

Réforme du droit des obligations : quels bouleversements pour vos négociations commerciales ?

Jeudi 13 octobre 2016



Introduction (1/3)

➤ Objectifs de la réforme :

– davantage de sécurité juridique :

« Ce code **rend le droit le plus prévisible pour tous** et chacun pourra dorénavant comprendre l'ensemble des étapes de la vie d'un contrat, de sa formation et son exécution » (Communiqué de presse du 11 février 2016, ministère de la Justice).

– plus grande attractivité du droit français :

« En dotant ainsi la France de règles lisibles et prévisibles, protectrices mais efficaces, rigoureuses mais pragmatiques, cette ordonnance lui **permettra de renforcer l'attractivité de son système juridique** » (Communiqué de presse du 11 février 2016, ministère de la Justice).

– meilleure défense du cocontractant vulnérable :

« La réforme **protège le contractant le plus faible** » (Communiqué de presse du 11 février 2016, ministère de la Justice).

Introduction (2/3)

➤ **Incidence sur la rédaction des contrats :**

Nouvel article 1105 du Code civil :

« Les contrats, qu'ils aient ou non une dénomination propre, sont soumis à des règles générales, qui sont l'objet du présent sous-titre.

Les règles particulières à certains contrats sont établies dans les dispositions propres à chacun d'eux.

Les règles générales s'appliquent sous réserve de ces règles particulières. »

Introduction (3/3)

➤ **Entrée en vigueur :**

Article 9 de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations :

« Les dispositions de la présente ordonnance entreront en vigueur le 1^{er} octobre 2016.

Les contrats conclus avant cette date demeurent soumis à la loi ancienne.

Toutefois, les dispositions des troisième et quatrième alinéas de l'article 1123 et celles des articles 1158 et 1183 sont applicables dès l'entrée en vigueur de la présente ordonnance.

Lorsqu'une instance a été introduite avant l'entrée en vigueur de la présente ordonnance, l'action est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne. Cette loi s'applique également en appel et en cassation. »

Sommaire

– Il sera traité successivement des points suivants :

I. Les négociations précontractuelles

II. L'abus de dépendance

III. Le contrat d'adhésion

IV. Le déséquilibre significatif

V. La fixation unilatérale du prix

VI. L'imprévision

I. Les négociations précontractuelles

A/ La bonne foi et l'information (art. 1112-1 du Code civil)

B/ Les sanctions

C/ Les conditions générales

D/ Primauté des CGV dans le Code de commerce

E/ Formalisme des CGV dans le Code de commerce

Par Brigitte Gaucière, avocat conseil et Nathalie Pétrignet, avocat associé

I. Les négociations précontractuelles

- Une obligation de négocier de bonne foi d'ordre public :

« Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public. » (art.1104 du Code civil.)

- L'impossibilité d'exclure ou limiter l'obligation de bonne foi
- La liberté de négocier et la liberté de rompre, sauf abus ou brutalité
Cass. com., 16 février 2016, n° 13-28448
Cass. com., 20 juin 2000, n° 96-16497

I. A/ La bonne foi et l'information (art. 1112-1 du Code civil)

- Un devoir d'information d'ordre public : les parties ne peuvent ni limiter ni exclure ce devoir

- Quelle information ? Celle dont l'importance est déterminante du consentement de l'autre : celle qui a un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties

- Quand ? :
 - quand l'information est légitimement ignorée de l'autre ; ou
 - quand il y a une situation de confiance entre les parties.

- Un devoir d'information déjà consacré :
 - L 111-1 du Code de la consommation
 - R 330-1 du Code de commerce
 - Cass. civ., 3^e 27 mai 1998, n° 96-18236
 - Cass. civ., 1^{re} 28 septembre 2016, n° 15-21291

I. B/ Les sanctions

- **Art. 1112 c. civ.** : la faute dans les négociations (initiative, déroulement, rupture) oblige à réparer le préjudice qui ne peut pas être la compensation de la perte des avantages attendus du contrat non conclu

- **Art. 1112-1 c. civ.** : le manquement au devoir d'information ouvre droit à indemnisation et peut entraîner l'annulation du contrat pour vice du consentement (art. 1130 et s. c. civ.)

- **Des principes déjà connus :**
 - le préjudice n'inclut que les frais occasionnés par la négociation et les études préalables ; il n'inclut pas les gains que permettait d'espérer la conclusion du contrat :
 - ✓ Cass. com., 26 novembre 2003, n° 00-10243 et 00-10949 ;
 - ✓ Cass. com., 20 novembre 2007, n° 06-17289 ;
 - ✓ Cass. com., 1^{er} mars 2011, n° 10-12268.

 - Le défaut d'information peut justifier la résolution de la vente, pourvu que ce manquement fût d'une gravité suffisante :
 - ✓ Cass. 1^{re} civ., 9 avril 2014, n° 13-11375.

I. C/ Les conditions générales

- Leur entrée dans le Code civil

- Le rappel du droit positif :
 - une nécessaire acceptation de ces conditions par le cocontractant avant la vente :
 - ✓ CA Versailles, 3 mai 2016, n° 15/02 478 ;
 - ✓ Cass. com., 28 avril 1998, n° 95-20290 ;

 - l'annihilation des clauses incompatibles :
 - ✓ Cass. com., 28 mars 1995, n° 93-13237 ;

 - la primauté des conditions particulières sur les conditions générales.

I. D/ Primauté des CGV dans le Code de commerce (1/2)

– Les CGV : point de départ de la négociation :

- « *Les conditions générales de vente constituent le socle **unique** de la négociation commerciale.* » (article L. 441-6 du Code de commerce) :
 - ✓ prédominance des CGV sur les CGA ;
 - ✓ une clause excluant l'application des CGV peut constituer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties (avis de la CEPC et jurisprudence) ;

« Selon les dispositions de l'article L 441-6, la négociation commerciale a pour point de départ les CGV. Encore faut-il que les parties aient acceptées de rentrer en négociation. (...) Refuser, avant l'ouverture des négociations, les CGV est illégal, au motif que la négociation commerciale a pour socle les CGV et les barèmes du fournisseur, et que les refuser avant l'ouverture de la négociation revient à ne pas vouloir traiter avec ce fournisseur. »

- reconnaissance de la négociation commerciale et donc des CGA :

« Dans le cadre de cette négociation, tout producteur, prestataire de services, grossiste ou importateur peut convenir avec un acheteur de produits ou demandeur de prestation de services de conditions particulières de vente qui ne sont pas soumises à l'obligation de communication prescrite au premier alinéa. »

I. D/ Primauté des CGV dans le Code de commerce (2/2)

– **Obligation de communiquer ses CGV sur demande :**

- *« Tout producteur, prestataire de services, grossiste ou importateur est tenu de communiquer ses conditions générales de vente à tout acheteur de produits ou tout demandeur de prestations de services qui en fait la demande pour une activité professionnelle. »*
 - ✓ Obligation de communiquer automatique dans le secteur de la distribution avant le 1^{er} décembre de chaque année (L. 441-7 du Code de commerce)
- Avis n° 15-08 relatif à une demande d'avis d'une entreprise sur la place des conditions générales de vente et des conditions générales d'achat
- Avis n° 16-11 relatif à une demande d'avis d'une société sur l'ordre de prévalence des documents contractuels applicables dans le cadre d'une vente

I. E/ Formalisme des CGV dans le Code de commerce

- Formalisme et un devoir d'information imposé par L. 441-6 du Code de commerce

« *Elles comprennent :*

- *les conditions de vente ;*
- *le barème des prix unitaires ;*
- *les réductions de prix ;*
- *les conditions de règlement. »*

II. L'abus de dépendance

A/ Nouveauté issue de la réforme

B/ Droit préexistant

C/ Articulation avec L. 420-2 du Code de commerce

D/ Articulation avec L. 442-6 du Code de commerce

E/ Articulation avec L. 441-7 du Code de commerce

Par Nathalie Pétrignet, avocat associé et Arnaud Reygrobellet, of counsel

II. A/ Nouveauté issue de la réforme (1/6)

Nouvel article 1143 du Code civil :

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.

- Deux séries d'exigences cumulatives, car nature ambivalente de cette nouvelle composante de la violence : à la fois vice du consentement et manquement civil

- Conditions :
 - l'état de dépendance dans lequel se trouvait l'un des cocontractants et qu'il faut caractériser ;
 - établir que l'autre cocontractant a abusé de cet état : démontrer qu'un engagement a été obtenu qui n'aurait pas été souscrit dans d'autres circonstances et qu'il en est résulté, au bénéfice de l'auteur de la violence, un avantage manifestement excessif.

II. A/ Nouveauté issue de la réforme (2/6)

➤ **Caractériser un état de dépendance (1/2)**

- Une solution déjà esquissée dans quelques arrêts de la Cour de cassation ayant admis, au moins sur le principe, la possibilité d'invoquer en tant que vice du consentement la « violence économique »
- Deux nuances :
 - jusqu'à présent, jamais le caractère abusif de l'exploitation d'une situation de dépendance n'a été retenu comme vice du consentement dans les relations entre professionnels ;
 - il a été considéré :
 - ✓ soit que l'état de dépendance économique n'était pas avéré (par exemple, Cass. 1^{re} civ., 18 févr. 2015, n° 13-28.278, FS-PBI) ;
 - ✓ soit qu'aucun abus n'était imputable à l'autre partie (Cass. com., 16 oct. 2007, n° 05-19.069, FD).

II. A/ Nouveauté issue de la réforme (3/6)

➤ **Caractériser un état de dépendance (2/2)**

- Seconde nuance : même si analogie avec l'interdiction des abus de dépendance économique posée par le droit des pratiques anticoncurrentielles (art. L. 420-2 C. com.), l'art. 1143 a un champ d'application plus large que la seule « violence économique ».
 - Potentiellement, toutes les hypothèses de dépendance sont visées :
 - ✓ dépendance économique ;
 - ✓ mais aussi dépendance créée par une contrainte physique, psychique ou morale (cf. rapport au président de la République : « protection des personnes vulnérables et non pas seulement des entreprises dans leurs rapports entre elles »).
 - Notion de dépendance semble postuler une situation qui présente une certaine stabilité dans le temps et qui exerce une réelle contrainte sur le sujet de droit qui en est victime.

II. A/ Nouveauté issue de la réforme (4/6)

- **Obtenir un engagement et en tirer un avantage manifestement excessif (1/3)**
- Objectivation de la violence : critères légaux devant permettre de caractériser l'abus :
 - victime n'a contracté que parce que son partenaire a usé d'une contrainte à son encontre en abusant de sa situation de dépendance : il faut qu'elle démontre un lien entre l'engagement souscrit et cette situation de dépendance ;
 - établir l'existence d'un « avantage manifestement excessif » : résultat objectif de l'exercice d'un abus.
- L'appréciation de la proportionnalité ne s'effectuera pas à l'aune de la seule situation de dépendance : au cas par cas, sous le contrôle de la Cour de cassation.

II. A/ Nouveauté issue de la réforme (5/6)

- **Obtenir un engagement et en tirer un avantage manifestement excessif (2/3)**
- Cass. com. 20 mai 1980, n° 78-10.833, Bull. civ. IV, n° 212 :
 - casse CA qui, pour annuler les stipulations d'un contrat de concession exclusive de vente, avait retenu que le concessionnaire avait été contraint de souscrire à ces stipulations pour éviter la fermeture de son entreprise ;
 - argument été jugé insuffisant pour préciser en quoi les agissements du concédant étaient illégitimes.
 - Cass. com. 11 janv. 2005, n° 01-11.414, F-D : l'appréciation de « l'excès » devrait prendre en considération :
 - non seulement l'ensemble des stipulations du contrat – une clause accordant à une partie un avantage notable peut se trouver contrebalancée par une autre clause rétablissant l'équilibre en faveur de l'autre partie – ;
 - mais aussi l'ensemble des liens contractuels existant entre les parties.

II. A/ Nouveauté issue de la réforme (6/6)

- **Obtenir un engagement et en tirer un avantage manifestement excessif (3/3)**
- Difficultés d’articulation avec d’autres dispositions : interférence entre :
 - la notion d’« avantage manifestement excessif » de l’art. 1143 ;
 - et la notion de « déséquilibre significatif », de l’art. 1171 pour les contrats d’adhésion.
- Différence de degré dans le déséquilibre : l’excès va au-delà de ce qui est significatif, ce qui explique qu’il puisse conduire à l’annulation du contrat.
- Différence de nature entre les déséquilibres des deux textes :
 - notion d’avantage : le plus souvent, débat sur le terrain économique, celui de l’équilibre financier du contrat ;
 - ce qu’exclut précisément le texte de l’article 1171 du Code civil.
- Reste alors à savoir, si les juges pourraient se laisser influencer par les solutions commercialistes dégagées à propos de l’application de l’article L. 442-6 I, 1° C. com.

II. B/ Droit préexistant

– **Article L. 420-2 alinéa 2 du Code de commerce :**

*« Est en outre prohibée, dès lors qu'elle est susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence, **l'exploitation abusive** par une entreprise ou un groupe d'entreprises **de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard une entreprise cliente ou fournisseur.** »*

– **Article L. 442-6 du Code de commerce :**

« I - Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers :

*1° D'obtenir ou de tenter d'obtenir d'un partenaire commercial un avantage quelconque ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu **ou manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu.** [...]*

*3° D'obtenir ou de tenter d'obtenir un avantage, condition préalable à la passation de commandes, **sans l'assortir d'un engagement écrit sur un volume d'achat proportionné** et, le cas échéant, d'un service demandé par le fournisseur et ayant fait l'objet d'un accord écrit ;*

*4° D'obtenir ou de tenter d'obtenir, sous la menace d'une rupture brutale totale ou partielle des relations commerciales, **des conditions manifestement abusives** concernant les prix, les délais de paiement, les modalités de vente ou les services ne relevant pas des obligations d'achat et de vente*

[...] »

II. C/ Articulation avec L. 420-2 du Code de commerce

- **Article L. 420-2 alinéa 2 du Code de commerce peu appliqué**
 - Les raisons de cette désaffection

- **Article L. 420-2 du Code de commerce : les critères :**
 - 1^{re} condition : un état de dépendance économique :
 - Cass. com., 9 avril 2002 ;
 - 2^e condition : une exploitation abusive.

- **Proposition de loi adoptée en 1^{re} lecture par l'AN le 28 avril 2016**
 - Reprend la proposition d'amendement de l'ADLC avis 15-A-06 du 31 mars 2016 relatif aux rapprochements des centrales d'achat et de référencement dans le secteur de la grande distribution

II. D/ Articulation avec L. 442-6 du Code de commerce

- Notion d'avantage manifestement disproportionné : article L 442-6 I 1°
 - Cass. com., 11 septembre 2012

- Soumission à un déséquilibre significatif : article L 442-6 I 2°
 - CA Paris 23 mai 2013
 - CA Paris 1er juillet 2015

- Obtention d'un avantage sans contreparties : article L 442-6 I 3°

- Menace de rupture brutale des relations commerciales : article L 442-6 I 4°

- Rupture brutale des relations commerciales : article L 442-6 I 5 °
 - Cass. com. 20 mai 2014 sur le calcul de la durée du préavis qui doit tenir compte de l'éventuelle dépendance économique de la victime

II. E/ Articulation avec L. 441- 7 du Code de commerce

- La convention unique visée à l'article L 441- 7 du Code de commerce
 - *« La rémunération des obligations relevant des 2° et 3° ainsi que, le cas échéant, la réduction de prix globale afférente aux obligations relevant du 3° ne doivent pas être manifestement disproportionnées par rapport à la valeur de ces obligations. »*
 - ✓ Sont visées les services de coopération commerciale ainsi que les autres obligations destinées à favoriser la relation commerciale entre le fournisseur et le distributeur ou le prestataire de services.

III. Le contrat d'adhésion

A/ Contours de la notion

B/ Régime

C/ Eléments constitutifs

D/ Difficultés pratiques

E/ L'articulation avec le Code de commerce

Par Daniel Carton, avocat conseil et Nathalie Pétrignet, avocat associé

III. A/ Contours de la notion

– Article 1110 al 2 du Code civil :

« Le contrat d'adhésion est celui dont les **conditions générales, soustraites à la négociation**, sont déterminées **à l'avance par l'une des parties** »

• *Distinction avec le contrat de gré à gré (art. 1110 al 1) :*

« *Celui dont les stipulations sont librement négociées entre les parties* ».

• *Comparaison avec le projet d'ordonnance de février 2015 (art. 1108 al 2) :*

« *Le contrat d'adhésion est celui dont les stipulations essentielles, soustraites à la libre discussion, ont été déterminées par l'une des parties.* »

III. B/ Régime

– Règle relative à l'interprétation :

- **Article 1190 du Code civil :**

« Dans le doute, le contrat de gré à gré s'interprète contre le créancier et en faveur du débiteur, et le contrat d'adhésion contre celui qui l'a proposé ».

➔ **Interprétation *contra proferentem*** : juge encouragé à limiter et corriger les imprécisions dans la lettre du contrat (ambiguïté, obscurité, insuffisance, lacune) en faveur de celui qui n'a pas rédigé.

– Sanction des « clauses abusives » :

- **Article 1171 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 de la prestation ».

III. C/ Éléments constitutifs

– **Des conditions générales... :**

- clauses abstraites applicables à l'ensemble des contrats individuels ultérieurement conclus, rédigées par avance et proposées par un contractant à son partenaire ;
- compréhension extensive: les clauses générales par opposition aux stipulations essentielles.

– **... Soustraites à la négociation :**

- absence de négociation ou impossibilité de négociation : contrat où il existerait une libre négociation qui n'a pas été effectivement exercée ;
- présomption de soustraction à la négociation: un *instrumentum* pré-rédigé, contexte économique.

– **... Déterminées unilatéralement à l'avance :**

- nécessité que le cocontractant en soit l'auteur ? (cas des organisations professionnelles).

III. D/ Difficultés pratiques

- Lorsqu'il existe une négociation sans pour autant que toutes les stipulations des conditions générales soient librement négociées :
 - application distributive : tout ce qui n'est pas d'adhésion est de gré à gré (et inversement). Approche quantitative : contrat d'adhésion si le contenu est dans sa totalité ou grande majorité, déterminé unilatéralement par un contractant ;
 - application alternative : clause par clause ?

III. E/ L'articulation avec le Code de commerce

– Article L. 442-6 du Code de commerce :

1 - Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers : [...]

*2° De soumettre ou de **tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif** dans les droits et obligations des parties ;*

- la jurisprudence sur la notion de déséquilibre significatif remet clairement en cause le contrat d'adhésion :
 - ✓ Cour de cassation, 3 mars 2015, Provera ;
 - ✓ Cour de cassation, 3 mars 2015, Eurochan ;
 - ✓ Cour de cassation, 27 mai 2015, Galec.

– Article L. 441- 6 du Code de commerce

- CGV socle unique de la négociation commerciale

IV. Déséquilibre significatif

A/ Nouveauté issue de la réforme

B/ Droit préexistant

C/ Différences entre les textes

Par Nathalie Pétrignet, avocat associé et Arnaud Reygrobellet, of counsel

IV. A/ Nouveauté issue de la réforme (1/2)

Nouvel article 1171 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.

– **Le régime du contrat d'adhésion :**

- l'interprétation du contrat (art. 1190) ;
- le déséquilibre significatif : une des innovations les plus marquantes, les plus délicates à manier et peut-être les plus contestées, de la réforme.

IV. A/ Nouveauté issue de la réforme (2/2)

➤ **Distinguer déséquilibre significatif et consentement au contrat**

Le défaut de consentement, le défaut d'adhésion, ne se déduit pas de ce que le souscripteur d'un tel contrat n'aurait pas été en mesure de discuter une de ses clauses unilatéralement arrêtées.

- Cf. Cass. 1^{re} civ., 22 nov. 1988, n° 87-13.999, F-D, avait censuré jugement :
 - refusant de faire application d'une clause des conditions générales de fourniture de gaz au motif que cette clause était insérée dans un contrat d'adhésion dont les dispositions n'avaient pu être discutées par l'abonné signataire du contrat ;
 - sans rechercher si une telle clause avait été ou non portée à la connaissance de l'abonné, circonstance dont dépendait son opposabilité à ce dernier ».

- Certes, critère du contrat d'adhésion que son contenu ne soit pas négocié :
 - néanmoins, pour engager le souscripteur, il suppose la rencontre des consentements des parties sur son contenu ;
 - donc, indispensable que le souscripteur ait eu clairement connaissance de ce contenu.

IV. B/ Droit préexistant

Article L. 442-6 du Code de commerce :

1 - Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers : [...]

*2° De soumettre ou de **tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif** dans les droits et obligations des parties ;*

Article L. 132-1 du Code de la consommation - les clauses abusives :

*Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, **sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif** entre les droits et obligations des parties au contrat.*

IV. C/ Les différences entre les textes (1/8)

- Sur le champ d’application du déséquilibre significatif en droit interne
 - Quant aux personnes :
 - ✓ il ne vise pas les contrats B/C car régis par art. L. 132-1 du Code de la consommation :
 - ✓ quid des professionnels/partenaires commerciaux ?
 - Quant aux contrats :
 - ✓ il ne vise que les déséquilibres issus d’un contrat d’adhésion.
 - Quant à l’appréciation du déséquilibre :
 - ✓ l’appréciation du déséquilibre significatif dans le nouveau texte ne peut porter :
 - ni sur l’objet principal du contrat : obligation essentielle du contrat ;
 - ni sur l’adéquation du prix à la prestation : sinon, généralisation de la lésion.
- Focus sur l’adéquation du prix : la jurisprudence commerciale et les avis de la CEPC**

IV. C/ Les différences entre les textes (2/8)

– Quant à l'appréciation du déséquilibre (suite)

Il s'agit d'une approche objective : en dehors de ces exclusions, toutes les stipulations contractuelles accessoires, seraient donc potentiellement visées, sous réserve d'établir qu'elles conduisent à « *un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties* »

Seul ce résultat est pris en compte par le texte, peu important le comportement du cocontractant auquel le déséquilibre peut être opposé. Il s'ensuit une différence notable :

- avec les exigences posées par les nouvelles dispositions relatives à l'abus d'un état de dépendance ;
- mais aussi avec le déséquilibre significatif appréhendé par l'art. L. 442-6, I, 2° du C. com. : suppose la démonstration d'une soumission, ou à tout le moins, d'une tentative de soumission du partenaire commercial.

IV. C/ Les différences entre les textes (3/8)

– L'appréciation du déséquilibre

- Le degré de « significativité » du déséquilibre visé par l'art. 1171 se situera nécessairement :
 - ✓ en deçà de ce qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur ;
 - ✓ puisqu'aux termes de l'article 1170 toute clause ayant cet objet ou cet effet est réputée non écrite.
- Les critères du droit de la consommation ? :
 - ✓ cf. rapport au président de la République invite clairement à se reporter aux critères posés par le droit de la consommation :
« 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. »

IV. C/ Les différences entre les textes (4/8)

- Cela sous-entend que les solutions jurisprudentielles admises sur le terrain consumériste pourraient être *de facto* transposées sur celui du droit commun des contrats.

- La prudence s'impose :
 - si le texte de l'article 1171 peut apparaître comme la quasi-réplique de l'art. L. 132-1 du C. consom. :
 - ✓ il n'est pas certain que les juridictions se contenteront de mobiliser les seuls acquis consuméristes, sans se laisser inspirer, dans certaines situations, par les raisonnements développés dans la sphère commerciale à propos de l'application de l'article L. 442-6, I, 2° du C. com.

- Rien ne permet non plus d'exclure l'émergence d'un raisonnement autonome, propre à la mise en œuvre du nouveau dispositif.

IV. C/ Les différences entre les textes (5/8)

- Le déséquilibre s’apprécie-t-il clause par clause ou faut-il apprécier dans sa globalité le déséquilibre ?
 - L’uniformisation des méthodes d’analyse empruntées au droit commercial pourrait conduire à penser que l’appréciation du déséquilibre significatif devrait ici aussi se faire, non pas clause par clause, mais dans le cadre d’un examen de l’économie générale du contrat et du contexte dans lequel il s’insère
 - ✓ Mais le droit de la consommation comporte des listes de clauses noires ou grises
 - Si l’on admet ce raisonnement, cela devrait autoriser à prendre en compte la démonstration, par la partie à laquelle le déséquilibre est reproché, d’un rééquilibrage résultant d’autres stipulations du contrat

IV. C/ Les différences entre les textes (6/8)

- Sur le champ d'application du déséquilibre significatif dans les **contrats internationaux** (par exemple, si échange par Internet)
 - Trib. com., Paris, 7 mai 2015, juge que L. 442-6, I, al. 1^{er} et 2 du Code de commerce est une loi de police : distingue suivant que les effets se sont fait ressentir en France ou à l'étranger

IV. C/ Les différences entre les textes (7/8)

– Les sanctions

- Le Code civil s'inspire largement du Code de la consommation puisque la sanction prévue est le « réputé non écrit »
 - ✓ Conséquences techniques classiques du réputé non-écrit : pas de prescription, pas de possibilité de confirmation de la clause, etc.
- Le Code de commerce prévoit que la responsabilité civile de son auteur peut être engagée
 - ✓ Le ministre de l'Economie peut se substituer à la victime et engager l'action
 - ✓ Les lourdes sanctions
 - Le projet de loi Sapin II
- La voie procédurale n'est pas la même
 - ✓ Juridictions spécialisées pour le texte du Code de commerce

IV. C/ Les différences entre les textes (8/8)

– Conclusions :

- le champ d'application du nouveau texte est plus large quant aux personnes ;
- mais ses conditions de mise en œuvre sont plus restreintes (pas sur le prix ou sur l'objet principal) ;
- les sanctions sont différentes ;
- la voie procédurale est différente : action en responsabilité/action en réputation de clause non écrite ;
- *quid* d'une application concurrente ou cumulative ?

V. Fixation unilatérale du prix

A/ Les nouvelles dispositions

B/ Les antécédents

C/ La limite et la sanction

Par Brigitte Gaucière, avocat conseil et Nathalie Pétrignet, avocat associé

V. A/ Les nouvelles dispositions

– Dans les contrats cadre :

« Dans les contrats cadre, il peut être convenu que le prix sera fixé unilatéralement par l'une des parties, à charge pour elle d'en motiver le montant en cas de contestation. » (art.1164 1^{er} al. c. civ)

– Dans les contrats de prestations de service :

« Dans les contrats de prestation de service, à défaut d'accord des parties avant leur exécution, le prix peut être fixé par le créancier, à charge pour lui d'en motiver le montant en cas de contestation. » (art.1165 1^{re} phrase)

V. B/ Les antécédents

- Pour les contrats cadre : les quatre arrêts de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 1^{er} décembre 1995

« Lorsqu'une convention prévoit la conclusion de contrats ultérieurs, l'indétermination du prix de ces contrats dans la convention initiale n'affecte pas, sauf dispositions légales particulières, la validité de celle-ci, l'abus dans la fixation du prix ne donnant lieu qu'à résiliation ou indemnisation » (Cass. Assemblée plénière, 1^{er} décembre 1995, n° 91-15,578, n° 91-19,653, n° 91-15,999 et n° 93-13,688).

- Pour les contrats de prestations de service :
 - Cass. com. 28 novembre 2000 n° 98-17560 (prestations d'élimination d'ordures ménagères) ;
 - Cass. 1^{re} civ., 5 mai 1998 n° 96-14328 (contrôle du juge sur les honoraires trop élevés).

V. C/ La limite et la sanction

- **La limite** : l'abus et l'obligation de motiver le prix demandé en cas de contestation

- **La sanction** :
 - dommages et intérêts et/ou résolution de la vente pour les contrats cadre ;
 - dommages et intérêts pour les contrats de prestations de services.

V. La fixation unilatérale du prix

- Ce nouveau texte heurte un certain nombre de textes spéciaux dans le Code de commerce :
 - L 441-7 et L 441-7-1 du Code de commerce : lorsqu'une négociation est intervenue, un contrat cadre annuel (et ses contrats d'application) doit être conclu. Il doit retracer le contenu de la négociation commerciale ;
 - L 442-6 I 2° du Code de commerce sur le déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ;
 - L 442-6 I 12° du Code de commerce sur l'obligation de respecter le prix convenu :

« De passer, de régler ou de facturer une commande de produits ou de prestations de services à un prix différent du prix convenu résultant de l'application du barème des prix unitaires mentionné dans les conditions générales de vente, lorsque celles-ci ont été acceptées sans négociation par l'acheteur, ou du prix convenu à l'issue de la négociation commerciale faisant l'objet de la convention prévue à l'article L. 441-7, modifiée le cas échéant par avenant, ou de la renégociation prévue à l'article L. 441-8 ».

VI. L'imprévision

A/ Contexte

B/ Le texte

C/ Les conditions d'application

D/ Le régime

E/ Le caractère supplétif du texte

F/ L'imprévision et le Code de commerce

Par Daniel Carton, avocat conseil et Nathalie Pétrignet, avocat associé

VI. A/ Contexte

Attention : notion à distinguer du déséquilibre existant à la conclusion du contrat entre ses obligations essentielles (lésion).

- Rappel de la jurisprudence antérieure :
 - arrêt de principe « Canal de Craponne » (1876) ;
 - assouplissements avec les arrêt Huard (1992) et Danone (1998) : obligation de renégocier, fondée sur l'obligation de bonne foi ;
 - déplacement de la question sur le terrain de la cause :
 - ✓ arrêt SOFFIMAT (2010) : caducité du contrat pour disparition de toute contrepartie de l'engagement, due à un déséquilibre général de l'économie du contrat.

VI. B/ Le texte

- Article 1195 al 1 du Code civil :
« **Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation.** »

- Article 1195 al 2 du Code civil :
« **En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe** »

VI. C/ Les conditions d'application

- **Un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat :**
 - « **changement** » : neutralité du terme, peut se caractériser dans la continuité (absence de référence au « bouleversement des circonstances ») ;
 - « **circonstances** » : a priori n'importe lesquelles ;
 - « **imprévisible** » : un des critères de la force majeure : le changement ne doit pas être raisonnablement prévisible par un contractant avisé à la date de conclusion du contrat.

- **Une exécution rendue excessivement onéreuse :**
 - **appréciation stricte** : hypothèse du renchérissement du coût d'exécution ;
 - **appréciation large** : cas où les coûts restant inchangés, l'intérêt du contrat s'amointrit car la valeur de ce que l'on reçoit diminue ;
 - appréciation de la référence à l'onérosité excessive de manière objective.

- **Absence d'acceptation anticipée du risque d'imprévision par le contractant qui le subit :**
 - l'article 1195 semble supplétif de volonté : les parties peuvent accepter le risque d'imprévision ;
 - toutefois : insérée dans un contrat d'adhésion, la clause d'acceptation du risque d'imprévision peut créer un déséquilibre significatif.

VI. D/ Le régime (1/2)

➤ **La renégociation par les parties**

NB : pendant la négociation, le contractant demandeur doit continuer à exécuter ses obligations

- Cas n° 1 : la négociation aboutit : adaptation amiable du contrat
- Cas n° 2 : la négociation échoue : deux issues possibles :
 - ✓ les parties se mettent d'accord sur la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent ;
 - ✓ les parties se mettent d'accord sur la saisine du juge pour lui demander de procéder à la réadaptation du contrat.

VI. D/ Le régime (2/2)

➤ **L'intervention du juge à défaut d'accord des parties**

- Si les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord, le juge peut être saisi par l'une des parties en vue :
 - **soit de résilier le contrat ;**
 - **soit de réviser le contrat.**

- Dans les 2 cas sa décision opère « à la date et aux conditions qu'il fixe » :
 - devrait pouvoir faire rétroagir ou reporter dans le temps la résiliation (sorte de préavis au profit du défendeur) ;
 - prise en compte des effets collatéraux (notamment dans les groupes de contrats : subordonner la résiliation à la tentative de renégociation des contrats qui en dépendent) ;
 - indemnité au créancier qui subit le préjudice à raison de la résiliation anticipée.

VI. E/ Le caractère supplétif du texte

- **L'article 1195 semble avoir un caractère supplétif** : les parties pourront convenir d'écarter le texte et prévoir que l'une d'elles supportera les conséquences de l'imprévision

- *Quid* de l'aménagement du dispositif légal ? La question n'est pas réglée. Toutefois, la réponse positive semble devoir l'emporter :
 - l'attitude restrictive de la jurisprudence à l'égard de l'imprévision ;
 - la tradition des clauses d'adaptation ;
 - l'esprit du dispositif : opportunité de laisser aux parties d'organiser le traitement de l'imprévision.

- L'imprévision pourrait alors être organisée par les parties au moyen, notamment :
 - **de stipulations** ayant pour but d'inviter les parties à renégocier en cas de survenance des événements visés par le contrat ;
 - **de clauses dites « MAC »** (*Material Adverse Change*) : imprévision contractuelle invitant les parties à renégocier dans l'hypothèse de la survenance d'événements susceptibles d'affecter significativement les bases sur lesquelles elles se sont engagées.

VI. F/ L'imprévision et le Code de commerce

- L. 441-8 du Code de commerce : obligation d'insérer une clause de renégociation des prix dans certains contrats
- L. 442-6 I 1° du Code de commerce : interdiction de « *demande supplémentaire, en cours d'exécution du contrat, visant à maintenir ou accroître abusivement ses marges ou sa rentabilité* »
- L. 442-6 I 12° du Code de commerce interdit :
 - « *Le fait pour tout producteur, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers de passer, de régler ou de facturer une commande de produits ou de prestations de services à un prix différent du prix convenu résultant de l'application du barème des prix unitaires mentionné dans les conditions générales de vente, lorsque celles-ci ont été acceptées sans négociation par l'acheteur, ou du prix convenu à l'issue de la négociation commerciale faisant l'objet de la convention prévue à l'article L. 441-7, modifiée le cas échéant par avenant, ou de la renégociation prévue à l'article L. 441-8.* »
- Avis de la DGCCRF : note d'information 2014-185 du 22 octobre 2014
 - « *L'avenant a pour objectif d'adapter de façon mineure un contrat en fonction de l'évolution de la relation commerciale, sous réserve que deux conditions soient remplies : d'une part, que les parties aient prévu les formes ou modalités de révision des prix en cours d'année et d'autre part, que ces avenants ne remettent pas en cause l'économie générale du contrat.* »
- Projet de loi Sapin II

Questions

CMS Bureau Francis Lefebvre, 2 rue Ancelle 92522 Neuilly-sur-Seine Cedex - France

Tél. : +33 1 47 38 55 00 - cms.law/bfi

CMS Bureau Francis Lefebvre, entité opérant sous la forme d'une société d'exercice libéral à forme anonyme (SELAFA), est membre du groupement européen d'intérêt économique CMS Legal Services EEIG (CMS EEIG), qui coordonne un ensemble de cabinets d'avocats indépendants. CMS EEIG n'assure aucun service auprès de la clientèle. Seuls les cabinets d'avocats membres offrent des prestations de services dans leurs ressorts géographiques respectifs. CMS EEIG et chacun des cabinets d'avocats qui en est membre, sont des entités juridiques distinctes dont aucune n'a autorité pour engager les autres. CMS EEIG et chacun des cabinets d'avocats membres sont responsables de leurs propres actes ou manquements, et non de ceux des autres membres du groupement. L'utilisation de la marque « CMS » et du terme « le cabinet CMS » désigne certains ou la totalité des cabinets d'avocats membres, ou encore leurs bureaux. Consulter le site Internet cms.law/bfi pour obtenir des informations complémentaires.

Implantations CMS : Aberdeen, Alger, Amsterdam, Anvers, Barcelone, Belgrade, Berlin, Bratislava, Bristol, Bruxelles, Bucarest, Budapest, Casablanca, Cologne, Dubaï, Düsseldorf, Édimbourg, Francfort, Genève, Glasgow, Hambourg, Hong Kong, Istanbul, Kiev, Leipzig, Lisbonne, Ljubljana, Londres, Luxembourg, Lyon, Madrid, Mexico, Milan, Moscou, Munich, Muscat, Paris, Pékin, Podgorica, Prague, Rio de Janeiro, Rome, Sarajevo, Séville, Shanghai, Sofia, Strasbourg, Stuttgart, Téhéran, Tirana, Utrecht, Varsovie, Vienne, Zagreb et Zurich.