

## Dossier thématique Concurrence Distribution Consommation Juin 2018

## La négociation des contrats commerciaux : les ajustements de la réforme du droit des contrats

Par une loi du 16 février 2015¹, le gouvernement a été autorisé à prendre par voie d'ordonnance des mesures visant à moderniser, simplifier, améliorer la lisibilité du droit commun des contrats, du régime des obligations et du droit de la preuve afin de garantir la sécurité juridique et l'efficacité de la norme.

C'est dans ce cadre qu'a été adoptée l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2016.

Cette ordonnance vient d'être ratifiée par la loi n°2018-287 du 20 avril 2018². C'est l'occasion de faire le point sur les quelques règles que nous avions commentées en 2016 (http://labruyereavocats.com/index.php/fr/actualites/dossiers-thematiques/87-concurrence distribution-consommation-aout-2016-negociations-commerciales) dans la perspective d'anticiper leurs effets sur la rédaction des contrats commerciaux.

Les modifications apportées à l'ordonnance par la loi de ratification entreront en vigueur le **1**<sup>er</sup> **octobre 2018** et s'appliqueront aux contrats conclus ou renouvelés à compter de cette date. Toutefois, deux des modifications commentées ci-après ayant une valeur interprétative, elles s'appliqueront rétroactivement aux contrats conclus ou renouvelés à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2016.

**1.1.** <u>L'équilibre des clauses des contrats</u>: l'insertion dans le code civil d'un nouvel article 1171 réputant non écrite les clauses qui créent un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties a fait couler beaucoup d'encre et continue de susciter une certaine inquiétude parmi les rédacteurs des contrats.

Il est trop tôt pour connaître les conditions d'application de cet article et notamment son articulation avec l'article L 442-6-I-2° du code de commerce qui prévoit depuis plusieurs années la responsabilité des entreprises en cas de soumission ou de tentative de soumission d'un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties.

A notre connaissance, l'article 1171 n'a pas encore fait l'objet d'une application par les tribunaux, les quelques jugements et arrêts de cours d'appel rendus à ce jour ayant constaté l'inapplicabilité du texte dans le temps, c'est-à-dire pour des contrats conclus avant le 1<sup>er</sup> octobre 2016<sup>3</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Cour d'appel de Nancy, 16 mai 2018, n° 16/02707, SAS FACTUM Finance c/ SAS GIFI; Cour d'appel d'Orléans, 29 janvier 2018, n° 16/02628, Me YX c/ Me ZX; Cour d'appel de Versailles, 12 décembre 2017, n° 16/09221, SARL POMARIA c/ SASU Ressources et Marketing; Cour d'appel de Versailles, 15 septembre 2017, n° 16/02138, YX c/ SA Lexisnexis.



190, boulevard Haussmann 75008 – PARIS www.labruyereavocats.com
Tél.: 01.56.88.38.56

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

Si l'on a souvent prédit que ce texte allait fragiliser la force obligatoire des contrats, l'on pourrait se demander, dans une approche plus positive, s'il ne pourrait pas servir à sanctionner uniquement les contrats véritablement abusifs – ce qui serait plutôt de nature à favoriser une concurrence saine, loyale et fondée sur les mérites et donc une bonne nouvelle pour les entreprises.

Il nous semble à cet égard que la loi de ratification de 2018 va dans le sens d'une limitation des effets de l'article 1171 aux contrats véritablement abusifs en restreignant quelque peu le champ d'application des cas de déséquilibre entre les droits et obligations des parties, même si ce n'est pas la limitation de la règle aux contrats « de masse » souhaitée par bon nombre de parlementaires.

La loi de ratification de 2018 vient préciser les termes de l'article 1171 du code civil en ajoutant les dispositions soulignées ci-dessous :

« Dans un contrat d'adhésion, toute clause <u>non négociable, déterminée à l'avance par l'une</u> <u>des parties</u>, 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 ».

La loi de ratification précise également les termes de l'article 1110 du code civil qui définit :

- . Le contrat d'adhésion comme « <u>celui qui comporte un ensemble de clauses non négociables</u>, déterminées à l'avance par l'une des parties », au lieu de « <u>celui dont les conditions générales</u>, soustraites à la négociation, sont déterminées à l'avance par l'une des parties » dans le texte de l'ordonnance ;
- . Le contrat de gré à gré comme « *celui dont les stipulations sont <u>négociables entre les parties</u> », au lieu de « <i>celui dont les stipulations sont librement négociées entre les parties* » dans le texte de l'ordonnance.

La loi met ainsi l'accent sur la faculté ou au contraire l'impossibilité pour l'un des cocontractants de négocier les clauses du contrat ; elle paraît restreindre l'application du texte aux cas dans lesquels la partie s'estimant victime d'un contrat déséquilibré sera en mesure de démontrer l'absence de possibilité de négocier plusieurs clauses d'un contrat (et pas seulement une clause).

Si le domaine d'application du texte n'est donc pas limité aux contrats « de masse », la partie s'estimant victime d'un déséquilibre devra prouver qu'elle n'a pas pu négocier le contrat - y compris ces contrats « de masse » ; ce alors même que la partie destinataire de ces contrats (i) soit les perçoit comme non négociables (ii) soit n'a pas, dans la majorité des cas, le temps ou la compétence pour les analyser compte tenu de la longueur et parfois de la complexité des conditions générales de ces contrats (conditions générales de location financière de matériels, contrats de crédit-bail, contrats de licence de droits de propriété intellectuelle, contrats d'abonnements divers...).

Serait-ce l'introduction dans l'article du code civil des conditions d'application de l'article L 442-6-I-2° du code de commerce, applicable en cas de « soumission » ou « tentative de soumission » d'un partenaire commercial à des obligations déséquilibrées ?

La jurisprudence rendue au visa de l'article susvisé du code de commerce définit en effet la « soumission » ou « tentative de soumission » comme l'impossibilité pour le partenaire victime de négocier les clauses d'un contrat<sup>4</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup>Cour d'appel de Paris, 16 février 2018, n°16/05737, Société SELECTSALES CORPORATION LIMITED c/ SA PUBLIC-IDEES; Cour d'appel de Paris, 20 décembre 2017, n°13/04879, Min. éco. c/ SAS ITM ALIMENTAIRE INTERNATIONAL; Cour de Cassation, 26 avril 2017, Pourvoi n°15-27.865, Min. éco. c/ Etablissement Darty & Fils.



\_

A moins que la jurisprudence vienne à interpréter les termes « non négociables » du nouvel article 1171 du code civil de manière extensive, comme visant par exemple les conditions générales rédigées en très petits caractères, pré-imprimées ou adressées en version PDF, communiquées après la négociation sur les obligations essentielles du contrat, à savoir l'objet, le prix et les conditions de paiement, il pourrait être ainsi imposé à la victime de l'abus de démontrer systématiquement l'impossibilité de négocier. Dans l'hypothèse d'une interprétation extensive de « l'impossibilité de négocier », il pourrait être présumé que certains contrats sont par essence non négociables, ce qui faciliterait la démonstration d'une clause déséquilibrée au sens du texte.

L'orientation de la loi de ratification dans un sens visant à restreindre la possibilité de remettre en cause les termes du contrat semble ressortir également de la modification apportée à l'article 1137 du code civil concernant le dol, dont les dispositions sont complétées comme suit (dispositions soulignées) :

« Le dol est le fait pour un contractant d'obtenir le consentement de l'autre par des manœuvres ou des mensonges. Constitue également un dol la dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie. Néanmoins, ne constitue pas un dol le fait pour une partie de ne pas révéler à son cocontractant une estimation de la valeur de la prestation ».

Suivant la logique de l'article 1112-1 du code civil (créé par l'ordonnance du 10 février 2016) prévoyant une obligation à la charge de chaque partie de révéler toute information, avant la signature du contrat, pouvant avoir une influence déterminante sur le consentement de l'autre partie, excepté l'information portant sur l'estimation de la valeur de la prestation, le dol ne peut plus porter sur le prix du bien.

Cette précision apportée par la loi de ratification sur le dol figurait dans l'article 1171 du code civil sur le déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties dès sa création en 2016 ; ce texte exclut en effet, comme l'article 1137 dans sa rédaction nouvelle, toute possibilité de remise en cause du prix convenu entre les parties contrairement à l'article du code de commerce (article L 442-6-I-2° susvisé) qui, tel qu'interprété par la jurisprudence en vigueur, s'applique à toutes les clauses du contrat, y compris aux clauses tarifaires<sup>5</sup>.

Depuis l'ordonnance du 10 février 2016, non modifiée sur ce point, le prix pourrait toujours cependant, sous réserve de la jurisprudence à venir<sup>6</sup>, être remis en cause sur le fondement de l'article 1169 du code civil 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 ».

Il pourrait l'être également, ce qui est paradoxal compte tenu de la modification introduite par la loi de ratification dans l'article sur le dol, sur le fondement de l'erreur résultant d'un dol qui, selon l'article 1139 du code civil non modifié, est « une cause de nullité alors même qu'elle porterait sur la valeur de la prestation ».

**1.2.** L'inexécution par les parties de leurs obligations : l'on se souvient que l'ordonnance du 10 février 2016 a inséré dans le code civil plusieurs dispositions novatrices afin de permettre à l'une des parties de réagir en cas d'inexécution par l'autre partie de ses obligations.

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> Pour un premier jugement, TGI de Paris, 27 juin 2017, n°17/07192, Me AZ c/ Association pour la gestion des œuvres sociales des personnels des administrations parisiennes.



\_

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> Cour de Cassation, 25 janvier 2017, pourvoi n°15-23.547, Société Galec c/ Min. éco.

L'une de ces dispositions, introduite dans un nouvel article 1223, visait à permettre au créancier d'une obligation mal exécutée d'imposer une réduction du prix de l'obligation imparfaitement exécutée, ce sans autorisation préalable du juge, le cas échéant en retenant le solde du prix : « 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. »

Cet article est presque totalement réécrit par la loi de ratification comme suit :

« En cas d'exécution imparfaite de la prestation, le créancier peut, après mise en demeure et s'il n'a pas encore payé tout ou partie de la prestation, notifier dans les meilleurs délais au débiteur sa décision d'en réduire de manière proportionnelle le prix. L'acceptation par le débiteur de la décision de réduction de prix du créancier doit être rédigée par écrit. Si le créancier a déjà payé, à défaut d'accord entre les parties, il peut demander au juge la réduction de prix. »

Ce nouvel article semble subordonner la possibilité pour la partie créancière d'une obligation mal exécutée de retenir une partie du prix de la prestation à un accord écrit entre les parties. La partie créancière de l'obligation ne pourrait donc plus se faire juge unilatéralement de la valeur de l'obligation mal exécutée.

Ce nouvel article prévoit logiquement que dans l'hypothèse où le créancier de l'obligation a déjà payé, il peut solliciter du juge une réduction du prix, comme cela est prévu par exemple en matière de garantie des vices cachés.

Il est également ajouté une précision à l'article 1221 du code civil, créé par l'ordonnance du 10 février 2016, qui permet à une partie de s'opposer à l'exécution forcée en nature de ses obligations inexécutées si elle démontre que « l'exécution est impossible » ou qu'il existe « une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur [de l'obligation] et son intérêt pour le créancier [de l'obligation] ».

Cette précision porte sur la « **bonne foi** » du débiteur de l'obligation qui ne pourra donc plus se prévaloir de la « faveur » de l'article susvisé consentie à son profit en cas de mauvaise foi, ce qui supposera une appréciation – pas forcément aisée (selon quels critères ?) - de la bonne ou mauvaise foi du débiteur.

La modification de l'article 1221 ayant, d'après la loi de ratification, une valeur interprétative, elle s'appliquera rétroactivement aux contrats conclus ou renouvelés à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2016.

**1.3.** La fixation unilatérale du prix dans les contrats de prestation de services : l'ordonnance du 10 février 2016 a introduit, à l'article 1165 du code civil, la possibilité pour une partie à un contrat de prestation de services de déterminer seule, le montant de la rémunération de sa prestation, sans accord de l'autre partie, à défaut d'accord des parties avant l'exécution de sa prestation.

L'ordonnance prévoyait que le débiteur du prix pouvait, s'il s'estimait victime d'un **abus** dans la fixation du prix, saisir le juge seulement d'une demande en dommages et intérêts, ce qui l'obligeait concrètement à payer le prix de la prestation fixé unilatéralement quitte à en obtenir le remboursement a posteriori sous forme de dommages et intérêts.

Désormais, ce débiteur pourra également demander la résolution du contrat de prestation de services, ce qui protège le débiteur du prix en cas de contrat de prestation de services à exécution successive.



Cette modification apportée par la loi de ratification unifie ainsi le régime applicable à la détermination du prix dans les contrats de prestation de services avec celui applicable aux contrats cadres. Le régime du contrat cadre, fixé à l'article 1164 du code civil créé par l'ordonnance de 2016, permet à l'une des parties à un contrat cadre de fixer unilatéralement le prix, à charge pour elle de le motiver en cas de contestation, et permettait déjà à l'autre partie de saisir le juge d'une demande soit de dommages et intérêts soit de résolution du contrat.

La modification de l'article 1165 ayant, d'après la loi de ratification, une valeur interprétative, elle s'appliquera rétroactivement aux contrats conclus ou renouvelés à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2016.

Virginie BERNARD – Capucine OLIVIER





