

LA REFORME DES CONTRATS : QUELLES INNOVATIONS ?

Philippe DELEBECQUE, Professeur

Université de Paris-I

Résumé

Le droit français des contrats a été réformé par une ordonnance du 10 février 2016. L'objectif est de moderniser la matière et de la rendre plus accessible. De nombreuses dispositions ont été adoptées pour tenir compte de la jurisprudence et de l'évolution économique et sociale. Elles réalisent une mise à jour nécessaire et parfaitement acceptable. D'autres dispositions sont plus innovantes, notamment sur la reconnaissance de l'imprévision et l'admission de la théorie des clauses abusives. Elles sont d'ores et déjà controversées. Quant à la suppression de la cause, elle ne laisse pas d'étonner, mais elle semble plus formelle que réelle.

Mots clés: Code civil. Droit des contrats. Droit français. Réforme. Ordonnance du 10 février 2016. Principales innovations. Contenu. Apports et critiques.

ملخص

لقد تم إصلاح قانون العقود الفرنسي بالأمر الصادر في 10 فيفري 2016. وذلك بغرض تحديث هذه المادة وجعلها سهلة المنال. العديد من الأحكام المكرسة مردها الأخذ بعين الاعتبار موقف الاجتهاد القضائي والتطور الاقتصادي. فهي عملية تحسين مقبولة، أما بعض الأحكام الأخرى فهي أكثر تجديدا على غرار الاعتراف بنظرية الحوادث الطارئة ونظرية الشروط التعسفية وهما محل اختلافات، وأما إلغاء ركن السبب فإنه فاجأ الجميع، غير أن هذا الإلغاء يبدوا شكليا أكثر مما هو حقيقيا.

الكلمات المفتاحية: القانون المدني- قانون العقود-القانون الفرنسي- إصلاح- أمر 10 فيفري 2016 - أهم المستجدات- المضمون- المساهمات والانتقادات.

1. L'ordonnance 2016-131 du 10 février 2016 porte réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Inutile, ne serait-ce qu'à propos des contrats auxquels nous nous tiendrons, d'en souligner l'importance : 139 nouveaux articles du Code civil ; une nouvelle numérotation ; une nouvelle organisation autour de dispositions liminaires et de dispositions suivant la chronologie contractuelle ; un nouveau plan.

La réforme est d'autant plus importante qu'elle est appelée à entrer en vigueur le 1^{er} octobre 2016, du moins pour les contrats conclus après cette date ou encore pour les contrats reconduits ou renouvelés, dans la mesure où ces contrats sont considérés comme de nouveaux contrats. Les contrats antérieurs resteront soumis à la loi ancienne, de même que toutes les instances judiciaires en cours à cette date. On notera toutefois que les nouvelles actions interrogatoires pourront être intentées dès le 1^{er} octobre, alors même qu'elles concerneraient des contrats antérieurement conclus.

2. La philosophie de la réforme est difficile à apprécier, car elle est empreinte à la fois de justice contractuelle – l'exigence de bonne foi est valorisée, puisqu'il est dit que les contrats doivent être exécutés de bonne foi, mais aussi négociés et formés de bonne foi (art. 1104) ; les pouvoirs du juge sont renforcés, notamment à travers la généralisation de la théorie des clauses abusives (art. 1171) et l'admission de la théorie de l'imprévision (art. 1195) – et de sécurité contractuelle - la force obligatoire du contrat est érigée parmi les dispositions liminaires (art. 1103) ; des actions interrogatoires destinées à lever le doute sur certaines fragilités contractuelles sont reconnues ; l'unilatéralisme est souvent affirmé, notamment dans les conditions de rupture du contrat. D'où un éclectisme, c'est-à-dire, en somme une absence de philosophie.

3. Quoiqu'il en soit, la réforme n'est pas neutre et indolore : elle a nécessairement des incidences sur les contrats spéciaux, les contrats de travail, les contrats d'assurance, les contrats de construction et les contrats de transport. Du reste, le nouvel article 1105 le prévoit qui dispose dans son alinéa 3 que les règles générales des contrats s'appliquent aux contrats spéciaux sous réserve des règles particulières auxquelles ils peuvent obéir. Dans ces conditions, le droit spécial des contrats dont on sait l'importance pratique doit intégrer les nouveaux binômes déterminés par la réforme : contrat d'adhésion / contrat de gré à gré ; contrat à exécution instantanée / contrat à exécution successive ; contrat cadre / contrat d'application et, bien entendu, tenir compte des nouvelles dispositions, aussi bien celles qui se bornent à consolider le droit positif que celles qui comportent de réelles innovations. Aussi bien, voyons, pour ce qui est des contrats spéciaux et du contrat en général, ce qui, après la réforme des contrats, ne change pas, ce qui peut changer un peu et ce qui pourrait changer beaucoup.

1. Ce qui ne change pas

4. La réforme s'est, à de nombreuses reprises, contentée, de reprendre à son compte les solutions de la jurisprudence ou encore de consolider le droit positif, ce qui, en soi, n'est pas une mauvaise chose et est de nature à clarifier le paysage juridique.

On relèvera dans cette perspective, mais sans souci d'exhaustivité, les dispositions suivantes. Et d'abord celles de l'article 1119 portant sur les conditions générales contractuelles qui sont certainement le reflet de la vraie vie contractuelle. Le texte indique très justement pour rappeler le droit sur l'opposabilité des conditions générales que de telles conditions invoquées par une partie n'ont d'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. Le même texte précise, ce qui méritait d'être dit,

qu'en cas de discordance entre les conditions générales invoquées par l'une et l'autre des parties, les clauses incompatibles sont sans effet et qu'en cas de discordance entre des conditions générales et des conditions particulières, les secondes l'emportent sur les premières.

5. Le nouvel article 1143 assimile à la violence, vice du consentement, l'abus de la dépendance dans laquelle se trouve le cocontractant, solution que la Cour de cassation avait pu admettre. Cette disposition a provoqué un certain nombre de critiques, dans la mesure où elle peut apparaître comme manquant de rigueur juridique. Toujours est-il que, dans le monde maritime, une disposition équivalente existe depuis longtemps et qu'elle ne soulève pratiquement aucun contentieux. S'il est vrai que l'article L. 5132-6 du code des transports prévoit qu'un contrat d'assistance maritime peut être annulé s'il est conclu sous une pression abusive et s'il contient des clauses inéquitables, les applications contemporaines de ce texte sont quasi inexistantes. Malgré le nouvel article 1143, cet état du droit ne devrait sans doute pas changer, qu'il s'agisse d'assistance ou d'autres opérations maritimes. Dans le domaine du droit du travail, la discussion reste cependant ouverte.

6. L'un des objectifs de la réforme est, comme nous l'avons dit, de simplifier, dans la mesure du possible, le droit des contrats et le rendre plus accessible aux justiciables. C'est ainsi que l'on a pu justifier l'abandon de la fameuse et pourtant très séduisante théorie de la cause. Les textes, il est vrai, n'en parlent plus, en utilisant un substantif plutôt inapproprié, celui de « contenu du contrat » (lequel renvoie, semble-t-il, aux obligations qui découlent du contrat), pour désigner les conditions objectives de validité d'un contrat. Toutefois, le concept de cause réapparaît à travers l'article 1162 qui dispose que le contrat ne peut déroger à l'ordre public par son « but » (ce qui renvoie au thème de la cause-

motif) et surtout à travers l'article 1169 qui prévoit qu'un contrat à titre onéreux est nul lorsque, au moment de sa formation, « la contrepartie convenue au profit de celui qui s'engage est illusoire ou dérisoire » (ce qui renvoie au thème de la cause-contrepartie). Il reste que la théorie de la cause irrigue aussi les contrats à titre gratuit et sur ce point, faute de disposition particulière, l'hésitation est permise, mais il faut compter sur la sagesse des juges pour retrouver les justes équilibres.

7. L'article 1170 ne devrait pas davantage apporter de changement. Ce texte précise que toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite. S'il n'a pas son équivalent dans le Code de 1804, il n'est que la traduction dans la loi de la jurisprudence Chronopost et Faurecia qui a condamné les clauses d'exonération de responsabilité portant atteinte à l'essence du contrat. L'interdiction fixée par l'article 1170 ne se limite cependant pas aux seules clauses de responsabilité : elle vise toutes les clauses contractuelles, même celles qui portent uniquement sur les obligations et dont on trouve de nombreuses applications dans les contrats d'affaires, de conseil notamment. Il en va de même dans les transports maritimes ou les affrètements où la solution est bien connue et n'est donc pas remise en cause.

8. L'article 1218 tel qu'il est issu de la réforme donne une définition de la force majeure en matière contractuelle. Il s'agit d'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 et empêchant l'exécution de son obligation par le débiteur. Cette définition ne correspond pas exactement à celle qui est traditionnellement présentée et qui voit dans la force majeure un événement extérieur, imprévisible et irrésistible.

Toutefois, il y a longtemps que la jurisprudence a assoupli la notion en faisant de l'irrésistibilité l'élément majeur de la force majeure. C'est cette conception raisonnable de la force majeure, imprévisibilité au moment de la conclusion du contrat et irrésistibilité au moment de son exécution, que l'on retrouve dans le nouveau texte. Sur ce terrain aussi, le changement n'a pas vraiment de consistance, ce qui ne veut pas dire qu'il ne soit pas réel par ailleurs.

II. Ce qui peut changer

9. L'article 1145 est consacré à la capacité des personnes morales qu'il limite aux actes utiles à la réalisation de leur objet tel qu'il est défini par les statuts. La disposition est nouvelle, car les textes du droit civil ne s'étaient jamais intéressés à la question pourtant importante. Jusqu'à présent, on pouvait considérer qu'un groupement était habilité à passer tous les actes qui n'étaient pas étrangers à son objet social. On observera que la règle désormais retenue est plus restrictive, car elle ne vise que les actes « utiles à la réalisation » de l'objet social, ce qui est plus rigoureux et sans doute plus opportun. En tout cas, dans la mesure où les sociétés et autres groupements sont très nombreux et les actes accomplis très diversifiés, la nouvelle disposition pourra modifier certaines pratiques.

10. Les articles 1156 et 1157 sont encore plus importants. Ils prennent le soin d'organiser une théorie de la représentation, ce qui est pertinent, notamment en matière maritime où l'intermédiation est très répandue. Les textes envisagent le dépassement de pouvoir du représentant et précisent que dans une telle situation le représentant n'a pu engager son représenté et que le contrat ainsi conclu lui est inopposable ; de surcroît, le tiers contractant de bonne foi peut en demander la nullité et le pseudo représentant est tenu de l'indemniser. Le tout sous

réserve d'une ratification, expresse ou implicite, par le représenté de l'acte conclu par le représentant. En cas de détournement de pouvoir, le représenté peut faire annuler le contrat ainsi conclu par le représentant, à condition néanmoins de prouver que le tiers contractant en avait connaissance ou ne pouvait l'ignorer. Ces nouvelles dispositions ont le grand mérite de préciser et de clarifier le droit positif. Elles sont de nature à changer aussi certaines pratiques, cette fois-ci dans le bon sens.

12. D'autres dispositions pourraient changer quelque peu le droit positif, à l'exemple de :

.l'article 1179 qui consacre la théorie moderne des nullités en distinguant la nullité absolue sanctionnant une règle d'intérêt général, de la nullité relative jouant lorsque l'intérêt protégé est seulement un intérêt particulier, en laissant ainsi entendre que les nullités de forme peuvent être relatives dans la mesure où la formalité prescrite est seulement de protection ;

.l'article 1190 qui ne retient la règle de l'interprétation « contra proferentem » que pour les contrats d'adhésion, les contrats de gré à gré s'interprétant, dans le doute, contre le créancier et en faveur du débiteur ;

.l'article 1216 relatif à la cession de contrat qui subordonne désormais clairement l'opération à un triple accord : celui du cédant appelé à céder sa « qualité » de partie, celui du cessionnaire appelé à recueillir cette qualité et celui du cédé appelé à autoriser la cession, au besoin par avance dans le contrat même formant l'objet de la cession. Le texte prévoit aussi, ce qui mérite d'être souligné, que la cession doit être constatée par écrit, à peine de nullité, cette nullité étant sans doute une nullité absolue puisque la cession de contrat n'intéresse pas que les parties, mais aussi les tiers. Ces changements ne sont cependant pas très significatifs dans la

mesure où la pratique s'était déjà établie en ce sens, prévoyant un écrit et faisant dépendre la cession de l'accord du cédé. D'autres le sont bien davantage en allant bien au-delà de la pratique.

III. Ce qui change

13. La réforme contient un certain nombre d'innovations qui ne manquent pas d'intérêt, tout en donnant un important pouvoir au juge ou encore en laissant une grande marge de manœuvre aux parties. Toutes ces innovations ne sont pas inquiétantes, dans la mesure où elles sont, en elles-mêmes, bien encadrées.

Ainsi l'article 1165 prévoit-il que dans les contrats de prestation de services, ce qui vise l'entreprise le transport ou encore le mandat, le prix peut être fixé unilatéralement par le créancier, à charge pour lui d'en motiver le montant en cas de contestation, étant précisé qu'en cas d'abus dans la fixation du prix, le juge peut être saisi et prononcer non la nullité du contrat, mais des dommages-intérêts venant compenser le préjudice subi par le débiteur. Cette disposition suppose, toutefois, que les parties ne se soient pas accordées sur le prix avant l'exécution du contrat. D'où ce conseil que l'on peut donner aux professionnels concernés : obtenir dès l'origine l'accord du client sur le prix de l'opération envisagée.

Quant à l'article 1195, il est vrai qu'il est assez révolutionnaire, car il revient sur une jurisprudence séculaire, la jurisprudence du canal de Craponne, dont le message était très clair et très juridique ; aux parties et aux seules parties à envisager les changements de circonstances de nature à affecter l'équilibre de leur contrat, le juge ne pouvant prendre leur place et substituer à leur accord des clauses qu'il pourrait considérer comme plus équitables. Désormais, en cas de changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat et

rendant l'exécution excessivement onéreuse pour l'une des parties, un processus de renégociation peut être engagé débouchant, le cas échéant, sur une révision du contrat à la date et aux conditions que voudra bien fixer le juge. Il reste que ce processus n'est pas inéluctable, puisqu'il ne peut jouer que si les parties n'ont pas accepté assumer le risque d'un tel changement. Dès lors, un contrat à plus ou moins long terme peut parfaitement exclure toute procédure de révision : il suffit qu'une clause ait été stipulée, directement ou indirectement, en ce sens. Là encore, on ne saurait que trop suggérer aux professionnels de veiller à ce type de convention, voire à aménager le processus de révision.

14. D'autres innovations sont seulement susceptibles d'être maîtrisées. Il appartient donc aux parties de faire le nécessaire pour qu'elles soient canalisées. On pense à l'importante disposition de l'article 1223 qui permet à une partie victime de l'inexécution d'une obligation contractuelle – d'une exécution imparfaite, dit le texte – de solliciter, après une mise en demeure, une réduction du prix. Ce texte revient sur le droit positif qui s'est toujours refusé, notamment en matière de transport, à autoriser une compensation entre le préjudice résultant d'un manquement contractuel et le prix de la prestation. Cette disposition est toutefois simplement supplétive et rien ne s'oppose à ce que les parties l'excluent par avance ou encore l'aménagent en le subordonnant à un certain nombre de conditions. On ne saurait trop conseiller aux professionnels de prendre, là encore, les devants.

De même en est-il de l'article 1171 qui répute non écrite, dans les contrats d'adhésion, les clauses qui créent un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties, en s'inspirant directement du droit de la consommation. Toutefois si la théorie des clauses abusives fait ainsi – d'une

manière inopportune - son entrée dans le Code civil, ce qui est de nature à fragiliser bien des contrats d'affaires, notamment les assurances ou encore les contrats bancaires, les parties peuvent s'en prémunir en prenant le soin d'en circonscrire le champ d'application. Le contrat d'adhésion est en effet défini comme le contrat dont les conditions générales, soustraites à la négociation, sont déterminées à l'avance par l'une des parties (art. 1110). Dès lors, les professionnels ont tout intérêt à laisser ne serait-ce qu'une clause de leurs conditions générales à la discussion pour sortir du champ d'application de l'article 1171 et s'épargner le couperet de la théorie des clauses abusives.

15. On doit observer, cependant, que toutes les innovations de la réforme ne sont pas critiquables. Certaines d'entre elles réalisent des avancées dont il faut certainement se réjouir et qui auront un impact favorable sur les contrats maritimes. On pense, notamment, à :

.l'article 1161 qui condamne les mandats doubles (fréquents en matière d'assurances) et fustige les conflits d'intérêts, sous réserve d'autorisation ou de ratification par le représenté ;

.l'article 1222 qui permet au créancier victime de l'inexécution d'une obligation contractuelle de faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur et ce, après une simple mise en demeure adressée au débiteur ;

.l'article 1220 qui organise ce que l'on peut appeler l'« exceptio timoris », c'est-à-dire l'exception d'inexécution préventive susceptible d'être déclenchée dès lors qu'il est manifeste que le cocontractant ne s'exécutera pas à l'échéance et que les conséquences de cette inexécution sont suffisamment graves ;

.l'article 1226 qui admet d'une manière autonome qu'un contractant puisse résilier unilatéralement le contrat après une simple dénonciation lorsque le manquement de son partenaire

est suffisamment grave. Cette sorte d'« anticipatory breach » aligne le droit français sur ses homologues allemands et anglais, et permettra de sauver bien des situations.

16. La réforme a été présentée, entre autres objectifs, comme étant de nature à renforcer l'attractivité du droit français. Y est-elle parvenue ? Il est certainement trop tôt pour répondre dans un sens ou dans un autre. En faisant de la liberté contractuelle un principe de portée générale et en incitant les parties à aménager par des stipulations appropriées leurs relations contractuelles, les rédacteurs de l'ordonnance ont pris le meilleur des partis. Il reste maintenant à leur faire confiance et à tout faire pour les quelques coups de canif portés à la force obligatoire des conventions ne puissent s'élargir.