

**Florence Defradas et
Jonathan Quiroga-Galdo***LPA-CGR Avocats*

La réforme de la réforme du droit des contrats

La réforme du droit des contrats intervenue par l'ordonnance n° 2016-131 du 1^{er} février 2016 a modifié près de 300 articles du code civil inchangés depuis 1804. Le 1^{er} octobre 2017, la réforme a célébré son premier anniversaire depuis son entrée en vigueur et, conformément à la Constitution, doit à présent faire l'objet d'une loi de ratification. La ministre de la Justice s'attendait sans doute à ce que le parlement ratifie purement et simplement l'Ordonnance. C'était sans compter sur le droit de regard du parlement et, en particulier, du Sénat qui souhaite apporter des modifications parfois substantielles à notre droit des contrats. Mais l'Assemblée Nationale, fidèle au gouvernement, vient de détricoter en partie les modifications des sénateurs afin de retrouver l'esprit de l'Ordonnance voulue par la Chancellerie. Néanmoins, certaines modifications votées par le Sénat perdurent. La nouvelle loi devrait être votée définitivement dans le courant du premier semestre 2018.

Quoiqu'il en soit, il est instructif d'examiner dès à présent les principales modifications qui concerneront demain les professionnels de l'immobilier en matière contractuelle et en droit des sociétés.

Quels impacts sur les contrats immobiliers ?

S'agissant des clauses abusives entre professionnels, le code civil autorise le juge, en cas de litige, à remettre en cause les clauses figurant dans les conditions générales des contrats. L'article 1110 du code civil prévoit que ces clauses figurent nécessairement dans des conditions générales lesquelles ne sont pas, par définition, négociées de gré à gré. Pour pallier le risque pesant sur les contrats qui comprennent des conditions générales,

ainsi par exemple des baux commerciaux, les avocats ont pris l'habitude d'introduire une clause stipulant que l'ensemble des obligations a été négocié entre les parties.

Lors du projet de ratification de l'Ordonnance, le Sénat avait proposé de supprimer toute référence à la notion de conditions générales dans le code civil et, ce faisant, de supprimer l'insécurité juridique résultant de la reconnaissance des clauses abusives entre professionnels par le droit commun. L'Assemblée Nationale a supprimé cet amendement adopté par le Sénat : c'est donc un retour à la case départ (pour le moment) !

Concernant l'imprévision, depuis la réforme, l'article 1195 du code civil confère au juge un pouvoir exorbitant dans les contrats au long cours : si les parties ne parviennent pas à s'accorder à l'issue d'une procédure de révision de leur contrat suite à un changement de circonstances imprévisibles rendant son exécution excessivement onéreuse pour une des parties, le juge peut décider de modifier lui-même le contrat ou d'y mettre fin en décidant des modalités. Là encore, les avocats recourent systématiquement à une stipulation écartant l'application du code civil sur ce point. En effet, les entreprises sont hostiles au fait de laisser le juge décider à leur place.

Le Sénat a ainsi souhaité supprimer le texte en question, ce que l'Assemblée Nationale a refusé. Le sort de l'imprévision en droit des contrats semble donc incertain.

Quels impacts sur le droit des sociétés ?

Depuis la réforme, deux nouvelles menaces pèsent de manière systématique sur la validité des contrats passés par les sociétés, ce qui a suscité un tollé chez les professionnels

du droit.

Première disposition anxiogène, l'article 1145 du code civil qui dispose que la capacité des sociétés est limitée aux actes utiles à la réalisation de leur objet social. Il s'agit là d'un véritable nid à contentieux tant les termes de la loi sont équivoques. Il faut ici saluer le parlement qui a voté de manière pertinente la suppression du dispositif critiqué dans le projet de loi.

Seconde disposition posant problème, l'article 1161 du code civil destiné à lutter contre les conflits d'intérêts et qui dispose qu'un représentant ne peut agir pour le compte de deux parties au contrat ni contracter pour son propre compte avec le représenté. Cette disposition, incompatible avec les règles du droit des sociétés, fait peser un risque juridique inutile sur les conventions intra-groupes et, plus généralement, sur les opérations où un représentant unique intervient. Heureusement, le parlement s'est mis d'accord pour supprimer le texte à l'origine de la difficulté, qui ne sera bientôt plus applicable aux personnes morales.

Toutefois, outre les incertitudes liées aux nouveaux textes et aux inévitables problèmes d'application de la loi dans le temps, il faut ajouter qu'une fois la loi de ratification votée, tous les articles du code civil issus de la réforme du droit des contrats pourront être soumis à l'examen du Conseil constitutionnel au moyen d'une question prioritaire de constitutionnalité. Plus que jamais, l'avocat s'avère être le partenaire incontournable des professionnels de l'immobilier pour éviter les embûches qui ne manqueront pas d'accompagner la dernière réforme.