

# Réforme du Droit des Contrats

Après plusieurs avant-projets de réforme avortés ces dix dernières années, le droit des contrats a finalement été réformé par voie d'ordonnance publiée le 11 février 2016.

## Introduction

Les objectifs de la réforme visent notamment à simplifier et à moderniser le droit français des contrats, afin d'accroître son attractivité.

La réforme codifie en particulier de nombreuses solutions jurisprudentielles, les gravant ainsi dans le marbre et améliorant la sécurité juridique (ex. l'exigence de bonne foi au cours des négociations précontractuelles, certaines sanctions de l'inexécution contractuelle ou encore la cession de contrat).

Parallèlement, la réforme abandonne certains concepts (comme la "cause", théorie phare du droit des contrats français), tout en introduisant de nouvelles notions souvent empruntées à d'autres branches du droit, telles que la théorie de l'imprévision ou les clauses abusives.

Sur certains aspects, la réforme a pu être perçue comme renforçant la protection de la partie "faible" et augmentant l'intervention du juge tout au long de la vie d'un contrat. Toutefois, la version finale de l'ordonnance a pris en compte les remarques et critiques soulevées à ce sujet. Par exemple, concernant la notion de déséquilibre significatif, le nouveau régime s'appliquera seulement aux contrats d'adhésion alors que l'avant-projet envisageait un champ d'application plus large.

Si la réforme ne répond pas à toutes les interrogations et en soulève parfois de nouvelles, elle apporte néanmoins des améliorations ainsi que des contributions utiles au droit des contrats, dont beaucoup sont issues de propositions doctrinales.

Enfin, les changements apportés renforcent l'importance de rester vigilant lors de la rédaction des clauses de contrats.

Cet article aborde certains aspects clés de la réforme.

## Le contrôle du juge

Un des aspects importants de la réforme est l'augmentation du rôle du juge et les pouvoirs qui lui sont confiés. En effet, les juridictions peuvent déclarer "réputées non écrites" ou adapter certaines clauses du contrat sur un nombre de règles toujours plus important, notamment celles relatives au déséquilibre significatif ou à l'imprévision. Ces nouveaux pouvoirs du juge ont toutefois fait l'objet d'un certain encadrement.

## La phase précontractuelle

### ■ L'exigence de bonne foi

Actuellement, le Code civil prévoit une obligation d'exécuter le contrat de bonne foi.

Après l'entrée en vigueur de la réforme, cette obligation va être étendue à la phase précontractuelle notamment la négociation ainsi que la formation du contrat.

Même si certains auteurs affirment que cela pourrait conduire à une augmentation des litiges, la réforme codifie seulement des principes déjà établis. En effet, les juridictions ont déjà étendu l'application de l'exigence de bonne foi à la phase précontractuelle (ainsi qu'à la résiliation du contrat), notamment en 2003 dans l'arrêt *Manoukian*.

En plaçant les dispositions relatives à la bonne foi parmi les dispositions liminaires, la réforme introduit la bonne foi comme un principe directeur servant à faciliter l'interprétation des règles applicables au contrat. De plus, il est explicitement indiqué qu'il s'agit de dispositions d'ordre public.

### ■ La rupture abusive des pourparlers.

La jurisprudence, notamment dans l'arrêt *Manoukian*, admet une action en responsabilité dans l'hypothèse d'une rupture abusive des pourparlers. Toutefois, la nature du préjudice pouvant être réparé reste limitée. L'ordonnance prévoit que l'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres mais doivent satisfaire aux exigences de bonne foi. L'article poursuit en indiquant que la réparation du préjudice qui résulte d'une faute commise dans les négociations ne peut avoir pour objet de compenser la perte des avantages attendus du contrat non conclu ; en d'autres termes la perte de chance. Cet apport est utile et vient palier une absence de clarté quant aux préjudices réparables en cas de

manquement aux exigences de bonne foi en période précontractuelle.

La version finale de l'ordonnance n'indique pas si la responsabilité pour rupture abusive des pourparlers est de nature extracontractuelle ou non, contrairement à ce qui avait été envisagé dans l'avant-projet. Il est possible que ce sujet soit traité dans la réforme à venir de la responsabilité civile.

#### ■ Devoir d'information

Un devoir d'information a été créé par la jurisprudence dans certaines situations. L'ordonnance reprend cet apport et l'étend ; prévoyant un devoir général d'information. En effet, cette obligation est étendue à tout type de contrat ainsi qu'à toute partie (professionnel ou non) au contrat dès lors que (i) l'information est déterminante pour le consentement de l'autre partie et que (ii) celle-ci ignore légitimement cette information ou fait confiance à son cocontractant. Par ailleurs, les parties ne pourront pas limiter ou exclure ce devoir.

Comme pour la rupture abusive des pourparlers, la version finale de l'ordonnance ne fait plus référence à la nature extracontractuelle de la responsabilité due à un manquement au devoir d'information. En revanche, il est désormais précisé que ce devoir d'information ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation.

#### ■ Confidentialité

La réforme introduit une obligation légale de confidentialité au cours des négociations précontractuelles.

Il est désormais expressément prévu qu'une partie qui utilise ou divulgue sans autorisation une information confidentielle obtenue à l'occasion des négociations engage sa responsabilité même en l'absence de convention expresse des parties prévoyant une obligation de confidentialité.

## La promesse unilatérale

La réforme opérée par le gouvernement a choisi de ne pas suivre la jurisprudence actuelle relative à l'inexécution d'une promesse unilatérale de vente. Cette jurisprudence prévoit que dans l'hypothèse où le promettant révoque sa promesse de vendre avant que le bénéficiaire n'exerce son option, ce dernier peut engager la responsabilité du promettant pour obtenir des dommages et intérêts. Il ne peut en revanche demander l'exécution forcée du contrat.

L'ordonnance renverse cette solution en donnant plein effet à la promesse unilatérale de contracter (ex. promesse unilatérale de vente). Ainsi, la révocation de la promesse au cours de la période pendant laquelle le bénéficiaire peut exercer son option n'empêchera pas la formation du contrat promis ; le bénéficiaire étant alors autorisé à demander l'exécution forcée du contrat.

## La violence économique

La jurisprudence a adopté une approche restrictive de la violence économique.

L'ordonnance énonce qu'abuser de l'état de dépendance de son cocontractant afin d'obtenir de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et d'en tirer un avantage manifestement excessif est une cause de nullité du contrat. Toutefois, il ressort du texte que cet abus ne se limite pas à la violence économique.

Le texte final n'a pas repris la notion – critiquée – d'état de nécessité à laquelle l'avant-projet faisait référence et a en revanche ajouté une seconde condition selon laquelle l'abus doit permettre d'obtenir un avantage manifestement excessif.

En pratique, il est possible que le vice du consentement de violence économique continue à être peu

appliqué, étant donné l'interprétation restrictive des juges.

## Les clauses abusives

Un autre apport important de la réforme concerne la réglementation relative à l'équilibre du contrat.

- Tout d'abord, la réforme codifie et étend le principe jurisprudentiel selon lequel une limitation ou exclusion de responsabilité ne peut vider de sa substance une obligation essentielle du contrat, sous peine de nullité.

Le principe a été consacré en 1996 dans l'affaire Chronopost donnant lieu à la saga des arrêts Chronopost et Faurecia.

Ainsi, sur le fondement de l'absence de cause, une clause limitative de responsabilité était réputée non écrite lorsqu'elle vidait de sa substance une obligation essentielle du contrat.

Malgré la suppression en apparence de la "cause", la réforme codifie une création jurisprudentielle sur son fondement, tout en faisant une application plus large, puisque toute clause pourra être sanctionnée – pas seulement les clauses limitatives ou exclusives de responsabilité.

- Deuxièmement, la réforme complète l'arsenal législatif contre le déséquilibre des relations contractuelles, rajoutant une couche supplémentaire dans le domaine des clauses abusives, qui existe déjà en droit de la consommation et en droit des contrats.

La réforme prévoit qu'une clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties est réputée non écrite. Cependant, cette règle ne s'applique pas à l'objet principal du contrat, ni à l'adéquation du prix à la prestation. Cette nouvelle disposition s'inspire clairement du régime des clauses abusives en droit de la consommation, mais ne prévoit

pas une liste de clauses présumées créer un déséquilibre significatif.

L'insertion de ce principe a été grandement critiquée dans la première version du texte. L'objection venait de l'incertitude liée à l'articulation des différents régimes relatifs aux clauses abusives. Par ailleurs, l'atteinte à la liberté contractuelle que pourrait constituer ce régime a été soulevée. En effet, il laisse à l'appréciation des juges, le contrôle de l'équilibre du contrat, alors que ce dernier, dans les contrats conclus de gré à gré, est le fruit d'une libre négociation entre les parties.

L'ordonnance dans sa rédaction finale prend en compte ces critiques et limite l'application du texte aux contrats d'adhésion, qui sont définis comme étant des contrats dont les conditions générales, déterminées à l'avance par l'une des parties, ne sont pas soumises à négociation (dans le projet initial la définition se référait uniquement aux stipulations essentielles du contrat).

### L'imprévision

La consécration de la théorie de l'imprévision a longtemps été rejetée en droit privé notamment dans le célèbre arrêt Canal de Craponne en 1876.

Et ce malgré des décisions récentes qui entrouvraient la porte à la reconnaissance de la théorie de l'imprévision sur le fondement de la "cause" ou de la bonne foi.

La réforme prévoit, en cas de changement de circonstances imprévisibles au moment de la conclusion du contrat, rendant l'exécution excessivement onéreuse pour une partie, que cette dernière ait le droit de demander une renégociation, sous réserve toutefois qu'elle n'ait pas accepté préalablement d'assumer ces risques.

Si l'autre partie refuse de renégocier ou que la renégociation échoue, les

parties pourront d'un commun accord mettre un terme au contrat ou demander aux juridictions de l'adapter.

Une partie peut également, unilatéralement, demander aux juridictions de prononcer la résolution judiciaire, lorsque les parties n'ont pu aboutir à un accord dans un délai raisonnable.

De plus, la version finale de l'ordonnance prévoit également, le droit pour une partie de demander unilatéralement la révision du contrat par le juge. Cela augmente considérablement le pouvoir de contrôle du juge.

### La cession de contrat

La cession de contrat n'existait pas en tant que tel dans le droit positif, et s'est développée comme une combinaison de cession de droits et d'obligations.

S'inspirant des pratiques commerciales ainsi que des développements jurisprudentiels, la réforme consacre de manière autonome le principe de la cession de contrat.

Pour résumer, un contractant peut céder sa qualité de partie au contrat à un tiers, sous réserve de l'obtention préalable de l'accord du cocontractant.

La rédaction finale de l'ordonnance permet de donner, au moment de la conclusion du contrat, son accord à sa cession ultérieure. De plus, la cession doit être effectuée par écrit, sous peine de nullité.

L'ordonnance dans sa rédaction finale, consacre également le principe selon lequel le cédant restera solidairement responsable de l'exécution du contrat (et non plus des dettes comme le prévoyait l'avant-projet d'ordonnance), à moins que les parties n'en décident autrement dans le contrat. Par ailleurs, les sûretés fournies par le cédant subsisteront.

### Les sanctions unilatérales en cas d'inexécution

La Cour de cassation dans une décision marquante rendue en 1998, a reconnu, dans le cadre d'un contrat à durée déterminée et dans le silence de ce dernier, le droit pour une partie de rompre unilatéralement le lien contractuel à ses risques et périls, pour manquement grave.

La réforme reprend ce principe jurisprudentiel tout en ajoutant plusieurs conditions. Elle va également plus loin en consacrant d'autres sanctions unilatérales et extrajudiciaires.

Ainsi, la partie victime du manquement contractuel pourra dans certains cas, unilatéralement, (i) décider de suspendre l'exécution du contrat – c'est la codification de la doctrine de l'exception d'inexécution, (ii) demander une réduction du prix, et/ou (iii) demander l'exécution forcée.

Ces sanctions sont cumulatives et ne requièrent pas l'intervention judiciaire; par ailleurs la partie non-défaillante pourra toujours former un recours en responsabilité contractuelle pour obtenir des dommages et intérêts.

### L'exécution forcée

La partie victime d'un manquement contractuel de la part de son cocontractant pourra demander l'exécution forcée, sous réserve d'une notification préalable.

Ainsi la partie non-défaillante pourra à sa discrétion choisir (i) de demander à la partie défaillante d'exécuter le contrat, sous réserve que l'exécution ne soit pas impossible (que ce soit légalement, moralement ou matériellement) et que le coût de la réalisation ne soit pas manifestement disproportionné par rapport à l'intérêt du créancier, ou bien (ii) d'exécuter elle-même la prestation ou de faire exécuter la prestation par un tiers. Dans tous les cas, les coûts de

l'exécution seront à la charge de la partie défaillante.

La rédaction finale du texte a modifié le critère d'appréciation quant à l'obligation d'exécuter le contrat. Précédemment le texte prévoyait que seuls les coûts manifestement déraisonnables pouvaient justifier de ne pas répondre à l'exécution forcée.

### L'articulation entre droit commun et régime spécial

L'une des critiques majeures, que nous partageons, formulées lors de la consultation publique, était l'absence de dispositions régissant l'articulation entre les règles générales introduites par la réforme et les dispositions spéciales des différentes branches du droit déjà existantes ; le sujet des clauses abusives n'étant pas des moindres.

Un article spécifique ajouté dans la version finale de l'ordonnance, précise que les règles générales posées par l'ordonnance ne devraient pas jouer lorsqu'il sera impossible de les appliquer simultanément avec des règles spéciales, prévues notamment pour les contrats spéciaux ou bien résultant des dispositions du code de commerce ou de la consommation. Cependant la formulation choisie ne résout pas l'ensemble des questions soulevées.

### L'entrée en vigueur et les étapes à venir

Le projet de loi de ratification de l'ordonnance doit être déposé devant le parlement dans les six mois à compter de la publication de l'ordonnance. La réforme pourra toujours être modifiée à la marge dans le cadre de la loi de ratification.

L'ordonnance entrera en vigueur à partir du 1<sup>er</sup> octobre 2016. Les contrats conclus avant cette date demeurent soumis à la loi ancienne.

Toutefois, un nombre limité de dispositions sont d'application

immédiates et donc applicables dès l'entrée en vigueur de l'ordonnance.

Faute d'introduction d'un projet de loi de ratification dans le délai imparti, l'ordonnance deviendrait caduque.

Cette réforme du droit des contrats pourrait être suivie par une réforme de la responsabilité civile française. Le Gouvernement a annoncé qu'une consultation publique sur le sujet devrait être ouverte dans les semaines à venir.

## Auteurs



### Dessislava Savova

Associé – Corporate / Commercial Contracts

T: +33 14405 5483  
E: dessislava.savova@cliffordchance.com



### Diego de Lammerville

Associé – Litigation & Dispute Resolution

T: +33 14405 2448  
E: diego.delammerville@cliffordchance.com



### Philippe Stoffel-Munck

Professeur Agrégé

T: +33 14405 5259  
E: philippe.stoffel-munck@cliffordchance.com



### Olivier Gaillard

Counsel – Corporate / Commercial Contracts

T: +33 14405 5297  
E: olivier.gaillard@cliffordchance.com



### Alexander Kennedy

Counsel – Corporate / Commercial Contracts

T: +33 14405 5184  
E: alexander.kennedy@cliffordchance.com

This publication does not necessarily deal with every important topic or cover every aspect of the topics with which it deals. It is not designed to provide legal or other advice.

Clifford Chance, 1 rue d'Astorg, CS 60058, 75377 Paris Cedex 08, France

© Clifford Chance 2016

Clifford Chance Europe LLP est un cabinet de sollicitors inscrit au barreau de Paris en application de la directive 98/5/CE, et un limited liability partnership enregistré en Angleterre et au pays de Galles sous le numéro OC312404, dont l'adresse du siège social est 10 Upper Bank Street, London, E14 5JJ.

[www.cliffordchance.com](http://www.cliffordchance.com)

Abu Dhabi ■ Amsterdam ■ Bangkok ■ Barcelona ■ Beijing ■ Brussels ■ Bucharest ■ Casablanca ■ Doha ■ Dubai ■ Düsseldorf ■ Frankfurt ■ Hong Kong ■ Istanbul ■ Jakarta\* ■ London ■ Luxembourg ■ Madrid ■ Milan ■ Moscow ■ Munich ■ New York ■ Paris ■ Perth ■ Prague ■ Riyadh ■ Rome ■ São Paulo ■ Seoul ■ Shanghai ■ Singapore ■ Sydney ■ Tokyo ■ Warsaw ■ Washington, D.C.

\*Linda Widyati & Partners in association with Clifford Chance.

79510-3-17190-v0.4

Clifford Chance has a best friends relationship with Redcliffe Partners in Ukraine.

FR-2000-04