LA RÉFORME DU CODE CIVIL : QUELS ENJEUX POUR NOS CONTRATS ?

Le contrat constitue l'un des trois piliers du code civil avec la famille et la propriété[1]*. C'est donc avec la plus grande attention qu'a été accueillie l'ordonnance nº 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. La réforme entend inscrire le droit français dans le XXIe siècle. Elle entrera en vigueur le 1er octobre 2016 et donne lieu à une double réorganisation, à la fois matérielle, par sa refonte intégrale du livre III du code civil, et conceptuelle, par l'inscription du commerce électronique, jusqu'alors soumis à une loi spécialisée, dans notre droit commun.*

Valérie Valais
Directrice Affaires publiques & Corporate Development Dassault Systèmes - Membre du Cercle Montesquieu et du groupe de travail sur le droit des contrats

Depuis sa création en 1804, notre droit des contrats a subi de très modestes modifications, si bien qu'avec l'essor des nouvelles technologies, il était devenu – en apparence au moins – obsolète. Les quelques avancées qu'il est possible de relever découlent pour la plupart de la production normative européenne. En effet, le droit communautaire, devenu européen, a permis, par ses interventions visant à encadrer les contrats spéciaux, d'accompagner la transition numérique. On pense notamment à la directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 sur le commerce électronique[2] (transposée en droit français par la loi de 2004 pour la confiance dans l'économie numérique[3]) ou encore à la directive 2011/83/UE du 25 octobre 2011 relative au droit des consommateurs[4]. Ce faisant, le droit dérivé de l'Union européenne a contribué à la désuétude des dispositions du code civil.

Par ailleurs, la création de règles spécialement conçues pour régir les relations entre cocontractants professionnels ou avec les consommateurs accentue le phénomène d'éviction du droit commun. En effet, le droit commun s'est trouvé en concurrence avec le droit de la consommation et le droit du commerce ou de la distribution. À l'ère du numérique, la plupart des contrats

1 J.-L. Halpérin, *Le Code civil*, 2e éd., Dalloz, coll. « Connaissances du droit », 2003.

2 Dir. 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »).

3 L. nº 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (*JO* 22 juin).

4 Dir. 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE).

Suppression de la cause en tant que condition de validité du contrat

électroniques conclus le sont par des personnes agissant en leur qualité de consommateur et, partant, relèvent du droit de la consommation. Parallèlement, les contrats commerciaux conclus entre professionnels sont soumis aux règles de la concurrence. En conséquence, le droit commun est devenu une sorte de droit subsidiaire, tant les occasions de l'appliquer sont rares. La réforme insère dans le droit commun des contrats des dispositions qui tendent à rendre l'application de ce droit plus systématique, notamment par l'introduction de dispositions d'ordre public. On pense notamment au principe de bonne foi consacré de manière élargie à l'article 1104 et au devoir général d'information introduit par l'article 1112-1.

Outre le manque de modernité et d'attractivité, le droit français des contrats souffrait également d'un problème de lisibilité. L'émergence de lois spéciales et le nombre grandissant de solutions jurisprudentielles rendaient l'accès au droit vivant des contrats difficile. L'ordonnance quant à elle permet de redonner une certaine unité au droit des contrats en s'inspirant largement de la jurisprudence tout en tenant compte des évolutions apportées par les nouvelles technologies. Les différents thèmes abordés dans cette étude permettront de mettre en lumière les points d'impact de la réforme en matière de contrats électroniques.

Très attendue et largement débattue, l'ordonnance poursuit trois objectifs : elle modernise des dispositions vieilles de près de plus de deux siècles et, en ce sens, contribue à rendre le droit français des contrats plus lisible (I), plus prévisible (II) et attractif (III).

I - LA RÉFORME DU DROIT DES CONTRATS AU SERVICE D'UNE MEILLEURE LISIBILITÉ ET D'UN ACCÈS FACILITÉ

La réorganisation du livre III du code civil rend plus accessible le droit des contrats. D'une part, la réforme a le mérite d'unifier ce droit, notamment en incorporant certaines solutions jurisprudentielles (on pense par exemple à la partie consacrée aux négociations précontractuelles, inspirée de la jurisprudence *Manoukian*[5]) et en intégrant dans la partie relative à la formation du contrat les règles sur l'e-contrat. D'autre part, la réforme améliore la lisibilité du droit des contrats tout en conservant l'esprit du code civil ; elle regroupe les règles applicables aux contrats de façon logique, en reflétant les différentes étapes de la relation contractuelle. Ainsi, le titre III est réécrit en tenant compte de la chronologie de la vie du contrat[6], allant des prémices (négociations, avant-contrats) à la formation (consentement, contenu du contrat), pour se terminer par les effets du contrat et les remèdes en cas d'inexécution. De même, le titre IV est agencé de façon à clarifier la lecture du régime général et de la preuve des obligations en abordant dans un premier temps les dispositions générales, et dans un second temps l'admissibilité des différents modes de preuve.

Par ailleurs, l'ordonnance abandonne certaines notions présentes dans le code civil actuel, mais non définies et dont le maintien apparaît peu utile, telles les obligations de faire, de ne pas faire, et de donner.

Toujours dans l'idée d'améliorer la lisibilité et l'accessibilité du droit des contrats, la réforme entreprend une modernisation du langage en privilégiant des termes plus contemporains. Cette simplification linguistique a donné lieu à la suppression de la cause en tant que condition de validité du contrat (art. 1128). Toutefois, les solutions fondées sur cette notion semblent maintenues. Ainsi, le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations ni par son but (art. 1162), et le contrat à titre onéreux devient nul en cas de contrepartie illusoire ou dérisoire au moment de sa formation (art. 1169).

5 Civ. 3e, 28 juin 2006, n° 04-20.040, D. 2006. 2963, note D. Mazeaud ; *ibid.* 2638, obs. S. Amrani Mekki et B. Fauvarque-Cosson ; RTD civ. 2006. 754, obs. J. Mestre et B. Fages ; *ibid.* 770, obs. P. Jourdain : les juges ont refusé l'indemnisation au titre de la perte d'une chance de conclure un contrat en considérant que la perte des gains escomptés n'est pas une conséquence des « conditions de la rupture qui seules sont fautives » mais simplement une conséquence de la rupture des pourparlers, qui ne constitue pas une faute en elle-même.

6 Rapp. au président de la République relatif à l'Ord. n° 2016-131 du 10 févr. 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

Dès lors, la réforme entreprend une codification qui s'avère nécessaire et opportune dans la mesure où elle rend le droit des contrats et le régime général et de la preuve des obligations plus précis et cohérents.

II - LA SÉCURITÉ JURIDIQUE AU CŒUR DE LA RÉFORME

La sécurité juridique est l'un des principaux objectifs poursuivis par la réforme. L'ordonnance contient des dispositions permettant d'appréhender le droit positif des contrats dans sa globalité et d'en assurer la prévisibilité. L'idée générale est avant tout de rétablir l'équilibre de la relation contractuelle et de garantir la protection de la partie faible.

À cette fin, l'ordonnance consacre le principe de bonne foi à tous les stades de la vie du contrat, y compris durant les négociations et lors de sa formation (art. 1104). Autre notion consacrée par l'ordonnance, cette fois en matière de consentement vicié, la réticence dolosive, soit la dissimulation intentionnelle d'une information déterminante (art. 1137). Cette notion fait écho au devoir général d'information introduit à l'article 1112-1. Cette disposition d'ordre public laisse entendre que les conditions générales ne produisent leurs effets que si toutes les parties en ont eu connaissance, permettant ainsi une meilleure protection de l'e-acheteur.

Deux autres concepts viennent encadrer le stade de la formation du contrat ; d'abord, l'ordonnance prévoit le régime de la rétractation de l'offre à l'article 1116 et énonce qu'elle « engage la responsabilité extracontractuelle de son auteur dans les conditions du droit commun sans l'obliger à compenser la perte des avantages attendus du contrat ». En parallèle de quoi, les avant-contrats voient leur efficacité renforcée par l'introduction des articles 1123 et 1124. L'article 1123, relatif au pacte de préférence, introduit les sanctions de nullité et de substitution lorsqu'un contrat a été conclu en violation du pacte avec un tiers qui en connaissait l'existence ainsi que l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir, tandis que l'article 1124 intéresse la promesse unilatérale et prévoit que la révocation de la promesse pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter ne peut empêcher la formation du contrat promis. Cependant, on déplore que la réforme ne donne pas de statut particulier à l'offre, ni n'établisse de hiérarchie avec les avant-contrats.

Outre l'incorporation de principes jurisprudentiels et de concepts éprouvés en doctrine et essentiels pour les praticiens, la réforme entend protéger la partie faible au contrat par l'introduction de notions telles que l'abus de dépendance économique, sanctionné par la nullité du contrat (art. 1143), ou encore la généralisation des clauses abusives (art. 1171), définies comme les clauses créant un déséquilibre significatif entre les parties. Cet article a donc pour effet de rapprocher le droit commun des contrats de la protection offerte à la partie faible en droit de la consommation. En pratique, il est toutefois possible de s'interroger sur l'articulation entre le droit commun et le droit de la consommation.

L'article 1170 constitue également une nouveauté en droit commun, bien qu'il convienne de nuancer son caractère

CE QU'IL FAUT RETENIR

La réforme inscrit le droit des contrats dans l'ère du numérique en adaptant ce dernier aux besoins de la pratique et à l'économie contemporaine. Reste que la réforme suppose une articulation délicate à appréhender entre le droit commun et les lois spéciales, et il reviendra au juge de se prononcer sur ce point dans les prochains mois.

Par ailleurs, on peut légitimement s'interroger sur le fait de savoir si l'objectif de la réforme visant à renforcer la sécurité juridique est véritablement atteint, et ce, notamment au regard du renforcement de la protection du plus faible consacré par le texte, et des nouvelles opportunités de saisir le juge offertes par la réforme, permettant ainsi aux parties à un contrat de le remettre en cause sous certaines conditions. La pratique contractuelle nous imposera en conséquence une grande vigilance afin de nous assurer que le contrat pourra continuer à constituer un gage de sécurité juridique entre les parties audit contrat.

Introduction de dispositions propres aux contrats conclus par voie électronique dans le chapitre relatif à la formation du contrat

innovant. En effet, l'article 1170 relatif à l'obligation essentielle du débiteur constitue une consécration de la célèbre jurisprudence *Chronopost*[7] dans la mesure où il prohibe toute clause ayant pour effet de priver de sa substance l'obligation essentielle du débiteur et trouvera notamment à s'appliquer aux clauses limitatives de responsabilité. Par l'introduction de cet article, on peut également noter une réminiscence des effets attachés à la cause.

III - UNE MODERNISATION AU SERVICE DE L'ATTRACTIVITÉ DU DROIT FRANÇAIS

En se modernisant, le droit français gagne en attractivité, notamment dans le domaine des contrats informatiques.

À titre d'exemple, il convient de rappeler l'introduction de dispositions propres aux contrats conclus par voie électronique dans le chapitre relatif à la formation du contrat, et l'adaptation des règles générales à l'ère du numérique. Ainsi, la réforme prévoit que le contrat naît au moment où l'acceptation parvient à l'offrant, et non pas au moment où celle-ci est émise par l'acceptant, comme le prévoyait jusqu'ici la jurisprudence de la Cour de cassation[8]. Cette disposition reflète la réalité économique et pratique, notamment en matière d'e-commerce. De même, la modernisation du droit français passe par le renforcement du principe selon lequel une copie fiable a la même force probante qu'un original, ce qui devrait grandement faciliter l'archivage électronique, enjeu majeur notamment pour les entreprises.

Enfin, la réforme attache une grande importance à l'équilibre dans l'exécution du contrat et, partant, à un partage équitable du risque que les cocontractants professionnels ont accepté de prendre. On pense notamment à la théorie de l'imprévision reconnue à l'article 1195 – ce qui dénote une nouvelle fois avec la jurisprudence de la Cour de cassation[9]. Cette théorie repose sur la possibilité pour une partie de demander la renégociation du contrat à son cocontractant en cas de changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat et rendant son exécution excessivement onéreuse pour elle alors qu'elle n'a pas accepté d'en assumer le risque. Si la renégociation n'aboutit pas, les parties peuvent demander d'un commun accord au juge de procéder à l'adaptation du contrat, ou bien une partie seule peut lui demander de réviser le contrat ou d'y mettre fin. Bien que cette notion soit connue de la pratique (on pense notamment aux clauses de *hardship*, MAC, ou *gross-up* insérées dans les contrats), la consécration de la théorie de l'imprévision par l'ordonnance accroît considérablement le rôle du juge qui peut, en solution ultime, dans un délai raisonnable et en l'absence de disposition contraire, réviser le contrat ou y mettre fin (art. 1195). L'intervention du juge aurait pour objectif de « sauver le contrat », dès lors que la préservation de la relation entre les parties se fait dans leur intérêt mutuel ou, dans le cas contraire, de mettre fin à un déséquilibre en sanctionnant l'usage abusif d'une partie d'une prérogative unilatérale.

7 Com. 22 oct. 1996, n° 93-18.632, D. 1997. 121, note A. Sériaux ; *ibid.* 145, chron. C. Larroumet ; *ibid.* 175, obs. P. Delebecque ; RTD civ. 1997. 418, obs. J. Mestre ; *ibid.* 1998. 213, obs. N. Molfessis ; RTD com. 1997. 319, obs. B. Bouloc.

8 Com. 7 janv. 1981, n° 79-13.499.

9 Civ. 6 mars 1876, *Canal de Craponne*, qui avait rejeté cette théorie.