il est désormais possible à une partie envers laquelle un engagement n'a pas été exécuté notamment, et ce après mise en demeure :

(i) d'en poursuivre l'exécution en nature, pour autant qu'une telle exécution est possible et n'entraîne pas de disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur et son intérêt pour le créancier (nouvel article 1221 du code civil) ;
(ii) d'en assurer ou faire assurer l'exécution elle-même aux frais du débiteur, et ce – sauf si le créancier de l'obligation veut obtenir une avance des sommes de la part du débiteur – sans autorisation judiciaire préalable. Le juge n'interviendrait dans ce cas qu'à posteriori, le cas échéant, en cas de refus du débiteur de rembourser les sommes engagées (nouvel article 1222 du code civil) ;
(iii) d'accepter une exécution imparfaite et de solliciter une réduction du prix convenu sans avoir recours au juge. La réduction ainsi sollicitée doit être proportionnelle à l'inexécution concernée et le créancier qui n'a pas encore payé le prix notifie sa décision à son cocontractant dans les meilleurs délais (nouvel article 1223 du code civil) ;
(iv) de procéder à une résolution unilatérale du contrat sans avoir là encore à recourir au juge. Cette faculté reconnue par la jurisprudence s'ajoute à celle de procéder à une résolution judiciaire du contrat. Ainsi, désormais, en l'absence d'une clause contractuelle en ce sens, une partie pourra mettre fin au contrat de manière unilatérale en cas de défaillance de son cocontractant. Le texte prévoit (a) sauf urgence, une mise en demeure claire de corriger le manquement dans un délai raisonnable, (b) la mention expresse de la sanction (résolution du contrat) en cas de non correction et (c) une nouvelle notification actant de la résolution et des raisons la motivant si le manquement persiste. A noter que le créancier doit pouvoir prouver la gravité de l'inexécution ayant donné lieu à résolution en cas de contestation par le débiteur, la résolution unilatérale intervenant en effet toujours aux « risques et périls » du créancier, ce que précise le premier alinéa du texte, en conformité d'ailleurs avec la jurisprudence actuelle (nouvel article 1226 du code civil). A noter également qu'il est toujours possible aux parties d'insérer une clause résolutoire dans le contrat, précisant notamment les engagements dont l'inexécution entraînera la résolution du contrat (nouvel article 1225 du code civil).

L'Ordonnance instaure **trois actions interrogatoires**, mécanismes destinés à permettre à une partie de mettre fin à des situations parfois ambiguës et visant à assurer une plus grande sécurité juridique. La première permet à un tiers de demander par écrit au bénéficiaire d'un pacte de préférence d'avoir à confirmer ou non l'existence d'un tel pacte et son intention de s'en prévaloir (nouvel article 1123 al 3 et 4 du code civil). La deuxième permet à un tiers de purger les doutes qui peuvent exister sur l'étendue des pouvoirs du représentant habilité à conclure un acte, en lui demandant confirmation de sa due habilitation par écrit (nouvel article 1158 du code civil). Ces deux premières actions sont soumises à des délais fixés par la partie à l'initiative de l'action interrogatoire concernée, qui doivent être raisonnables. La troisième action interrogatoire a vocation à permettre à une partie, face à une situation de potentielle nullité du contrat (dont la cause de nullité aurait néanmoins cessé), de demander que l'autre partie confirme le contrat ou agisse effectivement en nullité. Cette action visant à purger le contrat de vices potentiels est encadrée dans un délai de 6 mois (nouvel article 1183 du code civil). Ces différentes actions pourront être utilisées, dès le 1er octobre 2016, aux contrats conclus avant cette date.

Enfin, s'agissant des dispositions sur les différents **modes de preuve**, soulignons le nouveau dispositif qui donne désormais à une « copie fiable » la même force probante que l'original. Si la fiabilité de la copie est laissée à l'appréciation du juge, le nouvel article 1379 du code civil fixe une présomption irréfragable de fiabilité de la copie exécutoire ou authentique d'un écrit authentique, et une présomption simple de fiabilité pour les autres copies « *résultant d'une reproduction à l'identique de la forme et du contenu de l'acte, et dont l'intégrité est garantie dans le temps par un procédé conforme à des conditions fixées par décret en Conseil d'État* ».
