



Ga

Gouache. avocats
au service des franchiseurs

Petit déjeuner
La réforme du droit des contrats



Gouache. avocats

Une équipe dédiée aux activités de distribution





Gouache. avocats

Plus de 200 enseignes clientes en France

- **Notre cabinet**

conseille enseignes nationales et promoteurs de réseaux de distribution depuis 2007: 200 clients actifs

- **Notre équipe**

l'une des plus importantes du marché sur la spécialité, a développé une expertise approfondie de la franchise et des contrats de distribution.



32 réseaux de distribution
créés en 2013

Notre équipe distinguée en 2015 dans les classements d'avocats

DECIDEURS
STRATEGIE FINANCE DROIT

TROPHÉES

DU DROIT



P A R I S

The
LEGAL
500

Incontournable en droit de franchise
Forte notoriété en droit de la distribution

Equipe montante
Droit de la distribution

Recommandé en droit de
la concurrence et de la
distribution



Gouache. avocats

Jean-Baptiste Gouache



Avocat associé – fondateur du cabinet en 2007

ibg@gouache.fr – 01 45 74 75 92 – 06 80 98 98 63

DJCE, DESS de droit des affaires, Master Spécialisé de Management des Réseaux de Distribution (NEOMA)

Professeur associé (droit de la distribution)



Faculté de Droit et
de Science Politique
Aix-Marseille Université



Auteur publié



**CONTRATS
CONCURRENCE
CONSOMMATION**



Les Echos
de la franchise **.com**
et du commerce associé



**Le nouvel
Economiste**



fédération française de la franchise

Arbitre

Martine Behar Touchais



Agrégé des facultés de droit

Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon Sorbonne

Spécialisée en droit des contrats, de la concurrence et de la consommation

Ancien membre du Collège du conseil de la Concurrence (2003-2009)

Martine a beaucoup contribué à la doctrine en droit de la distribution. Elle est fréquemment consultée par les institutions comme par la pratique.

Elle a arbitré un grand nombre de litiges en droit de la distribution, notamment alimentaire. Elle est une spécialiste reconnue des relations clients fournisseurs.

Martine intervient sur tous nos dossiers les plus complexes, en conseil comme en contentieux.



Gouache. avocats

**L'influence de la réforme des contrats
sur la pratique des contrats de
distribution**





Gouache. avocats

**PRESENTATION GENERALE DE LA
REFORME**

- Code civil de 1804 a 212 ans!
 - les réformes du Titre III (« *Des contrats ou des obligations conventionnelles en général* ») ont été très peu nombreuses :
 - Clause pénale (lois du 9 juill. 1975, et 11 oct., 1985)
 - Contrat électronique (loi du 21 juin 2004 et l'ordonnance du 16 juin 2005)
 - Suppression de la référence prétendument sexiste au bon père de famille pour le remplacer par une personne raisonnable (La loi du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes)
-

1^{ère} Conséquence: obsolescence de certaines dispositions

- Ex: les bonnes mœurs de 1804 n'ont rien à avoir avec les mœurs de 2016 (ni bonnes ni mauvaises); Cf arrêt Galopin: « pas d'argent, pas d'amour », n'est pas contraire aux bonnes mœurs (Ass. Pl. 29 octobre 2004).
 - Avec la réforme réalisée par l'Ordonnance du 10 février 2016, Les bonnes mœurs vont disparaître du code , et en contrepartie vont y entrer les droits fondamentaux
 - « *Art. 1102.* – Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter,
 - La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public. »
-

- Notons que dans le projet d'ordonnance, référence avait été faite aux droits fondamentaux: l'article 1102 alinéa 2 prévoyait:
- « Toutefois, la liberté contractuelle ne permet pas de déroger **aux règles qui intéressent l'ordre public ou de porter atteinte aux droits et libertés fondamentaux reconnus dans un texte applicable aux relations entre personnes privées, à moins que cette atteinte soit indispensable à la protection d'intérêts légitimes et proportionnée au but recherché.**
- Cette référence est supprimée, mais le respect des droits fondamentaux s'impose néanmoins.

2^{ème} conséquence: trop de règles se trouvent en dehors du code

- Un code vieillissant était mauvais pour la concurrence entre la common law et le droit continental, ici le droit français
 - Rapports Doing Business de la Banque mondiale ont critiqué devant le Monde entier le droit français (lobbying pour la common law)
 - Devant ce constat, la doctrine française, puis la Chancellerie se sont mobilisées, (avant-projet Catala en 2005, projets Terré en 2008 et 2013...)
-

- Projets de la Chancellerie: 2008, 2009, 2013
 - Habilitation à légiférer par ordonnance donnée par **la loi n°2015-177 du 16 février 2015**
 - Projet d'ordonnance 2015
 - 1 an pour adopter le texte: d'où **l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016**
 - **+ 6 mois pour la ratification de l'ordonnance par le Parlement** (donc 10 ou 11 août 2016)
-



Gouache. avocats

I/ LES OBJECTIFS



1^{er} objectif du législateur : L'accessibilité renforcée du droit des contrats

- **1/ Simplification du vocabulaire**
 - Ex: On ne distingue plus contrat et convention
 - On parle de contenu plutôt que d'objet du contrat
 - (mais quelque fois le changement du terme nous invite à nous demander si la notion est la même. Ce sera le cas pour la notion de contenu.)
-

1^{er} objectif du législateur : L'accessibilité renforcée du droit des contrats

- 2/ Simplification par l'existence de définitions dans le code
 - Ex: distinction des contrats-cadres et des contrats d'application (art. 1111) – les premiers étant ceux qui « *conviennent des caractéristiques générales de leurs relations contractuelles futures* » et les seconds « *précisent les modalités d'exécution* ».
-

Définition du contrat d'adhésion a été améliorée

- Certaines définitions poseront peut-être souci dans cette optique :
 - Dans le projet de 2015, c'était le cas de la distinction des contrats de gré à gré et d'adhésion « **dont les stipulations essentielles**, soustraites à la libre discussion, ont été déterminées par l'une des parties » (art. 1108 du projet)
 - en droit commercial, dans les négociations commerciales, on sanctionne les clauses abusives, notamment **les clauses accessoires** qui n'ont pas été négociées, la Cour de cassation exigeant que le contrat ait été un contrat d'adhésion (3 mars 2015) ;
-



Gouache.avocats

1^{er} objectif du législateur : L'accessibilité renforcée du droit des contrats

Mais si le contrat d'adhésion était celui dont **les stipulations essentielles** ont été soustraites à la libre discussion, il suffira de négocier sur la chose et le prix, et d'imposer tout le reste, pour que le contrat ne soit plus d'adhésion

- Heureusement, **l'article 1110 alinéa 2 du code civil, tel qu'issu de l'ordonnance du 10 février 2016** dispose à présent:
 - « Le contrat d'adhésion est celui dont les **conditions générales**, soustraites à la négociation, sont déterminées à l'avance par l'une des parties ».
-

- Définition du pacte de préférence (qui entre dans le code):
 - Art. 1123: « *Le pacte de préférence est le contrat par lequel une partie s'engage à proposer prioritairement à son bénéficiaire de traiter avec lui pour le cas où elle se déciderait de contracter.* »
 - Et de la PUV: L'article 1124 dispose que « *La promesse unilatérale est le contrat par lequel une partie, le promettant, accorde à l'autre, le bénéficiaire, **le droit d'opter pour la conclusion d'un contrat** dont les éléments essentiels sont déterminés, et pour la formation duquel ne manque que le consentement du bénéficiaire.* »
-

1^{er} objectif du législateur : L'accessibilité renforcée du droit des contrats

- **3/ Simplification du plan**

La réforme tend à simplifier le plan, le rendre plus rationnel et compréhensible :

- Rappel: le droit des contrats dans le code civil est dans le Livre III du Code civil (« *Des différentes manières dont on acquiert la propriété* »). Ce livre était divisé pour ce qui nous intéresse ici, en un titre III (« *Des contrats ou des obligations conventionnelles en général* ») et un titre IV (« *Des engagements qui se forment sans convention* »)
 - Réforme: La césure sera entre un titre III sur les sources d'obligations, Puis titre IV le régime général des obligations indépendamment de leur source, Et ensuite titre V la preuve des obligations
-

1^{er} objectif du législateur: L'accessibilité renforcée du droit des contrats

- Le titre III sur les sources sera divisé en trois sous-titres :
 - Sous-titre I : « *Le contrat* »
 - Sous-titre II : « *La responsabilité extracontractuelle* ». (Il serait la reprise exacte des actuels articles 1382 à 1386-18, jusqu'à ce que la responsabilité délictuelle soit elle aussi réformée, ce qui est en marche)
 - Sous-titre III : « *Les autres sources d'obligations* », organisé en trois chapitres correspondant aux trois quasi-contrats.
-

1^{er} objectif du législateur: L'accessibilité renforcée du droit des contrats

- Sous-titre I : « *Le contrat* »
 - Ch 1 : **Dispositions liminaires**
 - Ch 2 : **La formation du contrat**
 - Ch 3 : **L'interprétation du contrat**
 - Ch 4 : **Les effets des contrats**
 - Simple comme un plan de cours
-

2^{ème} objectif: intégration de la jurisprudence à droit constant

- Certains disent que $\frac{3}{4}$ de la réforme= de la jurisprudence intégrée
 - Exemple de jurisprudences intégrées:
 - -La consécration du fait que le **silence** peut être éloquent s'il est circonstancié et créer des effets de droit « *Art. 1120.* – Le silence ne vaut pas acceptation, à moins qu'il n'en résulte autrement de la loi, des usages, des relations d'affaires ou de circonstances particulières ».
 - -Consécration du **refus d'indemnisation de la « perte des bénéfices attendus du contrat non conclu»** solution de l'arrêt Manoukian 2003
 - Art 1112 al 2: « Les dommages et intérêts ne peuvent avoir pour objet de compenser la perte des bénéfices attendus du contrat non conclu. »
-

2^{ème} objectif : intégration de la jurisprudence à droit constant

- Consécration (et amélioration) de la jurisprudence qui permet de substituer le bénéficiaire du Pacte de préférence au tiers de mauvaise foi qui a conclu la vente (Chambre mixte le 26 mai 2006) (article 1123)
 - Consécration de la distinction cardinale des nullités absolue (« *la règle violée a pour objet la sauvegarde de l'intérêt général* ») et relative (« *la règle violée a pour objet la sauvegarde d'un intérêt privé* ») (art. 1179)
 - Consécration de l'opposabilité du contrat aux tiers (art 1200): « *les tiers doivent respecter la situation juridique créée par le contrat. Ils peuvent s'en prévaloir notamment pour apporter la preuve d'un fait (...)* » (cf WEILL et ROUBIER)
-

2^{ème} objectif : intégration de la jurisprudence à droit constant

- Consécration de la différence entre interprétation des clauses confuses et imprécises et dénaturation des clauses claires et précises (article 1192)
 - Consécration de la subsidiarité de l'enrichissement sans cause devenu l'enrichissement injustifié (1303-3)
 - Consécration de la jurisprudence de 1995 sur la détermination unilatérale du prix (article 1164)
 - Etc...
-

Pas d'intégration de jurisprudences trop récentes, encore discutées

- On constatera qu'il n'y a **pas de consécration de la jurisprudence sur l'erreur sur la rentabilité dans le contrat de franchise,** qui est trop récente (Com. 4 oct.2011).
 - Cela ne veut pas dire qu'elle disparaîtra
 - « Art. 1136. – La simple erreur sur la valeur par laquelle, sans se tromper sur les qualités essentielles de la prestation due, un contractant fait seulement de celle-ci une appréciation économique inexacte, n'est pas en soi une cause de nullité ».
 - Mais la jurisprudence pourra dire que dans le cas de la franchise l'erreur sur la rentabilité peut être substantielle.
-



Gouache. avocats

II/ AVANCEES



- **Nous n'insisterons pas trop sur sur celles que l'on va développer ci-après** (consécration de la caducité et derrière elle de la notion d'ensemble contractuel, Admission de la violence économique , consécration de la théorie de l'imprévision...) ou sur les petites avancées concernant le contrat électronique (préférant insister sur les dispositions générales) (cf art.1125 et s.)
- **1/ éviction des jurisprudences critiquables**
- Législateur sonne utilement le glas de la jurisprudence initiée **par l'arrêt « Consorts Cruz » de la troisième chambre civile du 15 décembre 1993: refus de l'exécution forcée en nature des promesses unilatérales de vente (art. 1124 alinéa 2: »La révocation de la promesse pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter n'empêche pas la formation du contrat promis. »)**

- **2/ la consécration d'un principe général de bonne foi**
 - L'article 1104 énonce désormais que « *les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public* ».
 - Simple nouveauté au plan formel. Même si le texte du code civil de 1804 ne visait que l'exécution de bonne foi du contrat, la jurisprudence avait étendu cette exigences à la période précontractuelle et à la période de formation du contrat, avec la sanction de la réticence dolosive, et du devoir de conseil ou de mise en garde
-

- **3/ Renforcement de l'information précontractuelle**
 - Art. 1112-1 : "Celle des parties *qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, ce dernier ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant.*"
 - Néanmoins, ce devoir d'information ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation.
 - « Ont une importance déterminante les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties. ...
 -
 - « Les parties ne peuvent ni limiter, ni exclure ce devoir.
 - ...
-

- « *Art. 1112-2.* – Celui qui **utilise ou divulgue** sans autorisation une **information** **confidentielle** obtenue à l'occasion des négociations engage sa responsabilité extracontractuelle. » (même si pas de clause de confidentialité. Mais la clause demeure utile pour que l'on ne doute pas du caractère confidentiel de l'information)

- **4/ Des avancées en matière de sanctions de l'inexécution**

- Dans le projet de 2015, les sanctions devenaient des remèdes à l'inexécution; c'était une concession à la mondialisation, l'eupéanisation, et la common law .(aux « *remedies* » du droit anglo-américain...). Mais cette expression a disparu dans la version finale
 - Art. 1217 cciv: La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement, peut : «refuser d'exécuter ou *suspendre l'exécution de sa propre obligation ; poursuivre l'exécution forcée en nature de l'engagement ; solliciter une réduction du prix ; provoquer la résolution du contrat ; demander réparation du préjudice causé par l'inexécution* ». Or, lesdites sanctions sont par principe cumulables sous la seule réserve de leur compatibilité ; l'octroi de dommages-intérêts est lui toujours possible en sus.
-

- **Avec deux apports :**
 - **L'admission remarquable d'une exception d'inexécution préventive**, opposée par anticipation par une partie (inspiration Convention de Vienne)(art.1220)
 - **L'introduction d'un tempérament à la primauté du droit à l'exécution forcée en nature**. Il est en effet proposé que l'exécution en nature soit écartée « *s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur et son intérêt pour le créancier* » (art.1221).
-

- **5/ la création de 3 actions interrogatoires**

- **art 1158 sur la représentation**

- Lorsque le tiers doute de l'étendue du pouvoir du représentant conventionnel à l'occasion de la conclusion d'un acte, il peut demander par écrit au représenté de lui confirmer, dans un délai raisonnable, que le représentant est habilité à conclure cet acte.
 - « L'écrit mentionne, en termes apparents, qu'à défaut de réponse le représentant est réputé habilité à conclure cet acte ».
-

- **art 1123 alinéas 3 et 4 sur le pacte de préférence:**
 - *« Le tiers peut demander par écrit au bénéficiaire de confirmer dans un délai qu'il fixe et qui doit être raisonnable, l'existence d'un pacte de préférence et s'il entend s'en prévaloir.*
 - *« L'écrit mentionne qu'à défaut de réponse dans ce délai, le bénéficiaire du pacte ne pourra plus solliciter sa substitution au contrat conclu avec le tiers ou la nullité du contrat. »*
 - Le projet de 2015 ajoutait *« à moins que le pacte ne contienne une clause de confidentialité. »*. Heureusement, cela a été supprimé.
 - **art 1183: confirmation**, sur lequel nous reviendrons
-



Gouache. avocats

1^{ère} Partie :
FOCUS SUR LA FORMATION DU
CONTRAT



A/ La cause, entre survie et disparition

- C'est le point de la réforme qui a été le plus mis en avant dans un premier temps: **l'ordonnance du 10 février 2016 supprime la cause du droit français:**
 - Trop compliquée
 - Mal comprise par certains à l'étranger
 - Surtout la Cour de cassation avait pris des largesses avec la notion de cause
-

- Pour rester simple:
 - La cause objective sert à savoir si le contrat a une cause:
 - C'est la cause contrepartie dans les contrats synallagmatiques, l'intention libérale dans les libéralité, la dette principale dans le cautionnement, le savoir-faire dans le franchise
 - La cause subjective sert à savoir si la cause est illicite ou immorale
-

Dérives dans le droit antérieur

- La Cour de cassation dans l'affaire des cassettes vidéo avait « **subjectivé la cause objective** » (!)
 - Cass 1^{ère} civ. 3 juillet 1996 n° 94-14800
 - Absence de cause d'un contrat de location de cassettes vidéo, à raison du "*défaut de toute contrepartie réelle*" à l'obligation de payer le prix de location des cassettes, du fait d'une impossibilité d'exécution "*selon l'économie voulue par les parties*"
 - C'est l'utilité recherchée par les parties qui a été retenue comme constitutive de la cause
-

L'utilité économique du contrat

- Le club vidéo avait bien reçu les cassettes vidéo, la contrepartie formelle, mais **le contrat n'avait aucune utilité économique**, compte tenu de l'endroit où était implanté ce club vidéo, à savoir une agglomération de 1314 habitants.
 - « *qu'ayant relevé que, s'agissant de la location de cassettes vidéo pour l'exploitation d'un commerce, l'exécution du contrat selon l'économie voulue par les parties était impossible, la cour d'appel en a exactement déduit que le contrat était dépourvu de cause..* »
 - Certains ont crié à l'insécurité juridique. D'autres ont applaudi
-

La cause est morte, vive la cause

- D'où une suppression de la cause dans la réforme.
 - « *Art. 1128.* – Sont nécessaires à la validité d'un contrat :
 - « 1° Le consentement des parties ; 2° Leur capacité de contracter ; 3° Un contenu licite et certain. »
 - Il n'y a plus la cause.
 - Mais c'est **une suppression formelle**:
 - « *Art. 1169.* – 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. »
-

Article 1169

- Ce texte réaffirme clairement l'exigence d'une contrepartie dans le contrat à titre onéreux, **au moment de la formation du contrat**
 - Pas de consécration de l'analyse d'Henri Capitant selon lequel la cause devait subsister tout au long du contrat
 - Le texte ne parle que du caractère « **illusoire ou dérisoire** » de la contrepartie, non de son inexistence. Mais on peut raisonnablement penser que le texte signifie qu'elle doit exister.
-

- Juste l'existence de la contrepartie, pas son équivalence:
 - « *Art. 1168.* – Dans les contrats synallagmatiques, le défaut d'équivalence des obligations n'est pas une cause de nullité du contrat, à moins que la loi n'en dispose autrement. »
 - Toujours pas de contrôle généralisé de la lésion.
-

- Le juge s'en sortira aussi pour le contrat aléatoire grâce à la définition donnée:
 - « *Art. 1108. al.2:* Il est aléatoire lorsque les parties, acceptent de faire dépendre les effets du contrat, quant aux avantages et aux pertes attendus, d'un événement incertain. »
 - Le juge pourra dire que le contrat est causé dès lors qu'il existe une contrepartie et que les parties ont accepté l'aléa
-



Gouache.avocats

Vive la cause? Ou vive la contrepartie?

- La contrepartie n'est-elle pas un autre mot pour la cause?
 - En d'autres termes, l'article 1169 permettra-t-il à la jurisprudence existante de subsister?
 - **Si la jurisprudence en fait une analyse littérale, pas sûr**
 - **Le texte peut paraître restrictif car il peut sembler enfermer l'appréciation de cette contrepartie dans un cadre contractuel synallagmatique.**
-

- Les contrats unilatéraux ne semblent pas visés
 - Les contrats à titre gratuit non plus
 - Les actes abstraits encore moins. A la lettre, s'ils ont à titre onéreux, ne sont-ils pas nuls?
 - Les engagements dont la cause n'est pas exprimée seront-ils validés? (mais **l'article 1169 peut s'appliquer que la cause soit exprimée ou non. Il faut et il suffit que la contrepartie existe et ne soit ni illusoire ni dérisoire**).
-

- Ce sera plus délicat pour le contrat unilatéral
 - Ex: cautionnement
 - Qui empêchera le juge de dire que la contrepartie de l'engagement de la caution (utilisée comme synonyme de cause) est la dette principale?
 - Mais problème: le texte vise la contrepartie convenue **au profit de celui qui s'engage.**
 - Or, actuellement, la cause du cautionnement est la dette principale, c'est-à-dire une **« contrepartie convenue au profit d'un tiers »?**
-

- Donc à la lettre, on aurait des difficultés pour maintenir toute la jurisprudence, mais par le biais d'une interprétation un peu large, les juges peuvent faire perdurer sur le fondement du nouveau texte (1169) l'ancienne jurisprudence sur la cause (sans peut-être (?) les applications contestées par certains, comme l'affaire des cassettes vidéo. Mais ce n'est pas tout à fait sûr qu'elle sera évincée, car dans cette affaire, la contrepartie n'était pas précisément « illusoire »?)
-

- Pour les libéralités, les juges trouveront un texte du droit des libéralités pour exiger l'intention libérale
 - Pour la franchise, en tout cas, aucune difficulté:
 - L'article 1169 permet de considérer qu'il existera toujours à peine de nullité une condition d'exigence d'un savoir-faire et d'une licence de marque, contrepartie(s) de l'obligation du franchisé de payer les redevances.
 - Donc, **au delà de la lettre du texte**, je pense que **pour l'essentiel la jurisprudence subsistera**
-

Art 1170

- « *Art. 1170.* – Toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle est réputée non écrite »
 - Ce texte réaffirme la jurisprudence Chronopost, qui était fondée sur la cause (Cass. Com. 22 octobre 1996), sans la dérive de l'arrêt Faurécia I (Com. 13 fév. 2007: une clause de non responsabilité ne peut jouer en cas de manquement à une obligation essentielle) corrigée par l'arrêt Faurécia II COM 29 oct.2010 qui est revenu à la jurisprudence Chronopost)
-

B/La violence économique

- L'abus de faiblesse existe déjà dans les droits spéciaux:
 - **Pénal** ([C. pén., art.223-15-2](#) : abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse)
 - **Droit du marché** ([C. com., art. L. 420-2, al. 2](#) : exploitation abusive de l'état de dépendance économique)
 - **Droit de la consommation** ([C. consom., art. L. 122-8](#) : abus de faiblesse ou de l'ignorance).
-

Sur l'abus de dépendance

- **L'abus de dépendance de l'article L 420-2 c.com.** qui est une pratique anticoncurrentielle ne s'applique pas souvent, tant les conditions sont strictes,
 - **L'abus de dépendance du titre IV du livre IV** du code de commerce n'a pas eu beaucoup de succès
 - la loi NRE du 15 mai 2001 avait créé dans le droit des pratiques restrictives de concurrence, une nouvelle infraction *per se* d'abus de dépendance. L'article L 442-6 I 2° b de l'époque disposait qu'engageait sa responsabilité celui qui abusait : « de la relation de dépendance dans laquelle il tient un partenaire ou de sa puissance d'achat ou de vente en le soumettant à des conditions commerciales ou obligations injustifiées, notamment en lui imposant des pénalités disproportionnées au regard de l'inexécution d'engagements contractuels ».
 - Or, compte tenu des conditions exigeantes du texte, celui-ci a été **remplacé par la loi LME du 4 août 2008 par l'interdiction du déséquilibre significatif**
-

A côté de l'abus de faiblesse ou de dépendance, la violence économique

- La jurisprudence avait admis récemment que **la violence économique pouvait vicier le consentement, dans une transaction** (Cass. 1^{ère} civ. 30 mai 2000; encore récemment Cass. 1^{ère} civ. 4 février 2015 n°14-10920; Civ 1, 18 février 2015 n°13-28278)
 - L'arrêt du 4 février 2015 est curieux car la société qui fait l'objet de la violence économique est la société BOUYGUES IMMOBILIER:
 - « *l'arrêt constate que **la menace d'exercer les recours contentieux en annulation de permis de construire, objet de la transaction, était illégitime,** dès lors que ces voies de droit étaient dénuées de toute chance de succès comme devaient le révéler de nombreuses décisions rendues par les juridictions administratives... qu'après avoir relevé que la société Bouygues immobilier, **quelle que soit son envergure financière,** devait,*
-

*pour mener à bien son projet, disposer de permis de construire purgés de tout recours l'arrêt retient que **cette menace illégitime a fait naître, pour la société, la crainte de voir mettre en échec une vaste et coûteuse opération immobilière**, comportant la création d'une nouvelle structure hospitalière, d'une école d'infirmières et de logements collectifs à Marseille ; que la cour d'appel, caractérisant ainsi la **contrainte économique exploitée par la société Karous pour amener son cocontractant à lui consentir une indemnité transactionnelle d'un montant particulièrement élevé**, a, par ces seuls motifs, justifié légalement sa décision de tenir la transaction pour nulle »*

Réforme

- « Art. 1143. « 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. »
 - Le texte ne vise pas **les cas où la partie était ignorante ou inexpérimentée (elle aura le droit pénal ou de la consommation)**. Le texte ne vise même plus l'état de nécessité.
 - Les conditions d'admission de la violence économique dans le projet de 2015 n'avait pas paru assez strictes. **Et l'ordonnance du 10 février 2016 a ajouté que l'auteur de la violence doit avoir retiré un profit ou un avantage excessif.**
 - L'avantage excessif est aussi requis par **l'Article 4:109 des PEDC, par l'art II 7:207 DCFR**
-

Le phénix?

- Ce texte ne permet-il pas une nouvelle vie à l'abus de dépendance, à travers la violence économique, puisqu'il sanctionne l'abus de « **l'état de dépendance** ».
 - Aussitôt disparu, l'abus de dépendance va resurgir dans le code civil au titre cette fois de la violence économique.
 - Comme on sera en matière de vice du consentement, le juge ne pourra pas imposer exactement les mêmes conditions draconiennes imposées sur le fondement de l'article L 442-6 I 2° ancien du C.com., ou de l'article L 420-2 du C.com.
-

Articulation problématique avec le déséquilibre significatif

- Mais comment articuler demain ce texte avec la soumission à un déséquilibre significatif visée par l'article L 442-6 I 2° ccom (soumis à des juges spécialisés)?
 - Pour échapper à la compétence des juges spécialisés, pourra-t-on venir demander la nullité du contrat pour violence économique devant le juge de droit commun?
 - Ou bien appliquera-t-on la règle « le spécial déroge au général »?
-



Gouache. avocats

2^{ème} Partie :
FOCUS SUR LE CONTENU DU CONTRAT



A/ Le contenu du contrat est-il une nouvelle appellation de l'objet ?

- La simplification du vocabulaire entraîne parfois de la complexité: ex: la notion de contenu du contrat.
 - **1/ Coexistence des notions d'objet et de contenu du contrat**
 - Emploi de l'expression « contenu du contrat »:
 - « *Art. 1102.* – Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de **déterminer le contenu** et la forme **du contrat** dans les limites fixées par la loi. ... »
-

Emploi du mot « contenu »

« Art.1112-1 al. 3- Sont nécessaires à la validité d'un contrat : Ont une importance déterminante les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties. »

- «*« Art. 1128. 1° Le consentement des parties ; 2° Leur capacité de contracter ; 3° Un contenu licite et certain. »*
- « *Sous-section 3. Le contenu du contrat*
- 1214 al.2: « le renouvellement donne naissance à un nouveau contrat dont le contenu est identique au précédent mais dont la durée est indéterminée. »

Emploi du mot « objet »

- Si l'on excepte tous les textes qui mentionnent l'objet de l'obligation (ex: art. 1163, 1182, etc...), **l'expression objet du contrat est encore employée:**
 - Art. 1171 al.2: « L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur la définition de **l'objet principal du contrat** ni sur l'adéquation du prix à la prestation. »
 - « *Art. 1196.* – Dans **les contrats ayant pour objet** l'aliénation de la propriété ou la cession d'un autre droit, le transfert s'opère lors de la conclusion du contrat. »
-

Emploi du mot « objet »

- « *Art. 1204 al.3* Lorsque le porte-fort a pour objet la ratification d'un engagement, celui-ci est rétroactivement validé à la date à laquelle le porte-fort a été souscrit.
 - « *Art. 1335.* – La novation est un contrat qui a pour objet de substituer à une obligation, qu'elle éteint, une obligation nouvelle qu'elle crée.
-

- Parfois, il s'agit de l'objet de la prestation ou de l'obligation, mais **parfois il s'agit bien de l'objet du contrat.**
 - Maladresse de rédaction? Ou existe-t-il deux notions, une d'objet du contrat (la prestation promise), et une de contenu du contrat (notion qui regrouperait les anciennes notions d'objet et de cause)?
 - Par exemple, « *Art. 1127.* – Sont nécessaires à la validité d'un contrat : **3° Un contenu licite et certain.** »
 - Cela regrouperait l'objet licite et l'ancienne cause licite, qu'on avait d'ailleurs peine à distinguer de l'objet licite.
-

2/ Détermination du contenu et abus dans la fixation du prix, la réforme change-t-elle la donne ?

- Ass. Pl 1^{er} dec 1995: plus d'obligation de déterminer le prix des ventes d'application dans le contrat-cadre. Seulement contrôle de l'abus dans la fixation du prix; sanction: dommages et intérêts, ou résiliation du contrat
 - Très peu de cas : cf Cass. com., 4 nov. 2014, n° 11-14026
-

Réforme: suppression du pouvoir du juge de fixer le prix, prévu par le projet de 2015

- Changement entre le projet de 2015 et le texte définitif
- « Art. 1164. – Dans les contrats cadre, il peut être convenu que le prix de la prestation sera fixé unilatéralement par l'une des parties, à charge pour elle d'en motiver le montant en cas de contestation.
- En cas d'abus dans la fixation du prix, **le juge peut être saisi d'une demande tendant à obtenir des dommages et intérêts et le cas échéant la résolution du contrat** »
- Fort heureusement, **l'ordonnance du 10 février 2016 a supprimé le pouvoir de «réviser le prix** en considération notamment des usages, des prix du marché ou des attentes légitimes des parties », **qui était prévu dans le projet de 2015.**

•

Suppression du pouvoir du juge de fixer le prix même dans le contrat d'entreprise

- Cela va même plus loin, puisque cela va concerner le contrat de prestation de services
- -droit actuel: si le prix n'a pas été fixé au départ, le juge fixe le prix
- -réforme: « *Art. 1165.* – 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. En cas d'abus dans la fixation du prix, le juge peut être saisi d'une demande en dommages et intérêts. »

B/ Les clauses abusives en droit commun des contrats

- Modification également par rapport au projet de 2015
 - « *Art. 1171.* – **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 ».
-

Absence de négociation?

- On remarque tout de suite:
 - 1/ que dans le projet de 2015, il n'était pas indiqué que cela ne concernait que le contrat d'adhésion, ou le contrat non négocié. Il a été demandé au gouvernement de le rajouter lors de la courte consultation qu'il a faite.
 - En effet, le critère de l'absence de négociation des stipulations est celui qui préside à l'extension de la protection contre les clauses abusives aux professionnels dans les différentes codifications du droit européen des contrats (Principes Lando, Art. 4:110, Principes de l'Acquis communautaire rédigés par le Groupe Acquis Communautaire. ACQP, art. 6 :301 , DCFR Article 9 :406)
-

Le prix n'est pas concerné: pas de contrôle de la lésion

- En droit commercial, arrêt PROVERA Cass Com. 3 mars 2015 applique l'article L 442-6 I 2° du c.com. parce que le contrat est d'adhésion.
 - Donc le gouvernement a entendu le message et a ajouté « dans les contrats d'adhésion » à l'article 1171.
 - **2/ l'article 1171 du code civil ne concerne pas le prix**
 - « *L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte (pas) sur ...l'adéquation du prix à la prestation* »
 - En droit commercial, la question est pendante devant la Cour de cassation, suite à l'arrêt LE GALEC CA PARIS 1^{er} juillet 2015
-

- Mais le texte final a rajouté la notion d'objet principal du contrat:
- « L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet **principal** du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation ».
- Qu'est-ce l'objet principal du contrat? Y a-t-il un objet secondaire qui lui pourrait être examiné au regard du déséquilibre significatif?

- 3/ Le texte final a modifié la sanction: **la clause est réputée non écrite**
- C'est mieux que ce que le texte du projet disait puisqu'il parlait de suppression, ce qui n'est pas un concept juridique.
- On ne pourra pas cependant se passer d'un recours au juge pour constater le déséquilibre significatif

Quel intérêt du texte?

- A quoi sert-il d'ajouter au droit spécial une prohibition générale du déséquilibre significatif?
 - Le déséquilibre significatif existe déjà:
 - Dans l'article L. 132-1 c.conso
 - Dans l'article L 442-6 I 2° du c. com
 - **Echappent à ces textes très peu de personnes: les professions libérales, les rapports C to C...**
 - Risque que l'article 1171 nuise à l'attractivité du droit français pour les étrangers, qui connaissent paradoxalement mieux le code civil français que les autres codes. Ce risque est toutefois moins fort depuis que l'ordonnance a limité le texte aux contrats d'adhésion.
-

Articulation du droit spécial et du droit général

- Adage « le spécial déroge au général »: en principe, l'article 1171 cciv. ne s'appliquerait que si le texte spécial de droit de la consommation et le texte spécial du code de commerce ne s'appliquent pas
 - Si au contraire, on admettait un cumul de fondement, donc un choix possible, on permettrait toutes les stratégies opportunistes:
 - Ex: pour échapper à la compétence d'un tribunal spécialisé (pour L 442-6 I 2°ccom), on agirait sur le fondement de art 1171 cciv.
 - **Rien n'est dit sur ce point dans l'ordonnance du 10 février 2016. Ce sera au juge de trancher ce point.**
-



Gouache. avocats

3^{ème} Partie :
FOCUS SUR L'EXECUTION ET
L'EXTINCTION DU CONTRAT



A/ L'admission de l'exécution en nature des obligations de faire

- **1/ un peu d'analyse économique du droit**
 - « *Sous-section 2*
« *L'exécution forcée en nature*
 - « *Art. 1221.* – 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 et son intérêt pour le créancier.**
-

Jurisprudence antérieure contraire

- **Cass. Civ.3, 11 mai 2005** n° 03-21.136 avait jugé que « viole l'article 1184 du Code civil, une cour d'appel qui, ayant constaté que le niveau de la construction présentait une insuffisance par rapport aux stipulations contractuelles, n'a pas ordonné la démolition de l'ouvrage aux motifs que la non-conformité ne rendrait pas l'immeuble impropre à sa destination et ne porterait pas sur des éléments déterminants du contrat ». La démolition devait être ordonnée **quelque soit son coût pour le constructeur.**
-

Mais déjà des avancées

- **Directive 1999/44/CE du 25 mai 1999** article 3, § 3 (transposé à l'art. L. 211-9, al. 2 c.conso)
- « Dans un premier temps, le consommateur a le droit d'exiger du vendeur la réparation du bien ou son remplacement, dans les deux cas sans frais, **à moins que cela ne soit impossible ou disproportionné.** **Un mode de dédommagement est considéré comme disproportionné s'il impose au vendeur des coûts qui, par rapport à l'autre mode, sont déraisonnables compte tenu :**
 - De la valeur qu'aurait le bien s'il n'y avait pas défaut de conformité
 - De l'importance du défaut de conformité, et
 - De la question de savoir si l'autre mode de dédommagement peut être mis en œuvre sans inconvénient majeur pour le consommateur ».

Récemment influence même sur la nullité

- Extension de ce contrôle de proportionnalité de l'exécution à la nullité
 - Cass. 3^e civ., 15 oct. 2015, n° 14-23.612, JCP 2016 note MBT
 - Nullité d'un contrat de construction pour défaut de certaines mentions; CA ordonne la destruction
 - Cassation: « Qu'en statuant ainsi, sans rechercher, comme il le lui était demandé, si la démolition de l'ouvrage, à laquelle s'opposait la société *Trecobat*, constituait une **sanction proportionnée à la gravité des désordres et des non-conformités** qui l'affectaient, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ; »
-

2/conséquence sur les promesses unilatérales de vente

- Big bang du droit des PUV
 - **Cass. 3^{ème} civ 15 déc. 1993 (arrêt CRUZ)**: « que la cour d'appel, ayant exactement retenu que tant que les bénéficiaires n'avaient pas déclaré acquérir, **l'obligation de la promettante ne constituait qu'une obligation de faire** et que la levée d'option, postérieure à la rétractation de la promettante, excluait toute rencontre des volontés réciproques de vendre et d'acquérir, cette obligation de faire **n'est pas susceptible d'exécution forcée.** »
 - Ne pas dire que le promettant a le droit de se rétracter; cette rétractation avant la levée de l'option est illégitime; mais elle donne lieu à des dommages et intérêts (mais souvent très faibles)
-

- Ceci avait beaucoup gêné la doctrine
 - Le big bang était plus théorique que pratique depuis que la Cour de Cassation avait permis d'écarter l'article 1442 de l'époque:
 - **Civ. 3, 27 mars 2008** (n°07-11721): « **les parties à une promesse unilatérale de vente étaient libres de convenir que le défaut d'exécution par le promettant de son engagement de vendre pouvait se résoudre en nature par la constatation judiciaire de la vente,...** »
 - La clause d'exécution en nature est devenue de style dans les promesses notariées ou dans les promesses sous seing privé des agents immobiliers (formulaire Tissot par exemple)
-

Réforme

- 1124 al 2 réforme: « La révocation de la promesse pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter n'empêche pas la formation du contrat promis. »
 - Avec le nouveau texte , deux situations différentes
 - « La révocation de la promesse pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter n'empêche pas la formation du contrat promis ».= **exécution en nature (conclusion forcée de la promesse)**
 - « Le contrat conclu en violation de la promesse unilatérale avec un tiers qui en connaissait l'existence est nul ».= donc **si le tiers est de bonne foi, le promettant doit seulement payer des dommages et intérêts.**
-



Gouache. avocats

- Si le promettant veut vendre à un tiers plus cher, il doit, sans le dire au tiers (pour qu'il reste de bonne foi), conclure la PSV avec ce tiers, avant que le bénéficiaire de la PUV initiale n'ait levé l'option.
 - Il devra seulement des dommages et intérêts
-

- Le texte nouveau ne parle pas d'obligation, mais de droit d'opter: L'article 1124 disposer que «*La promesse unilatérale est le contrat par lequel une partie, le promettant, accorde à l'autre, le bénéficiaire, le droit, d'opter pour la conclusion d'un contrat ...*»
 - Volonté claire de lutter contre la jurisprudence de 1993. on ne parle même plus d'obligation, pour ne pas risquer de glisser vers l'obligation de faire
 - Mais est-ce que la nouvelle rédaction va changer la nature du droit né de la PUV: est-ce devenu un vrai droit potestatif d'option?
-

- **La réforme crée un droit d'option imparfait**
 - Le droit potestatif (I. NAJJAR) est le **pouvoir d'influer par sa volonté exclusive sur une situation juridique**
 - Le titulaire d'un droit de préemption légal a un tel droit potestatif: s'il préempte, il devient propriétaire du bien, même si ce bien a été vendu à un tiers, quelle que soit la bonne ou mauvaise foi du tiers. L'émission de sa volonté influe seule sur la situation juridique.
-

- Ce n'est pas le cas pour la PUV. Certes, art. 1124 al. 2: « La révocation de la promesse pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter n'empêche pas la formation du contrat promis » Mais art. 1124 al 3 « Le contrat conclu en violation de la promesse unilatérale avec un tiers qui en connaissait l'existence est nul. »
 - Donc si le contrat a été conclu avec un tiers qui ne connaissait pas l'existence de la PUV (donc un tiers de bonne foi), **la simple volonté de lever l'option n'influera pas sur la situation juridique.**
 - Donc la loi n'a pas fait du droit du bénéficiaire de la promesse un vrai droit potestatif, malgré l'emploi de l'expression « droit d'opter ».
-

B/ L'admission de l'imprévision

- Vous n'ignorez pas que depuis l'arrêt Canal de Craponne du 6 mars 1876, les juges judiciaires refusent de consacrer la théorie de l'imprévision.
 - Ceci est géré dans les contrats par l'insertion éventuelle de clauses de hardship
 - Sans oublier en droit commercial, l'article L 441-8 du c.com qui oblige à prévoir une clause de renégociation en cas de volatilité des matières premières dans certains domaines précisés par décret (notamment alimentaires+ produits MDD depuis la loi Macron du 6 août 2015).
-

Réforme: révision pour imprévision

- Entre le projet de 2015 et l'ord. 10 février 2016, on passe de la résiliation pour imprévision à la révision pour imprévision
 - « *Art. 1195.* – 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.**
 - « 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.**
-

- Dans le projet de 2015, seul un accord des parties permettait de demander au juge l'adaptation du contrat
 - À défaut d'accord: la résiliation pouvait-être demandée au juge
 - C'était une solution équilibrée
 - Avec l'ordonnance du 10 février 2016, on passe à une révision pour imprévision:
 - Si une partie demande la révision, le juge peut la prononcer. Curieux d'avoir supprimé le pouvoir de réviser le prix en cas d'abus dans la fixation du prix (ce qui montre une certaine défiance pour les compétences du juge à cet égard) et de l'admettre dans la révision pour imprévision
-

- La grande question qui reste intacte: **les parties peuvent-elles continuer de stipuler des clauses de hardship?**
- En d'autres termes, l'article 1195 est-il d'ordre public?
- le texte ne dit pas qu'il est d'ordre public (comme le fait le texte sur la bonne foi). Mais cela ne suffit pas probablement
- Pourrait-on éventuellement définir dans une clause ce qui n'est pas imprévisible?

C/ Les rôles respectifs du juge et de la volonté dans l'extinction du contrat: nullité, caducité, résiliation, résolution

- **1) la nullité**
 - « *Art. 1178.* – Un contrat qui ne remplit pas les conditions nécessaires à sa validité est nul. La **nullité doit être prononcée par le juge, à moins que les parties ne la constatent d'un commun accord.** »
 - La nullité d'un commun accord peut sembler une évolution, mais elle existait déjà par voie de transaction.
 - En revanche pas de nullité par notification unilatérale comme dans de nombreux pays européens, et comme c'était prévu dans le DCEV
-

Interpellation interrogatoire

- « *Art. 1183.* – Une partie peut demander par écrit à celle qui pourrait se prévaloir de la nullité soit de confirmer le contrat, soit d’agir en nullité dans un délai de six mois à peine de forclusion. La cause de nullité doit avoir cessé.
 - « L’écrit mentionne expressément qu’à défaut d’action en nullité exercée avant l’expiration du délai de six mois, le contrat sera réputé confirmé. »
 - « Expressément » remplace « en termes apparents »: or, on peut dire expressément quelque chose, en le noyant parmi d’autres phrases, ce qui empêche la personne non attentive de le lire.
-

- Par un acte unilatéral, on peut donc demander au titulaire du droit d'agir en nullité, d'agir ou de renonce (sauf le cas particulier de l'erreur: cf ci-dessous). **On peut par la volonté unilatérale transformer son délai de 5 ans pour agir, en délai de 6 mois!** Mais favorable à la sécurité juridique
-

- Projet de 2015
- « « Elle peut aussi proposer à la victime de l'erreur d'opter pour l'exécution du contrat dans les termes qu'elle avait compris lors de sa conclusion. »
- **Ceci a été supprimé**
- La solution était audacieuse (elle existe dans certains droits étrangers): on peut proposer à la victime de l'erreur d'opter pour l'exécution du contrat dans les termes qu'elle avait compris lors de sa conclusion.
- Mais cela ne marche pas toujours: ex: vente d'un tableau attribué à Poussin, le tableau est de Poussin.
- Pas de regret que cela ait été supprimé.

2) La caducité

- Elle entre dans le code civil: « § 2 – *La caducité*
- « *Art. 1186.* – **Un contrat valablement formé devient caduc si l'un de ses éléments constitutifs disparaît.**
- « Lorsque l'exécution de plusieurs contrats est nécessaire à la réalisation d'une même opération et que l'un d'eux disparaît, sont caducs les contrats dont l'exécution est rendue impossible par cette disparition et ceux pour lesquels l'exécution du contrat disparu était une condition déterminante du consentement d'une partie.
- « La caducité n'intervient toutefois que si le contractant contre lequel elle est invoquée connaissait l'existence de l'opération d'ensemble lorsqu'il a donné son consentement.
-
- « *Art. 1187.* – La caducité met fin au contrat
- « Elle peut donner lieu à restitution dans les conditions prévues aux articles 1352 à 1352-9 »

2 cas finalement

- **Le cas traditionnel: disparition en cours d'exécution du contrat d'un élément de formation** (de validité)
 - Problème peut-être avec l'article 1169 cciv sur la contrepartie. On a dit que l'exigence d'une contrepartie dans le contrat à titre onéreux, **n'est affirmée qu'au moment de la formation du contrat**
 - Quid si en cours de contrat successif, la contrepartie devient impossible: caducité sur le fondement de 1186 ou sans effet car 1169 ne l'exige qu'au jour de la formation?
-

- Le cas nouveau, traité habituellement sur le fondement de l'indivisibilité des contrats: **Lorsque l'exécution de plusieurs contrats est nécessaire à la réalisation d'une même opération et que l'un d'eux disparaît**
 - Certains sont très critiques et auraient préféré la consécration de la notion d'indivisibilité, qui peut plus facilement être aménagée, plutôt que le recours à la caducité.
-

- Cela pourrait avoir des conséquences sur les contrats de distribution
- Ex: un contrat de franchise entre un franchiseur et un franchisé; Un contrat d'approvisionnement du franchisé auprès d'un fournisseur (sans lien avec le franchiseur); cessation du contrat de franchise: quel effet sur le contrat d'approvisionnement?
- L'échéance commune de la loi Macron ne s'applique probablement pas dans ce cas, car les contrats ne sont pas entre les mêmes parties, et le fournisseur ne fait même pas partie du réseau du franchiseur
- Mais quid de l'article 1186 du code civil?

Plus fort que l'échéance commune de la loi Macron

- L'exécution de ces deux contrats est nécessaire à l'activité commerciale du franchisé
- L'exécution du contrat d'approvisionnement est rendue impossible par la cessation du contrat de franchise
- Et le fournisseur connaissait l'existence de la franchise quand le contrat d'approvisionnement a été conclu (simple connaissance suffit)
- Les conditions de l'article 1186 sont remplies:
- Le contrat d'approvisionnement est éteint (c'est plus efficace que la loi Macron, et c'est probablement trop efficace pour la sécurité juridique)
- Il faudra peut-être avoir recours à des clauses expresses écartant la caducité: tel contrat est considéré d'un commun accord comme n'étant pas nécessaire à telle opération

Caractère automatique de la caducité?

- Contrairement au texte sur la nullité, l'article 1186 ne met pas en avant le rôle du juge. Ni d'ailleurs le rôle de la volonté.
 - La caducité semble automatique:
 - Le contrat « **devient caduc** » (Art 1186)
 - La caducité met fin au contrat entre les parties (art.1187)
-

- Toutefois le texte pose une condition: La caducité du contrat lié « n'intervient toutefois que si le contractant contre lequel elle est invoquée **connaissait l'existence de l'opération d'ensemble lorsqu'il a donné son consentement.** »
 - Il faudra peut-être saisir le juge pour qu'il apprécie cette condition
 - En tout état de cause, il est peut-être préférable de notifier la caducité à l'autre partie, quand on estime que les conditions sont remplies, pour qu'on soit sûr de la date à laquelle le contrat est caduc
-

3) Résiliation et résolution

- « *Art. 1217.* – La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement, peut:
 - Refuser d'exécution ou suspendre l'exécution de sa propre obligation
 - Poursuivre l'exécution forcée en nature de l'engagement
 - Solliciter une réduction du prix
 - **Provoquer la résolution du contrat**
 - Demander réparation des conséquences de l'inexécution
-

- « *Art. 1224.* – La résolution résulte soit de l'application d'une clause résolutoire, soit, en cas d'inexécution suffisamment grave, **d'une notification du créancier au débiteur ou d'une décision de justice.** »
 - La résolution par notification que la jurisprudence avait admise , est ici légalement consacrée en cas d'inexécution suffisamment grave. Cette même condition était posée par la jurisprudence qui avait consacré une résolution à ses risques et périls.
-

- « Art. 1226. – Le créancier peut, à ses risques et périls, résoudre le contrat par voie de notification. Il doit préalablement mettre en demeure le débiteur défaillant de satisfaire à son engagement dans un délai raisonnable.
 - « La mise en demeure mentionne expressément qu'à défaut pour le débiteur de satisfaire à son engagement, le créancier sera en droit de résoudre le contrat. »
 - Ce qui est nouveau dans le texte , c'est cette obligation de mettre en demeure le débiteur défaillant et de lui donner un délai pour exécuter
 - Cela existait dans de nombreux droits de pays de l'UE: sorte de dernière chance d'exécuter avant la résolution
-

- « *Art. 1227.* – La résolution peut toujours être demandée en justice. »
 - Le rôle du juge n'est pas écarté
 - « *Art. 1228.* – Le juge peut, selon les circonstances, constater ou prononcer la résolution ou ordonner l'exécution du contrat, **en accordant éventuellement un délai au débiteur.** » (faut-il au moins qu'il l'ait demandé?)
-

Clause résolutoire

- « *Art. 1225.* – 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 mentionne expressément la clause résolutoire.
 - « La résolution prend effet par la notification qui en est faite au débiteur et à la date de sa réception. »
-

- On peut toujours si on le veut stipuler une clause résolutoire qui s'applique sans mise en demeure (jusqu'au jour où le juge décidera qu'une telle clause est entachée d'un déséquilibre significatif)
- En revanche, méfiance: le texte commence par « La clause résolutoire **précise** les engagements ». Pas sûr que soit toujours efficace la clause résolutoire qui vise de manière générale toutes les obligations nées du présent contrat.
- Le texte impose la précision. Donc préférable (probablement obligatoire) de lister les engagements contractuels qui pourraient donner lieu au jeu de la clause résolutoire

Clauses survivant à la résolution

- « *Art. 1230.* – La résolution n'affecte ni les clauses relatives au règlement des différends, ni celles destinées à produire effet même en cas de résolution, telles les clauses de confidentialité et de non-concurrence. »
 - Ce n'est pas révolutionnaire, mais c'est bien de l'avoir dit. Il n'est pas fait mention des clauses pénales qui ont pourtant suscité du contentieux à cet égard (Com. 26 janvier 2011 n°10-10376: la clause pénale survit à la résolution du contrat), mais cela peut peut-être entrer dans la catégorie des clauses « destinées à produire effet même en cas de résolution ».
-

Droit transitoire

- **Article 9 de l'Ordonnance du 10 février 2016**
- « Les dispositions de la présente ordonnance entreront en vigueur le 1er 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. »

- Les dispositions applicables dès l'entrée en vigueur de la loi (donc même aux contrats en cours):
- 1123 al 3 et 4 (pacte de préférence)
- 1158 (représentation)
- 1183 (confirmation)
- Ce sont les actions (interpellations) interrogatoires



www.gouache.fr

Pour contacter Jean-Baptiste Gouache:

jbg@gouache.fr

Tél : 01 45 74 75 92

Bureau: 4, rue Dufrénoy - 75116 PARIS

Etablissement secondaire: 1, rue Vieille – 14130 PONT L'ÉVÈQUE

Ga

Gouache. avocats
au service des franchiseurs