

VK&t

BULLETIN DE RECODIFICATION N° 7

Mesdames, messieurs,

Le présent numéro du bulletin vous fait découvrir les principaux changements et recommandations en matière de conclusion de contrats liés au nouveau code civil (ci-après « NCC »).

Le nouveau régime du droit des obligations est unifié dans un seul texte, et se base notamment sur les principes suivants :

Dispositions de droit contractuel non contraignantes

Selon ce principe, les parties peuvent déroger au régime légal en fonction de leurs besoins, le régime légal ne joue donc qu'un rôle d'appui.

Principe de non formalisme

On entend par ce principe le droit de chacun de choisir la forme de son acte juridique, sauf disposition contraire de la loi ou de l'accord des parties (pour plus de détails cf. ci-dessous)

Le principe, selon lequel les actes juridiques doivent en cas de doutes être considérés comme valides, plutôt que nuls

Il découle de ce principe notamment sur ce qui suit :

- si la raison de nullité ne repose que sur la définition illégale de la quantité, de délais, de territoire ou tout autre étendue, le tribunal peut modifier une telle étendue de manière à la rendre conforme à une disposition équitable des droits et obligations des parties, et lever ainsi la cause de nullité,

- les vices de forme convenue du contrat ne peuvent être réclamés que jusqu'au moment de réalisation des prestations sur la base d'un tel contrat. La fourniture de la prestation contractuelle lève ainsi les vices formels,
- si le contrat n'est pas suffisamment clair et compréhensible et si son contenu ne peut être déterminé par interprétation, il s'agit seulement d'acte juridique en apparence. Le NCC précise toutefois que si l'expression de la volonté (notamment l'offre et son acceptation) est ultérieurement éclaircie entre les parties, on ne tiendra pas compte de ses vices et l'acte juridique sera réputé parfait à part entière depuis son début.

Principe de la protection de la partie contractante faible

La position de la partie faible est protégée en fonction de la situation concrète et du contexte de la relation contractuelle. Ce principe se traduit notamment par ce qui suit :

- interdiction générale d'abus de la position économique de l'opérateur vis-à-vis de la partie faible – c'est-à-dire la personne qui agit dans le cadre de la relation économique en tant que non professionnel (art. 433 NCC),
- protection du consommateur (art. 1810 et suivants du NCC),
- règles de protection des contrats d'adhésion (art. 1798 et suivants du NCC),
- dispositions relatives aux restrictions abusives et à l'usure.

Pour plus de détail concernant les contrats d'adhésion et la protection du consommateur – voir ci-dessous.

Obligation d'information précontractuelle

Avant la conclusion du contrat, les parties ont le devoir de fournir à l'autre partie les informations nécessaires pour pouvoir conclure un contrat valable. Le NCC prévoit que les parties contractantes sont tenues de s'informer mutuellement, dans le cadre de la négociation du contrat, de tous les faits et de tous les aspects juridiques, dont elles ont ou dont elles doivent avoir la connaissance, de manière à ce que chaque partie contractante puisse s'assurer de la possibilité de conclure un contrat valable et afin que l'intérêt des parties contractantes de conclure le contrat soit évident. Il faut, de manière générale, communiquer les informations susceptibles de faire échouer l'objectif de la conclusion du contrat ou de mettre en danger sa réalisation, et qui ont ainsi une importance fondamentale pour l'autre partie de sorte que l'on suppose leur communication. Toute dissimulation de ce type d'information peut être considérée comme acte déloyal avec pour conséquence l'obligation de dédommagement de l'autre partie.

Responsabilité précontractuelle

Il peut arriver qu'une des parties fait semblant de négocier un contrat uniquement pour recueillir les informations de l'autre partie ou pour gagner du temps sans pour autant avoir l'intention sérieuse de conclure le contrat. Il peut également arriver qu'une partie change d'avis à un moment avancé des négociations sans aucune raison légitime et refuse (également après de longues négociations) de signer / conclure (c'est-à-dire « à toute dernière minute »). Ce genre de situations est couvert par les dispositions des articles 1728 et 1729 du NCC stipulant que chacun peut négocier le contrat

librement sans être responsable de sa non conclusion, sauf s'il entame de telles négociations ou s'il les poursuit sans avoir l'intention de conclure ce contrat. Si la négociation entre les parties arrive à un stade où la conclusion du contrat s'avère très probable, la partie qui décide d'arrêter les négociations contractuelles sans juste raison et en dépit de l'espoir légitime de l'autre partie en la conclusion du contrat, est réputée agir de manière déloyale. La partie agissant de manière déloyale est tenue de dédommager l'autre partie, ceci au maximum dans l'étendue correspondant à la perte subie par la non conclusion du contrat dans des cas similaires.

Il faut souligner à ce titre certains avis des professionnels qui considèrent que le dédommagement ne couvre pas dans ce contexte uniquement les frais engagés par la partie lésée à l'occasion de la négociation du contrat (frais de déplacement, coûts administratifs, temps perdu, etc.) et la perte découlant du contrat non conclu dans les cas similaires, mais également le lucre cessant au titre du contrat non conclu.

Confidentialité des informations

Si les parties communiquent dans le cadre des négociations du contrat des données et des informations, chacune des parties a le droit d'en tenir les registres, ceci même si le contrat n'est pas conclu. Si la partie obtient dans le cadre des négociations du contrat des données ou informations confidentielles à propos de l'autre partie, elle veillera à éviter tout abus ou toute divulgation sans motif légal. En cas de non-respect de cette obligation entraînant un enrichissement de la partie, cette dernière restituera à l'autre partie la totalité de l'enrichissement.

A la différence du régime législatif précédent, la protection couvre les données confidentielles communiquées, peu importe si les parties les désignent comme telles. La question de type de donnée considérée comme confidentielle relèvera de la jurisprudence. On ne peut donc que suggérer de délimiter explicitement les données confidentielles.

Interprétation des contrats

Les parties peuvent avoir des avis divergents quant à l'interprétation du contrat ou d'un autre acte juridique (réclamation, testament). Les actes juridiques, y compris les contrats, doivent être interprétés selon l'intention de l'acteur, si cette intention était ou devait être connue par l'autre partie. Il faut savoir que l'interprétation tiendra également compte de la pratique établie entre les parties, ainsi que des actes ou courriers après la conclusion du contrat. On tiendra également compte de la pratique commerciale générale ou spécifique au secteur concerné, sauf disposition contraire des parties ou de la loi. La pratique commerciale a donc, à défaut d'une autre disposition, priorité devant les dispositions non contraignantes de la loi. Et il faut en tenir compte dans les relations juridiques et celles commerciales en particulier.

L'article 1725 du NCC stipule que le contrat est conclu au moment de l'accord des parties sur son contenu. Le contrat peut toutefois être valablement conclu sans que les parties conviennent la totalité de son contenu, dans la mesure où il est raisonnable de supposer que les parties concluraient le contrat même sans spécifier une telle modalité. Cette disposition ne s'applique pas si une des parties formule lors de la négociation la condition que l'accord sur une des modalités (par ex. prix, lieu de livraison, date de réalisation) représente une condition sine qua non pour la conclusion du contrat. On suggère à toute partie dans le cadre de négociation de tout contrat d'identifier les éléments du contrat qui sont essentiels pour elle et de spécifier lors de la négociation qu'en l'absence d'accord sur ces éléments, le contrat ne saurait être conclu.

Les contrats sont conclus en pratique par plusieurs procédés. De manière simplifiée, le contrat est en général conclu suite à une offre / projet de contrat élaboré par une partie et présenté à l'autre partie qui l'accepte. L'offre doit spécifier les aspects essentiels du contrat (en cas d'achat on spécifie par exemple l'objet de l'achat et le prix ou la formule de calcul de prix). A part les parties essentielles, le projet du contrat peut également spécifier tout un nombre d'autres dispositions qui sont dans l'intérêt de la partie proposant de conclure le contrat. Le projet doit être suffisamment concret pour que l'autre partie puisse l'accepter par simple accord. Si la partie proposant le projet du contrat ne spécifie par le délai d'acceptation du contrat, on considère que l'offre envoyée par courriel ou par courrier reste ouverte pendant une période appropriée à la nature et à la complexité du contrat. Le contrat est conclu au moment de notification de l'accord avec le projet du contrat à la partie offrante. Le silence ou l'inaction ne peuvent pas être considérés comme une acceptation

de l'offre. Toute réponse à l'offre avec des réserves, des amendements, des limitations ou d'autres modifications, représente en principe le refus de l'offre et ne peut être considérée que comme une nouvelle offre (contreproposition). On considère toutefois désormais que toute réponse avec avenant ou écart ne modifiant pas les modalités de l'offre de manière essentielle représente l'acceptation de l'offre, sauf si la partie offrante refuse une telle acceptation sans délai inutile. Les écarts concernant le prix, la qualité, le lieu et le délai de livraison, l'étendue des responsabilités des dommages et vices ainsi que le mode de traitement des litiges seront plutôt considérés comme des aspects essentiels. La partie offrante peut exclure un tel mode de conclusion du contrat directement dans l'offre ou par un autre moyen incontestable. Une acceptation tardive de l'offre peut avoir l'effet de l'acceptation dans les délais, ceci sous réserve que la partie proposant informe sans délai inutile et au moins oralement l'autre partie de fait qu'elle considère une telle acceptation comme étant faite dans les délais ou sous réserve que la partie offrante commence à se comporter conformément à l'offre, et notamment si elle accepte ou si elle fournit la prestation conformément à l'offre.

Si les parties envisagent de soumettre un projet de contrat non contraignant et révocable, on suggère de le spécifier explicitement dans l'offre.

Toute offre de fourniture de produit ou de prestation de service faite dans le cadre de l'activité de l'opérateur par voie publicitaire, dans un catalogue ou par exposition de produit est une offre jusqu'à l'épuisement des stocks et sous réserve de la capacité de l'opérateur d'assurer la prestation, cela sauf spécification préalable contraire faite par la partie de l'offre.

On peut convenir dans le cadre de négociation de contrat également une autre procédure que celle précitée, ce qui est le cas des contrats cadres sur base desquels on conclut ensuite les différents contrats d'achat ou autres.

La pratique commerciale est telle que les modalités contractuelles font l'objet de négociations orales. Après une telle négociation orale, une partie peut envoyer à l'autre partie un courrier / courriel avec la synthèse des conditions ainsi convenues selon l'avis de la partie envoyant la synthèse (lettre de confirmation). Si elle procède ainsi tout en étant persuadée que sa confirmation résume fidèlement le contenu du contrat, ce dernier est considéré comme étant conclu sur base de contenu figurant dans la confirmation, ceci malgré des écarts par rapport au contenu du contrat réellement convenu. Cette disposition ne s'applique que si les écarts spécifiés dans la confirmation ne modifient le contenu réellement convenu du contrat que de manière non essentielle et sont de nature à pouvoir être acceptés par un entrepreneur raisonnable, cela sauf refus de tels écarts par l'autre partie.

Par rapport au régime législatif précédent, la nouveauté consiste en règle précitée spécifiant que le contrat peut être conclu même si le destinataire de l'offre répond avec des réserves, compléments ou autres changements qui ne modifient pas de manière essentielle les conditions de l'offre, sauf refus sans délai inutile d'une telle offre fait par la partie de l'offre. Concernant la mise en pratique, on suggère de réagir sans délai à toute réponse à l'offre et donner à l'autre partie l'avis explicite sur les conditions modifiées du contrat.

Les effets juridiques potentiels des lettres de confirmation sont également une nouveauté. On recommande de réagir aux lettres de confirmation, notamment si leur contenu ne correspond pas aux conditions convenues.

Comme indiqué ci-dessus, chacun est libre de choisir la forme pour ses actes juridiques, sauf engagement contractuel définissant la forme précise et sauf obligation légale. On peut donc en principe conclure des contrats par voie orale ou soumettre de cette façon des réclamations de vices ou exécuter d'autres actes. Si la loi ne définit pas la forme écrite des contrats, on peut les amender oralement, ceci même en cas de leur conclusion par écrit. Si le contrat stipule toutefois que tout amendement (ou résiliation) ne peut être fait que par écrit, il faut respecter une telle exigence sous peine de nullité.

On peut de même convenir oralement une pénalité contractuelle, conclure un contrat sur contrat futur, céder des créances, reprendre une dette ou y adhérer, donner une garantie de qualité, abandonner une dette ou même céder ou louer une entreprise. Il est donc nécessaire d'agir avec une dose de prudence appropriée à travers la communication avec son interlocuteur dans le cadre des relations commerciales.

En cas de litige, il sera toutefois compliqué de prouver le contenu des ententes / contrats oraux.

L'avis qu'un simple courriel pourrait être considéré comme la forme écrite ne s'est pas trop répandu pour le moment, avec notamment comme argument le fait qu'il manque une identification claire / signature de la personne agissant / de l'expéditeur (manuelle ou électronique).

Le NCC exige obligatoirement la forme écrite pour par exemple :

- pour ce qu'on appelle la forme écrite réservée – art. 1758 du NCC, c.-à-d. si une des parties exprime sa volonté de conclure le contrat par écrit, on considère que cette partie ne veut pas s'engager si la forme exigée n'est pas respectée,
- procuration de représentation générale ou d'exécution d'actes juridiques exigeant la forme écrite (art. 441 para. 2 du NCC),
- disposition de novation ou de transaction si l'engagement initial avait été pris par écrit (article 1906 du NCC),
- déclaration du garant (art. 2018 du NCC),
- contrat de représentation commerciale (art. 2483 para. 2 du NCC).

Le contenu d'un contrat peut être partiellement délimité par référence aux conditions générales de vente, sous réserve que ces dernières soient jointes à l'offre ou soient connues par les parties. En cas de conclusion de contrat avec un non professionnel, il faut toujours joindre les conditions générales de vente à l'offre ou joindre une déclaration spécifiant que l'autre partie a pris connaissance de ces conditions. Si le contrat est conclu entre les opérateurs, une partie du contrat peut être définie par une simple référence aux conditions générales de vente élaborées par un organisme professionnel.

Si les parties conviennent dans le contrat de s'écarter des conditions générales de vente, cette disposition l'emporte. Il faut mentionner à ce titre que les parties sont bien sûr régies par les règles d'autres parties du NCC, et notamment les dispositions de protection des consommateurs qui jouissent de la protection particulière en tant que partie contractuelle faible (articles 1810 et suivants).

Le NCC stipule de manière générale que les dispositions des conditions générales de vente que l'autre partie ne pouvait pas raisonnablement supposer sont nulles, sauf acceptation expresse de ces dispositions par la partie. Il peut s'agir par exemple des dispositions excluant la responsabilité d'une partie en cas de violation du contrat. Si on évalue l'admissibilité des dispositions, on ne tient pas compte uniquement de leur contenu, mais également du mode de leur expression (par exemple taille des caractères, emplacement dans le texte, etc.).

Le NCC permet désormais aux parties concluant des contrats avec un grand nombre de personnes régissant l'obligation de prestations répétitives, de même nature et à long terme, de convenir dès la conclusion du contrat la possibilité d'amendement unilatéral des conditions générales de vente, et cela s'il s'avère évident dès cet instant qu'un tel amendement ultérieur sera nécessaire. Cette clause n'est toutefois valable que si l'autre partie a la possibilité de refuser un tel amendement et de résilier l'engagement pour ce motif (ce qu'on appelle la modification de contrat sous forme d'ultimatum).

Les conditions générales de vente ne peuvent pas être modifiées pour des raisons que la partie se référant aux conditions générales de vente devait déjà connaître au moment de la conclusion du contrat ; cette disposition s'applique également pour des changements de situation personnelle ou relative à la fortune – sauf accord contraire des parties.

Le contrat d'adhésion est un type de contrat qui n'est pas le fruit d'une négociation bilatérale mais qui n'est défini que par une partie contractante, l'autre partie ne pouvant qu'accepter ou refuser les modalités principales sans avoir la possibilité de les influencer. Ce type de contrat est souvent présenté sous forme de formulaire.

Compte tenu du risque de déséquilibre entre les droits et les devoirs des parties au détriment de la partie faible des contrats d'adhésion, le NCC définit dans les articles 1977 et 1800 des règles spécifiques auxquelles on ne pourra déroger qu'en cas de contrats entre opérateurs et qui sont les suivantes :

- si la clause se réfère aux conditions spécifiées en dehors du corps du texte du contrat (par ex. conditions générales de vente), cette clause n'est valable que si la partie faible a été instruite et informée de son sens ou si on prouve qu'elle devait connaître le sens de cette clause. La prise de connaissance du sens doit être effectuée de manière à pouvoir être comprise par une personne moyennement intelligente,
- si le contrat contient une clause (dans le corps du texte du contrat ou en dehors de celui-ci) qui ne peut être lue qu'avec des efforts particuliers ou qui est difficilement compréhensible pour une personne d'intelligence moyenne, une telle clause est valable uniquement si elle ne porte pas préjudice à la partie faible ou si l'autre partie prouve avoir suffisamment expliqué la clause à la partie faible. Cette règle vise notamment les textes en très petits caractères ou dont la couleur le rend difficilement lisible,

- si le contrat contient une clause (dans le corps du texte du contrat ou en dehors de celui-ci) qui est incompréhensible pour les personnes d'intelligence moyenne. On comprend par incompréhensible l'incapacité de comprendre le texte et déterminer à partir de ce texte les conséquences de la clause pour la partie faible,
- si le contrat contient une clause (dans le corps du texte du contrat ou en dehors de celui-ci) qui est particulièrement désavantageuse sans raison légitime. Il s'agit par exemple de situations où le contrat s'écarte de manière substantielle et sans raison légitime des conditions habituelles dans des cas similaires.

Le NCC régit les règles de procédure de conclusion de contrats entre l'opérateur économique (art. 420 et 421) et le consommateur (art. 419), leurs modalités et contenu. Le nouveau texte élargit de manière importante la définition du régime précédent et apporte notamment au consommateur une gamme de droits plus large.

L'opérateur doit notamment accomplir de nombreuses obligations d'information (la liste figurant dans l'article 1811 du NCC) que l'opérateur doit assumer suffisamment avant la conclusion du contrat ou avant que le consommateur fasse une offre engageante.

L'article 1814 du NCC dresse une liste indicative des dispositions interdites qui contribuent à un déséquilibre majeur des droits et devoirs des parties au détriment du consommateur, comme par exemple l'exclusion ou la limitation des droits de consommateur en cas de prestation défective ou en cas de dédommagement, du droit de résilier le contrat sans motivation uniquement pour l'opérateur, droit de l'opérateur de modifier unilatéralement les droits et devoirs des parties, droit d'augmenter sensiblement le prix sans en contrepartie la possibilité de résilier le contrat, définition du prix seulement au cours de la période de prestation, etc. Si de telles dispositions (ou similaires) sont présentes dans le contrat, elles sont sans effet juridique, sauf si le consommateur s'en prévaut lui-même (art. 1815).

Concernant la protection du consommateur, il y a également l'article 1818 qui stipule explicitement que si le consommateur a le droit de dénoncer le contrat, il n'est pas obligé d'en spécifier les raisons. On précise de même dans son intérêt qu'il suffit que l'avis de résiliation soit envoyé dans le délai convenu, ce qui représente une dérogation à la règle générale prévue par l'article 570 du NCC spécifiant que l'expression de la volonté n'a d'effet juridique qu'à partir du moment de sa réception par le destinataire.

Les articles 1820 à 1867 du NCC régissent :

- les contrats conclus à l'aide des moyens de communication à distance (contrats conclus à distance) et
- contrats conclus hors établissement,

Le moyen primaire de protection du consommateur dans le cadre de ce type de contrats consiste en son droit de résilier le contrat ainsi conclu dans un délai de 14 jours, et cela sans obligation de motiver une telle décision. Les dispositions de l'article 1837 du NCC énumèrent une liste exhaustive des prestations spécifiques qui ne permettent pas une telle résiliation du contrat. Il s'agit par exemple des denrées rapidement périssables ou produits, dont la destruction d'emballage représente une dégradation hygiénique et autres. Si le consommateur résilie le contrat, l'opérateur est tenu de lui restituer sans délai inutile mais au plus tard sous quatorze jours la totalité des moyens financiers

versés y compris les frais de port. L'opérateur restituera au consommateur de même les frais de port liés au retour de la marchandise, sauf s'il a averti le consommateur de l'obligation de prendre en charge ces frais avant la conclusion du contrat.

Il faut de même souligner par exemple les articles 1822 et 1844 régissant le caractère contraignant des données communiquées avant la conclusion du contrat. Le contrat doit donc ensuite spécifier ces données et être conforme avec elles.

La protection du consommateur est également régie par les dispositions des articles 1838 et 1851 définissant les règles des prestations non commandées. Ces dispositions explicites précisent que le consommateur n'est pas tenu de restituer à ses propres frais à l'opérateur les produits imposés, de payer quoi que ce soit ou de l'informer. On considère le consommateur comme un détenteur intègre, il peut donc disposer de ces produits en tant que propriétaire, et notamment les garder ou les céder à un tiers.

Le concept d'arrhes est une notion réintroduite dans le droit tchèque après plus de 50 ans d'absence. Il faut bien faire la distinction dans le cadre des négociations entre les arrhes et, notamment, les acomptes, cautions ou indemnités. On peut verser au titre d'arrhes soit une somme financière, soit un autre bien qu'on remet à l'autre partie avant la conclusion du contrat (de la même façon qu'un acompte) ou au moment de la conclusion du contrat. La fonction des arrhes est la suivante :

- a) fonction de preuve – sa remise (au moment de la conclusion du contrat) sert de preuve de conclusion de contrat, ceci notamment en cas de contrat oral,
- b) fonction de garantie – les arrhes garantissant que la partie ayant versé les arrhes tiendra à son engagement. A défaut, l'autre partie peut garder les arrhes,
- c) fonction de sanction – si la partie qui a accepté les arrhes ne respecte pas ses obligations contractuelles, elle est tenue, selon le choix de la partie ayant versé les arrhes, de :
 - (i) restituer le double des arrhes ou
 - (ii) accomplir son engagement ou
 - (iii) dédommager.

Nous espérons que le sommaire ci-dessus vous aidera à mieux vous retrouver dans la nouvelle réglementation. En cas de besoin, nous nous tenons à votre disposition pour de plus amples informations.

Les newsletters ont pour but de fournir une information de base sur le sujet traité et ne saurait être considéré comme manuel spécialisé et exhaustif. Le contenu de la présente publication ne sert qu'à fournir un aperçu général du sujet traité et n'est pas basé sur les conditions spécifiques des cas individuels ou des besoins individuels des clients. Avant d'effectuer tout acte juridique dans des cas concrets, nous recommandons de solliciter un conseil juridique ; nous nous tenons à votre disposition pour vous fournir notre assistance dans vos projets. Nous déclinons toute responsabilité par rapport au caractère exact et complet des informations contenues dans la présente publication.