

LA RÉFORME DU DROIT DES CONTRATS : 3 ANS APRÈS

La remise des Trophées du Contract Management 2019 fut l'occasion idéale pour aborder, devant un parterre d'experts, les évolutions de la réforme du droit des contrats depuis la promulgation de l'ordonnance du 10 février 2016 et de dresser constat, trois ans après, des premières tendances jurisprudentielles.

En remarque introductive, rappelez que le dernier rapport « Justice Scoreboard » présenté par la Commission européenne pour l'année 2019 nous informe que des 27 sept états membres de l'UE, la France est bon dernier en matière d'accessibilité publique aux décisions de justice. C'est navrant, mais c'est ainsi. La recherche de jurisprudence en ligne reste un chemin de croix et la transparence prônée par les gouvernements successifs s'en trouve bien malmenée.

1. UN DROIT TRANSITOIRE CONFUS

Pour mémoire, la réforme du droit des contrats s'est construite autour de quatre dates clés :

- Ordonnance du 1^{er} février 2016 précédemment citée.
- Entrée en vigueur de ladite ordonnance le 1^{er} octobre 2016.
- Loi de ratification du 20 avril 2018.
- Entrée en vigueur de la loi de ratification le 1^{er} octobre 2018.

La question qui se pose alors est : quel est le droit applicable aux différentes périodes encadrées par les dates ci-dessus.

SIMPLIFICATIONS :

// Période 1 : Avant octobre 2016.

Le texte est clair : « *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* ».

Pas de difficulté particulière ici ; les exceptions visées concernant les typologies d'action interrogatoire insérées par chaque article. Pour le reste, c'est bien naturellement le droit antérieur à l'ordonnance qui s'applique aux contrats signés avant le 1^{er} octobre 2016.



Grégory LEVEAU

// Période 2 : Octobre 2016 – octobre 2018.

Les contrats sont logiquement soumis aux dispositions nouvelles de l'ordonnance.

En revanche, les nouveautés et modifications apportées par la loi de ratification du 20 avril 2018 ne s'appliquent pas aux contrats signés pendant cette deuxième période.

Chaque principe juridique ne pouvant pas se passer de son lot d'exception, il conviendra tout de même d'appliquer immédiatement aux contrats en cours les modifications apportées par la loi de ratification de 2018 aux articles 1112, 1143, 1165, 1216-3, 1217, 1221, 1304-4, 1305-5, 1327-1, 1328, 1347-6 et 1352-4 du Code civil dont on considère qu'ils ont un caractère interprétatif. Il conviendra à chacun de vérifier si le contrat concerné est susceptible d'être impacté par l'une de ces exceptions, dont certaines sont structurantes pour la relation contractuelle.

// Période 3 : Après octobre 2018

Rien de plus simple : l'intégralité de la loi de ratification du 20 avril 2018 s'applique aux contrats signés à compter du 1^{er} octobre de la même année. Le droit positif est bel et bien la réforme dans toute sa complétude.

Dernière question récurrente à aborder afin de disposer de toutes les cartes en main : le sort des contrats qui sont renouvelés d'un commun accord ou par tacite reconduction.

Le point a été longuement débattu entre juristes ces dernières années, la

doctrine majoritaire considérant que la réforme s'appliquait à compter de la date du renouvellement. Confirmation de cette tendance a été apportée à plusieurs reprises par le juge (voir notamment : Trib com. de Bobigny du 9 janvier 2018 et Trib com. d'Evry du 11 janvier 2018).

Jusqu'ici tout va bien. Le saut des deux pieds dans l'ère du Code civil moderne ne présente pas de difficulté insurmontable. Seulement, il est communément rappelé que l'important ce n'est pas la chute mais l'atterrissage... ce que le comportement des juges confirme lorsque l'on s'intéresse de près à la jurisprudence de ces trois dernières années sur la question du droit transitoire.

Les décisions varient au point de distinguer trois tendances pour les contrats signés antérieurement au 1^{er} octobre 2016 :

Option 1 : Le juge refuse l'application des nouveaux textes ; sans doute la meilleure application possible du droit français.

Option 2 (ex : *Cour d'appel de Poitiers du 12 mars 2019*) : Le juge applique les principes de l'ordonnance, sans la citer, et crée ainsi un revirement de jurisprudence vis-à-vis du droit antérieur à octobre 2016.

Option 3 (ex : *Cour d'appel de Bastia du 13 février 2019*) : Le juge fait expressément référence à des articles de l'ordonnance et les applique. Sympathique et bienveillant, mais à rebours des principes juridiques élémentaires.

On s'autorisera à douter du bon sens de cette jurisprudence éparpillée qui cause dans le microcosme des Contract Managers perplexité et insécurité juridique.

Cerise sur le gâteau, la position de la Cour de cassation, qui, rappelons-le, ne juge qu'en droit : la tendance des derniers arrêts s'oriente vers une convergence des droits ! Si la gardienne du temple s'y met également...

2. LES PREMIÈRES DÉCISIONS SUR DES ARTICLES INCONTOURNABLES

Sur le front des nouveautés proposées par la réforme de 2016, nous avons

focalisé notre revue des trois années passées sur quelques thématiques majeures pour le pilotage des cycles contractuels complexes.

La liste ne saurait être exhaustive ; elle est davantage représentative des principales inquiétudes constatées par la communauté des Contract Managers lorsqu'il convient de se projeter vers la mise en application d'articles épineux sur le terrain des projets et des prestations de services.

2.1 Le maudit article 1223 du code civil
« 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. »

Sans doute l'apport le plus débattu par notre communauté lors de la publication de l'ordonnance de 2016. L'intention derrière une telle idée reste insaisissable tant son potentiel conflictuel reste fort.

Si nous avons déjà eu l'occasion de constater autour de nous que certains clients n'ont pas manqué de tester leur nouvelle arme, la jurisprudence reste timide en la matière. Rendez-vous dans un an pour partager l'analyse d'un florilège de cas traités par les juges qui ne devraient pas manquer de constater le déséquilibre profond que crée cet article dans la relation commerciale.

A noter, cependant, que la rédaction du texte a évolué entre 2016 et 2018. La partie en gras ci-dessus représente le principal changement.

Faut-il comprendre que seule l'acceptation du débiteur permettra au client d'appliquer sa volonté de réduction du prix ? Absolument pas ! Le 1223 reste bel et bien une possibilité de réduction unilatérale par le client du tarif de la prestation. Cette notion d'acceptation ne vise que le cas où, dans l'hypothèse d'une contestation judiciaire par le débiteur de cette pratique, le client tenterait de démontrer que sa décision a été validée par son prestataire/fournisseur. Seule une acceptation écrite fera alors preuve de l'accord du débiteur.

2.2 Adhésion ou gré à gré ?

Art. 1110 du Code civil : « *Le contrat de gré à gré est celui dont les stipulations sont négociables entre les parties. Le contrat d'adhésion est celui qui comporte un ensemble de clauses non négociables, déterminées à l'avance par l'une des parties.* »

Si la rédaction de cet article a fait l'objet d'une légère retouche via la loi de ratification de 2018, l'essentiel de ce qu'il convient de retenir est ailleurs : dans le relifting de l'article 1171 du Code civil traitant du déséquilibre significatif et de son rapport avec l'article L.442-1 du Code de commerce (Ordonnance du 24 avril 2019).

Art. 1171 du Code civil : « *Dans un contrat d'adhésion, toute clause non négociable, déterminée à l'avance par l'une des parties, 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.* »

Art. L.442-1 du Code de commerce : « *Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, dans le cadre de la négociation commerciale, de la conclusion ou de l'exécution d'un contrat, par toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services : (...) De soumettre ou de tenter de soumettre l'autre partie à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties.* »

A la lecture de ces deux articles, un risque d'application concurrente pourrait exister chaque fois que le contentieux est porté devant les tribunaux spécialisés, et aussi longtemps que le caractère déséquilibré d'une clause ne porte ni sur l'objet du contrat ni sur le prix. Dans le cas inverse, seule une action sur le fondement du Code de commerce serait recevable.

En cas d'application concurrente, le choix du texte mis en avant dépendra aussi de ce que la partie demanderesse cherchera à mettre en avant :

- Obtenir la nullité de la clause (1171)
- Ou mettre en jeu la responsabilité du défendeur en vue d'obtenir une réparation pécuniaire (L 442-1)

Enfin, si la jurisprudence s'est exprimée à différentes reprises depuis 2016 sur la notion de déséquilibre significa-

tif, le suspense demeure entier sur ce qui le caractériserait objectivement.

A noter que le juge des référés s'est autorisé à plusieurs reprises à examiner si un contrat était un contrat d'adhésion et si ses clauses créaient un déséquilibre significatif (Trib com. de Paris du 21 juin 2018 et Trib com. de Nanterre du 15 juin 2018) ; mais l'inverse a également été décidé... (Trib com. de Vienne du 11 janvier 2018). Nous voilà bien avancés !

2.3 Liberté contractuelle et rupture brutale

Art. 1112 du Code civil : « *L'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres. Ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi. En cas de faute commise dans les négociations, la réparation du préjudice qui en résulte ne peut avoir pour objet de compenser la perte des avantages attendus du contrat non conclu.* »

Codifier la rupture abusive des négociations est louable ; encore faut-il préciser les critères que devrait revêtir un tel abus.

Les décisions judiciaires étaient donc également attendues sur cette problématique par les Contract Managers, notamment lorsqu'ils interviennent durant la phase de négociation du cycle contractuel.

Dans un premier cas, une cour d'appel nous renseigne sur ce qui permet de contourner le risque d'abus dans la rupture des pourparlers : lorsque celui qui décide de finalement quitter la négociation a régulièrement tenu informé l'autre partie de sa situation, de sorte que cette dernière ne subisse pas un effet « mauvaise surprise » trop soudain et qu'elle gère son risque au mieux en conséquence (Cour d'Appel de Poitiers du 30 avril 2019).

Dans un second cas, un arrêt retient la rupture abusive au motif qu'à travers une lettre d'intention, les parties avaient réaffirmé leur volonté de poursuivre leurs pourparlers, que cette lettre n'était donc pas qu'un simple point d'étape méthodologique, et qu'à partir du moment où la partie victime de la rupture a démontré qu'elle avait satisfait à toutes ses obligations (notamment celles au titre de la clause relative au respect du calendrier), seule la mauvaise foi pouvait justifier l'arrêt des négociations (Cour d'Appel de Pau du 28 janvier 2019).

Jolie mise en bouche ; on attend la suite...

2.4 L'exécution forcée

Art. 1221 du Code civil : « *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 de bonne foi et son intérêt pour le créancier.* »

Le léger ajout en gras apporté par la loi de ratification de 2018 n'apporte rien puisque depuis l'article 1104 du Code civil, la bonne foi irrigue tous les contrats, aussi bien pendant leur formation, leur négociation que durant leur exécution.

Était-il donc nécessaire de préciser que la disproportion manifeste ci-dessus visée ne vaut que pour un débiteur de bonne foi ?

Là où le doute demeure, c'est dans la mesure de cette disproportion manifeste. Elle ne peut, évidemment, que s'étudier au cas par cas. Ce que le tribunal de commerce de Paris n'a pas hésité à faire le 22 juin 2018 lorsqu'il a été décidé que dans le cadre d'une vente, l'exécution forcée devait être rejetée au motif que le vendeur ferait face à un risque disproportionné par rapport à l'intérêt de la cession pour l'acheteur si celle-ci était menée à son terme. En l'occurrence, le vendeur était déjà engagé à l'égard de tiers.

Dans une autre instance, l'article 1221 a été utilisé pour ordonner la régularisation sous astreinte d'actes relatifs à une cession de titres. Valeur de la cession : 700.000 euros ; montant de l'astreinte journalière : 15.000 euros ! (*Trib com. de Roanne du 23 mai 2018*).

2.5 Apprendre à finir : résiliation/résolution

Des différents cas de résolution retenus par la réforme de 2016, nous retiendrons l'application faite par un juge d'appel de l'article 1225.

Art. 1225 du Code civil : « *La clause résolutoire précise les engagements dont l'inexécution entraînera la résolution du contrat.*

La résolution est subordonnée à une mise en demeure infructueuse, s'il n'a pas été convenu que celle-ci résulterait du seul fait de l'inexécution. La mise en demeure ne produit effet que si elle mentionne expressément la clause résolutoire. »

Ce nouveau format de résolution a contraint les acteurs commerciaux à modifier leurs contrats en listant les obligations dont le non-respect générerait automatiquement (après mise en demeure infructueuse) l'arrêt de la relation.

Restait à observer le comportement du juge face à cette automatisme. L'arrêt de la Cour d'appel de Toulouse du 7 mai 2019 ouvre la voie.

Après avoir constaté que :

- Le contrat mis en cause en l'espèce contenait une clause résolutoire par laquelle les parties avaient convenu à l'avance que le contrat serait résilié de plein droit en cas de non-paiement à son échéance d'une seule mensualité de la redevance un mois après une sommation de payer restée infructueuse,
- Que dans les faits, une mensualité n'avait pas été réglée, qu'une sommation avait bien été envoyée et que le paiement n'avait toujours pas eu lieu, la cour a considéré que la clause était suffisamment précise pour justifier la résiliation ; contrairement à l'avis du demandeur qui tentait de son côté de souligner le manque de clarté dudit article résolutoire.

Nous pouvons, ainsi, d'ores et déjà entrevoir que les batailles à venir au sujet du 1225 du Code civil porteront fréquemment sur ce critère de précision dont le juge s'est saisi pour tracer les premières bornes de la bonne application des clauses de résiliation contractuelle.

2.6 De l'obligation d'informer

Érigée en principe cardinal du droit des contrats, l'obligation générale d'information de l'article 1112-1 du Code civil garantit l'expression d'un consentement libre et éclairé.

Ainsi, ce nouveau texte commande à tout contractant de communiquer à l'autre partie toutes les informations susceptibles d'être déterminantes de son consentement, à une exception près : l'information portant sur la valeur de la prestation.

Rappel des conditions cumulatives de mise en œuvre de l'obligation d'information :

- La connaissance de l'obligation par le débiteur de l'obligation ;
- L'ignorance de l'information par le créancier de l'obligation ;
- Le caractère déterminant de l'information pour le consentement de l'autre partie.

En ce qui concerne la sanction prévue par la réforme pour un manquement à ce devoir d'information, le texte est clair : mise en œuvre de la responsabilité du débiteur de l'obligation de l'information et possible nullité du contrat.

Étudions maintenant le positionnement du juge à la lumière de ce qui précède, sachant que la jurisprudence n'a pas attendu la réforme de 2016 pour promouvoir le principe d'obligation générale d'information. Au contraire, l'article 1112-1 serait plutôt la consécration d'une position pérenne de la Cour de cassation en la matière.

Petit assortiment de jugements appliqués à des contrats signés après le 1er octobre 2016 :

- *Trib com. de Draguignan du 10 avril 2018* : Le dol était invoqué dans le cadre d'un protocole de cession d'actions. Le juge constate ici l'absence de manœuvre frauduleuse mais s'appuie sur un manquement du vendeur à son obligation d'information précontractuelle (informations erronées) pour le sanctionner.

- *Trib com. de Versailles du 6 juin 2018* : Achat de fonds de commerce. Le demandeur est débouté au motif qu'il ne rapporte pas la preuve que le vendeur détenait l'information en cause susceptible de changer sa décision d'acquisition. Le juge assure ainsi une application rigoureuse de l'article 1112-1 du Code civil selon lequel l'obligation d'information pèse sur celui qui la connaît (= première des trois conditions cumulatives ci-dessus).

- *Trib com. de Grasse du 18 juin 2018* : Abonnement internet. Le fournisseur a promis à son client un débit garanti 100% du temps (ce qui n'est évidemment pas possible...) Le juge consulaire retient que cet élément avait été déterminant du consentement du client et que le défaut d'information précontractuel fut de nature à vicier son consentement.

- *Trib com. de Paris du 29 juin 2018* : Le tribunal prononce l'a résolution du contrat en s'appuyant sur l'article 1112-1 plutôt que la nullité... Dommage jusqu'ici c'était un sans-faute !

3. AU SUIVANT !

Après plus de dix ans de tergiversations politiques autour de la réforme du code civil et quelques réajustements entre 2016 et 2018, le droit des contrats nouveau est arrivé. S'il reste de nombreuses zones d'ombres à éclaircir, les jugements et arrêts les

plus récents nous laissent imaginer que les années à venir offriront des réponses à la majorité de nos questions, tant les cours et tribunaux semblent impatients de mettre en œuvre la réforme, même lorsqu'elle n'a pas encore vocation à s'appliquer...

A ce stade, nous restons sur notre faim quant à l'éclairage des juges sur quelques sujets clés pour les Contract Managers. La proximité de ces derniers avec le terrain de la phase d'exécution des cycles de vie contractuels exige un positionnement raisonnable et durable des magistrats sur des textes aussi sensibles que l'article 1223 précédemment cité.

Ce n'est pas tout. Nous retenons notre souffle quant au sort des thématiques suivantes pour lesquelles la jurisprudence est régulièrement scrutée :

- Article 1120 du Code civil : L'exception d'inexécution par anticipation. Lorsque

le droit français rencontre *Minority Report* ! La tension est à son comble.

- Article 1195 du Code civil : La consécration législative de la théorie de l'imprévision. Comment en user et en abuser ?

- Article 1104 du Code civil : La bonne foi dans les relations commerciales, notamment durant la phase d'exécution des contrats. Arme ultime du juge pour trancher en équité ?

Le quotidien des pilotes contractuels promet d'être riche en apprentissage et rebondissements, quelle que soit leur séniorité ; la nouveauté juridique remplaçant tout le monde à égalité lorsqu'il s'agit de mesurer le risque contractuel.

Pour autant, n'oublions jamais que le Contract Management est bien plus que la brique « droit » intrinsèque au métier. Stratégie opérationnelle, maîtrise financière, vision holistique et,

bien évidemment, optimisation de la qualité relationnelle (par la négociation collaborative et la facilitation/résolution de conflit) sont autant de disciplines qui ne sauraient être sacrifiées sur l'autel d'une réforme législative, dont les failles et la part d'inconnu seront justement contournés par l'étendu du spectre des activités du Contract Manager.

Grégory LEVEAU est Contract Manager et Médiateur professionnel, fondateur et président de l'Ecole Européenne de Contract Management (e²cm), 1^{er} centre de formation en France dédié aux Commercial & Contract Managers, et du cabinet de conseil et recrutement e²cm Consulting.

Il est l'auteur de l'ouvrage Pratique du Contract Management, éditions Gualino – Lextenso.

www.e2cm.net / www.e2cm-consulting.com