



## NOTE

du Groupe de travail "ad hoc" de l'Association Française des Juristes d'Entreprise (AFJE) après examen du Projet d'Ordonnance portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations publié le 17 février 2015 (article 8 de la loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit dans les domaines de la justice et des affaires intérieures).

## INTRODUCTION

Nous souhaitons ici formuler des observations générales, ou d'ensemble, avant d'entrer dans le détail de nos remarques.

En outre, nous dressons dans une Annexe 1 à cette Note la liste des remarques de forme ("coquilles", orthographe, etc.) de façon à aider les correcteurs. Comme disent nos collègues Américains, la "*proof reading*" permet à des "yeux neufs" de voir de nouvelles choses.

Nous nous sommes à ce stade concentrés sur six points majeurs:

1) **Assurer la prévisibilité du droit.** Cela devrait se faire par la codification des jurisprudences, à droit constant, normalement, mais pas forcément, en fonction des matières concernées.

La prévisibilité du droit suppose une stabilité des concepts. Il est à craindre que certains des nouveaux concepts introduits dans le projet vont au contraire générer de l'imprévisibilité. Cette imprévisibilité serait soit de nature conjoncturelle, le temps que l'interprétation jurisprudentielle s'harmonise (par ex. la réticence dolosive (art. 1136), la substance de l'obligation essentielle (art. 1168), la notion de circonstance (art. 1169), soit de nature structurelle, car ces concepts reposent sur des éléments purement subjectifs (par ex : état de faiblesse, devoir de conseil).

2) L'objectif de la réforme étant, d'une façon générale, de moderniser le droit commun, d'une façon générale, **l'intégration de notions issues d'un droit spécial paraît inutile et inadapté** pour l'entreprise.

Nous tenons en effet beaucoup à ce que nos industries Business- to- Business (ou B-to-B) continuent à travailler au sein de l'équilibre trouvé en droit positif, notamment dans les contrats internationaux. La réforme du droit français de la responsabilité civile ne figurant pas dans le champ d'application de l'avant-projet d'Ordonnance, nous considérons comme toujours valides les principes suivants :

- Validité des clauses d'exclusion ou de limitation de responsabilité,
- Exclusion des dommages indirects ou immatériels (tels que perte de production, etc),
- Pénalités forfaitaires et libératoires (délais, performance).
- Régime légal du vice caché (texte de 2005) et prescription de 2 ans.



La question est sérieuse car au cours de ces plus que deux siècles, autour du droit commun s'est développée une kyrielle de droit spéciaux. Il importe que ces droits spéciaux continuent à s'appliquer dans leur domaine de spécialité et n'aient pas vocation à devenir le droit commun nouveau.

En particulier, la "généralisation" des clauses abusives est un danger pour les entreprises (industries du B-to-B, en particulier). En droit positif, le droit de la consommation (Business-to-Consumer ou B-to-C) est là pour donner au juge le pouvoir de corriger de façon ponctuelle des problèmes précis (ex. déséquilibre des négociations commerciales dans la grande distribution:(alimentaire, mode, luxe, etc.). Il n'est pas souhaitable, pour des raisons de protection et de compétitivité des entreprises, que ce droit spécial devienne demain le droit commun, ce d'autant que des mécanismes de protection « ad-hoc » sont déjà prévus dans le Code de commerce.

Nous retrouvons la même argumentation, de notre point de vue, sur la généralisation du devoir d'information (art.1129). Celui-ci ne devrait pas devenir le droit commun nouveau et ne devrait pas exister dans les transactions entre professionnels de même spécialité. Il s'agit là de maintenir cette obligation dans le champ du droit de la consommation. Un tel changement dans le B-to-B ne serait pas compris par nos partenaires étrangers dans les contrats internationaux.

3) La remontée de concepts issus des droits spéciaux dans le Code civil pose la question de l'**articulation du droit général avec ces droits spéciaux**. Nous soutenons la proposition de Nicolas BALAT au Recueil DALLOZ n° 12 du 26 mars 2015, pages 669 et seq. "*Réforme du droit des contrats: et les conflits entre droit commun et droit spécial ?*", dont nous reprendrons la formulation dans notre note. Pour éviter toute hésitation sur le point de savoir lequel des droits-général ou spécial- doit s'appliquer aux situations variées de la vie des affaires, il nous paraît indispensable de rappeler, par exemple dans un article introductif, que l'application du droit commun ne doit être écartée que lorsque ses dispositions sont de nature à détourner la disposition du droit spécial de son objectif.

4) **Assurer la sécurité juridique des parties au contrat, des investisseurs, etc.** Nous avons remarqué qu'à de nombreuses reprises l'intervention du juge était érigée en principe dans certains articles. Cet objectif est-il compatible avec l'intervention du juge dans le contrat, avec des pouvoirs fort importants (réduction de prix, des pénalités, résiliation du contrat, etc.)? On pourrait aussi parler d'intrusion du juge dans le contrat. Le contrat est d'abord et avant tout la chose des parties. C'est toujours, dans notre droit, la "loi des parties". Le contrat est un point d'équilibre entre des intérêts propres au vendeur, ou à l'acheteur (hors le cas du contrat d'adhésion), pour prendre un exemple simple. Cet équilibre négocié entre les parties pourrait être rompu par l' "ingérence" d'un tiers, le juge. Comment alors, rester dans une logique de bénéfice pour chacune des parties fixée par le contrat? Le risque n'est pas théorique.

5) Le même souci se retrouve avec l'objectif de **renforcer l'attractivité du droit français dans la compétition internationale**. Ce sujet de l'ingérence du juge préoccupe, en effet, nos partenaires étrangers dans le cadre de la négociation de contrats internationaux. C'est un "classique" de nos collègues de la "*common law*". Le droit Anglais, par exemple, serait beaucoup plus respectueux de l'intention et de la volonté des parties. Le contrat étant "la chose" des parties, le juge Anglais ne toucherait pas au contrat.



Il nous semble important de réfléchir plus avant à cette question, car le "monde de la *common law*" regardera de près ces évolutions, notamment pour une meilleure lisibilité et une meilleure transparence des solutions juridiques.

L'objectif de renforcer l'attractivité du droit français passant par un renforcement de sa prévisibilité, il nous paraît important que soient précisés, à l'occasion de cette réforme, les articles qui font partie de l'ordre public international français.

Notre compréhension est que ne sont pas d'ordre public international français et sont donc sous réserve de stipulation contraire négociés par les parties :

- L'abus de faiblesse (art. 1142)
- Le déséquilibre significatif (art. 1169)
- L'imprévision (art. 1196)
- La force majeure (art. 1218)

Par ailleurs, et dans le même souci, notre compréhension est qu'en droit interne français nous souhaitons faire état d'une jurisprudence établie afin d'écartier le caractère d'ordre public de l'imprévision (art. 1196). En effet, cet article ne saurait s'appliquer aux contrats dans lesquels les parties ont un « égal pouvoir de négociation ». C'est le concept de « equal bargaining power » des Anglo-Saxons. Dans ce cas, la clause de révision pour imprévision ne saurait être appliquée par le juge car aucune partie n'a imposé sa position à l'autre.

6) Au plan de la forme, mais vous savez qu'elle a un impact sur le fond du droit, la "*proof reading*" devrait conduire à **une meilleure cohérence des termes employés**. Certes, le souci d'employer des termes plus "modernes" que la langue de 1804 est louable, mais il faut fixer une ligne et s'y tenir. Ainsi par exemple: les termes "chose", ou "obligation" remplacée par "prestation". En fonction du contexte, cela n'a pas le même sens : "prestation" peut s'entendre au sens de "prestation de service", c'est-à-dire "contrat d'entreprise". En outre, défini à l'article 1162 comme "l'objet de l'obligation", le mot prestation est source d'ambiguïté à l'article 1110 (définition du contrat à exécution successive) et de question à l'article 1132 (erreur). Autre exemple : l'utilisation du mot résolution seul, sans lui adjoindre, ou parfois lui substituer, le mot résiliation n'est pas adéquate à la vie des affaires (cf. nos commentaires aux articles 1164 et 1217). Enfin, de la même manière, le projet semble totalement abandonner la notion de convention présente dans le Code de 1804 (distinction dont la portée pratique est limitée) : est-ce délibéré ?

Consacrer du temps, et pourquoi pas certaines dispositions à la définition claire, simple et efficace des « nouveaux » concepts insérés dans le projet d'Ordonnance, permettra indiscutablement de contribuer à la réalisation de plusieurs objectifs rappelés ci-avant (sécurité juridique notamment) et probablement également à assurer une certaine pérennité à cette réforme.

Il y a donc un effort de cohérence à faire, une homogénéisation des termes à mener.

## LISTE DE NOS OBSERVATIONS, REMARQUES, PROPOSITIONS, etc.

Il importe ici de noter que nos commentaires ne porteront que sur les articles qui nous posent difficulté, sur lesquels nous avons des observations à faire valoir, ou des commentaires à formuler. Lorsque des articles ne sont pas notés, cela veut dire que nous n'avons pas d'objection à faire valoir, que nous approuvons ces propositions ou que, tout simplement, nous n'avons pas de commentaires à faire.

### **TITRE III – DES SOURCES D’OBLIGATION**

#### **- Art. 1102 – liberté contractuelle**

Au premier alinéa, nous proposons de retirer « dans les limites de la loi », expression inutile tant il est évident que le principe de liberté contractuelle ne saurait autoriser de déroger à des dispositions légales impératives.

Au second alinéa, nous proposons d'écrire, tout simplement:

*" Toutefois, la liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles d'ordre public".*

Tout ce qui suit nous paraît inutile et ambigu. Le plus important est bien sûr l'affirmation de la liberté contractuelle qui ne saurait connaître qu'une seule limite : l'ordre public.

#### **- Art. 1103 – formation et exécution des contrats de bonne foi**

Nous avons une difficulté avec le terme "formés". Ce terme peut avoir plusieurs sens au plan juridique. Nous proposons donc d'utiliser le terme "négociés".

A ce stade, il faut noter que le droit Anglais (par exemple) ne connaît pas de principe général de bonne foi dans les négociations. Nous sommes là bien au-delà du "bon dol" du droit français.

#### **- A la suite de l'Art. 1103 – articulation du droit général et du droit spécial**

Nous soutenons les principes de la proposition de N. Balat<sup>1</sup>. Nous proposons donc de nous en inspirer et d'ajouter, à la suite de l'article 1103, un article rédigé ainsi :

*"En cas de contradiction entre une règle de droit commun et une règle spéciale, la seconde reçoit application; il ne peut être dérogé à ce principe, pour accorder une option entre règle de droit commun et règle spéciale, que par une disposition législative expresse. Hors du strict domaine des règles spéciales, il est subsidiairement fait application du droit commun".*

---

<sup>1</sup> « Réforme du droit des contrats : et les conflits entre droit commun et droit spéciale ? » in Recueil Dalloz n°12 du 26 mars 2015, pp. 669 et seq.



- **Art. 1109 – contrat cadre**

Nous accueillons favorablement l'effort de définition de la notion de "contrat cadre". Notre commentaire concerne l'expression "**caractéristiques essentielles**". Cette notion rappelle, voire renvoie, à celle d'obligation essentielle. Nous proposons donc d'utiliser, à la place, l'expression "*caractéristiques principales*" ou "*caractéristiques générales*".

- **Art. 1110 – contrat à exécution instantanée**

Par souci de cohérence dans la rédaction et afin de rester en ligne avec la doctrine et la jurisprudence, il nous semble que l'expression "obligation unique" est préférable à celle de "prestation unique".

- **Art. 1112 – divulgation d'informations confidentielles**

La divulgation d'informations confidentielles n'est pas visée par l'article proposé. Seule l'utilisation l'est. Nous soutenons donc la formulation suivante :

*"Celui qui utilise **ou divulgue** sans autorisation une information confidentielle obtenue à l'occasion des négociations engage sa responsabilité extracontractuelle."*

- **Art. 1120 – conditions générales**

Nous proposons de préciser que les dispositions prévues par cet article visent les seuls contrats d'adhésion (définis à l'article 1108).

- **Art. 1125 – pacte de préférence**

A l'alinéa 2, nous proposons de supprimer "*ou demander au juge de le substituer au tiers dans le contrat conclu*". En effet, l'introduction d'une action en substitution au profit du bénéficiaire d'un pacte de préférence ayant été violé nous semble disproportionnée par rapport à l'objectif d'assurer l'efficacité d'un pacte de préférence. Les actions en nullité et indemnité nous paraissent largement suffisantes.

Nous proposons également de supprimer les deux alinéas suivants. Ceux-ci nous apparaissent en effet théoriques, dès lors que le tiers présumant l'existence d'un pacte de préférence n'a aucun intérêt à se prévaloir de ses dispositions.

- **Art.1129 – devoir général d’information**

Sur le devoir d'information, transformé en règle générale de droit commun, nous vous renvoyons à la position que nous avons exposée en 2) de l'Introduction "supra".

Il nous semble préférable d’adopter la formulation suivante :

*« Celui des contractants qui connaît une information portant sur sa propre prestation, 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. Ce devoir d’information n’existe cependant qu’en faveur de celui qui a été dans l’impossibilité de se renseigner par lui-même ou qui a légitimement pu faire confiance à son cocontractant, en raison, notamment, de la nature du contrat ou de la qualité des parties. »*

- **Art. 1130 à 1142 – les vices du consentement**

Comme indiqué en introduction, nous proposons de conserver le terme d’ « obligation » au lieu de celui de « prestation ».

- **Art. 1131 – l’erreur, vice du consentement**

La rédaction actuelle soulève une question : l’erreur porte-t-elle sur la prestation (par exemple, acheter au lieu de louer) ou sur la chose, objet de la prestation ? Une clarification rédactionnelle serait souhaitable.

- **Article 1136 – présomption de dol**

Il nous semble que rien ne justifie la disparition du 2<sup>e</sup> alinéa de l’actuel article 1116 du Code civil. L’impossibilité de présumer le dol nous semble majeure, d’autant plus lorsque cette réforme institue un devoir général d’information (cf. article 1129). Nous recommandons donc la réintégration de ces dispositions à l’article 1136 proposé.

- **Art.1142 – abus de l’état de nécessité ou de dépendance**

Nous proposons de modifier le texte ainsi:

*"Il y a également violence lorsqu'une partie abuse de l'état de dépendance dans lequel se trouve l'autre partie pour obtenir le consentement que cette dernière n'aurait pas donné en l'absence de **cet abus**."*

La connotation fortement pénale de l’ « état de nécessité » ne nous parait, en effet, pas appropriée.

- **Art. 1143 – délai de l’action en nullité**

Au second alinéa, la durée de la prescription de l'action en nullité nous pose question: le Rapport Terré proposait 10 ans. Faut-il aller jusqu'à 20 ans ?

- **Art.1163 et 1164 – fixation unilatérale du prix**

L'immixtion du juge dans la détermination du prix, même en cas d'abus dans fixation unilatérale de celui-ci, nous semble disproportionnée. Une action en responsabilité et l'octroi de dommages et intérêts permettent d'aboutir au même résultat sans pour autant apporter de restriction au champ (théorique) du principe de liberté contractuelle.

La création d'un tel pouvoir au profit du juge et l'atteinte que constituerait celle-ci au principe de liberté contractuelle nuirait, à coup sûr, à l'attractivité au niveau international du droit français pour les investisseurs et les entrepreneurs.

Nous proposons de modifier ainsi l'article 1163 :

*"Dans les contrats cadre et les contrats à exécution successive, il peut être convenu que le prix de la prestation sera fixé unilatéralement par l'une des parties.  
En cas d'abus dans la fixation du prix, le juge peut être saisi d'une demande à obtenir des dommages et intérêts et le cas échéant la **RESILIATION**<sup>2</sup> du contrat."*

De manière identique, nous proposons la rédaction suivante pour l'article 1164 :

*"Dans les contrats de prestation de service, 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 **RESILIATION** du contrat."*

- **Art.1169 – déséquilibre significatif**

Nous vous renvoyons à notre commentaire sur les clauses abusives au (2) supra dans notre Introduction. Nous proposons donc une suppression pure et simple de cet article. D'autant plus que le Code de commerce et le Code de la consommation prévoient des dispositifs très proches. La consécration des clauses abusives dans le droit général des contrats devrait se limiter aux dispositions de l'article 1168, que nous accueillons favorablement, c'est-à-dire à l'interdiction des clauses "qui prive[nt] de sa substance l'obligation essentielle du débiteur".

- **Art. 1170 – Défaut d'équivalence dans les contrats synallagmatiques**

Cet article est-il vraiment utile ?

---

<sup>2</sup> Voir les commentaires ci-après à l'article 1224.

- **Art. 1186 – caducité**

Au premier alinéa, nous proposons de remplacer l'expression "éléments constitutifs" par celle d'"éléments essentiels". En effet, seule l'absence de certains éléments (objet et prix notamment) rend le contrat caduc.

*"Un contrat valablement formé devient caduc si l'un de ses éléments **essentiels** disparaît. Il en va de même lorsque vient à faire défaut un élément extérieur au contrat mais nécessaire à son efficacité."*

Nous proposons, pour l'alinéa 2, la formulation suivante:

*"Il en va encore ainsi lorsque l'exécution de plusieurs contrats est nécessaire à la réalisation d'une même opération, l'anéantissement de l'un d'entre eux entraîne la caducité de ceux dont il rend l'exécution impossible. La caducité peut encore être prononcée lorsque l'exécution du contrat anéanti était une condition déterminante du consentement du contractant qui s'en prévaut."*

- **Art.1196 – changement imprévisible de circonstances**

Voilà bien l'une des nouveautés majeures de ce projet: la clause de "*hardship*" en droit privé. Notre sentiment est que, peut-être, dans le B-to-B, va-t-on ouvrir la "boîte de Pandore". En effet, si une telle clause se trouve déjà dans les contrats internationaux et dans des activités spécifiques (matières premières, métaux, minerais, etc.), elle est "objectivée" au maximum (référence à des indices précis) afin d'éviter qu'une partie ne cherche une "escape clause" et déserte le contrat. C'est le risque, ici, de la prime au mauvais joueur ! Afin de minimiser ce risque et diminuer le rôle potentiel du juge, nous proposons de modifier l'alinéa 2:

*"En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent demander d'un commun accord au juge de procéder à l'adaptation du contrat. A défaut, le juge peut, à la demande de l'une des parties, mettre fin au contrat et en déterminer la date et les conditions, y compris les modalités d'indemnisation de l'autre partie".*

Cf. Notre commentaire au point 5) supra. Possibilité de déroger à cet article.

Eléments de droit comparé :

- On notera que le **droit belge** connaît la clause de "*hardship*".
- De même, le **droit uniforme américain** (Uniform Commercial Code [UCC]) connaît le concept de "*commercial impracticability*").
- Le **droit allemand** connaît aussi une telle notion : par 313 BGB – Code Civil allemand – sous-titre 3 : adaptation et fin du contrat, trouble du fondement de l'ordre juridique.
- Le **droit chinois** (République Populaire de Chine [RPC]) accueille également l'imprévision (loi de la RPC sur les contrats du 15 mars 1999 et article 26 de l'Interprétation de la Cour Populaire Suprême relative à certaines questions d'application de la loi sur les contrats du 9 février 2009).



- Au contraire, le **droit suisse** (Code fédéral des obligations), ne connaît pas cette notion.
- **Art.1214 – prorogation du contrat**

Nous proposons de supprimer la deuxième phrase ("La prorogation ne peut porter atteinte aux droits des tiers").

- **Art. 1217 – recours face à l'inexécution du contrat**

Nous avons deux remarques à formuler, l'une de fond et l'autre sémantique :

1. Nous proposons d'utiliser "résiliation" en lieu et place de "résolution" ou, à tout le moins, d'inscrire les deux: "provoquer la résiliation ou la résolution du contrat"
2. Le terme « remède » est un anglicisme et ne semble pas approprié. Nous proposons d'utiliser « recours » ou « voie de droit » en lieu et place.

- **Art.1218 – force majeure**

Nous souhaitons compléter le 1° alinéa en y ajoutant une seconde phrase :

*"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. Dans un tel cas, le débiteur est exonéré de sa responsabilité."*

Par ailleurs, nous demandons le remplacement du second alinéa par l'alinéa suivant :

*« Si l'inexécution n'est pas irrémédiable, seule l'obligation affectée par la force majeure peut être suspendue. Si l'inexécution est irrémédiable, le contrat peut être résilié de plein droit et les parties sont alors libérées de leurs obligations dans les conditions prévues aux articles 1328 et 1328-1. »*

Il s'agit là d'une reprise de la jurisprudence actuelle. C'est, par ailleurs, au juriste d'entreprise, d'imaginer comment aménager les conséquences d'une situation de force majeure qui pourrait mener à une résiliation au bout d'un certain temps.

Autre point: le "chemin" vers la résiliation du contrat. Il n'y a pas d'automaticité, notamment dans les contrats du B to B. On imagine généralement une durée (longue) de force majeure ou de



suspension. Au bout de cette durée, la partie affectée aura le droit, mais non l'obligation, de résilier le contrat. Là aussi, les conséquences doivent être prévues minutieusement ! Cf. par exemple, les clauses FIDIC ou les principes UNIDROIT pour ce qui est des contrats internationaux.

- **Art. 1220 – suspension de l'exécution**

Pour des raisons de cohérence dans la rédaction des articles 1219 et 1220, nous proposons de substituer, à l'article 1220, l'expression "*exécution de son obligation*" à celle "*prestation*".

- **Art. 1223 – réduction du prix**

Cette disposition nous apparaît introduire un déséquilibre significatif dans la relation client-fournisseur puisqu'elle permet au client de notifier et non plus « seulement » de demander, une réduction du prix. Nous nous interrogeons sur la nécessité même de cet article, les dispositions de l'art.1217 pouvant apparaître largement suffisantes pour traiter le cas d'une exécution imparfaite et les moyens de droit y associés.

- **Art. 1224 et seq. – résolution du contrat**

Le concept de "résolution" du contrat nous semble condamnable en tant que règle générale dans le B-to-B (restitution des prestations et retour au "statu quo ante" avant la signature du contrat). Nous proposons donc d'utiliser le terme de RESILIATION, dont les effets ne concernent que l'avenir à compter de la date de fin du contrat.

**Nous proposons donc de substituer "résiliation" à "résolution" tout au long de cet avant-projet !**

On peut garder ce passage sur la "résolution" et ses conséquences, mais, le cas le plus fréquent, au moins dans les industries du B-to-B, c'est et ce sera la Résiliation. Il faudrait, à tout le moins prévoir un passage pour la résiliation, dont les effets se produisent pour l'avenir uniquement.

- **Art. 1230 – résolution et clauses de survie**

Vous traitez là de la question "classique" des clauses qui survivent à la fin du contrat. On admet "per se" l'autonomie de la clause de droit applicable et de règlement des litiges, puisque nous en avons besoin pour mener le litige. Cependant, la confidentialité ou la non-concurrence ne sont que des exemples parmi d'autres clauses ! Pour éviter tout malentendu, nous proposons soit la suppression de ce passage ("telles les..."), soit de bien marquer "telles que, à titre illustratif...").

## TITRE IV – DU REGIME GENERAL DES OBLIGATIONS

### - Art. 1300 et 1302 – quasi-contrat et paiement de l'indu

Il nous semble nécessaire d'assurer une cohérence dans les expressions utilisées dans le Titre et dans l'article.

- Article 1300 : cet article définit les trois quasi contrats. Le titre du sous-titre III devrait être « le quasi-contrat », en cohérence avec cette définition
- Article 1302 : Nous n'avons pas de mal à garder l'expression "répétition de l'indu", bien connue des juristes plutôt que de recourir au "paiement de l'indu". Il y a bien, en effet, un acte de restituer une somme.

Remarque préliminaire : absence de codification des obligations de donner, de faire ou de ne pas faire. Nous nous interrogeons quand à de la disparition pure et simple de la codification des principes pourtant structurant nous semble-t-il, des obligations de donner, de faire ou de ne pas faire. Si on peut identifier quelques principes s'appliquant aux obligations de faire ou de ne pas faire, cela ne nous semble pas avoir été repris à droit constant.

### - Art. 1304-1 – obligation conditionnelle

Pourquoi voulez-vous supprimer le terme "possible" ? La condition doit bien "être possible et licite" ?

### - Art. 1307-3 – obligation alternative et force majeure

Nous proposons de supprimer les "crochets" qui encadrent l'expression "*impossible par suite d'un cas de force majeure*". Nous ne voyons pas, en effet, quel problème poserait l'ajout d'un tel critère.

### - Art. 1308 – obligation facultative

Un problème de copié-collé – semble-t-il – devrait être résolu de la manière suivante :

*" L'obligation est facultative lorsqu'elle a pour objet une certaine prestation mais que le débiteur a la faculté, pour se libérer, d'en fournir une autre."*

### - Art. 1319 (et titre du § 2) – obligation indivisible

Pourquoi a-t-on besoin d'écrire "*l'obligation à prestation indivisible*" ? L' "*obligation indivisible*" est un concept existant et nous paraît, dès lors, plus clair.

### - Art. 1321-5 – obligations de sommes d'argent

Sur le dernier alinéa, il nous semble que les cas prévus par la loi se limitent aux seules dettes d'aliments. Une telle adjonction serait donc inutile.

- **Art. 1323-1 – mise en demeure et obligation de déposer l'objet de la prestation**

Nous proposons de retenir le terme de "déposer", qui nous paraît plus en ligne avec le concept de "gardien professionnel". En tout état de cause, il ne faudrait pas garder les trois termes.

- **Art.1324 et seq. – subrogation conventionnelle**

Nous avons là une interrogation importante : Pourquoi avoir supprimé l'ancien art. 1249 du Code civil sur la subrogation conventionnelle ? Nous avons compris qu'un secteur économique important comme l'affacturage reposait à 80% sur la subrogation conventionnelle !

- **Art. 1325 – définition de la compensation**

La compensation légale survit-elle à la réforme ? Si tel est le cas, il nous semble que cela devrait être explicité. Si tel n'est pas le cas, sa disparition ne nous paraît pas justifiée. Nous serions favorables au maintien de l'actuel article 1289 (à la place de l'article 1325).

- **Art. 1328 – impossibilité d'exécuter**

Il nous semble que les conditions de l'exception à la libération du débiteur à due concurrence, aujourd'hui alternatives, devraient être cumulatives. En effet, il nous semble impensable que la seule mise en demeure du débiteur puisse empêcher la libération de celui-ci.

- **Art. 1331 – actions ouvertes au créancier**

Nous pensons qu'il y a un risque de confusion posé par le titre de ce chapitre III. Le renvoi à la loi nous semble inutile, ou bien, alors, il faudrait énumérer tous les recours à la disposition du créancier. Ce qui est sans rapport avec l'exécution forcée. Nous vous proposons donc de rédiger ainsi l'Art.1331:

" Outre les actions qui lui sont ouvertes au titre de la loi, en cas d'inexécution ou d'exécution imparfaite de l'obligation, le créancier peut agir conformément aux dispositions du présent chapitre".

- **Art. 1353-7 – restitution d'une prestation de service consommée**

Nous recommandons la suppression des deux alinéas de cet article. Un texte identique figure déjà à l'article 1353-4. En conséquence, renumérotez l'Art. 1353-8, qui devient de ce fait l'Art. 1353-7.

- **Autre point : Droit transitoire**

Il nous semble important, d'un point de vue pratique, que soit précisé, à sa date d'entrée en vigueur que ce nouveau régime :

- a) S'applique aux contrats en cours d'exécution ? Ou en cours de négociation
- b) S'applique aux seuls contrats déjà conclus ou en cours d'exécution ?



Groupe de travail « ad hoc » de l'AFJE:

**Pascal Belmin**, Direction Juridique Airbus Group

**Maurice Bensadoun**, Administrateur de l'AFJE, Direction Juridique VEOLIA Eau

**Fanta Diarassouba**, Comité des Jeunes Juristes de l'AFJE

**Anne-Laure Gaudillat**, Direction Juridique, Armines

**Anastasios Ikonou**, Direction Juridique Vallourec

**Eric Mouaze**, Direction Juridique NH Industries

**Stéphane Paillard**, Responsable juridique Assystem

**Florence Samaran**, Direction Juridique Unibail – Rodamco

**Edouard Simon**, Direction Juridique Airbus Group

*Le groupe de travail de l'AFJE a tenu 5 réunions de travail de 3 à 4 heures chacune afin de procéder à l'examen exhaustif du texte de l'avant-projet d'Ordonnance (17 mars, 24 mars, 1 avril, 15 avril et 22 avril 2015), chaque membre étant bien sûr censé avoir étudié le texte au préalable. La présente Note reflète les avis et opinions des membres de ce groupe de travail.*



## ANNEXE 1

### Liste des "coquilles" et remarques, de forme, de rédaction "et alia"

- **Art. 1101:** "produire des effets de droit", plutôt que "créer des effets de droit"
- **Art. 1120:** "...n'ont D'effet..."; Insérer "d"
- **Art. 1125:** "...se déciderai A contracter...". Insérer "à"
- **Art. 1304-1:** conserver "...possible et licite"
- **Art. 1304-5:** "...tout acte conservatoire ET attaquer...".
- **Art. 1308:** supprimer le second "ayant pour objet une certaine prestation". Plus loin, insérer "ET QUE" au lieu de "mais que..."
- **Art.1322-2:** cet article n'existe pas alors qu'il y a un art. 1322-1 ?
- **Art. 1324-3,** deuxième alinéa: "...s'il n'EST convenu avec le débiteur..." plutôt que "s'il n'a convenu..."
- **Art. 1328-2:** cet article n'existe pas, alors qu'il y a un article 1328-1.
- **Art. 1330-2:** remarque identique. Il y a bien un article 1330-1.
- **Art. 1339-1:** "coquille" ! Le texte cite "13391" ! Il s'agit de 1339-1 ? Mais il n'y pas d'article 1339-2.