

Einführung ins französische Wirtschaftsrecht

Droit des obligations

« Gardez la maîtrise de vos contrats »

Renégociation, imprévision, révision du prix, clauses abusives :

Quel mode de règlement des différends ?

Le droit français est-il toujours attractif ?

Jochen BAUERREIS

Avocat & Rechtsanwalt

Avocat spécialisé en droit de l'arbitrage

Avocat spécialisé en droit international et de l'UE

Maître de Conférences (Univ. Strasbourg) & Professeur honoraire (Univ. Freiburg i.Br.)

Plan de la présentation

- ✓ Les perspectives pour apprécier l'attractivité du nouveau droit (I)
- ✓ Les critères d'appréciation et leur application à la réforme (II)
- ✓ Les conclusions à retenir pour les praticiens du droit (III)

I. Les perspectives pour apprécier l'attractivité

- Perspective du législateur
- Perspective des parties contractantes
- Perspective du juge : juge étatique vs. arbitre

I. Les perspectives pour apprécier l'attractivité

- Perspective du législateur : deux objectifs principaux poursuivis par l'Ordonnance (Rapport au Président de la République, p. 4-5)
 - **Premier objectif : sécurité juridique**
 - renforcer la lisibilité et l'accessibilité du droit du contrat
 - moderniser la terminologie et la formulation des textes
 - simplifier la structure du livre III (titres III à IV *bis*)
 - prendre en considération la jurisprudence (codification à droit constant)

I. Les perspectives pour apprécier l'attractivité

- Perspective du législateur : deux objectifs principaux poursuivis par l'Ordonnance (Rapport au Président de la République, p. 4-5)
 - **Deuxième objectif : attractivité du droit sur les plans politique, culturel et économique**
 - faciliter l'application du droit français dans des contrats de droit international
 - rapprocher le droit français de nombreuses législations étrangères
 - introduire des solutions innovantes
 - offrir de nouvelles prérogatives aux parties visant la prévention et/ou résolution du contentieux sans nécessairement recourir au juge

I. Les perspectives pour apprécier l'attractivité

- Perspective des parties contractantes:
 - Principe de l'**autonomie de la volonté** : liberté du choix de la loi applicable dans les contrats internationaux (**art. 3 Rome I**)
 - Dans les **limites** prévues par le droit international privé :
 - Restrictions visant la protection de la partie faible (**art. 5-8 Rome I**)
 - Respect des lois de police (**art. 9 Rome I**)

I. Les perspectives pour apprécier l'attractivité

- Perspective du juge : juge étatique vs. arbitre :
 - **Juge étatique** : observation des rattachements objectifs (art. 4 Rome I)
 - **Arbitre** : application des règles de droit qu'il estime appropriées (art. 1511 du CPC)

Art. 1511 du Code de procédure civile :

*« Le tribunal arbitral tranche le litige conformément aux règles de droit que les parties ont choisies ou, à défaut, conformément à celles qu'il estime appropriées.
Il tient compte, dans tous les cas, des usages du commerce ».*

II. Les critères d'appréciation de l'attractivité

- Transparence et accessibilité au droit (1)
- Cohérence technique et articulation du texte (2)
- L'effacement du juge au profit des parties (3)
- L'intangibilité du contrat devant le juge (4)
- Ordre public vs. liberté contractuelle (5)
- Harmonisation européenne du droit français (6)

1. Transparence et accessibilité au droit

- Transparence dans la structure et terminologie
 - Simplification de la structure du Code civil
 - Utilisation de nombreuses définitions et classifications
- Accessibilité au droit par la « *codification à droit constant* »
 - Principe : consécration de solutions jurisprudentielles
 - Exception : rejet de certaines espèces jurisprudentielles

-

1. Transparence et accessibilité au droit

- Transparence dans la structure et terminologie
 - Simplification de la structure du Code civil

Exemple : LIVRE III, Titre III :

Avant :

Chapitre 1 : Dispositions liminaires
Chapitre 2 : Des conditions essentielles pour la validité du consentement
Chapitre 3 : De l'effet des obligations
Chapitre 4 : Des diverses espèces d'obligations
Chapitre 5 : De l'extinction des obligations
Chapitre 6 : De la preuve des obligations et de celle du contrat

Après :

Chapitre 1 : Dispositions liminaires
Chapitre 2 : La formation du contrat
Chapitre 3 : L'interprétation du contrat
Chapitre 4 : Les effets du contrat

**=> Prise en compte
de la chronologie du contrat**

1. Transparence et accessibilité au droit

- Transparence dans la structure et terminologie
 - Utilisation de nombreuses définitions et classifications

Exemple : **LIVRE III, Titre III** :

- Art. 1100-1 : actes juridiques
- Art. 1100-2 : faits juridiques
- Art. 1101 : contrat
- Art. 1109 : contrat consensuel vs. contrat solennel vs. contrat réel
- Art. 1110 : contrat de gré à gré vs. contrat d'adhésion
- Art. 1111 : contrat cadre vs. contrat d'application
- Art. 1111-1 : contrat à exécution instantanée vs. contrat à exécution successive
- Art. 1112-1 : information confidentielle
- Art. 1114 : offre
- Art. 1118 : acceptation
- Art. 1122 : délai de rétractation vs. délai de réflexion
- Art. 1123 : pacte de préférence
- Art. 1124 : promesse unilatérale
- Art. 1133 : qualités essentielles d'une prestation
- Art. 1137 : dol
- Art. 1163 : caractère déterminable de la prestation
- Art. 1179 : nullité absolue vs nullité relative

1. Transparence et accessibilité au droit

- Transparence dans la structure et terminologie
 - Utilisation de nombreuses définitions et classifications

Exemple : **LIVRE III, Titre III** :

- Art. 1182 : confirmation
- Art. 1186 : caducité
- Art. 1205 : stipulation pour autrui
- Art. 1216 : cession de contrat
- Art. 1218 : force majeure
- Art 1303-1: enrichissement injustifié
- Art. 1306 : obligation cumulative
- Art. 1308 : obligation facultative
- Art. 1321 : cession de créances
- Art. 1329 : novation
- Art. 1336 : délégation
- Art. 1342 : paiement
- Art. 1350 : remise de dette
- Art.: 1367 al. 2 : signature électronique
- Art 1383 : aveu

1. Transparence et accessibilité au droit

- Accessibilité au droit par la « *codification à droit constant* »
 - Consécration de solutions jurisprudentielles

➤ **Nullité d'une clause vidant « *l'obligation essentielle* » de sa substance**

jurisprudences : *Chronopost*, Cass. com. 22 oct. 1996 ;
Faurecia, Cass. com 13 févr. 2007.

⇒ consacrées par l'**art.1170** :

« *Toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite* ».

1. Transparence et accessibilité au droit

- Accessibilité au droit par la « *codification à droit constant* »
 - Consécration de solutions jurisprudentielles

➤ **Sanctions en cas de conclusion d'un contrat avec un tiers en violation d'un pacte de préférence**

jurisprudence : Cass. ch. mixte, 26 mai 2006

⇒ consacrée par l'**art. 1123 al. 2** :

« Lorsqu'un contrat est conclu avec un tiers en violation d'un pacte de préférence, le bénéficiaire peut obtenir la réparation du préjudice subi. Lorsque le tiers connaissait l'existence du pacte et l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir, ce dernier peut également agir en nullité ou demander au juge de le substituer au tiers dans le contrat conclu. ».

1. Transparence et accessibilité au droit

- Sécurité juridique et codification à droit constant
 - Rejet de certaines espèces jurisprudentielles
 - **Formation du contrat en cas de révocation d'une promesse unilatérale de vente**

jurisprudence critiquée : Cass., civ. 3^e, 15 décembre 1993

⇒ rejet de cette jurisprudence par l'**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 ».

2. Cohérence technique et articulation du texte

- Au sein du Code civil
- Entre le droit commun (Code civil) et le droit spécial

-

2. Cohérence technique et articulation du texte

- Au sein du Code civil
 - **Absence d'un système de règles transitoires** (sauf art. 9 de l'Ordonnance)
 - Ex.: offre, promesse, condition suspensive, contrat-cadre, avenant au contrat
 - **Manque de clarté et maladresses rédactionnelles**
 - Ex.: définition du « *contrat d'adhésion* » (art. 1110 al. 2 – art. 1171)
« Le contrat d'adhésion est celui dont les conditions générales, soustraites à la négociation, sont déterminées à l'avance par l'une des parties ».

2. Cohérence technique et articulation du texte

- Au sein du Code civil
 - Manquement au devoir d'information (art. 1112-1) vs. dol par réticence (art. 1139).
 - La règle de « *droit commun* » (art. 1165) relative aux « *contrats de prestation de service* ».
 - Révision judiciaire de la fixation du prix : l'imprévision (art. 1195) vs. le contrôle des contrats-cadres (art. 1164) et les contrats de prestation de service (art. 1165).

2. Cohérence technique et articulation du texte

- Au sein du Code civil

- **Art. 1195 al. 2 (imprévision)**

« 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 ».

- **Art. 1164 al. 2 (contrat cadre)**

« 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 ».

- **Art. 1165 (contrat de prestation de service)**

« [...] En cas d'abus dans la fixation du prix, le juge peut être saisi d'une demande en dommages et intérêts. »

2. Cohérence technique et articulation du texte

- Entre le droit commun (Code civil) et le droit spécial

- Exemple : **contrôle des clauses abusives**

- **Art. 1171 du Code civil (contrat d'adhésion)**

« 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. »

- **Art. 1844-1 al. 2 du Code civil (clause léonine)**

« Toutefois, la stipulation attribuant à un associé la totalité du profit procuré par la société ou l'exonérant de la totalité des pertes, celle excluant un associé totalemment du profit ou mettant à sa charge la totalité des pertes sont réputées non écrites ».

2. Cohérence technique et articulation du texte

- Entre le droit commun (Code civil) et le droit spécial
 - Exemple : **contrôle des clauses abusives**
 - **Art. L.132-1 al. 1 du Code de la consommation (contrat de consommation)**

« Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat ».
 - **Art. L.442-6, I, 2° du Code de commerce**

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

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

2. Cohérence technique et articulation du texte

- Entre le droit commun (Code civil) et le droit spécial
 - Exemple : **capacité et représentation des sociétés**
 - **Art. 1161 du Code civil et son articulation avec les « conventions réglementées » en droit des sociétés**

« Un représentant ne peut agir pour le compte des deux parties au contrat ni contracter pour son propre compte avec le représenté. En ces cas, l'acte accompli est nul à moins que la loi ne l'autorise ou le représenté ne l'ait autorisé ou ratifié ».
 - **Art. 1145 al. 2 du Code civil (capacité des personnes morales) et son articulation avec les règles spéciales en matière de capacité des sociétés et de pouvoirs de leurs représentants légaux**

« La capacité des personnes morales est limitée aux actes utiles à la réalisation de leur objet tel que défini par leurs statuts et aux actes qui leur sont accessoires, dans le respect des règles applicables à chacune d'entre elles. »

3. L'effacement du juge au profit des parties

- Exemples :
 - **Résolution unilatérale du contrat par les parties (art. 1226 al. 1, 2 et 3)**

« Le créancier peut, à ses risques et périls, résoudre le contrat par voie de notification. Sauf urgence, 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 obligation, le créancier sera en droit de résoudre le contrat.

Lorsque l'inexécution persiste, le créancier notifie au débiteur la résolution du contrat et les raisons qui la motivent ».

-

3. L'effacement du juge au profit des parties

- Exemples :
 - **Prononciation de la nullité d'un commun accord (art. 1178 al. 1 et 2)**

« Un contrat qui ne remplit pas les conditions requises pour sa validité est nul. La nullité doit être prononcée par le juge, à moins que les parties ne la constatent d'un commun accord.

Le contrat annulé est censé n'avoir jamais existé ».

4. L'intangibilité du contrat devant le juge

- Le juge en sa qualité de « *troisième partie au contrat* »
- Exemples :
 - Art. 1195 (imprévision)
 - Art. 1171 (clauses abusives)
 - Art. 1164 (fixation du prix dans les contrats cadres)
 - Art. 1165 (fixation du prix dans les contrats de prestation de service)
- Questions juridiques :
 - Caractère supplétif ?
 - Restriction d'application matérielle ?
 - Application d'office par le juge ?

4. L'intangibilité du contrat devant le juge

- Exemples :

- **Art. 1195 al. 2 (révision du contrat pour imprévision)**

« 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 demandeur 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 ».

- **Art. 1171 al. 2 (contrôle des clauses abusives dans les contrats d'adhésion)**

« 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 ».

4. L'intangibilité du contrat devant le juge

- Exemples :

- **Art. 1164 al. 2 (fixation du prix dans les contrats cadres)**

« 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 ».

- **Art. 1165 al. 2 (fixation du prix dans les contrats de prestation de service)**

« Dans les contrats de prestation de service, à défaut d'accord des parties avant leur exécution, le prix peut être fixé par le créancier, à charge pour lui d'en motiver le montant en cas de contestation. En cas d'abus dans la fixation du prix, le juge peut être saisi d'une demande en dommages et intérêts ».

5. Ordre public vs. liberté contractuelle

- Consécration expresse de la liberté contractuelle par le législateur
 - négociation du contrat
 - **Art. 1112**
 - formation du contrat
 - **Art. 1112**
 - extinction du contrat
 - **Art. 1211**

5. Ordre public vs. liberté contractuelle

- Les indications du Rapport au Président
 - Principe : caractère supplétif (liberté contractuelle)
 - Exception : caractère impératif (ordre public)
 - Ni la mention « *sauf clause contraire* » ni la mention « *réputée non écrite* » n'autorisent une interprétation *a contrario*

5. Ordre public vs. liberté contractuelle

- L'ordre public expressément retenu
 - **Art. 1104** : négociation, formation et exécution de bonne foi
 - **Art. 1112-1** : devoir d'information
 - **Art. 1170** : clauses vidant de sa substance l'obligation essentielle du débiteur
 - **Art. 1171** : clauses abusives (contrats d'adhésion)
 - **Art. 1231-5** : stipulations contraires aux limitations de l'intervention du juge en matière de dommages et intérêts pour inexécution
 - **Art. 1245-14** : clauses exonératoires de responsabilité en matière de produits défectueux (principe)
 - **Art. 1343-5** : clauses contraires au report ou à l'échelonnement du paiement des dettes par décision de justice

5. Ordre public vs. liberté contractuelle

- La liberté contractuelle expressément retenue

- Par le législateur :

- **Art. 1196 :** transfert de propriété
- **Art. 1216-1 :** solidarité du cédant de la créance
- **Art. 1225 :** mise en demeure préalable à la résolution
- **Art. 1231-6 :** dommages et intérêts dus à raison du retard dans le paiement d'une obligation
- **Art 1304-6 :** obligation pure et simple à la réalisation de la condition
- **Art. 1324 :** charge des frais supplémentaires supportée par le cessionnaire de la créance
- **Art. 1327-2 :** solidarité du débiteur en cas de cession de dette

5. Ordre public vs. liberté contractuelle

- La liberté contractuelle expressément retenue
 - Dans le Rapport au Président:
 - **Art. 1195** : imprévision
 - **Art. 1226** : résolution par voie de notification
 - **Art. 1342-6** : caractère quérable du paiement
 - **Art. 1344-1** : intérêts moratoires du paiement après mise en demeure du paiement

6. L'harmonisation européenne du droit français

- Indications du Rapport au Président
- Illustrations par le droit comparé

6. L'harmonisation européenne du droit français

- Indications du Rapport au Président : « *projets d'harmonisation européenne* »

- Art. 1112-2 : obligation de confidentialité
- Art. 1113 et ss : offre et acceptation
- Art. 1124 : négociation d'une promesse unilatérale
- Art. 1153 et ss.: représentation
- Art. 1158 : action interrogatoire (représentation)
- Art. 1162 et ss.: contenu du contrat
- Art. 1166 : indétermination de la qualité du contrat
- Art. 1172 : principe du consensualisme
- Art. 1195 : imprévision
- Art. 1221 : exécution en nature
- Art. 1223 : réduction du prix
- Art. 1226 : résolution par notification
- Art. 1367 : signature électronique

6. L'harmonisation européenne du droit français

- Illustrations par le droit comparé
 - L'imprévision
 - **Art. 1195 du Code civil**
 - **§ 313 du BGB**
 - **Art. 6.3.3 des Principes Unidroit**
 - **Art. 7:101 des Principes de droit européen des contrats**
 - La force majeure
 - **Art. 1228 du Code civil**
 - **Art. 7.1.1 des Principes Unidroit**

6. L'harmonisation européenne du droit français

- Illustrations par le droit comparé
 - Les clauses abusives
 - **Art. 1771 du Code civil**
 - **§ 307 du BGB**
 - La faculté de contracter
 - **Art. 1161 du Code civil**
 - **§ 181 du BGB**

6. L'harmonisation européenne du droit français

- Illustrations par le droit comparé
 - L'imprévision

➤ **Art. 1195 du Code civil**

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

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 ».

6. L'harmonisation européenne du droit français

- Illustrations par le droit comparé
 - L'imprévision
 - **§ 313 du BGB**

« 1. Lorsque les circonstances sur la base desquelles le contrat a été conclu ont changé de manière considérable après la conclusion du contrat, de sorte que les parties n'auraient pas conclu le contrat ou ne l'auraient pas conclu dans les mêmes conditions si elles avaient agi en connaissance de cause, une adaptation du contrat peut être sollicitée dans la mesure où l'exécution du contrat initial ne peut être exigée de l'une des parties, eu égard aux circonstances de l'espèce et plus spécialement à la répartition contractuelle ou légale des risques.

2. Est assimilé à un changement de circonstances le fait que les conceptions fondamentales, sur la base desquelles le contrat a été conclu se révèlent être erronées.

3. Lorsque l'adaptation du contrat est impossible à réaliser ou qu'elle ne peut être exigée de l'une des parties, la partie de laquelle la poursuite du contrat ne peut être exigée peut demander la résolution du contrat. Le droit à résolution est remplacé par le droit à résiliation lorsqu'il s'agit d'un contrat à exécution successive ».

6. L'harmonisation européenne du droit français

- Illustrations par le droit comparé
 - L'imprévision

➤ **Art. 6.3.3 des Principes Unidroit**

« 1) *En cas de hardship, la partie lésée peut demander l'ouverture de négociations. La demande doit être faite sans retard indu et être motivée.*

2) *La demande ne donne pas par elle-même à la partie lésée le droit de suspendre l'exécution de ses obligations.*

3) *Faute d'accord entre les parties dans un délai raisonnable, l'une ou l'autre peut saisir le tribunal.*

4) *Le tribunal qui conclut à l'existence d'un cas de hardship peut, s'il l'estime raisonnable :*
a) *mettre fin au contrat à la date et aux conditions qu'il fixe ; ou*
b) *adapter le contrat en vue de rétablir l'équilibre des prestations ».*

6. L'harmonisation européenne du droit français

- Illustrations par le droit comparé
 - L'imprévision
 - **Art. 7:101 des Principes de droit européen des contrats (changement de circonstances)**

« (1) Si le contrat devient profondément déséquilibré, au cours de son exécution, à la suite d'un changement de circonstances raisonnablement imprévisible, les parties doivent le renégocier afin de le réviser ou de le résilier.

(2) Si, en dépit de la bonne foi des contractants, les négociations n'aboutissent pas dans un délai raisonnable, ceux-ci peuvent le résilier d'un commun accord ; à défaut, le juge peut réviser équitablement le contrat ou le priver d'effets pour l'avenir ».

6. L'harmonisation européenne du droit français

- Illustrations par le droit comparé
 - La force majeure
 - **Art. 1228 du Code civil**

« Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur.

Si l'empêchement est temporaire, l'exécution de l'obligation est suspendue à moins que le retard qui en résulterait ne justifie la résolution du contrat. Si l'empêchement est définitif, le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations dans les conditions prévues aux articles 1351 et 1351-1».

6. L'harmonisation européenne du droit français

- Illustrations par le droit comparé
 - La force majeure

➤ Art. 7.1.1 des Principes Unidroit

« 1) Est exonéré des conséquences de son inexécution le débiteur qui établit que celle-ci est due à un empêchement qui échappe à son contrôle et que l'on ne pouvait raisonnablement attendre de lui qu'il le prenne en considération au moment de la conclusion du contrat, qu'il le prévienne ou le surmonte ou qu'il en prévienne ou surmonte les conséquences.

2) Lorsque l'empêchement n'est que temporaire, l'exonération produit effet pendant un délai raisonnable en tenant compte des conséquences de l'empêchement sur l'exécution du contrat.

3) Le débiteur doit notifier au créancier l'existence de l'empêchement et les conséquences sur son aptitude à exécuter. Si la notification n'arrive pas à destination dans un délai raisonnable à partir du moment où il a eu, ou aurait dû avoir, connaissance de l'empêchement, le débiteur est tenu à des dommages-intérêts pour le préjudice résultant du défaut de réception.

4) Les dispositions du présent article n'empêchent pas les parties d'exercer leur droit de résoudre le contrat, de suspendre l'exécution de leurs obligations ou d'exiger les intérêts d'une somme échue ».

6. L'harmonisation européenne du droit français

- Illustrations par le droit comparé

- Les clauses abusives

- **Art. 1171 du Code civil**

« Dans un contrat d'adhésion, toute clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite.

L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation ».

6. L'harmonisation européenne du droit français

- Illustrations par le droit comparé

- Les clauses abusives

- § 307 al. 1 et 2 du BGB (traduction française)

« 1. Sont sans effet les stipulations des conditions générales d'affaires si, en allant à l'encontre du principe de bonne foi, elles désavantagent excessivement le cocontractant de leur utilisateur. Un désavantage excessif peut également découler de ce que la stipulation n'est pas claire et compréhensible.

2. Dans le doute, doit être considéré comme un désavantage excessif une stipulation qui n'est pas compatible avec les idées essentielles de la loi, de laquelle elle s'écarte, ou qui restreint à tel point des droits ou obligations essentielles découlant de la nature du contrat, que la réalisation de l'objet contractuel est mis en danger ».

6. L'harmonisation européenne du droit français

- Illustrations par le droit comparé
 - La faculté de contracter

➤ **Art. 1161 du Code civil**

« Un représentant ne peut agir pour le compte des deux parties au contrat ni contracter pour son propre compte avec le représenté.

En ces cas, l'acte accompli est nul à moins que la loi ne l'autorise ou que le représenté ne l'ait autorisé ou ratifié ».

6. L'harmonisation européenne du droit français

- Illustrations par le droit comparé
 - La faculté de contracter

➤ **§ 181 du BGB (traduction française)**

« Un représentant ne peut, dans la mesure où il ne lui est pas permis d'agir autrement, accomplir, au nom du représenté, un acte juridique avec lui-même soit en son propre nom soit comme représentant d'un tiers, à moins que cet acte juridique ne consiste exclusivement dans l'exécution d'une obligation ».

III. Les conclusions à retenir pour les praticiens du droit

- Objet de la comparaison
 - droit français : avant vs. après la réforme
 - nouveau droit français vs. droit étranger vs. « *soft-law* »
- Conclusions principales
 1. Plus de transparence, d'accessibilité et de clarification de la jurisprudence existante
 2. Simplification et amélioration de la sécurité juridique malgré certaines imperfections conceptuelles et rédactionnelles
 3. Renforcement du rôle des parties dans certaines hypothèses
 4. L'impact du « *juge comme troisième partie du contrat* » doit être relativisé (liberté contractuelle - arbitrage)
 5. Affirmation claire de la liberté contractuelle (rôle du rédacteur d'actes et du juge/arbitre)
 6. Modernisation et harmonisation européenne du droit français sans innovation majeure

Merci pour votre attention !

Prof. Dr. Jochen BAUERREIS

Avocat & Rechtsanwalt

Spécialiste en droit international et de l'UE

Spécialiste en droit de l'arbitrage

ALISTER AVOCATS

www.alister-avocats.eu - www.abci-avocats.com

www.bauerreis.com

Courriel : jochen.bauerreis@alister-avocats.eu

Tél. (France): 00 33 3 68 00 14 10

Tél. (Allemagne) : 00 49 7851 889 040