Présentation de la réforme du droit des contrats

L'Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, publiée au Journal Officiel du 11 février 2016, a réformé le droit des contrats, le régime général et la preuve des obligations (ci-après l'« **Ordonnance** »). Prise par le Président de la République en application de la loi d'habilitation n°2015-177 du 16 février 2015, il n'existe pas de travaux parlementaires pour comprendre et interpréter les nouvelles dispositions. Néanmoins, la publication au Journal Officiel du même jour du Rapport du Ministère de la justice au Président de la République relatif à l'Ordonnance (ci-après le « **Rapport** ») offre une première grille de lecture.

Quasiment inchangé depuis 1804 dans le code civil, le droit commun des contrats était devenu en grande partie prétorien, la jurisprudence ayant tenu compte de l'évolution de la société et de la pratique pour interpréter le code civil. Sur la base de ce constat, l'Ordonnance a pour objectifs de moderniser la rédaction du code civil en abandonnant les formulations désuètes au profit de phrases plus explicites, et de prendre en considération la jurisprudence constante pour la codifier afin d'offrir une sécurité juridique. Le nouveau code civil reprend ainsi des solutions jurisprudentielles bien ancrées et met également un terme à quelques fluctuations jurisprudentielles (en fixant par exemple le moment auquel se forme le contrat). L'Ordonnance ne constitue pas pour autant un bouleversement du droit commun des contrats dont les principes fondateurs existants ont été repris. In fine, l'objectif recherché est de renforcer l'attractivité du droit français dans les contrats internationaux en proposant, selon le Rapport, « *un cadre juridique clair, efficace et adapté aux enjeux d'une économie mondialisée en perpétuelle évolution* ».

D'un point de vue pratique, l'Ordonnance a adopté un plan plus pédagogique puisque l'exposé du droit commun des contrats suit un plan chronologique de la vie du contrat, allant de la formation (articles 1112 et suivants du code civil) à la fin du contrat (articles 1231 et suivants du code civil) avec un rappel préalable des grands principes juridiques qui guident le droit commun des contrats tels que la liberté contractuelle et la force obligatoire des contrats (articles 1101 à 1111-1 du code civil).

Neuf points majeurs de la réforme du droit commun des contrats retiennent l'attention.

1. L'application dans le temps des nouvelles dispositions du code civil

Les dispositions de l'Ordonnance sont entrées en vigueur le 1er octobre 2016.

L'article 9 de l'Ordonnance indique expressément que les nouvelles dispositions du code civil ne sont pas rétroactives et ne s'appliquent ni aux contrats en cours, ni aux instances en cours.

L'article 9 reprend le principe de non-rétroactivité de la loi nouvelle, consacré à l'article 2 du code civil et retenu en matière contractuelle par la jurisprudence, au nom du respect de la volonté des parties.

Octobre 2016

CABINET RENAUDIER
société d'avocats
42 av. Raymond Poincaré
75116 Paris
Tél : +33 (0) 1 53 70 28 00
Fax : +33 (0) 1 47 55 02 63
contact@renaudier.com

L'objectif de cette disposition est certainement d'écarter tout débat sur l'éventuelle existence dans l'Ordonnance de « *dispositions d'ordre public particulièrement impérieuses* » qui auraient vocation de ce fait à s'appliquer également aux contrats en cours comme cela a pu être occasionnellement retenu par la jurisprudence.

L'alinéa 3 de l'article 9 prévoit une seule exception au principe de rétroactivité : les articles introduisant « *les actions interrogatoires* » sont applicables « *dès l'entrée en vigueur de l'ordonnance* ». Il s'agit de dispositions introduites par l'Ordonnance permettant à une partie de demander à l'autre partie si elle entend se prévaloir de la nullité du contrat ou si elle entend le confirmer et l'exécuter. Il est donc possible dès le 1er octobre 2016 de lancer des actions interrogatoires même pour les contrats signés avant cette date. Loin de mettre en péril la sécurité contractuelle, l'application aux contrats en cours de cette action interrogatoire permet de mettre fin à une situation d'incertitude concernant le sort qui sera réservé au contrat par l'autre partie.

Même si les dispositions relatives à l'application dans le temps de l'Ordonnance sont particulièrement claires, des difficultés surgiront inévitablement dans certains cas particuliers, tel par exemple le cas où un contrat cadre est signé avant le 1er octobre 2016, mais que les contrats d'application sont conclus après cette date. La différence entre le renouvellement du contrat et la prorogation de celui-ci sera également cruciale pour déterminer la loi applicable au contrat car, si le contrat est prorogé, la loi applicable est celle qui existait avant la réforme et, si le contrat est renouvelé, les nouvelles dispositions du code civil introduites par l'Ordonnance seront applicables.

2. Les négociations précontractuelles (articles 1112 à 1112-2 du code civil)

La réforme est particulièrement significative en ce qui concerne la phase précontractuelle.

2.1. Le principe de bonne foi pendant la phase précontractuelle

L'article 1112 du code civil établit un principe général de liberté de l'initiative, du déroulement et de la rupture des négociations d'un contrat. Celles-ci peuvent naturellement être contractuellement encadrées par un protocole de négociations.

Ce principe de liberté est néanmoins encadré par l'exigence de la bonne foi des parties en discussion. L'article 1112 prévoit en effet que les négociations précontractuelles doivent « *impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi* ».

En cas de faute au cours de la phase de négociations, le préjudice réparable ne correspond pas à « *la perte des avantages attendus du contrat non conclu* ». L'Ordonnance reprend ainsi la jurisprudence de la Cour de cassation.

Concrètement, et selon une jurisprudence bien établie, deux types de préjudices peuvent être indemnisés : d'une part, des éventuels frais dus à la négociation, notamment les frais de personnel ; d'autre part, la perte de chance de conclure un autre contrat avec un tiers, par exemple en cas de négociation exclusive rompue de mauvaise foi par l'une des parties privant l'autre de la possibilité de négocier et éventuellement de conclure un contrat avec un tiers.

2.2. Le devoir d'information précontractuelle

L'article 1112-1 du code civil instaure un devoir général d'information précontractuelle, selon lequel les parties en négociation ont l'obligation de se divulguer avant la contractualisation de leur accord les informations répondant aux critères ci-après :

- l'information connue de l'une des parties doit être d'une « *importance déterminante* », c'est-à-dire avoir « *un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties* » ;

- le futur cocontractant doit « *légitimement* » ignorer cette information ou bien entretenir une relation de confiance suffisante avec l'autre partie pour ne pas en tenir compte.

Toutefois, le devoir d'information précontractuelle ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation (article 1112-1 du code civil).

Les parties en négociation « *ne peuvent ni limiter, ni exclure ce devoir* ». Il risque ainsi d'être difficile en pratique de définir contractuellement le périmètre des informations précontractuelles à fournir à l'autre partie. L'articulation de ce devoir d'information avec celui posé par l'article L.330-3 du code de commerce en matière de franchise va certainement nourrir des débats juridiques dans la mesure où le franchisé pourrait soutenir que le franchiseur doit lui communiquer des informations allant au-delà de celles prescrites par l'article L.330-3 du code de commerce.

En cas de violation du devoir d'information précontractuelle, la « *responsabilité de celui qui en était tenu* » peut être mise en cause. En principe, cette violation va donc engager la responsabilité délictuelle de son auteur. En revanche, si les parties ont conclu un protocole de négociations encadrant les éventuels litiges pouvant en résulter, on pourrait s'interroger sur le caractère contractuel de cette responsabilité. Un manquement au devoir d'information peut également entrainer « *l'annulation du contrat* » sur le fondement des vices du consentement.

Enfin, l'article 1112-2 du code civil pose le principe de la confidentialité des informations obtenues à l'occasion des négociations, qui ne peut être écarté qu'en cas d'autorisation de la partie en négociation. Sa violation engage la responsabilité délictuelle de son auteur.

3. Les vices du consentement (articles 1130 à 1144 du code civil)

L'Ordonnance n'a pas modifié les vices du consentement qui sont toujours au nombre de trois, l'erreur, le dol et la violence, mais elle a codifié les acquis de la jurisprudence et a introduit la violence économique.

Condition commune, l'erreur, le dol et la violence vicient le consentement seulement dans les cas où « *sans eux, l'une des parties n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions substantiellement différentes* », étant précisé que « *leur caractère déterminant s'apprécie eu égard aux personnes et aux circonstances dans lesquelles le consentement a été donné* » (article 1130 du code civil). La victime du vice doit donc apporter la preuve qu'elle n'aurait pas contracté sans ce dernier ou alors à des conditions différentes.

3.1. L'erreur

Le code civil distingue l'erreur sur les qualités essentielles (articles 1132 à 1134 du code civil), et l'erreur sur les motifs (article 1135 du code civil), et écarte l'erreur sur la valeur (article 1136 du code civil).

L'erreur de droit ou de fait, à l'exception de l'hypothèse dans laquelle elle est inexcusable, est une cause de nullité du contrat dès lors qu'elle porte sur les qualités essentielles de la prestation due ou sur celles du cocontractant (article 1132 du code civil), étant précisé que « *les qualités essentielles de la prestation sont celles qui ont été expressément ou tacitement convenues et en considération desquelles les parties ont contracté* » (article 1133 du code civil) et seuls les contrats conclus intuitu personae peuvent être annulés en raison d'une erreur sur les qualités essentielles du cocontractant (article 1134 du code civil).

L'article 1133 du code civil précise toutefois que l'acceptation d'un aléa sur une qualité de la prestation exclut l'erreur relative à cette qualité, consacrant ainsi le principe jurisprudentiel selon lequel « *l'aléa chasse l'erreur* ».

La réforme consacre la jurisprudence qui refuse d'admettre l'erreur sur les motifs comme cause de nullité, à moins que les parties en aient fait expressément un élément déterminant de leur consentement (article 1135 al. 1 du code civil) ou lorsque l'erreur porte sur le motif d'une libéralité (article 1135 al. 2 du code civil).

De même, l'erreur sur la valeur, par laquelle un cocontractant fait une appréciation économique inexacte, n'est pas une cause de nullité (article 1136 du code civil).

3.2. Le dol

Le dol correspond à un comportement intentionnel constitué par des manœuvres ou des mensonges visant à obtenir le consentement du cocontractant (article 1137 du code civil).

L'article 1137 du code civil vient également consacrer la réticence dolosive, c'est-à-dire le fait de cacher une information déterminante du consentement, étant précisé qu'avant la réforme la réticence dolosive devait comprendre la preuve de la violation d'une obligation d'information de manière volontaire par l'une des parties dans l'optique de provoquer l'erreur chez son cocontractant. Désormais, cette exigence de violation d'une obligation d'information est abandonnée et il convient d'apporter la preuve que le contractant a caché de manière purement volontaire une information dont il connaissait le caractère déterminant pour l'autre partie.

L'article 1137 du code civil vient réaffirmer que le dol provient nécessairement du cocontractant. Le dol émanant d'un tiers n'est théoriquement pas source de nullité du contrat. Cependant, et comme avant la réforme, il devrait être possible d'engager la responsabilité délictuelle du tiers.

3.3. La violence

La réforme insère à l'article 1143 du code civil les apports jurisprudentiels qui avaient considéré que la violence, au-delà de son caractère physique ou moral, pouvait prendre une forme économique. L'article 1143 du code civil dispose : « *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* ».

La caractérisation de l'abus de dépendance nécessite de rapporter la preuve de l'existence de trois conditions cumulatives :

- que la partie victime de la violence se trouve dans un état de dépendance,
- qu'elle ait consenti un engagement qu'elle n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte,
- que l'autre partie en tire un avantage manifestement excessif.

L'article 1141 du code civil dispose que la menace d'une voie de droit n'est pas une violence, à deux exceptions près qui sont une reprise de la jurisprudence antérieure :

- en cas d'abus de droit,
- ou pour obtenir un avantage manifestement excessif.

L'article 1142 du code civil précise que la violence de façon générale est une cause de nullité qu'elle ait été exercée par une partie ou par un tiers.

Enfin, l'article 1144 du code civil rappelle que le délai de l'action en nullité ne court, en cas d'erreur ou de dol, que du jour où ils ont été découverts et, en cas de violence, que du jour où elle a cessé.

4. Le contenu du contrat (articles 1162 à 1171 du code civil)

La réforme réaffirme la nécessaire conformité du contrat à l'ordre public (article 1161) et codifie notamment la jurisprudence Chronopost (article 1170 du code civil qui interdit la clause de non responsabilité en cas de manquement à une obligation essentielle).

La disparition de la cause en tant que telle doit être soulignée, tout comme son remplacement par l'existence d'une « *contrepartie au moment de sa formation* » (article 1169 du code civil). Seule l'existence de la contrepartie est nécessaire, mais non son équivalence, sauf dans les cas où la loi en dispose autrement (article 1168 du code civil).

Les apports de la réforme sont la détermination du prix dans certains contrats et l'introduction du déséquilibre significatif en droit civil.

4.1. Détermination du prix (articles 1164 et 1165 du code civil)

De nouvelles dispositions viennent encadrer la détermination du prix, en étant toutefois limitées aux contrats cadre et contrats de prestations de services.

Pour les contrats cadre, les parties peuvent s'accorder sur une fixation unilatérale du prix par l'une d'entre elles (article 1164 du code civil), étant souligné que le contrat cadre est défini à l'article 1111 du code civil comme étant un « *accord par lequel les parties conviennent des caractéristiques générales de leurs relations contractuelles futures. Des contrats d'application en précisent les modalités d'exécution* ».

Pour les contrats de prestations de service, une fixation unilatérale du prix reste subordonnée à une absence d'accord préalable à l'exécution du contrat (article 1165 du code civil).

Dans les deux cas, il est laissé à la charge de la partie ayant déterminé le prix de le motiver en cas de contestation. En cas d'abus dans la fixation du prix, le cocontractant peut saisir le juge pour solliciter des dommages et intérêts et, pour les contrats cadre, la résolution du contrat. La proposition du projet de réforme visant à laisser au juge le pouvoir de révision et de fixation du prix du contrat a été abandonnée au profit d'une solution plus respectueuse de la liberté et prévisibilité contractuelles.

4.2. Déséquilibre significatif dans les contrats d'adhésion (article 1171 du code civil)

L'un des apports majeurs de l'Ordonnance sur le contenu du contrat est le nouvel article 1171 qui introduit le déséquilibre significatif dans le code civil, étant précisé que cette notion existe déjà dans des textes spécifiques du code de commerce (article L.442-6 I 2°) et du code de la consommation (article L.212-1).

Toutefois, à la différence du code de commerce et du code de la consommation, le déséquilibre significatif de l'article 1171 du code civil est applicable au seul contrat d'adhésion, à savoir « *celui dont les conditions générales, soustraites à la négociation, sont déterminées à l'avance par l'une des parties* » (article 1110 du code civil) :

> « *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 1171 du code civil)

Cette nouvelle disposition appelle un certain nombre de questions relatives à son champ d'application et à son articulation avec le droit de la consommation et le droit de la concurrence.

La première difficulté sera de déterminer si les dispositions contractuelles rédigées par l'une des parties, notamment les conditions générales de vente (CGV), constituent un contrat d'adhésion lorsqu'elles sont acceptées sans modification ou lorsque les CGV sont complétées par des conditions particulières.

La question se pose également de savoir quel fondement juridique invoquer : l'article 1171 du code civil, l'article L.442-6 I 2° du code de commerce ou l'article L.212-1 du code de la consommation.

La question a, en droit commercial, d'autant plus d'intérêt que le code de commerce prévoit des juridictions spécialement compétentes, limite que ne connait pas le code civil. De même les sanctions par les différents textes ne sont pas les mêmes : en se fondant sur l'article 1171 du code civil (ou sur l'article L.132-1 du code de la consommation), la clause sera réputée non écrite ; tandis qu'en se fondant sur l'article L.442-6 du code de commerce, l'existence d'une clause créant le déséquilibre ouvrira également droit à réparation

La règle selon laquelle les dispositions générales s'appliquent sous réserve des dispositions spéciales, rappelée expressément au nouvel article 1105 alinéa 3 du code civil, devrait conduire à n'appliquer l'article 1171 du code civil qu'aux contrats qui ne relèvent ni du code de commerce ni du code de la consommation.

Quant à l'appréciation de l'existence d'un déséquilibre significatif, le code civil reste silencieux. Le Rapport offre une première indication de lecture en indiquant que « *les critères d'appréciation du déséquilibre sont déjà connus puisqu'ils sont inspirés de ceux fixés dans le code de la consommation et qu'ils résultent de la transposition de la directive 93/13/CEE du 5 avril 1993 sur les clauses abusives* ». Il faudra donc attendre l'intervention du juge pour avoir un éclairage sur ce texte.

Enfin, l'article 1171 du code civil ne précise pas qui peut dénoncer l'existence d'un déséquilibre significatif dans un contrat. Il semble toutefois que cette action n'est réservée qu'aux parties au contrat, contrairement aux dispositions du code de commerce qui prévoient une intervention de toute personne justifiant d'un intérêt, tels que la commission des clauses abusives ou le Ministre de l'économie.

5. L'invalidité du contrat : la nullité ou la caducité (articles 1178 à 1187 du code civil)

Les conséquences en cas de contrat invalide ou de disparition d'un des éléments du contrat sont de deux ordres : la nullité et la caducité.

5.1. La nullité du contrat (articles 1178 à 1185 du code civil)

Selon l'article 1178 du code civil, « *le contrat ne remplissant pas les conditions requises pour sa validité est nul* ». Le texte précise que le contrat annulé est censé n'avoir jamais existé et que les prestations ayant été exécutées donnent lieu à restitution (les conditions en sont fixées par les articles 1352 et suivants du code civil).

L'article 1178 du code civil précise que la nullité est prononcée par le juge, « *à moins que les parties ne la constatent d'un commun accord* ». Les parties peuvent ainsi s'abstenir d'introduire une action judiciaire.

Les articles 1179 à 1181 codifient la jurisprudence qui distingue la nullité absolue et la nullité relative. L'article 1184 du code civil définit la nullité partielle du contrat.

L'une des innovations introduites par l'Ordonnance concerne l'action interrogatoire prévue à l'article 1183 du code civil qui permet à une partie de demander par écrit à l'autre partie si elle entend ou non se prévaloir de la nullité relative du contrat. La partie interrogée dispose d'un délai de six mois à compter de la demande pour agir en nullité et, si elle n'agit pas dans ce délai, elle est réputée avoir confirmé le contrat.

En d'autres termes, l'action interrogatoire permet de réduire la prescription de l'action en nullité de 5 ans à 6 mois. Toutefois, l'action interrogatoire ne peut être exercée que si la cause de nullité a cessé. Enfin, dans un contrat conclu entre plus de deux parties, la confirmation par l'une des parties n'entraine pas renonciation des autres parties à leur action en nullité relative (articles 1181 et 1182 du code civil).

5.2. La caducité du contrat (articles 1186 et 1187 du code civil)

Aux termes de l'article 1186 du code civil, « *un contrat valablement formé devient caduc si l'un de ses éléments essentiels disparaît* ». La caducité n'intervient qu'après la formation du contrat, contrairement à la nullité qui entache le contrat dès sa création.

L'article 1186 du code civil précise qu'en cas d'ensemble contractuel et de disparition de l'un des contrats, deviennent caducs ceux « *dont l'exécution est rendue impossible par cette disparition* » et ceux pour lesquels « *l'exécution du contrat disparu était une condition déterminante du consentement d'une partie* ». Dans un souci de sécurité juridique, la caducité ne peut néanmoins intervenir que si le contractant contre lequel elle est invoquée « *connaissait l'existence de l'opération d'ensemble lorsqu'il a donné son consentement* ».

L'Ordonnance consacre ainsi l'indivisibilité dans les ensembles contractuels.

Ce principe a déjà été consacré par l'article L.341-1 du code de commerce pour les contrats conclus au sein des réseaux de commerces de détail, à l'exception des contrats de bail, d'association, de société civile, commerciale ou coopérative.

La question se pose de savoir si les contrats de bail, d'association, de société civile, commerciale ou coopérative sont soumis à l'article 1186 du code civil. Là encore, la réponse devrait être négative en application de la règle selon laquelle la loi spéciale déroge à la loi générale (article 1105 du code civil).

L'article 1187 du code civil précise les effets de la caducité, de manière succincte, puisqu'il est indiqué que « *la caducité met fin au contrat* » et qu'elle « *peut donner lieu à restitution des prestations exécutées, dans les conditions prévues aux articles 1352 à 1352-9* ». La caducité semble automatique, sans qu'il soit nécessaire que le juge la constate.

L'Ordonnance ne précisant pas si le texte est d'ordre public, il appartiendra au juge de se prononcer sur ce point. De même, l'Ordonnance est silencieuse sur la question de la rétroactivité. Selon le Rapport, il s'agit d'un choix délibéré des rédacteurs qui ont préféré laisser au juge le soin de trancher cette question en fonction des circonstances de chaque espèce.

6. La consécration de la révision pour imprévision (article 1195 du code civil)

L'article 1195 du code civil revient sur un principe jurisprudentiel acquis de longue date énoncé par la Cour de cassation dans son fameux arrêt Canal de Craponne de 1876 qui interdisait la révision du contrat en cas de changement de circonstances économiques déséquilibrant le contrat.

Le nouvel article 1195 du code civil permet désormais à l'une des parties de demander la renégociation du contrat sous deux conditions :

- en cas de survenance de circonstances imprévisibles,
- qui rendent le contrat considérablement onéreux.

Sont visées des « circonstances » sans plus de précisions. En pratique, ce terme pourrait recouvrir des circonstances juridiques, technologiques, environnementales ou encore financières et économiques, dès lors qu'elles ont un impact important sur l'onérosité du contrat.

De même, il appartiendra au juge de déterminer ce qui est imprévisible ou non, et ce qui est excessivement onéreux ou non, selon une appréciation in abstracto ou in concreto.

L'article 1195 du code civil apporte deux indications sur le déroulement de la phase de renégociation. En premier lieu, la phase de renégociation ne suspend pas l'exécution du contrat : le cocontractant qui subit l'imprévision sera tenu d'exécuter ses obligations tout au long de la phase de renégociation, étant précisé que selon l'article 1195 du code civil la renégociation ne peut avoir lieu que pendant un « *délai raisonnable* ». En second lieu, en cas d'échec ou de refus des négociations, les parties peuvent s'accorder pour rompre le contrat. A défaut, la phase judiciaire s'ouvre.

Les parties ont la possibilité de demander au juge, d'un commun accord, d'adapter le contrat (article 1195 du code civil). D'un point de vue procédural, cela signifie que les parties devraient saisir le juge par la remise au greffe d'une requête conjointe et non par voie d'assignation. La requête conjointe saisit le juge pour les seuls points de désaccord subsistants entre les parties.

Le juge peut également être saisi par une seule partie en cas d'échec ou de refus des négociations. Dans ce cas, il pourra soit réviser le contrat, soit y mettre fin à la date et aux conditions qu'il fixe. A ce stade, le pouvoir de révision du juge ne semble assorti d'aucune restriction. S'agissant de la résiliation du contrat, le juge pourra déterminer une date pour l'avenir ou faire rétroagir la résiliation du contrat, par exemple, à la date à laquelle l'excessive onérosité de l'exécution est apparue ou celle à laquelle la demande de renégociation a été faite. Rien n'exclut non plus l'allocation d'indemnités.

L'article 1195 du code civil prévoit également que les parties peuvent exclure l'imprévision légale, l'alinéa 1 rappelant que l'imprévision légale ne s'applique que si une partie « *n'avait pas accepté d'en assumer le risque* ». Si telle est la volonté des parties, il faudra alors insérer dans les contrats conclus à compter du 1er octobre 2016, une clause en ce sens.

L'Ordonnance est silencieuse sur la possibilité pour les parties d'aménager les conditions de la révision légale pour imprévision. Néanmoins, étant autorisées à l'exclure, et selon l'adage « *qui peut le plus, peut le moins* », il semble que les parties pourraient l'aménager. Toutefois, le risque serait que la partie dont l'exécution des obligations est devenue excessivement onéreuse introduise une action sur le fondement du déséquilibre significatif du code civil ou du code de commerce.

Par ailleurs, la question se pose de savoir comment l'article 1195 du code civil s'articule avec l'article L.441-8 du code de commerce qui oblige les parties à un contrat de vente de produits, dont les prix de production sont significativement affectés par des fluctuations des prix des matières premières agricoles et alimentaires, à prévoir une clause de renégociation du prix pour prendre en compte les fluctuations de prix. En effet, l'article L.441-8 du code de commerce ne prévoit aucune sanction en cas de non-renégociation ni la possibilité de faire fixer le prix par le juge. Le fournisseur partie à un tel contrat pourrait dès lors chercher à se placer sous la protection de l'article 1195 du code civil.

7. La durée des contrats (articles 1210 à 1215 du code civil)

L'Ordonnance introduit une nouvelle section consacrée à la durée des contrats qui, pour l'essentiel, codifie la jurisprudence.

7.1. Les contrats à durée indéterminée (articles 1210 et 1211 du code civil)

En premier lieu, l'article 1210 du code civil pose le principe de la prohibition des engagements perpétuels. Cette prohibition qui a été consacrée par la jurisprudence sur le fondement de textes d'application spéciaux n'était pas affirmée en tant que principe général par le code civil. Cela étant, la notion d'engagements perpétuels n'est pas définie, ce qui a pour conséquence de maintenir la jurisprudence sur ce point. En revanche, le sort de l'engagement perpétuel est précisé à l'alinéa 2 : il est possible d'y mettre fin dans les conditions d'un contrat à durée indéterminée.

En second lieu, l'article 1211 du code civil consacre la faculté pour les contractants de mettre un terme de manière unilatérale à un contrat à durée indéterminée, en respectant le délai de préavis contractuellement prévu ou, à défaut, un délai raisonnable. Il reviendra au juge de déterminer ce qu'il convient d'entendre par délai raisonnable.

7.2. Les contrats à durée déterminée (articles 1212 à 1215 du code civil)

L'article 1212 du code civil rappelle la force obligatoire du terme en précisant que le contrat conclu pour une durée déterminée doit être exécuté jusqu'à son terme. Rien n'empêche toutefois les parties d'y mettre fin de manière anticipée d'un commun accord.

L'article 1212 du code civil précise que nul ne peut en exiger le renouvellement. Cela ne vient toutefois pas remettre en cause les réglementations particulières ouvrant un droit au renouvellement (comme celles sur les baux commerciaux), ni la jurisprudence accordant des dommages-intérêts en cas de refus de renouvellement abusif.

Le code civil distingue ensuite les conditions de la prorogation du contrat, de son renouvellement et de sa tacite reconduction.

Aux termes de l'article 1213 du code civil, la prorogation du contrat intervient d'un commun accord entre les parties avant l'expiration du terme initial.

Le renouvellement du contrat (article 1214 du code civil) peut, quant à lui, avoir lieu par l'effet de la loi ou par l'accord des parties. Le renouvellement donne naissance à un nouveau contrat dont le contenu est identique au précédent, mais sa durée devient indéterminée. L'article 1214 du code civil n'étant pas d'ordre public, les parties peuvent, au moment du renouvellement, décider de changer certains éléments, notamment d'imputer un terme au contrat renouvelé.

L'article 1215 prévoit que « *lorsqu'à l'expiration du terme du contrat conclu à durée déterminée, les contractant continuent d'en exécuter les obligations, il y a tacite reconduction* ». La reconduction tacite donne lieu, comme le renouvellement, à un nouveau contrat identique au précédent.

8. La cession du contrat (articles 1216 à 1216-3 du code civil)

L'Ordonnance introduit dans le code civil des dispositions nouvelles consacrées à la cession de contrat, définie comme « *la cession de sa qualité de partie au contrat par le cédant* », ce qui, selon le Rapport, n'est pas la simple adjonction d'une cession d'une dette et d'une cession de créance mais a pour objet de permettre le remplacement d'une des parties au contrat par un tiers, sans rupture du lien contractuel.

Cela étant, le régime de la cession de contrat se rapproche de celui de la cession de dette. Ainsi la cession doit être constatée par écrit, à peine de nullité. En application de l'article 1216 du code civil, la cession ne peut intervenir qu'avec l'accord du cocontractant. Cet accord peut être donné par avance dans le contrat entre futurs cédant et cédé, mais elle ne produira effet que lorsque la cession aura été notifiée au cocontractant cédé. L'article 1216-1 du code civil pose le principe selon lequel, à défaut d'accord exprès du cédé, le cédant est tenu solidairement à l'exécution du contrat ; cette clause étant supplétive, il est possible de l'aménager contractuellement.

L'article 1216-2 du code civil précise ensuite quelles sont les exceptions que le cessionnaire peut opposer au cédé (exceptions inhérentes à la dette) et celles qu'il ne peut pas lui opposer (exceptions personnelles au cédant).

9. Les sanctions de l'inexécution du contrat (articles 1217 à 1231-7 du code civil)

L'Ordonnance consacre les articles 1217 à 1231-7 du code civil, soit une section entière, à l'inexécution du contrat. L'article 1217 du code civil liste désormais les cinq sanctions qui s'offrent au contractant insatisfait de l'exécution d'un contrat ou victime de son inexécution, à savoir :

- *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.*

Le dernier alinéa de l'article 1217 du code civil précise que « *les sanctions qui ne sont pas incompatibles peuvent être cumulées ; des dommages et intérêts peuvent toujours s'y ajouter* ». Nul doute que les premières décisions prononçant le cumul de différentes sanctions feront l'objet d'une lecture attentive, dès lors que le texte n'apporte aucune précision supplémentaire.

Les cinq sanctions énoncées à l'article 1217 du code civil sont analysées ci-après.

9.1. Le refus ou la suspension d'exécuter le contrat par le contractant insatisfait

La possibilité pour le contractant insatisfait de refuser d'exécuter son obligation ou de la suspendre n'est autre que la consécration de l'exception d'inexécution admise depuis longtemps par la jurisprudence.

L'article 1219 du code civil permet à une partie de « *refuser d'exécuter son obligation, alors même que celle-ci est exigible, si l'autre n'exécute pas la sienne et si cette inexécution est suffisamment grave* ». Deux conditions cumulatives doivent être remplies afin de pouvoir mettre en œuvre l'exception d'inexécution, à savoir, d'une part, une inexécution par l'autre partie de son obligation et, d'autre part, que cette inexécution soit suffisamment grave. Le refus d'exécution devra être mis en œuvre avec grande prudence. Nul doute que la notion d'inexécution « *suffisamment grave* » fera l'objet d'une interprétation au cas par cas, faisant ainsi peser sur la partie qui exerce l'exception d'inexécution une relative insécurité juridique sur le bien-fondé de sa mise en œuvre.

L'article 1220 du code civil permet à une partie à un contrat de « *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.* ». A la différence du refus d'exécution qui intervient après l'inexécution par le cocontractant, la suspension d'exécution intervient avant même que l'inexécution soit intervenue, mais lorsqu'il existe un risque « *manifeste* » d'inexécution. Là encore, la suspension d'exécution devra être exercée avec la plus grande prudence car soit le cocontractant pourrait faire juger a posteriori que le risque d'inexécution n'était pas manifeste, soit il pourrait exécuter son obligation ce qui mettrait le cocontractant qui a suspendu l'exécution de son obligation dans la situation de celui qui n'a pas exécuté son obligation.

9.2. L'exécution forcée en nature de l'obligation

L'article 1221 du code civil prévoit que « *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* ». Le texte pose donc deux limites alternatives à l'exécution en nature. En ce qui concerne la deuxième, toute la difficulté résidera dans l'appréciation à opérer entre le coût supporté par le débiteur et l'intérêt du créancier et son caractère manifestement disproportionné.

L'article 1222 du code civil offre également à une partie à un contrat la possibilité de faire exécuter elle-même l'obligation de l'autre partie ou, sur autorisation du juge, de faire détruire ce qui a été fait en violation de celle-ci : « *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. Il peut aussi demander en justice que le débiteur avance les sommes nécessaires à cette exécution ou à cette destruction.* ». Alors que l'ancien article 1144 du code civil imposait au créancier d'une obligation d'être autorisé préalablement par le juge pour faire exécuter lui-même l'obligation, désormais une simple mise en demeure préalable est suffisante.

9.3. La réduction du prix

L'article 1223 du code civil permet à une partie à un contrat, après mise en demeure, d'« *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* ». L'article 1223 du code civil distingue deux situations. La première est celle où le prix a déjà été payé mais l'obligation a été exécutée de façon imparfaite ; le créancier peut alors demander, après mise en demeure, une réduction du prix, c'est-à-dire un remboursement. Cette procédure semble de faible portée dans la mesure où le cocontractant pourra s'y opposer. La seconde situation vise le cas où le prix n'a pas été payé : le créancier peut alors décider unilatéralement de réduire le prix, à charge pour lui de notifier sa décision à son cocontractant dans les meilleurs délais.

9.4. La résolution du contrat

L'article 1224 du code civil prévoit trois cas de résolution du contrat, à savoir que « *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 résolution par l'effet d'une clause résolutoire : l'article 1225 du code civil impose que « *la clause résolutoire précise les engagements dont l'inexécution entraînera la résolution du contrat* ». Les parties seront tentées de viser dans la clause résolutoire toutes les obligations contractuelles et la question se posera de savoir si une telle rédaction sera jugée conforme. Le second alinéa précise que la résolution intervient après une mise en demeure infructueuse qui mentionne expressément la clause résolutoire ou bien du seul fait de l'inexécution si cela est convenu en ce sens par les parties dans le contrat.

- La notification au débiteur de la résolution unilatérale du contrat, aux risques et périls de celui qui l'applique, en cas d'inexécution suffisamment grave : l'article 1226 du code civil prévoit que « *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 décision de justice : l'article 1228 du code civil prévoit que le juge peut, selon les circonstances, constater ou prononcer la résolution judiciaire en cas d'inexécution suffisamment grave et également qu'il peut ordonner l'exécution du contrat en accordant éventuellement un délai au débiteur ou encore allouer seulement des dommages et intérêts. La question se pose de savoir si le juge saisi d'une demande de résolution judiciaire est tenu par le chef de cette demande ou s'il peut prononcer d'office des dommages et intérêts ou une exécution forcée du contrat.

Selon l'article 1229 du code civil, la résolution met fin au contrat soit à la date de réception de la notification par le créancier au débiteur, soit à la date fixée dans le jugement ou à défaut au jour de l'assignation en justice. L'article 1229 du code civil précise également que chaque partie doit restituer à l'autre ce qu'elle a obtenu dès lors que les prestations échangées ne trouvaient leur utilité que par l'exécution complète du contrat résolu.

A l'inverse, il n'y a pas lieu à restitution lorsque les prestations échangées ont trouvé leur utilité au fur et à mesure de l'exécution réciproque du contrat puisque « *dans ce cas la résolution est qualifiée de résiliation* » (article 1229 du code civil).

L'article 1230 du code civil rappelle que les clauses relatives au règlement des différends et les clauses destinées à produire effet même en cas de résolution, telles que les clauses de confidentialité et de non-concurrence, survivent à la résolution du contrat.

9.5. La réparation du préjudice résultant de l'inexécution

Les articles 1231 à 1231-7 du code civil rappellent les conditions de la réparation du préjudice. Les dommages et intérêts sont dus par le débiteur soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution (article 1231-1 du code civil). Ils correspondent à la perte subie par le créancier et au gain dont il a été privé (article 1231-2 du code civil) et ne comprennent que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution (1231-4 du code civil). Seuls les dommages et intérêts prévus ou qui pouvaient l'être lors de la conclusion du contrat sont dus, sauf en cas de faute lourde ou faute dolosive du débiteur (article 1231-3 du code civil).

Lorsque le contrat contient une clause pénale, le juge peut d'office modérer ou augmenter la pénalité convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire ou il peut, même d'office, la diminuer lorsque l'obligation a été exécutée en partie (article 1231-5 du code civil).

Les dommages et intérêts dus à raison du retard dans le paiement d'une somme d'argent consistent dans l'intérêt au taux légal à compter de la mise en demeure, sans que le créancier ne soit tenu de justifier d'aucune perte. Le créancier peut obtenir des dommages et intérêts distincts de ces intérêts lorsque le débiteur en retard a causé au créancier un préjudice indépendant de ce retard par mauvaise foi (article 1231-6 du code civil).

Comme toute information à caractère général, L'Essentiel ne saurait engager la responsabilité du Cabinet Renaudier