



HAL
open science

L'équilibre contractuel

Marine-Alice Muggeo

► **To cite this version:**

| Marine-Alice Muggeo. L'équilibre contractuel. Droit. 2017. dumas-01653452

HAL Id: dumas-01653452

<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-01653452v1>

Submitted on 1 Dec 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Université de Toulon – Faculté de droit



L'équilibre contractuel

Mémoire rédigé par Marine-Alice MUGGEO, dans le cadre du Master 2 droit des contrats,

Sous la direction de Monsieur Jean-Marie PERELLO,
Enseignant à l'Université de droit de Toulon et ancien magistrat.

Année universitaire 2016-2017

**AUTORISATION DE DIFFUSION ÉLECTRONIQUE
D'UN TRAVAIL UNIVERSITAIRE DE NIVEAU MASTER
(Mémoires/Rapports de stage)**

ÉTUDIANT(E)

Je soussigné(e) MUGGEO Marine-Alice

Courriel pérenne : marinaalice.muggeo@univ-toulon.fr

Titre du mémoire/rapport de stage : L'équilibre contractuel

AUTORISE la diffusion de mon mémoire/rapport de stage (Choisir une seule option)

- sur internet (base DUMAS)** : uniquement pour les Masters 2
 sur intranet

JE CERTIFIE QUE :

- > responsable du contenu de mon mémoire, je ne diffuserai pas d'éléments non libres de droit ou qui pourraient porter atteinte au respect de la vie privée.
- > conformément à la loi "Informatique et libertés" du 6 janvier 1978 modifiée en 2004, je pourrai à tout moment demander la rectification de mes données personnelles ou modifier l'autorisation de diffusion que j'ai donnée par l'envoi d'une simple lettre ou un courriel au service documentaire de mon UFR.
- > je renonce à toute rémunération pour la diffusion effectuée dans les conditions précisées ci-dessus.
- > j'agis en l'absence de toute contrainte.

Fait à TOULON, le 18/06/2016

Signature précédée de la mention « bon pour accord »

"bon pour accord"
MAVA

AVIS DU JURY DE SOUTENANCE DU MÉMOIRE/RAPPORT DE STAGE

Je soussigné(e) Paul OUDOT, président du jury du mémoire précité, porte un

- AVIS FAVORABLE** à la diffusion dans les conditions établies par l'auteur
 AVIS FAVORABLE par dérogation à la diffusion sur internet (note inférieure à 14)
 AVIS DEFAVORABLE

Fait à TOULON, le 26/06/2016

Signature précédée de la mention « bon pour accord »

b - f - a - t
[Signature]

**AVIS DE L'ÉTABLISSEMENT OU DE L'ENTREPRISE
(à remplir uniquement pour les rapports de stage)**

Je soussigné(e), exerçant les fonctions de
..... au sein de l'entreprise..... porte un

- AVIS FAVORABLE** à la diffusion dans les conditions établies par l'auteur.
 AVIS DEFAVORABLE

Fait à, le

Signature précédée de la mention « bon pour accord »

Engagement de non plagiat.

Je soussigné, MUGGEO, Marine - Alice

N° carte d'étudiant : 21502282

Déclare avoir pris connaissance de la charte des examens et notamment du paragraphe spécifique au plagiat.

Je suis pleinement conscient(e) que le plagiat de documents ou d'une partie de document publiés sous quelques formes que ce soit (ouvrages, publications, rapports d'étudiant, internet etc...) constitue une violation des droits d'auteur ainsi qu'une fraude caractérisée.

En conséquence, je m'engage à citer toutes les sources que j'ai utilisées pour produire et écrire ce document.

Fait le ... 09/06/2014

Signature(s)



Ce document doit être inséré en première page de tous les rapports, dossiers et/ou mémoires.

Remerciements

Mes premiers remerciements vont vers Monsieur Jean Marie PERELLO, mon tuteur de mémoire pour les conseils qu'il m'a apporté tout au long de la rédaction de ce mémoire, mais aussi pour m'avoir accordé du temps pendant et en dehors des cours tout au long de cette année afin de me permettre de mieux m'orienter.

Je voudrais également remercier, mes parents qui m'ont soutenu tout au long de mon parcours universitaire.

Et j'aimerais remercier tout particulièrement, ma maman qui a bien voulu lire mon mémoire et corriger mes fautes d'orthographe.

Enfin, j'aimerais remercier Monsieur Pascal OUDOT, directeur du master 2 droit des contrats, qui a toujours su se rendre disponible en répondant à mes interrogations tout au long de cette année universitaire.

Liste des abréviations

AJ	Actualité jurisprudentielle (du recueil Dalloz)
Al	Alinéa
Art.	Article
Ass	Assemblée
Bull. civ.	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation
C.	Code
Cass. Ass. Plén.	Arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation
Cass. Civ.	Chambre civile de la Cour de cassation
Cass. crim.	Chambre criminel de la Cour de cassation
Cass. Soc.	Chambre sociale de la Cour de cassation
C.civ	Code civil
C.com	Code de commerce
C. consom.	Code de la consommation
Chr.	Chronique
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CNIL	Commission nationale de l'informatique et des libertés
Coll.	Collection
D.	Dalloz
D.H	Dalloz hebdomadaire
D.aff	Dalloz affaires
Dir.	Directive
éd.	Ediction
fasc.	fascicule
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
Ibid	ibidem
J.-Cl	jurisclasseur
JCP	Jurisclasseur périodique
L.	Loi
LCEN	Loi pour la Confiance dans l'Economie Numérique

LPA	Les petites Affiches
n°	numéro
<i>op.cit.</i>	<i>opere citato</i>
ord.	Ordonnance
p.	page
rappr.	Rapprocher
RDC	Revue de droit des contrats
recomm.	recommandation
règl.	Règlement
Rev. Sociétés	Reves des sociétés
RGDA	Revue générale du droit des assurances
RJ com.	Revue de jurisprudence commerciale
RJDA	Revue de jurisprudence de Droit des affaires
RLDA	Revue Lamy Droit des affaires
RLDC	Revue Lamy Droit civil
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique
s.	suivant
somm.	Sommaire
suppl	supplément
t.	tome
T.com	Tribunal de commerce
T.conf.	Tribunal des conflits
TGI	Tribunal de grande instance
TI	Tribunal d'instance
v.	voir
vol.	volume

SOMMAIRE

INTRODUCTION.....	1
Partie 1 : L'évolution de la notion d'équilibre contractuel.	6
Titre 1 : le renforcement du concept d'équilibre contractuel	6
<i>Chapitre 1 : la recherche de l'équilibre contractuel : La protection des parties</i>	<i>7</i>
<i>Section 1 : l'équilibre contractuel : le nouvel encadrement par l'ordonnance du 10 février 2016.</i>	<i>8</i>
<i>Section 2 : l'équilibre contractuel au cœur de la protection des parties.</i>	<i>16</i>
<i>Chapitre 2 : l'équilibre contractuel en valeur : l'économie un élément essentiel au contrat.</i>	<i>31</i>
<i>Section 1 l'économie du contrat face à l'équilibre contractuel.</i>	<i>31</i>
<i>Section 2 : L'encadrement de l'économie du contrat pour un meilleur équilibre.</i>	<i>38</i>
Titre 2 : L'équilibre contractuel confronté aux différentes phases d'évolution du contrat.	44
<i>Chapitre 1 l'équilibre pré-contractuel : La conception du contrat.</i>	<i>44</i>
<i>Section 1 : l'équilibre pré-contractuel : la consécration par la réforme du 10 février 2016.</i>	<i>45</i>
<i>Section 2 : La protection de l'équilibre contractuel dans la formation du contrat : les avant-contrats.</i>	<i>51</i>
<i>Chapitre 2 : l'équilibre contractuel dans l'exécution du contrat</i>	<i>54</i>
<i>Section 1 : l'équilibre contractuel : moteur de la bonne exécution du contrat.</i>	<i>54</i>
<i>Section 2 : La remise en cause ou une autre vision de l'équilibre contractuel.</i>	<i>59</i>
Partie 2 : L'équilibre contractuel dans notre société du 21^{ème} siècle	63
Titre 1 : Un équilibre contractuel démultiplié	64
<i>Chapitre 1 l'équilibre contractuel dans la pratique.</i>	<i>64</i>
<i>Section 1 : La combinaison de l'équilibre contractuel et des nécessités économiques.</i>	<i>64</i>

<i>Section 2 : L'équilibre contractuel et le contrat de crédit</i>	71
<i>Chapitre 2 : l'équilibre contractuel et l'exercice de la profession d'avocat.....</i>	75
<i>Section 1 : l'équilibre dans les conventions d'honoraires d'avocat.....</i>	75
<i>Section 2 : les problèmes liés à l'ubérisation de la profession d'avocat.....</i>	78
<i>Titre 2 : L'équilibre contractuel face aux nouveaux contrats en phase avec l'évolution de notre société.</i>	82
<i>Chapitre 1 : l'équilibre contractuel et les innovations technologiques</i>	82
<i>Section 1 : Les contrats informatiques.....</i>	82
<i>Section 2 Les contrats conclus par voies électroniques.....</i>	86
<i>Chapitre 2 : l'équilibre contractuel en faveur de l'intérêt général.....</i>	89
<i>Section 1 : l'action de groupe : moyen de faire rétablir l'équilibre contractuel</i>	90
<i>Section 2 : l'équilibre contractuel ayant pour objectif la sécurité juridique</i>	91
CONCLUSION GENERALE :	94

INTRODUCTION

L'équilibre contractuel est une notion récente puisqu'elle n'apparaît clairement qu'à partir du XX^{ème} siècle. ¹ Cependant, ce concept n'est pas novateur : il existait déjà sous différentes formulations.

Sous le droit canonique, il était question de « juste prix », puis plus tard « d'équivalence des prestations ». Ainsi, l'équilibre contractuel n'était pas totalement méconnu du droit français, mais elle n'avait pas la même force ni les mêmes effets.

En droit français, le dogme de l'autonomie des volontés est véritable et il a une importance capitale dans notre législation car c'est un des fondements de la théorie générale des contrats.

L'équilibre contractuel peut être défini par rapport à cette autonomie des volontés.

Par ailleurs, ces deux concepts peuvent apparaître comme totalement opposés voir inconciliables, et permettre de la définir a contrario.

L'autonomie des volontés est de plus en plus malmenée et notamment du fait de la recherche de l'équilibre contractuel.

Pour nous amener à mieux comprendre le concept de l'équilibre contractuel, l'autonomie des volontés doit être définie. Cette autonomie des volontés découle tout d'abord d'un grand principe qui est la liberté contractuelle, principe éminemment important et à valeur constitutionnel.

Selon le lexique des termes juridiques : « *l'autonomie des volontés est un principe de philosophie juridique et de théorie générale du droit en vertu duquel la volonté librement exprimée a le pouvoir de créer des obligations.* ² »

¹ FIN-LANGER Laurence, « l'équilibre contractuel » éd. L.G.D.J, in Bibliothèque de droit privé Tome 366. avril 2002 p.8 §6,

Celle-ci nous permet de contracter ou non avec un cocontractant et donc de choisir dans quel terme nous allons contracter avec cette partie. C'est donc un élément important car du fait de cet autonomie et donc de cette liberté contractuelle, un équilibre plus ou moins stable va se créer entre les parties en présence.

En quoi l'équilibre contractuel est-il devenu un élément fondamental du droit des contrats ?

L'équilibre contractuel est devenu peu à peu une notion importante dans le droit des contrats. Elle est d'ailleurs devenue source de nombreux contentieux. De plus, avec le développement du droit de la consommation, l'équilibre contractuel s'est inscrit comme un élément incontournable dans la construction du contrat et de sa bonne exécution.

Ainsi, l'équilibre contractuel permet entre autre une certaine pérennité du contrat, car l'on peut considérer que plus il est équilibré moins il est source de mécontentements et donc de litiges.

Il est nécessaire avant d'essayer de trouver une définition à l'équilibre contractuel de rechercher ce que sont les fondements « économiques » du droit des contrats mais aussi de savoir qu'est-ce que l'équilibre contractuel dans la théorie générale du droit des contrats pour nous permettre d'appréhender pleinement notre sujet et de donner la meilleure réponse possible à cette problématique.

Par ailleurs M. Chantepie parle de l'existence de deux acceptions : *« il y a un équilibre contractuel que l'on peut appréhender au sens d'un équilibre économique c'est-à-dire que l'on évalue un équilibre économique à un instant T. Et on peut envisager également l'équilibre par le contrat et dans ce cas le contrat constitue un instrument permettant de rétablir une égalité par le contrat, ce qui présuppose dès lors une inégalité initiale entre les cocontractants, comme en matière de droit du travail, du fait de l'existence d'un lien de subordination entre l'employeur et le salarié. »*³

² DEBARD Thierry et GUINCHARD Serge : « *Lexique des termes juridiques 2016-2017* », 24e éd. Dalloz Collection : Lexique, p.82, 1164 pages, Parution : Paris 06/2016, ISBN : 978-2-247-16075-

³ CHANTEPIE Gaël, Étude, « *La notion d'équilibre du contrat* » Acte du Colloque Lille du 24 juin 2016.

Ainsi, ce sont ces deux facettes de l'équilibre contractuel qui seront notamment ici traités et qui seront le fil rouge de ce mémoire.

La notion d'équilibre contractuel reste toujours indéfinie malgré la réforme du droit des obligations du 10 février 2016⁴ entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2016. Ce silence apparait pour de nombreux auteurs comme étant nécessaire car il contreviendrait à la liberté des parties et notamment à l'autonomie de la volonté de celles-ci, fondement essentiel du contrat.

En effet, il se peut que la volonté des parties soit justement le déséquilibre du contrat. La meilleure illustration est sans doute les contrats d'adhésion qui par leur nature vont créer un déséquilibre significatif entre les parties. C'est le cas par exemple des contrats de franchise où le franchiseur veut afficher une certaine domination sur son franchisé ou encore dans les contrats de distribution et de vente en ligne.

Ainsi, il existe des déséquilibres du fait d'un rapport de force donc des pouvoirs en présence mais aussi un déséquilibre en valeur.

Cependant, pour éviter que des déséquilibres trop importants ne surviennent et qu'une dépendance économique ne s'installe de façon durable, il existe des régimes protecteurs mis en place envers la partie dite faible.

C'est une des grandes innovations de la réforme du 10 février 2016 et elle concerne les déséquilibres des clauses du contrat : les clauses abusives. Elle vient compléter les différentes réglementations déjà prises en droit de la consommation.

Il existe également une autre notion qui vient protéger la partie faible : la lésion. Ce concept vient sanctionner un déséquilibre des prestations qui causerait à l'une des parties un préjudice économique.

Pour atténuer ce déséquilibre, les parties peuvent renégocier le contrat, toutefois lorsque celles-ci n'arrivent pas à trouver une solution, en cas de litige c'est le juge qui interviendra pour réparer le préjudice ou rééquilibrer le contrat.

⁴ Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n°0035 du 11 février 2016 texte n° 26

Ce déséquilibre peut également apparaître au cours de la vie du contrat. De nouvelles circonstances peuvent naître et qui étaient imprévisibles lors de la conclusion du contrat. Ainsi, le juge va pouvoir intervenir grâce à la théorie de l'imprévision. C'est aussi une des grandes consécutions de l'ordonnance du 10 février 2016 qui permet au juge de réviser le contrat en cas d'imprévision.

Par ces différentes innovations et consécutions, force est de constater que l'ordonnance du 10 février 2016 tout en ne voulant pas définir la notion d'équilibre contractuelle et éviter toute insécurité juridique, essaie par des voies détournées de renforcer ce concept. Il va notamment renforcer l'immixtion du juge dans le contrat, pour éviter un déséquilibre significatif dans le contrat.

Il était également nécessaire de réformer pour des raisons économiques : il y a eu la volonté pour le législateur de redonner une attractivité économique à notre droit.

Le phénomène de mondialisation a créé une augmentation des échanges commerciaux dans le monde. Selon les professeurs Latina et Chantepie : il est né une « véritable compétition normative entre les deux systèmes juridiques dominants c'est-à-dire de common law et ceux de traditions romano germanique⁵ ».

Cette « compétition normative » a vu le jour puisqu'il est possible pour les parties d'un contrat international de choisir la loi applicable à leur contrat. Ainsi le droit français était peu choisi car il apparaissait comme trop complexe et donc peu attractif.

Le but de cette démarche est de constater : si cette réforme va permettre de convaincre des opérateurs économiques de choisir le droit français.

Pour redorer l'image du droit français, le législateur a voulu rendre le droit des obligations plus intelligibles et compréhensibles aux « citoyens lambda », ainsi ce sont des mots courants et moins désuets qui ont été choisis. On parle désormais par exemple « d'accord » dans l'article 1101 et non plus de convention. Cette dernière notion pouvait apparaître comme un mot trop abstrait.

⁵ LATINA Mathias et CHANTEPIE Gaël : « La réforme du droit des obligations », commentaire théorique et pratique dans l'ordre du code civil, in éd DALLOZ 2016 , Paris, ISBN 978- 2-247-16273-4, p.19

Cette réforme a donc voulu moderniser également notre droit pour le rendre plus attractif. Et ainsi faire du droit français un droit central du droit des contrats au niveau international.

Le droit des contrats a dû également s'adapter aux nouvelles innovations économiques et donc au niveau des nouvelles technologies. Ainsi, le droit des contrats a dû s'adapter à un nouveau marché qui est celui de la dématérialisation de notre société. Par ce biais, et par l'effet de la mondialisation et de la rapidité des échanges économiques, les contrats informatiques se sont développés.

Il a fallu combler rapidement un vide juridique concernant ces nouveaux types de contrats pour éviter les abus de droit et donc contrebalancer le déséquilibre lié à ces nouveaux contrats qui font partie dans leur majorité de la catégorie des contrats d'adhésion.

Il était nécessaire d'adapter les régimes des contrats de droit commun à ces contrats d'un nouveau genre. Ainsi, il sera intéressant d'appréhender l'impact de la réforme sur ces conventions.

L'équilibre contractuel n'est pas un critère de validité du contrat, cependant, s'il n'est pas respecté, le contrat pourra être lourdement sanctionné par le juge. Ainsi, avec cette réforme bien que ce concept ne soit pas devenu un critère ad validitatem pour la formation et l'exécution du contrat, cette notion est devenue peu à peu source de contentieux.

Elle mérite donc d'être traitée : il est de plus en plus nécessaire de la respecter, pour que le contrat demeure pérenne. Il est donc intéressant d'étudier l'équilibre contractuel avec sa nouvelle position centrale obtenue du fait de l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 10 février 2016. L'équilibre contractuel est devenue une notion à part entière dans l'ensemble du droit des contrats. C'est ce qui sera observé tout au long du développement de ce mémoire.

On ne peut échapper à cette notion qui apparaît de plus en plus comme étant un nouveau pilier du droit des contrats. Ainsi, on peut associer l'équilibre contractuel pour tout type de contrat, mais on le retrouve également que ce soit dans la formation du contrat ou dans son exécution.

L'intérêt de l'étude de l'équilibre contractuel est qu'elle nous permet d'appréhender un ensemble de mécanismes du droit des contrats. Ainsi, l'équilibre contractuel n'a cessé d'évoluer pour être en phase avec notre société.

Partie 1 : L'évolution de la notion d'équilibre contractuel.

Ces dernières années, le concept d'équilibre contractuel est devenu omniprésent dans notre droit et se retrouve dans quasiment toutes les disciplines du droit.

L'équilibre contractuel n'a donc eu de cesse de se renforcer (*Titre 1*) dans diverses disciplines, car le droit des contrats est une matière transversale. On retrouve donc cette notion autant dans les contrats spéciaux que dans le droit commun des contrats.

Ainsi une fois étudié, cet équilibre se retrouve dans les différentes phases de construction et d'exécution du contrat (*Titre 2*). C'est une partie qu'il faut appréhender car cela nous permet de comprendre où se retrouve l'équilibre dans le contrat. Et constater que c'est une notion centrale qui se retrouve dans l'ensemble des phases précontractuelles et contractuelles.

Titre 1 : le renforcement du concept d'équilibre contractuel

L'équilibre contractuel était une notion présente notamment en droit de la consommation. Pourtant, ce concept important bien que présent en jurisprudence fait sa première apparition dans notre code civil avec la réforme du droit des contrats qui est entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2016. C'est un apport tout d'abord historique car jamais il n'avait pris une telle importance aux yeux du législateur.

Cet équilibre contractuel est donc enfin consacré implicitement. C'était une des consécutions très attendue par la doctrine. C'est une question phare puisqu'elle touche certains mécanismes comme la théorie de la révision pour imprévision ou l'encadrement du déséquilibre significatif dans les contrats d'adhésion.

Bien que l'ordonnance vienne consacrer de manière tacite cette notion, son but est toujours le même : elle vient compenser un déséquilibre de pouvoir ou un déséquilibre en valeur ou de pouvoir dans le contrat. Cependant, au travers de ces deux états de fait, la réforme vient apporter un certain nombre de précisions. Tout en légiférant à droit constant le législateur a voulu consacrer des nouveautés.

Cette réforme a voulu protéger les parties de façon accrue, cela vient rompre une inégalité dans les contrats et donc tend à la recherche d'un certain équilibre (chapitre 1). Tout en voulant protéger les parties, il ne faut pas oublier la dimension économique du contrat qui va parfois prendre le pas sur un certain équilibre pour le bien des échanges économiques (chapitre 2).

Chapitre 1 : la recherche de l'équilibre contractuel : La protection des parties

Le législateur, dans cette réforme, a voulu faire une de ses priorités la protection des parties et notamment de la partie la plus faible. Ainsi, il a voulu que dans les contrats il y ait une certaine équité et égalité entre les cocontractants. Ce but d'équilibre entre les parties est tout à fait compréhensible d'un point de vue moral cependant, d'un point de vue économique cet équilibre semble faire débat. Il est évident que dans certains contrats il est difficile de trouver un équilibre entre les parties et notamment dans les contrats d'adhésion.

De plus l'équilibre contractuel, est une notion abstraite que le législateur s'est toujours refusé à définir et cela peut se comprendre notamment du fait de la protection de la volonté des parties.

Toutefois, au nom de la liberté contractuelle, on voit bien que l'équilibre semble parfois impossible car c'est la volonté même des parties. Ainsi, pour éviter les abus dans les contrats, la réforme apporte un arsenal législatif pour lutter contre ces inégalités.

De plus, on peut remarquer que l'équilibre contractuel se retrouve dans toutes les phases du contrat.

Cette recherche de l'équilibre contractuel se situe notamment dans le cadre de la négociation. Les deux parties vont essayer d'établir un rapport de force : un équilibre plus ou moins stable et apparent va se créer.

Par son ordonnance du 10 février 2016, le législateur a consolidé le concept d'équilibre contractuel en permettant à un certain nombre de notions d'être consacrées dans notre code civil.

Elle a donc fait de nombreux apports (section 1) qui ont permis le renforcement de la protection des parties par le biais de l'équilibre contractuel.

L'équilibre contractuel est donc un élément fondamental et joue un rôle protecteur en droit des contrats puisqu'il se retrouve au cœur de la protection des parties (section 2) quitte à faire resurgir un concept parfois oublié ou ignoré qu'est le solidarisme contractuel.

Section 1 : l'équilibre contractuel : le nouvel encadrement par l'ordonnance du 10 février 2016

L'équilibre contractuel fait enfin son apparition de façon plus concrète dans l'ordonnance du 10 février 2016, (§1) et pour mieux le faire respecter un certain nombre de contrôles ont été mis en place par la réforme (§2).

§1 : L'apport de l'ordonnance du 10 février 2016

Par différents mécanismes, l'équilibre contractuel est implicitement consacré par cette réforme (A). Cette dernière est donc source d'innovations qu'il est nécessaire d'appréhender pour mieux comprendre le rôle de l'équilibre contractuel (B).

A. la consécration de l'équilibre contractuel par la réforme.

En 2016, le législateur a voulu entamer une profonde réforme de notre code civil, inchangé depuis 1804.

Jusqu'alors les différentes propositions d'œuvres réformatrices avaient échoué. Pourtant, il apparaît que celles-ci fussent nécessaires. De nombreux avant-projets avaient tenté de modifier notre code civil. Il y a eu le projet Terré et le projet Catala, pour ne citer que les plus importants de ces dernières années. C'est finalement en 2016 que cette réforme tant attendue a eu lieu. Elle est finalement un compromis entre ces deux avants projets.

Cette ordonnance est venue constater qu'il existait une véritable inégalité entre les parties et donc qu'il existait des contrats foncièrement inégalitaires.

L'ordonnance du 10 février 2016 bien que critiquable sur différents aspects, a permis de clarifier certaines notions et de rendre notre code civil et donc notre droit plus lisible pour les personnes dites « lambdas ».

Force de cette œuvre clarificatrice, le législateur en a profité pour lever le voile sur différentes notions décrites comme floues et désuètes.

Le vocabulaire du code civil a ainsi été rajeuni et modernisé pour être plus en phase avec son époque.

Le législateur en réformant à droit constant a également permis à des jurisprudences admises de longues dates d'avoir une reconnaissance dans le code civil.

C'est notamment le cas pour l'équilibre contractuel. Ce concept se retrouvait dans la jurisprudence mais de façon éparse et n'était pas réellement consacré car sujet à controverse.

L'ordonnance est revenue sur cette omission en consacrant textuellement la notion de déséquilibre significatif en droit des contrats et du fait notamment des clauses abusives dans les contrats d'adhésion.

Cette innovation a essayé de lier protection des parties avec les nouvelles réalités économiques. On pourrait par exemple citer le concept de révision pour imprévision qui vient prendre en compte les évolutions économiques au cours du temps.

Ainsi, la réforme joue en elle-même un rôle d'équilibriste entre ces différentes notions. L'équilibre entre l'économie et la protection des parties est donc au centre de cette réforme. Il a fallu prendre en compte l'évolution économique et sociale de notre société tout en protégeant les concepts classiques qui permettent la protection des parties comme la force obligatoire du contrat, la liberté contractuelle ou la bonne foi.

B. les innovations apportées par la réforme.

L'ordonnance du 10 février 2016 applicable à partir du 1^{er} octobre a introduit la notion de déséquilibre significatif dans notre code civil⁶. Cette notion n'est pas nouvelle puisqu'elle se retrouvait déjà en droit de la consommation⁷.

Cependant bien que non innovante, elle vient consacrer ce concept en droit commun.

C'est un apport important de la réforme et qui vient changer les rapports de force entre les parties⁸. Il y a par exemple une interdiction des clauses abusives venant rompre l'équilibre du contrat.

Ce mécanisme va être source de contentieux étant donné son champ d'application qui est le contrat d'adhésion. Sachant que les parties pour éviter l'immixtion du juge, vont essayer de faire passer un contrat d'adhésion en contrat de gré à gré en simulant une négociation. Ce point sera plus amplement développé dans la partie suivante.

Une autre notion est apparue avec cette réforme : c'est la violence économique. Ce concept est un fait insidieux et difficile à appréhender parce qu'il est souvent difficilement contrôlable et parce que la partie faible préfère rester dans l'ombre par peur de perdre son cocontractant le plus important. Ainsi, on peut aussi développer le fait que la violence économique vient rompre l'équilibre du contrat car une des parties va prendre un ascendant sur l'autre partie et cela parfois de façon illégitime et qui risque d'asphyxier la partie dite faible et dépendante.

Il est nécessaire d'aborder l'avènement de la théorie de l'imprévision par la réforme. L'ordonnance de février 2016 fait une réelle avancée dans ce domaine et revient sur la célèbre jurisprudence *Consorts Cruz*⁹ de façon définitive.

⁶ C.civ. Article 1171.

⁷ C.consom article L212-1 : « Dans les contrats conclus entre professionnels et consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat. »

⁸ « Le déséquilibre significatif entre dans le Code civil : de quoi s'agit-il ? Editions Francis Lefebvre, La Quotidienne, le 22/03/2016, <http://www.efl.fr/actualites/affaires/contrats-regles-communes/details.html?ref=ui-e2d9a280-5e3b-44e8-8e52-d37d160408f1>, page consultée le 18/06/2017.

⁹ C.cass, Civ.3^{ème}, 15 décembre 1993, arrêt *Consorts Cruz*, N° de pourvoi: 91-10199

Désormais, si un évènement imprévisible survient au cours de l'exécution du contrat et entraîne un déséquilibre dans le contrat qui mettrait en difficulté l'une des parties, le juge pourra réviser le contrat de manière à rétablir un équilibre.

Il peut également être noté, une autre consécration qui est celle de la jurisprudence « *Chronopost* »¹⁰. Ainsi, lorsqu'un contrat est vidé de sa substance par une clause, celle-ci sera réputée non écrite. Souvent, ce type de clause était imposé par la partie la plus forte au contrat notamment pour se dégager de sa responsabilité. Le législateur et avant lui, la jurisprudence ont voulu mettre un terme à cette injustice. C'est un déséquilibre, car cela permet à la partie forte de se désengager de toute responsabilité et donc imposer par la force une clause pour permettre de retourner le contrat à son avantage.

Pour éviter cela, le législateur est venu réguler ces clauses en les réputant non écrite dès lors que celles-ci vidaient de sa substance même le contrat. De plus, on retrouve souvent ces clauses lorsque l'une des parties est en position dominante et que l'autre cocontractant est « obligé » de contracter avec celle-ci.

Ceci n'est pas une liste exhaustive des différentes innovations de la réforme, mais essaie de mettre en parallèle ces notions avec le sujet traité de l'équilibre contractuel. Ces innovations ne sont pas soustraites à tout contrôle, ainsi il est nécessaire d'observer le rôle du juge en tant que contrôleur de l'équilibre contractuel.

§2 : Le contrôle de l'équilibre contractuel.

L'équilibre contractuel pour être efficient dans le contrat est sujet à un certain nombre de contrôles : il faut éviter les abus. Pour cela, des mécanismes de contrôles ont été prévu pour éviter des déséquilibres trop importants, rendant le contrat inapplicable ou mettant en grande difficulté l'une des parties quant à son exécution.

¹⁰ Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 22 octobre 1996, n° pourvoi : 93-18.632

On perçoit donc qu'il y a une remise au goût du jour du concept de justice contractuelle (A), et il faut constater que le juge est au cœur de la réforme puisqu'il devient par l'introduction de l'article 1171 du code civil un acteur incontournable de l'ordonnance du 10 février 2016 (B).

A. La justice contractuelle remise au goût du jour.

Depuis maintenant quelques années, les juges ont eu à connaître avec l'introduction du droit européen dans le droit français le concept de proportionnalité. Ainsi, les juges du fond doivent interpréter le droit de manière in concreto en se basant sur les faits d'espèces et donc « corriger la loi » voir l'atténuer pour que la décision n'apparaisse pas trop disproportionnée.

Le juge jouait déjà un rôle en droit de la consommation. Il fait donc son apparition en droit commun avec l'article 1171 du code civil. C'est une des innovations parmi les plus importantes de cette réforme.

C'est aussi ce qui se produit lorsque les juges ont à connaître un litige sur un contrat déséquilibré. Les mécanismes se rejoignent puisque les juges vont pouvoir s'immiscer dans le contrat pour le rééquilibrer.

Notamment, si celui-ci apparaît trop favorable à l'une des parties, ou lorsqu'un lien de dépendance trop important se crée au détriment d'une des parties.

Le juge a de plus en plus de pouvoir dans le contrat. Pourtant, on a longtemps voulu limiter son intervention au nom du principe de la liberté contractuelle.

Ainsi, l'équilibre contractuel s'exprime notamment pleinement en droit de la consommation, où le législateur en a fait son cheval de bataille. Ainsi, dans ce domaine, le législateur a voulu protéger de façon drastique la partie dite « faible » c'est-à-dire le consommateur.

Pour cela un certain nombre de droits lui ont été fournis pour se défendre, notamment le droit à l'information pour lui permettre de s'engager en toute connaissance de cause. Le professionnel a donc des obligations qu'il doit respecter pour que soit trouvé un certain

équilibre entre le consommateur et ce dernier. En droit commun, le juge va venir sanctionner les clauses dites abusives¹¹ créant un déséquilibre dans le contrat.

Le juge est à son tour le protecteur de l'équilibre contractuel du contrat. C'est lui qui va prononcer des sanctions ou modifier le contrat pour que soit maintenu cet équilibre contractuel. On pourrait même parfois parler de justice commutative.

B. Le juge : acteur incontournable de la réforme.

Depuis plusieurs années, il faut noter un net recul du juge dans les domaines des relations contractuelles. On peut notamment constater la mise en place des nouveaux Modes Alternatifs des Règlements des Conflits (MARC) qui vont permettre de résoudre un litige sans passer par le concours du juge¹². On va essayer de résoudre les conflits amiablement sans passer par le juge.

Cependant ce recul n'est qu'apparent puisque la réforme lui a donné un rôle central.

Le juge est un véritable interlocuteur avec les cocontractants. Lorsqu'il y a litige, le juge va tout d'abord recherché la volonté des parties tout en appliquant strictement le contrat.

Ainsi, si le consentement de la partie n'est pas vicié et que la clause est suffisamment claire et précise, le juge va l'appliquer strictement, même s'il y a un déséquilibre contractuel.

Cependant, ce déséquilibre ne doit pas être significatif et notamment dans les contrats d'adhésion. La clause ne doit pas également vider de sa substance l'essence même du contrat. Si c'est le cas, le juge devra intervenir pour rétablir l'équilibre dans le contrat.

Le juge a donc un rôle de régulateur de l'équilibre contractuel et doit même interpréter le contrat selon l'article 1190 du code civil.

Bertrand Fages dans son manuel donne une définition précise de la notion de l'interprétation contractuel par le juge : « *l'interprétation est l'opération qui consiste à dégager le sens et la*

¹¹ FENOUILLET Dominique : « *le juge et les clauses abusives* », in revue droit des contrats n°02 p.358

¹² Etude rédigée par CHATAIN Antoine associé du cabinet Chatain & Associé et ERB Jean-Philippe avocat au barreau de Paris, Chatain et associés : « *Les conséquences de la réforme du droit des contrats sur l'intervention du juge* » in La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 18, 4 Mai 2017, 1245.

*portée d'une disposition contractuelle ambiguë, imprécise, ou en contradiction avec une autre clause du contrat ou un autre document contractuel.*¹³ »

La seule limite à cette interprétation a été posée par la Cour de cassation dans un arrêt de principe de la chambre civile le 15 avril 1982¹⁴ où il est interdit au juge du fond d'interpréter une clause d'un contrat et de la dénaturer lorsque celle-ci est claire et précise.

Le juge bien que son interprétation souveraine soit guidée dans le code civil comme le démontre les articles 1189 à 1191 du code civil. Le doyen Jean Carbonnier appelait d'ailleurs ces articles le « *petit guide-âne* ».

Il devra en plus prendre en compte l'opération économique. C'est un point souvent occulté par les juridictions d'instance et de grande instance, on leur reproche de ne pas prendre assez en compte la vision économique du contrat. Or c'est essentiel car l'équilibre du contrat est lié aux facteurs économiques qui l'entourent.

Dans le cas du contrat de gré à gré, le juge devra prendre en compte « *le contenu des obligations souscrites et la position du débiteur*¹⁵ ». Ainsi, il va être recherché la protection de l'une des parties au contrat en la favorisant. Le juge a donc également un véritable rôle protecteur.

Pour ce qui est du contrat d'adhésion, le législateur a voulu préciser également le sens de son interprétation. Concernant, les contrats d'adhésion le législateur a voulu là encore protéger les parties puisque selon le nouvel article 1190 du Code civil : « *Dans le doute, le contrat de gré à gré s'interprète contre le créancier et en faveur du débiteur, et le contrat d'adhésion contre celui qui l'a proposé*¹⁶. »

Par ce biais, le législateur vient encore protéger la partie la plus faible puisque le juge devra interpréter le contrat à l'encontre de celui qui l'a proposé donc la partie la plus forte.

Bien que tous les points n'aient pas été développés, les compétences du juge dans la sphère contractuel se sont étendues.

¹³ FAGES Bertrand, op.cit., P.266

¹⁴ Civ, 15 avril 1872, DP 1872, 1, 176 ; S.1872, 1, 132 ; GAJ civ. N°161, V.J. Boré.

¹⁵ LATINA Mathias et CHANTEPIE Gaël, op.cit. p.426

¹⁶ C.civ article 1190, 116^{ème} édition Dalloz 2017, p.1351

A ce sujet, Matias Latina et Gaël Chantepie font un bon résumé de l'impact de la réforme sur l'étendue de l'intervention du juge : « *le juge peut, en effet, remplacer l'indice d'une clause d'indexation qui a cessé d'exister ou d'être accessible, supprimer une clause qu'il estimera abusive, réviser ou résilier, à la demande d'une partie, le contrat déséquilibré par les circonstances, modérer le montant de la clause pénale, ou encore fixer le terme en considération de la nature de l'obligation et de la situation des parties.* »¹⁷

Le juge peut intervenir de façon importante dans le contrat et dans toutes ses phases. Il a finalement un large champ de compétence alors que le législateur a toujours voulu éviter l'ingérence des juges dans le contrat.

Il voit donc ses pouvoirs s'étendre de façon exponentielle alors que le législateur voulait initialement l'écartier des relations contractuelles. Il est nécessaire de se demander quelles sont les intentions du législateur ici. On peut penser qu'au nom de la protection de la partie faible, le législateur a préféré renier certains de ces principes au profit du bien commun et d'une vision de la justice contractuelle. Cette dernière reprenant ainsi pleinement sa place.

Par ailleurs, il pourrait être fait un parallèle entre le concept d'équilibre des droits des parties en droit pénal avec la notion d'égalité des armes. Ainsi, le juge va corriger les inégalités inhérentes au contrat, et au rapport de force préexistant à la formation du contrat.

Cependant, il ne faut pas que les prérogatives du juge s'élargissent de façon trop importante. En effet, si le juge a une trop grande emprise sur les rapports contractuels cela serait source d'insécurité juridiques.

Il faudra suivre cependant l'application jurisprudentielle de l'article 1194 du code civil. Il va être permis au juge de procéder à « *une interprétation large voir créatrice dans le contrat* ». Le juge va pouvoir interpréter de manière à combler une lacune ou un déséquilibre du contrat, en interprétant ce dernier en fonction de « *l'équité, l'usage ou la loi*¹⁸ ».

¹⁷ CHANTEPIE Gaël et LATINA Mathias op.cit p. 437

¹⁸ C.civ, Art 1194 116ème éd. Dalloz 2017, Paris, ISBN : 978 2-247-16034-1 p. 1360

Ainsi, la réforme s'est voulue protectrice de l'une des parties cocontractantes. En effet, l'émergence du solidarisme contractuel est évident, il est donc important d'appréhender les pourtours de cette philosophie contractuelle.

Section 2 : l'équilibre contractuel au cœur de la protection des parties.

L'équilibre contractuel permet la protection des parties. Au vu de ces développements, on pourrait dire que c'est l'une de ces facettes et l'une de ses utilités principales. Le développement de l'équilibre contractuel vient faire renaître une théorie du droit qu'est le solidarisme contractuel (A). Le solidarisme contractuel a pour objectif d'instiguer un certain devoir moralisateur et de coopération dans les contrats (B).

§1 : Le retour vers un solidarisme contractuel.

Avec sa volonté de protéger les parties, le solidarisme contractuel semble refaire surface. Pour mieux l'appréhender, il semble nécessaire de rappeler les fondements de cette théorie (A) et ce qu'elle apporte dans les relations contractuelles (B)

A. Les fondements du solidarisme contractuel.

Le solidarisme est une théorie qui a été développée par Léon Bourgeois¹⁹. Le solidarisme contractuel est un des pans de la théorie dite de la solidarité développée par cet auteur.

Cette philosophie a par la suite été promue par René Demogue professeur de droit au XIXème siècle en 1931 dans son « *Traité des obligations en général* ».

Pour cet auteur, l'idée est que le contrat est « *une petite société où chacun doit travailler dans un but commun qui est la somme des buts individuels poursuivis (par les parties absolument comme la société civile ou commerciale*²⁰ »

¹⁹ BOURGEOIS Léon et BLAIS Marie-Claude : « la solidarité » éd. Broché, coll. Bibliothèque républicaine 255 pages.

Le solidarisme vient consacrer une égalité entre les parties tout en conciliant à cela la liberté contractuelle. Ce concept remet en cause la force obligatoire du contrat ou tout du moins va vouloir l'assouplir au profit de la partie la plus faible.

En fait, cette théorie postule pour qu'il y ait une inégalité de fait entre les parties cocontractantes.

Cette philosophie a pour essence le but commun. Ainsi, on se rapproche du droit administratif où l'intérêt général prime sur tout autre droit. Dans une première intention, cela apparaît comme une bonne chose, mais la recherche de ce but commun semble incompatible avec le monde économique dans lequel nous vivons.

Ainsi, elle fait l'objet d'un certain nombre de détracteurs : « *le contrat n'est pas et ne doit pas être une œuvre de charité. Il repose avant tout, comme écrit et le dit le doyen Carbonnier, sur un antagonisme d'intérêts et doit permettre tout simplement de faire des bonnes affaires. S'il faut supprimer, les manœuvres déloyales, il n'est pas nécessaire d'encourager le sentimentalisme.*²¹ »

Pour Denis Mazeaud qui est au contraire un défenseur de cette théorie : « *Ce que cette théorie solidariste rejette, ce sont les injustices contractuelles inadmissibles, qui n'ont pas d'autres justifications qu'un rapport de forces inégalitaire ou qu'un bouleversement des circonstances économiques qui avaient présidé à la création du contrat. Au fond, la théorie du solidarisme contractuel rime avec l'exigence d'un certain civisme contractuel, au nom duquel le contrat peut aussi être envisagé comme une union d'intérêts relativement équilibrés, un instrument de coopération loyale, une œuvre de mutuelle confiance.*²² »

²⁰ MERCADAL Par Barthélemy, Agrégé des Facultés de droit et secrétaire général de l'IDEF : « *La réforme du droit des contrats, des obligations et de la preuve* » Conférence prononcée le 9 octobre 2015. En la Fondation Fundglode à Saint-Domingue (République Dominicaine)

²¹ DELBECQUE.P, note sous Cass.2^{ème} civ. 19 juin 1996, Defrénois 1996 p.1374

²² MAZEAUD. Denis : « *le nouvel ordre contractuel* », in LGDJ, Revue des contrats - 01/12/2003 - n° 1 - page 295, ID : RDCO2003295

Ainsi, au nom du bien commun, il faut moraliser les relations d'affaires, et les rapports contractuels. Ces relations contractuelles doivent se dérouler de manière loyale et de bonne foi.

Il est nécessaire de trouver un juste milieu entre ces opposants et ces militants. La société dans laquelle nous évoluons n'est pas utopique mais pragmatique. Il faut donc que les relations contractuelles revêtent une certaine liberté.

Au contraire, si les règles sont trop contraignantes les acteurs économiques seront peu enclins à nouer des relations d'affaires avec une entité française. Il y aurait donc un frein économique important ce qui n'est pas souhaitable au vu des conjonctures économiques actuelles.

Il faut au contraire créer un véritable dynamisme contractuel ce qui passe par la libéralisation de notre économie et donc de notre droit.

Toutefois, cette liberté contractuelle doit être encadrée pour éviter les abus d'où l'intervention du solidarisme contractuel. En effet, on peut parler d'une certaine « éthique contractuelle ».

Par ailleurs, l'article 1194 du code civil dispose que : *« les contrats obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que leur donnent l'équité, l'usage ou la loi »*.

Ainsi, même lorsque cela n'est pas exprimé, les parties s'engagent à se respecter en équité. En cas de non-respect de cette obligation, c'est le juge qui viendra rechercher si l'équité a été maintenue.

Il ne faut pas brider la liberté contractuelle, mais l'encadrer sans la contraindre. Tel est l'équilibre à trouver pour avoir une bonne tenue des relations contractuelles et cela à tous les stades de la formation et de l'existence du contrat.

De cette philosophie découle des obligations de loyauté et de bonne foi entraînant une obligation de coopération dans certains cas.

Dans les contrats, il existe un caractère de coopération et de proportionnalité, issu de la moralisation des contrats instigués par le législateur.

B. La moralité dans les contrats : la coopération et la proportionnalité

L'aspect moral en droit des contrats vient des canonistes. Elle est mise en valeur par la célèbre locution latine « *pacta sunt servanda*²³ ».

Le solidarisme cherchant une égalité parfaite entre les parties serait une utopie. Cependant, comme le démontre les partisans de cette doctrine solidariste, il existe des devoirs de loyauté, et de coopération mis en place dans les contrats pour une bonne tenue des relations d'affaires et contractuelles.

Ainsi, il est possible d'avoir un solidarisme dit « *modéré* ». On peut concilier les pratiques économiques et thèse solidariste. Cela n'est pas incompatible.

Cette conciliation est d'ailleurs consacrée dans deux arrêts de la Cour de cassation de 2002²⁴ : « *d'un solidarisme modéré à finalité économique*²⁵ »

Pour Martine BEHAR-TOUCHAI : « *seul l'égoïsme contractuel antiéconomique pourrait être abusif*²⁶ ». Ainsi, de nombreux concepts ont émergé favorisant le solidarisme contractuel.

Il peut être cité la bonne foi, mais ce point sera abordé dans les développements suivants.

La coopération est une des acceptions du solidarisme (a). Il faut donc s'y intéresser pour mieux comprendre cette théorie qui met en valeur la notion d'équilibre contractuel.

Pour mieux appréhender cette philosophie il faut observer le caractère de proportionnalité (b) qui existe dans les contrats.

²³ Les conventions doivent être respectées.

²⁴ Cass. com., mai 2002, SA Fiat auto France c/ SA Sofisud et Cass. com., 15 janv. 2002, n° 99-21172, Sté France Motors c/ Nodée.

²⁵ BEHAR-TOUCHAI Martine, Issu de Revue des contrats - 01/12/2003 - n° 1 - page 154, in LGDJ - ID : RDCO2003154

²⁶ Ibid

a) la coopération.

Denis Mazeaud nous explique à ce sujet qu'« *au fond, la théorie du solidarisme contractuel rime avec l'exigence d'un certain civisme contractuel, au nom duquel le contrat peut aussi être envisagé comme une union d'intérêts relativement équilibrés, un instrument de coopération loyale, une œuvre de mutuelle confiance.*²⁷ »

En conséquence, le solidarisme met en exergue le concept de coopération. Cet instrument se retrouve notamment dans le cas où l'on va contraindre la partie qui est en position dominante dans un contrat et notamment dans les contrats de distribution. Ces types de contrat feront l'objet d'une attention particulière dans les développements suivants.

La bonne foi est extrêmement liée à ces contrats, puisqu'il est nécessaire qu'une véritable confiance existe pour la survie des relations contractuelles.

Ce concept de coopération peut également être retrouvé dans les contrats de franchise, puisque le franchiseur met au service du franchisé des techniques et un savoir-faire pour permettre le développement de son entreprise. Or, le franchisé bien qu'il reverse une partie de ses bénéfices au franchiseur, se réserve une grande partie de ses profits.

Ce type de contrat est donc essentiellement basé sur la coopération puisqu'une confiance mutuelle s'installe entre ces deux opérateurs. Ainsi, ils doivent respecter chacun un certain nombre d'obligations et de devoirs l'un envers l'autre. Le franchiseur devra par exemple offrir une assistance technique et former le franchiseur sur le savoir-faire de son entreprise, et en échange de ces services le franchisé devra payer une redevance et respecter les normes voulues par le franchiseur.

Il en est de même dans le cadre des relations entre les sociétés mères et les sociétés filles d'un groupe de sociétés. Ainsi, il y a un échange bénéfique entre ces deux sociétés distinctes, puisque la société mère peut intervenir pour combler le passif de sa société fille. Bien que ces entités soient différentes une entraide naît entre elles au nom de l'intérêt commun du groupe de sociétés.

²⁷ MAZEAUD. Denis : « *Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ?* » in *L'avenir du droit*, Mélanges en l'honneur de François Terré, DALLOZ, PUF, éd., du juris-classeur, 1999, p.609

Concernant les sociétés mères donneuses d'ordre, une loi²⁸ récente est intervenue pour que soit mis en place un devoir de vigilance vis-à-vis de leurs filiales ou de leurs sous-traitants. Ce devoir, des sociétés mères peut faire parti indirectement de ce devoir de coopération et démontrer que d'une certaine manière les sociétés mères sont responsables des actions de leur filiale.

Ainsi, il est nécessaire que soit mise en place une véritable transparence entre ces deux entités et qu'une collaboration et des échanges accrus soient mis en place. La coopération passe par un devoir de vigilance pour éviter les abus et notamment le non-respect des droits de l'homme.

En fait, il est certes difficile de lier le monde des affaires et la charité ou l'altruisme car les intérêts entre des entités économiques peuvent diverger cependant Pascal Lokiec développe l'idée qu'il est possible d'avoir un « *individualisme coopératif*²⁹»

Cet auteur dans son ouvrage reprend d'ailleurs une citation d'Adams & Brownsword qui illustre parfaitement les cas de coopération en présence d'intérêts contraires : « *le contrat est lieu de concession, d'arrangement et d'entente en vue de la convergence, de la conciliation et de l'équilibre des intérêts différents, voire opposés, qui sont en présence. Si les parties sont liées, c'est que le contrat qu'elles concluent sauvegarde les intérêts de chacune d'elles. On ne conçoit pas, en effet qu'un homme raisonnable consente à un engagement qui serait contraire à son intérêt.*³⁰ » De cette phrase, on peut voir ressurgir l'autonomie des volontés et qu'au fond, les parties sont les plus à même de défendre leurs intérêts.

Cependant, le monde contractuel et des affaires, est complexe. S'il est vrai qu'une partie ne va pas conclure un contrat qui porterait atteinte à ses intérêts, le rapport de force peut être défavorable. Il est possible qu'une partie soit obligée de conclure un contrat car elle n'a pas d'autre alternative de partenaire économique. En conséquence, la partie dominée sera obligée de conclure ce contrat même si les conditions lui sont défavorables.

²⁸ La loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre

²⁹ LOKIEC Pascal : « *contrat et pouvoir essai sur la transformation du droit privé des relations contractuels* », in L.G.D.J, Bibliothèque de droit privé Tome 408, p.218 §168

³⁰ Ibid, ADAMS & BROWNSWORD, Key issues in contract law, Butterworths 1995, p.215

De cet état de fait, découle la lutte contre les positions dominantes en droit de la concurrence ou encore de la lutte des clauses abusives créant une dépendance économique en droit commun.

Cependant, le monde des affaires était une zone où l'économie est « maitresse en la demeure », il semble important de lui inculquer des valeurs morales car derrière chaque contrat se cache des cocontractants qui n'ont pas tous la même puissance.

Il faut donc trouver un juste milieu entre la théorie du solidarisme et les rapports économiques. Pour ce faire, la proportionnalité est une autre notion qu'il est intéressant d'aborder. La proportionnalité n'est pas inconnue du solidarisme, il permet, tout comme la coopération, une protection de l'équilibre contractuel.

b) la proportionnalité

Pascal PUIG parle d'une nouvelle devise s'exprimant en droit des affaires : « *liberté, égalité, proportionnalité*³¹ », et il l'a défini comme mettant « *en balance des intérêts antagonistes et tend à découvrir la solution la plus équilibrée, sacrifiant le minimum à l'un tout en préservant le maximum à l'autre*³² ».

Ce même auteur parle d'une « *proportionnalité arithmétique*³³ », où l'on va chercher une égalité et un équilibre entre des intérêts parfois opposés.

La proportionnalité serait donc un outil pour préserver les intérêts des parties et donc une mise en valeur de l'équilibre contractuel.

En pratique, on retrouve le caractère de proportionnalité dans les contrats de cautionnement venant sanctionner le déséquilibre lié à la disproportion de l'engagement de la caution et au défaut d'information du banquier.

³¹ PUIG Pascal : *le contrôle de proportionnalité en droit des affaires in Petites affiches, éd. La gazette du palais* 05/03/2009 - n° 46 - page 93, ID : PA2009030593

³² Ibid

³³ Ibid

On l'a retrouve également dans le cadre des clauses de non-concurrence³⁴ où il va y avoir une disproportion lors de la résiliation du contrat car le champ d'application territoriale va être par exemple trop important.

Cette disproportion met en évidence un déséquilibre existant et qui est survenu lors d'un litige.

La proportionnalité viendrait donc opérer un rééquilibrage du contrat durant son exécution dès lors qu'un litige survient.

C'est le juge qui sera chargé d'opérer ce contrôle de proportionnalité et de savoir si la clause est valide ou non.

Pour Laurence Fin- Langer : « *l'appréciation de la proportionnalité se déroule en deux étapes : il faut que la clause soit nécessaire et qu'elle ne soit pas démesurée par rapport à sa fonction. L'équilibre contractuel existera si la clause est nécessaire à l'efficacité du contrat et si elle n'est pas démesurée.* »³⁵

Le juge va alors intervenir pour contrôler les clauses litigieuses disproportionnées. Il faut donc que la clause soit nécessaire et non démesurée. L'interprétation de cette clause se fera *in concreto* par le juge qui devra rendre une décision en fonction de chaque cas particulier.

Le critère de proportionnalité dépend donc entièrement de l'interprétation subjective et objective du juge.

Ainsi, le juge devra prendre en compte des éléments comme la puissance de l'entreprise, les revenus et les possibilités de retrouver du travail de la partie subissant la clause de non-concurrence³⁶.

Pour la caution, le juge devra observer si la banque ou l'assurance a suffisamment averti la partie au contrat et si celle-ci a bien compris la portée de la signature de cet acte et pour une banque, si la caution était en mesure au moment de la signature de l'acte d'avoir les revenus

³⁴ CA Basse-Terre, 2e ch. civ. 14 févr. 2011 : La clause de non-concurrence, pour être valable, doit concilier la liberté du débiteur et la sécurité du créancier. La proportionnalité de cette clause doit être examinée par rapport à sa finalité. [JurisData n° 2011-019056](#)

³⁵ FIN-LANGER op.cit. p.223

³⁶ Ibid

suffisants pour donner son concours à un cautionnement. Il en est de mêmes pour les cas de prestation d'assurances³⁷ ou de banques.

Le solidarisme contractuel irrigue donc bien notre droit, puisqu'il se retrouve au travers de ces deux notions. Cependant, cette philosophie ne doit pas prendre le pas sur le déroulement des affaires, il ne peut exister de « sentimentalisme ». Mais, il doit être fait en sorte que les relations contractuelles se déroulent sous l'égide de la bonne foi et de la loyauté. Pour instaurer cela, le législateur a mis en place différents garde-fous comme l'obligation d'information, ou il vient sanctionner la rupture brutale des pourparlers, ou les pratiques abusives liées à la réticence dolosive.

Ainsi, le droit des contrats connaît une certaine moralité, mais le législateur est allé un peu plus loin pour protéger les parties en venant sanctionner les clauses abusives.

§2 : La généralisation de la lutte contre les clauses abusives : élément central de la protection des parties.

Avec la réforme, le législateur a voulu généraliser au droit commun le cas de la lutte contre les abus des clauses abusives.

Le déséquilibre significatif (A) et les clauses limitatives de responsabilités (B) sont deux points importants de l'ordonnance du 10 février 2016.

Les clauses sont créatrices de déséquilibres dans le contrat. Ce déséquilibre va être créé par un rapport de force existant entre les parties. De ce fait, le législateur a voulu protéger les parties en créant un régime spécifique pour lutter contre ce type de clause.

³⁷ Cass. 2e civ., 8 déc. 2016, n° 14-29.729 , F-P+B, S. c/ SA BNP Paribas : JurisData n° 2016-026221 ; Resp. civ. et assur. 2017, comm. 88 : de conseil puisque le prestataire de services d'investissement doit s'assurer de l'adéquation du contrat proposé avec la situation financière du client.

A. Les clauses créant un déséquilibre significatif dans le contrat.

La notion de déséquilibre significatif existait déjà dans notre droit au sein du code de la consommation à l'article L212-1, il s'applique notamment aux relations contractuelles entre un professionnel et un consommateur.

Le législateur a souhaité élargir le champ d'application de la sanction du déséquilibre significatif aux contrats de droit commun et notamment au contrat d'adhésion.

C'est l'article 1171 qui vient encadrer le déséquilibre significatif dans le 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. ³⁸ »

Le déséquilibre significatif a été restreint aux seuls contrats d'adhésion alors qu'il aurait pu être étendu à tous les contrats de droit commun, c'est ce qui était souhaité par la doctrine.

On peut penser que le législateur a été « frileux » effrayé par le désarroi de certaines parties « fortes » et n'a pas voulu créer une insécurité juridique trop importante. C'est pour cela que le législateur s'est cantonné à ce type de contrat.

Cependant, on peut noter selon Mathias Latina Et Gaël Chantepie : « *le législateur a généralisé un dispositif de lutte contre les clauses abusives* »³⁹

Mais cette généralisation n'est pas véritable puisqu'elle ne touche que les contrats d'adhésion qui sont la catégorie des contrats non négociés⁴⁰.

Mais, par cette restriction le concept a peut-être déjà été perverti car on peut penser que pour éviter cette catégorie de contrat, les parties vont négocier à minima pour échapper au régime du contrat d'adhésion et rentrer dans celui du contrat de gré à gré. Ainsi, ce sera donc au juge

³⁸ C.civ art 1171, p.1304

³⁹ CHANTEPIE Gaël et LATINA Mathias, Op.cit. Note 3 p.363.

⁴⁰ C.civ art 110 p.1244 : « Le contrat d'adhésion est celui dont les conditions générales, soustraites à la négociation, sont déterminées à l'avance par l'une des parties. »

de requalifier le contrat s'il s'aperçoit que ce sont uniquement des négociations d'apparences qui ont permis de contourner ce régime.

En droit de la consommation⁴¹ où il existe souvent un déséquilibre, c'est une notion que l'on retrouve dans les contrats de distribution où un consommateur est face à une grosse société de distribution. On retrouvait également le déséquilibre significatif en droit de la concurrence⁴².

Le législateur a voulu étendre cette notion à certains types de contrat et notamment le contrat d'adhésion où il est clair qu'il existe un déséquilibre. C'est d'ailleurs le caractère même de ce contrat.

C'est donc l'article 1171 du code civil qui vient compléter l'arsenal législatif déjà fort présent en droit de la concurrence et en droit de la consommation pour lutter contre ce type de clause d'où le regret de ne pas avoir généralisé ce régime de protection à tous les contrats de droit commun.

Par ailleurs, on trouve de nombreux contrats d'adhésion en droit de la consommation et commerciale comme les contrats de distribution qui sont déjà encadrés par l'article L442-6 du code de commerce⁴³.

La différence avec l'article du code civil est que l'on parle de partenaire commercial, donc d'un déséquilibre dans un contrat passé entre professionnel partenaire alors que l'article 1171 parle de l'ensemble des contrats d'adhésion ce qui est tout de même plus large.

Il faudra donc voir comment va s'articuler le régime de l'art L442-6 2° du code de commerce et l'article 1171 du code civil.

A priori, les deux articles sont non cumulables⁴⁴ du fait de l'adage « Specialia generalibus derogant » consacré à l'article 1105 du code civil. Ainsi, lorsqu'il sera question de deux commerçants on appliquera l'article L442-6 du code de commerce. On ne va pas pouvoir les appliquer pour obtenir les avantages de chacun de ces deux articles.

⁴¹ C.Consom, Art L212-1 et L241-1

⁴² C.Com Art L.442-6, I, 2°

⁴³C.Com art L442-6 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 ; »

⁴⁴ BEHAR-TOUCHAIS Martine - Libres propos Réforme du droit des contrats - Le déséquilibre significatif dans le Code civil - in La Semaine Juridique Edition Générale n° 14, 4 Avril 2016, 391

On va donc assister à une dichotomie entre le droit commun et le droit spécial.

En conséquence, on peut se demander quel est l'apport de l'article 1171 et si son application ne va pas être trop restreinte.

Ce déséquilibre significatif peut être lié à un rapport de force économique du fait d'une dépendance mais pas uniquement. Il est possible qu'il y ait une situation de monopole sur un domaine particulier ou alors que les cocontractants ne puissent se passer l'un de l'autre. Ainsi, la puissance de l'une des parties rendue indispensable peut créer un déséquilibre significatif.

Cette puissance de l'une des parties peut être due au fait d'un savoir-faire de techniques. On pourrait prendre comme exemple la relation entre le franchiseur et le franchisé où ce dernier vient chercher le soutien d'un réseau et des différentes techniques que lui offre le franchiseur. Il n'y a pas forcément de rapport de force économique au premier plan.

Ainsi, le franchiseur va imposer un certain nombre de contraintes au franchisé qui peuvent créer un déséquilibre trop important pour le franchisé.

Toutefois, il faut s'intéresser à un arrêt récent et peu banal. C'est un arrêt de la Chambre commerciale de la cour de cassation du 4 octobre 2016⁴⁵ où la cour de cassation a pris le parti de dire que, si deux partenaires commerciaux ne peuvent se passer l'un de l'autre, aucun ne pourra soumettre l'autre à un déséquilibre significatif, et ce, quelque soit la taille ou le poids économique des cocontractants.

« La Cour de cassation admet ainsi l'existence d'une présomption simple de soumission à un déséquilibre significatif en matière de grande distribution alimentaire, sauf preuve par le grand distributeur de ce que son partenaire, en raison de sa puissance économique, du nombre important de références qu'il proposait ou de son caractère incontournable, avait le pouvoir d'obtenir la suppression de clauses⁴⁶ ».

⁴⁵ Cass. com., 4 oct. 2016, n° 14-28013, Carrefour c/ min.Eco

⁴⁶ Martine BEHAR-TOUCHAIS : *Le nouveau théorème d'Archimède : des partenaires qui sont réciproquement incontournables négocient librement, et échappent tous deux au déséquilibre significatif*, in LGDJ, Issu de Revue des contrats - 01/03/2017 - n° 01 - page 81, ID : RDC113x2

Par cet arrêt une innovation est faite puisque, dès lors que les partenaires commerciaux sont incontournables, il ne peut y avoir de déséquilibre significatif et cela, peu importe le poids économique de l'entreprise dominante.

Ainsi, ces relations déséquilibrées pourront être sanctionnées par l'abus de position dominante ou par l'abus de dépendance économique. Car ces situations ne peuvent pas perdurer et ont besoin d'être régulées.

En effet, le déséquilibre significatif ne peut être sanctionné si le contrat est passé en connaissance de cause et que la partie a fait le choix du déséquilibre. Par exemple, si l'on prend les sites comme Facebook, si le consommateur veut un compte il sera obligé de se soumettre aux clauses abusives même s'il a un avis éclairé et qu'il a connaissance qu'il existe des clauses abusives dans le contrat qu'il conclue. Il n'aura tout simplement pas le choix.

Le cocontractant faute de mieux, au vu des qualités de service, du savoir-faire ou tout autre avantage préférera contracter malgré les déséquilibres du contrat.

Cependant, dans cet arrêt, la particularité est qu'on admet que le fournisseur et le distributeur soient des partenaires commerciaux incontournables l'un pour l'autre. Cela a pour conséquence la libre négociation les faisant échapper au déséquilibre significatif.

Les partenaires commerciaux se soumettent mutuellement annihilant le déséquilibre significatif. Par cette décision, il peut être vu une première limite du déséquilibre significatif.

La lutte contre les clauses abusives ne fait donc que commencer et il faudra suivre l'application de la réforme aux différents types de contrat qui pourra peut-être s'appliquer de manière sectoriel.

Enfin, une autre clause fait débat, et c'est la clause limitative de responsabilité. Cette clause qui viendrait vider de sa substance le contrat doit être encadrée et sanctionnée pour éviter tout déséquilibre. Cette lutte fait son entrée de façon explicite et vient consacrer dans la réforme, l'œuvre prétorienne de la jurisprudence dans ce domaine.

B. les clauses limitatives de responsabilité.

Pour créer un déséquilibre dans le contrat, la partie forte avait tendance à se servir des clauses pour perdre la partie faible dans l'amoncellement des clauses du contrat.

Ainsi, c'est lorsque le litige survient que la partie faible comme un consommateur par exemple va s'apercevoir de la perversion du contrat. Ce dernier aura signé ledit contrat sans avoir lu toutes les clauses.

Et c'est lors d'un litige que la partie faible va s'apercevoir que l'autre partie cocontractante a essayé au maximum de limiter sa responsabilité pour ne pas payer les dommages d'un futur litige.

La réglementation de la clause limitative de responsabilité qui a été consacrée par l'arrêt Chronopost⁴⁷ se retrouve à l'article 1170 nouveau du code civil ; « *Toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite* ».

Le changement avec l'article 1170 est qu'avec la réforme il y a eu la disparition de la cause mais malgré cette nuance, la finalité reste la même. Ainsi, une clause du contrat ne peut vider de sa substance le contrat en rédigeant une clause qui contreviendrait à une obligation essentielle du débiteur. Le contrat n'aurait donc plus d'intérêt pour une partie car la contrepartie attendue disparaîtrait.

Cette clause vient contrevenir à l'équilibre contractuel car elle vient nuire à l'obligation essentielle du contrat.

De plus, les juges du fond devront s'attarder à définir ce qu'est l'obligation essentielle du débiteur pour appliquer la loi. En effet, il est possible de le faire via l'équilibre contractuel. Puisque « *l'obligation est déclarée essentielle car elle est la base de cet équilibre*⁴⁸ »

Ainsi, il faut définir ce qu'est l'obligation essentielle du contrat pour avoir à connaître les conséquences d'un déséquilibre.

⁴⁷ Com. 22 oct. 1996, n°93-18.632 ; Bull.civ.IV, n°261

⁴⁸ FIN-LANGER, Laurence: « *l'équilibre contractuel* », op.cit., p.141

En effet, pour certains auteurs : « *l'obligation essentielle, sans laquelle le contrat ne présenterait plus aucun intérêt pour les parties, constitue la pièce centrale d'un noyau dur intangible*⁴⁹ ».

Par ailleurs, le débiteur ne doit pas se prévaloir d'une clause car il trouverait l'exécution de celle-ci trop contraignante. Il faudra être attentif aux arrêts qui vont être rendus à ce sujet, et observer qu'elle va être la future interprétation des juges du fond face à cet article, car le fait « de priver le contrat de sa substance » est un concept qui est apparu avec la réforme.

En conséquence, il est possible que certaines clauses qui amoindrissent l'obligation essentielle du contrat soient maintenues car elles n'anéantiraient pas l'essence même du contrat. Par ce biais, le déséquilibre pourrait donc être maintenu. C'est ce qui est constaté : « *Pour autant, de telles clauses sont également génératrices de déséquilibre mais dès lors qu'elles ne privent pas de sa substance l'obligation essentielle du débiteur, elles semblent échapper au contrôle.*⁵⁰ »

Les juges ne pourront pas toujours opérer un rééquilibrage du contrat, malgré les efforts du législateur.

En conclusion de ce chapitre, il est constaté que par la réforme du 10 février 2016, le législateur a fait de sa priorité la lutte contre les clauses abusives et par la même, la lutte contre les déséquilibres dans le contrat. Ainsi, l'équilibre contractuel prend une place de plus en plus importante dans notre droit. Il existe des déséquilibre en pouvoir mais également en valeur, car l'économie ne peut être détachée de l'essence du contrat. Ce dernier ayant en général pour but des opérations économiques, son équilibre en dépend.

⁴⁹ CHANTEPIE Gaël et LATINA Mathias : « *la réforme du droit des obligations* », op.cit., p.360

⁵⁰ Sophie Le GAC-PECH, maître de conférences, HDR, à l'université Lille 2 Droit et Santé : « *Les nouveaux remèdes au déséquilibre contractuel dans la réforme du Code civil* », Issu de Petites affiches - 16/08/2016 - n° 162-163 - page 7ID : LPA119p6

Chapitre 2 : l'équilibre contractuel en valeur : l'économie un élément essentiel au contrat.

Selon Bertrand Fages : « *le contrat est un outil juridique indispensable à la vie des individus et des entreprises qui, sans lui, ne pourraient procéder à aucun échange économique organisé ni créer aucune organisation structurée*⁵¹. »

C'est donc un outil d'échange économique qu'il faut savoir toutefois tempérer. La liberté contractuelle doit primer mais à quel prix ? Il faut donc une certaine régulation car bien que la libéralisation soit au cœur de notre économie, il ne faut pas oublier de l'encadrer pour éviter que des dérives ne surviennent.

L'économie du contrat « s'entrechoque » donc avec la notion d'équilibre contractuel (Section 1). Toutefois, le législateur essaie de tempérer les effets de l'économie qui ne doit pas primer à n'importe quel prix, le législateur a mis un certain nombre de garde-fous (section 2).

Section 1 l'économie du contrat face à l'équilibre contractuel.

Comme le souligne Victoire Lasbordes dans son ouvrage⁵², il existe des contrats qui sont naturellement déséquilibrés (§1) dès leur formation. Cependant, un contrat au fil du temps, peut évoluer et connaître des nouvelles données économiques qui vont émerger en cours d'exécution du contrat et impacter son efficacité (§2).

⁵¹ FAGES Bertrand, « *Droit des obligations* », in 6^{ème} éd. 2016 LGDJ, Lextenso, Issy-Les-Moulineaux, ISBN 978-2-275-04924-3, p.37

⁵² Victoire LASBORDES, docteur en droit, thèse « les contrats déséquilibrés », *presse universitaires d'Aix – Marseille, faculté de droit et de Science politique 2000, Tome 1 et 2*

§1 : Les contrats naturellement déséquilibrés.

Il existe des contrats qui par leur nature sont déséquilibrés, c'est notamment le cas du contrat aléatoire (A), mais également des contrats d'adhésion (B), l'un des contrats au cœur de la réforme.

A. Le contrat aléatoire : le choix du déséquilibre

Comme l'explique dans son ouvrage Victoire Lasbordes, il existe des contrats qui sont par nature déséquilibrés et que le juge essaie de rééquilibrer au nom d'une justice contractuelle ou pour garantir le principe de l'autonomie de la volonté.

Cet auteur nous explique qu'il existe des contrats déséquilibrés par essence comme le contrat aléatoire et le contrat à titre gratuit.

Pour le premier, étant donné qu'on ne peut prédire son évolution dans le temps, du fait de l'aléa, il risque à moment ou à un autre au cours de son exécution de venir favoriser une partie plutôt qu'une autre. C'est sur ce dernier que nous allons nous attarder car il a une vision économique intéressante.

Tout d'abord, il faut préciser que les parties ont accepté en signant ce contrat aléatoire qu'en cours de son exécution, il survienne un élément qui tende à déséquilibrer ledit contrat. Ainsi, pour Victoire Lasbordes⁵³, il est possible de faire une substitution entre la formule « *l'aléa chasse la lésion* » qui pourrait venir se substituer à « *l'aléa exclu le déséquilibre* ».

Ainsi, cette interprétation semble intéressante car, dès lors que les parties choisissent de contracter en connaissance de cause, elles ne peuvent se prévaloir d'un déséquilibre.

Il faut donc s'intéresser au contrat de prêt où la cour de cassation a appliqué strictement le caractère aléatoire du contrat. Dans une jurisprudence Civ 29 mars 2017⁵⁴ : la banque qui octroie un prêt à intérêt ne peut voir modifier son taux en cours d'exécution du contrat du fait que ce dernier est devenu tellement faible que le contrat ne permet plus à celui-ci d'être rentable pour la banque. La cour de cassation a voulu mettre en exergue le caractère aléatoire

⁵³ Ibid, p.68

⁵⁴ Civ. 1re, 29 mars 2017, FS-P+B+R+I, n° 16-13.050

du contrat, en ne permettant pas la modification du contrat. Il y a eu énormément de contentieux liés à des contrats de prêts indexés en monnaie étrangère.

Cependant, les parties n'auraient-elles pas pu demander la révision pour imprévision du fait d'un aléa économique créant un déséquilibre significatif ?

La Cour de cassation semble insensible à cet argument, puisque dans le cadre d'un contrat de prêt qui est un contrat aléatoire, elle est venue interdire les taux négatifs. Cependant même, si le contrat est négocié à taux variable et que ce taux vient à être proche de zéro et donc ne rapporte plus rien à la banque, cette dernière ne peut renégocier le taux et demander la révision du contrat. Ainsi, la force obligatoire du contrat est maintenue.

Pourtant c'est une position contestable, puisqu'elle ne reflète pas la volonté des parties ou la commune intention des parties, ici l'objet du contrat a disparu puisqu'il n'y a plus de contrepartie et la banque n'a plus d'intérêt à contracter.

Ainsi, il semble que la banque devra mettre une clause pour éviter ces déconvenues. C'est un bon exemple ici qui est sans doute une exception mais qui vient démontrer que l'économie du contrat ne prédomine pas toujours.

Notamment, si ce dernier rend l'exécution du contrat tellement onéreuse qu'il rend la pérennité du contrat quasi impossible. Il y a donc une remise en cause du principe de l'autonomie des volontés.

Par ailleurs, depuis de nombreuses années, des auteurs critiquaient cette position et cela bien avant la réforme : *« le contrat n'est obligatoire que parce qu'il est utile et à la condition d'être juste c'est-à-dire conforme à la justice contractuelle »*⁵⁵

⁵⁵ Ph. STOFFEL-MUNCK, Regards sur la théorie de l'imprévision, vers une souplesse contractuelle en droit privé français contemporain, P.U Aix-Marseille 1994, spéc. N°60 p 49.

B. le contrat d'adhésion : le contrat au cœur de la réforme.

Les contrats d'adhésion ne sont pas inconnus du droit civil puisque déjà en son temps Raymond Saleilles déclarait à propos de ceux-ci : « *Il y a de prétendus contrats qui n'ont de contrat que le nom ; il y a prédominance d'un seul qui dicte sa loi à une collectivité indéterminée et qui s'engage par avance unilatéralement, sauf adoption de ceux qui voudraient adopter la loi du contrat* »⁵⁶.

Les contrats d'adhésion font partie de la catégorie des contrats non négociés. De ce fait, une partie vient contracter avec une autre sans avoir à revenir sur les clauses du contrat.

Un rapport de force existe donc et le déséquilibre est véritable. Toutefois, il reste nécessaire pour le bon fonctionnement des échanges économiques.

Ces contrats d'adhésion ont été mis en lumière par la réforme de 2016 en droit des contrats. Notamment du fait de l'existence de clause ayant un déséquilibre significatif.

Le contrat d'adhésion est défini a contrario par rapport au contrat de gré à gré à l'article 1110 du code civil : « *Le contrat de gré à gré est celui dont les stipulations sont librement négociées entre les parties .Le contrat d'adhésion est celui dont les conditions générales, soustraites à la négociation, sont déterminées à l'avance par l'une des parties. »*

La différence va donc être tenue entre ces deux types de contrat. Le juge devra être vigilant car de nombreux cocontractants vont vouloir se soustraire au régime de contrat d'adhésion. Les cocontractants vont faire sans doute semblant de négocier pour rentrer dans la catégorie des contrats de gré à gré qui ont un régime moins contraignant.

Les juges devront donc être vigilants et observer s'il y a eu des véritables négociations ou non.

Les contrats d'adhésion sont les contrats naturellement déséquilibrés par excellence, d'où leur encadrement par l'article 1171 du code civil qui vient sanctionner les déséquilibres significatifs.

⁵⁶ R. SALEILLES, « *De la déclaration de volonté* », Contribution à l'étude de l'acte juridique dans le Code civil allemand, 1901, n° 89 ; adde G. Berlioz, *Le contrat d'adhésion*, LGDJ, 1975, préf. B. Goldman.

Par les différentes réglementations entourant ce contrat, il pourrait être déduit que le législateur a voulu lutter contre les contrats types ou les contrats de masse que l'on peut trouver sur différents sites internet. Le législateur par le biais de la réforme veut donc protéger l'équilibre contractuel en préservant toujours plus les parties cocontractantes.

Par ailleurs, l'interprétation du contrat se fait à l'encontre de celui qui l'a proposé, c'est un autre moyen pour rétablir l'équilibre.

Ainsi, il faut noter que malgré son caractère naturellement déséquilibré, il est procédé à un rééquilibrage et mis à la disposition un certain nombre de garanties pour la partie en position plus faible.

§2 : Les changements économiques au cours du contrat créant un déséquilibre économique.

La révision pour imprévision est un des textes phares de la réforme. Elle a donc été consacrée à l'article 1172 du code civil (A). La révision pour imprévision vient rééquilibrer le contrat en cours d'exécution (B), le juge est d'ailleurs un acteur principal de ce rééquilibrage.

A. La révision pour imprévision : la consécration par le code civil

Dans cette partie nous allons développer plus en profondeur la théorie de la révision pour imprévision vis-à-vis de la notion d'équilibre contractuel.

C'est un des aspects majeurs de la réforme, puisqu'elle revient sur la jurisprudence « *Consorts Cruz*⁵⁷ » qui était établie depuis plusieurs années.

Ce changement était nécessaire car la jurisprudence n'était plus en phase avec les nouvelles réalités économiques. Les contrats sont de plus en plus complexes et les changements économiques peuvent modifier de façon importante l'exécution du contrat.

Pourtant, cette acceptation de la révision pour imprévision a été difficile puisque cela vient diminuer un pilier du droit des contrats qu'est la force obligatoire d'une convention.

⁵⁷ Cour de Cassation, Chambre civile 3, 15 décembre 1993, n° pourvoi : 91-10.199

Avant la réforme, dès lors que les parties étaient consentantes et que leur consentement n'était pas vicié, le contrat devait continuer d'être exécuté « coûte que coûte ».

Il était seulement possible de prévoir une « clause de hardship ». Ces clauses lorsqu'elles sont prévues par les parties permettent qu'en cas de survenance de circonstances bouleversant l'équilibre du contrat les parties s'obligent à renégocier le contrat.

L'autre moyen d'obtenir une modification du contrat était la rescision pour lésion ou encore pour le défaut de cause. Cependant, ce sont des cas restreints et qui sont parfois difficiles à prouver pour les parties.

Ainsi, la force obligatoire du contrat est remise en cause par l'entrée de ce concept, et cela, justement pour préserver l'équilibre du contrat et sa pérennité. Cette modification de la part du législateur était donc nécessaire.

B. La révision pour imprévision : bouleversement économique et maintien de l'équilibre contractuel.

L'intérêt de ce nouvel article est que le contrat devient modifiable en cours d'exécution du contrat. Le droit privé s'aligne enfin sur le droit administratif⁵⁸ ce qui restait jusqu'alors une curiosité. Ainsi, le législateur revient sur sa jurisprudence du « *Canal de Craponne*⁵⁹ ». Avec la mondialisation et la complexité du monde dans lequel nous sommes, les bouleversements économiques sont fréquents et sont souvent imprévisibles.

La révision pour imprévision est consacrée à l'article 1195 du code civil.

Il a été défini l'imprévision comme étant « *un terme générique qui désigne une situation dans laquelle un contrat a été déséquilibré par la survenance d'un évènement que les parties n'avaient pas prévu au moment de l'échange des consentements.*⁶⁰ »

Le contrat peut connaître des bouleversements économiques en cours d'exécution. Ces circonstances économiques doivent être indépendantes de la volonté des parties. Ces dernières

⁵⁸ CE, Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux, 30 mars 1916, n° 59.928

⁵⁹ Cour de cassation, Cass. civ., 6 mars 1876 : arrêt dit *du Canal de Craponne*

⁶⁰ Mathias LATINA et Gaël CHANTEPIE : « *la réforme du droit des obligations* », op.cit., p.441

n'ont à aucun moment pu prévoir cette évolution lors de la formation du contrat. Et ces bouleversements ont dû rendre l'exécution excessivement onéreuse. Le contrat est donc totalement déséquilibré, puisqu'une des parties n'est plus en mesure d'exécuter le contrat.

Il était donc nécessaire que le législateur fasse évoluer sa position sur cette question. Le juge ne voulait pas modifier le contrat au nom de la force obligatoire du contrat. Au final, en ne prenant pas position, le législateur était complice du déséquilibre contractuel. Avec la réforme du droit des contrats, le législateur a privilégié l'équilibre contractuel au détriment de la force obligatoire du contrat.

Tout d'abord, le rééquilibrage du contrat peut être proposé par l'une des parties : « *celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant.*⁶¹ ». Le législateur a voulu laisser une chance aux parties de renégocier le contrat et de rétablir l'équilibre dans le contrat par elle-même. Ainsi, l'autonomie des volontés est ici remise en valeur. Les parties plutôt que de soumettre le contrat à l'interprétation du juge, vont avoir la possibilité de renégocier le contrat d'elles-mêmes.

Cependant, en cas de refus de négocier, ce sera au juge d'interpréter le contrat et de le rééquilibrer. Une véritable révision judiciaire⁶² est consacrée. Ainsi si les négociations entre les parties n'aboutissent pas, c'est au juge de venir rétablir l'équilibre contractuel.

En dernier recours, si aucun accord n'est trouvé et que le déséquilibre reste insurmontable, le juge peut mettre fin au contrat sur la demande unilatérale d'une partie. Le juge ne peut donc pas mettre fin au contrat par lui-même mais il dispose de prérogatives très importantes.

La révision pour imprévision ne connaît pas encore d'application jurisprudentielle étant donné que cette notion n'est pas applicable de manière rétroactive. Cependant, on peut penser que le juge aura peut-être tendance à être plus indulgent face à certaines situations.

⁶¹ C.civ article 1195

⁶² REVET Thierry, professeur à l'université Panthéon-Sorbonne (Paris I) : « *le juge et la révision du contrat* », Issu de Revue des contrats, in L.G.D.J, n° 02 - page 373, ID : RDC113g6

Section 2 : L'encadrement de l'économie du contrat pour un meilleur équilibre.

L'économie ne doit pas être maintenue à tout prix : elle doit être contrôlée. Au nom de la justice contractuelle et de la sécurité juridique, deux piliers de notre droit, il ne faut pas que l'économie soit totalement maître des relations contractuelles. Ainsi, l'abus de dépendance économique (§1) va être sanctionné par le droit commun et par le droit commercial. Cependant, pour que l'équilibre soit réel, il faut l'existence d'une contrepartie et que si cette contrepartie existe, le prix qui est fixé unilatéralement est largement encadré par le code civil (§2)

§1 l'abus de dépendance économique : nouveau perturbateur de l'équilibre du contrat.

L'équilibre contractuel permet de définir un certain nombre de notions juridiques et c'est le cas pour l'abus de dépendance économique.

Il est nécessaire de mentionner les cas de contrats dit de dépendance. C'est G. Virassamy qui donne une définition complète de ces contrats : *« il s'agit de contrats régissant une activité professionnelle dans laquelle l'un des contractants assujetti, se trouve tributaire pour son existence ou sa survie, de la relation régulière, privilégiée, ce qui a pour effet de le placer dans sa dépendance économique ou sa domination.⁶³ »*

Il faut donc que soit opéré un rééquilibrage des opérations entre ces opérateurs économiques. Il existe un véritable déséquilibre de fait.

Cet abus de dépendance économique qui est régi par le code de commerce⁶⁴ fait son apparition en droit commun avec l'article 1143⁶⁵ du code civil. En droit de la concurrence, il

⁶³ VIRASSAMY.G, « les contrats de dépendance », Essai sur les activités professionnelles exercées dans une dépendance économique, thèse Paris I, LGDJ 1986, spéc, n°1 p.6

⁶⁴ Code de com Article L.420- 2

⁶⁵ C.civ, article1143 : « 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 ». p.1280

était déjà possible de sanctionner cette clause abusive dès lors qu'elle créait un effet anticoncurrentiel.

Dans l'article 1143, l'abus de dépendance économique est associé à la violence qui a pour conséquence de vicier le consentement de l'une des parties. De sorte que, si la partie n'avait pas été contrainte, elle n'aurait pas conclu le contrat à ces conditions.

Cette influence crée un déséquilibre, puisque une des parties au contrat de sa position de domination va tirer un avantage manifestement excessif.

Là encore, le législateur a voulu trouver un équilibre dans le contrat. En effet, cet article : *« illustre tout à la fois le mouvement « d'affairisation » et une quête d'équilibre entre efficacité économique et protection des parties faibles⁶⁶. »*

Là encore, la réforme étant récente, il n'y a pas encore d'arrêt rendu en la matière, cependant il peut être cité une décision de la Cour de cassation Civ. 1^{re}, 4 févr. 2015, n° 14-10.920, D. 2016. 566, ⁶⁷: *« 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 ».*

L'abus de dépendance économique a ici été sanctionné par la nullité de la transaction.

Le législateur n'a pas permis au juge de venir rééquilibrer le contrat, ce qui est dommageable car il aurait pu éviter la nullité relative du contrat. Ainsi selon certains auteurs⁶⁸, il est possible que la partie hésite à venir devant le juge car elle a fondamentalement besoin de ce contrat pour sa survie. Ainsi, malgré les efforts du législateur pour mettre en place des mécanismes pour lutter contre ces abus, il est possible que des déséquilibres soient maintenus.

⁶⁶ Emmanuelle CLAUDEL : « L'abus de dépendance économique : un sphinx renaissant de ses cendres ? », (Commentaire de l'article 1143 nouveau du code civil et de la proposition de loi visant à mieux définir l'abus de dépendance économique), éd. Dalloz, RTD com. 2016. p.460

⁶⁷ Civ. 1^{re}, 4 févr. 2015, n° 14-10.920, D. 2016. 566,

⁶⁸ Mathias LATINA et Gaël CHANTEPIE, op.cit., p283

§2 : L'équilibre contractuel et le prix du contrat

Le prix a toujours suscité des interrogations, il faut donc observer la nouvelle position du législateur face au prix dans le contrat (A) et l'encadrement de la fixation unilatérale du prix (B) qui est sujet à de nombreux contentieux.

A. Le prix véritable contrepartie du contrat

Le contrat pour être équilibré doit connaître une juste contrepartie face à la prestation fournie. Ainsi, le prix doit être équivalent à la prestation.

Sans contrepartie, le contrat ne peut exister puisqu'il n'aurait d'intérêt que la volonté de l'une des parties. Or, un cocontractant ne conclurait pas un contrat qui irait à l'encontre de ses intérêts. Sans contrepartie, il n'y aurait pas rencontre des volontés donc le contrat serait nul.

Ainsi, avant la jurisprudence de l'assemblée plénière de 1995⁶⁹, pour être valide le contrat devait connaître un prix déterminé ou déterminable⁷⁰. Cette position n'était plus tenable notamment sur les contrats successifs ou de longue durée étant donné la complexité des contrats conclus. Ainsi, un prix ne pouvait pas toujours être déterminable à un instant T car celui-ci peut dépendre de plusieurs facteurs qui ne sont pas encore survenus.

La révision pour imprévision n'étant pas encore admise, la fixation d'un prix ou même d'un indice qui serait approximatif créait des déséquilibres. Le prix ne pouvait pas être la véritable contrepartie de la prestation fournie car celle-ci n'est pas évaluable au moment de la formation du contrat. Ainsi, le prix devait être fixé postérieurement à la conclusion du contrat.

Les juges ont voulu donc prendre en compte ces déséquilibres et ont opéré un revirement de jurisprudence avec les arrêts de l'assemblée plénière de 1995. Ainsi, dans les contrats, le prix pouvait être fixé une fois le contrat conclu, et de manière unilatérale par l'une des parties au

⁶⁹ Ass.plén, 1^{er} déc.1995, n° 91-15.578

⁷⁰ C.civ, anc., art 1129 : « il faut que l'obligation ait pour objet une chose au moins déterminé quant à son espèce. La quotité de la chose peut être incertaine, pourvue qu'elle puisse être déterminée. », Éd. Dalloz 2015 p.1367

contrat. Cependant, cette fixation unilatérale peut être synonyme d'abus, de ce fait elle doit être encadrée. C'est ce qu'a tenté de faire la réforme de droit des contrats.

B. L'encadrement de la fixation unilatérale du prix.

Permettre la fixation unilatérale du prix par seulement une seule des deux parties est également source de déséquilibre puisque l'équilibre se trouve par le fait des négociations et des rapports de force se construisant lors de la rencontre des volontés des parties. Or en fixant unilatéralement, l'une des parties décide seul du montant du contrat, et s'il est fixé de manière abusive rendant l'exécution du contrat excessivement onéreuse, les relations contractuelles seront alors déséquilibrées, et la pérennité du contrat compromise.

La réforme du droit des contrats de 2016 est donc venue encadrer cette pratique en la délimitant et en la rendant possible seulement pour certains contrats. La fixation unilatérale du prix a été permise selon les articles 1164⁷¹ et 1165⁷² du code civil uniquement dans le cas des contrats cadres⁷³, et pour les contrats de prestations de service. Il n'est d'ailleurs plus fait référence aux contrats à exécution successive.

Le législateur est donc venu restreindre cette pratique uniquement à certains types de contrat.

Cette pratique étant synonyme d'abus, le législateur l'a encadrée fermement. Tout d'abord, cette fixation unilatérale du prix doit avoir été décidée d'un commun accord avant la formation du contrat.

Une fois le contrat formé, lorsque le prix sera par la suite fixé par la partie « dominante », la fixation du prix peut être abusive, dans ce cas le juge devra intervenir. Là encore, quand l'équilibre fait défaut, c'est au juge de venir le rétablir.

⁷¹ C.civ article 1164 : « Dans les contrats cadre, il peut être convenu que le prix 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. », Édition Dalloz 2017, p. 1301

⁷² C.civ. Article 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. », Éd. Dalloz. 2017, p.1301

⁷³ MOURY Jacques : « La fixation unilatérale du prix dans le contrat cadre » — AJCA 2016, p.123

Or, le législateur n'a pas permis aux juges de réviser le prix lorsqu'il est-était abusif dans les deux cas cités par ces articles du code civil. Là également le juge interprétera le contrat en fonction du caractère disproportionné de la fixation du prix. Le comportement de la partie dominante ou du créancier sera également pris en compte. Des caractères objectifs et subjectifs vont permettre de déterminer le caractère abusif de la fixation du prix, source de déséquilibre du contrat. Selon Jacques Moury : « *il faut, constaté une situation de contrainte, une disproportion entre le prix arrêté et celui du marché ainsi qu'un détournement de pouvoir, tous éléments dont la conjonction emporte un avantage déloyal au profit de l'artisan du prix*⁷⁴. »

Sur demande d'une partie, il pourra octroyer soit des dommages et intérêts ou en dernier recours de procéder à la résolution du contrat pour ce qui est des contrats cadres.

Concernant les contrats de prestations de service, le rôle du juge est minimisé car « *il ne peut ni réviser le prix, ni résoudre le contrat, il peut simplement octroyer des dommages et intérêts*⁷⁵ ».

La force obligatoire du contrat est remise en avant ici, puisque soit le contrat devra être appliqué à la lettre ou alors il devra être résolu car il ne respecte pas la loi.

Ainsi, les parties peuvent par leur volonté, influencer l'équilibre contractuel et le rétablir. Cependant, si les parties n'arrivent pas à se mettre d'accord, ce sera au juge d'intervenir dans les limites de ces prérogatives.

Pour conclure ce chapitre, le contrat a la plupart du temps une finalité économique. Il vient matérialiser des opérations économiques entre les parties. Ainsi, le caractère économique du contrat est source de déséquilibre, ce qui a forcé le législateur à encadré certaines pratiques, voir à les sanctionner. Il est venu sanctionner des déséquilibres qui sont dus à la nature du contrat mais pas seulement. Ainsi, il est venu consacrer la théorie de la révision pour imprévision pour permettre à une partie de lutter contre l'évènement

⁷⁴ Ibid

⁷⁵ LATINA Mathias et CHANTEPIE Gaël, op.cit., p.34

économique imprévisible au moment de la conclusion du contrat. Ce moyen de défense va permettre à une partie de rééquilibrer le contrat.

En conclusion de ce Titre I, il peut être constaté que le législateur essaie de trouver un point d'équilibre entre la protection des parties et le caractère économique du contrat. La réforme du droit des contrats est très protectrice envers la partie faible. Pourtant, cette protection ne doit pas interférer dans les relations contractuelles. Le contrat ne peut être détaché de sa vision économique, mais le but des échanges est qu'elle soit profitable à chacune des parties.

Ainsi, sans favoriser l'un des cocontractants, le législateur est venu rétablir un équilibre afin d'éviter les abus. Ainsi, les relations contractuelles doivent être réalisées au travers du caractère de loyauté et de bonne foi. En conséquence, le monde des affaires ne doit pas être déconnecté de la morale. Il faut permettre les bénéfices mais dans un cadre sain.

Par cette réforme, le législateur a donc trouvé un juste équilibre, et est donc devenu un des premiers pourvoyeurs de l'équilibre contractuel.

Cela se retrouve par ailleurs, tout au long du processus de vie du contrat.

Titre 2 : L'équilibre contractuel confronté aux différentes phases d'évolution du contrat.

L'équilibre contractuel est une notion intéressante puisqu'elle permet de balayer le contrat dans son ensemble : du processus de formation du contrat (chapitre 1) où elle a fait son entrée de façon récente à son exécution (chapitre 2).

Ainsi, on peut énoncer que l'équilibre contractuel est le pivot du droit des contrats tant elle a son importance dans son déroulement.

L'équilibre contractuel se retrouve donc dans toutes les phases du contrat. Pour autant, aucune définition concrète n'a été donnée. On peut donc s'étonner de ce silence, toutefois il apparait que lui donner une définition serait trop réducteur et source d'insécurité juridiques.

L'équilibre contractuel doit être étudié au cas par cas : il dépend du type de contrat conclu mais également de la position des parties, de leurs intérêts et de la vision qu'elles ont de ce futur contrat.

Ainsi, chaque partie étant unique, il est difficile de donner une définition globale de l'équilibre contractuel car elle dépend de nombreux facteurs qui peuvent varier au cours du temps, et de l'exécution du contrat.

Chapitre 1 l'équilibre pré-contractuel : La conception du contrat.

L'équilibre dit précontractuel a été consacré par la réforme entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2016 (section 1). Pour la première fois, elle fait l'objet d'une véritable réglementation : c'est une avancée majeure. Désormais, certaines zones floues ont été écartées. La réforme est venue également consacrer des techniques précontractuelles ou en conforter d'autres.

Cette phase va être déterminante puisque la formation d'un contrat (section 2) va déterminer les futures relations contractuelles entre les cocontractants et les litiges pouvant en découler.

Lors de ces phases de formation du contrat, l'équilibre contractuel est également présent et il va en découler la pérennité du contrat. Il faut donc appréhender cette phase pour mieux comprendre les acceptions de l'équilibre contractuel.

Section 1 : l'équilibre pré-contractuel : la consécration par la réforme du 10 février 2016

Lors de la formation du contrat, il y a la négociation des contrats (§1) puis la rencontre de l'acceptation et de l'offre (§2) qui viennent donner naissance à un contrat le plus équilibré possible.

§1 : L'équilibre contractuel en phase de négociation

Jusqu'alors ignoré par le code civil (A), la phase de négociation prend sa revanche puisqu'elle est enfin adoubée dans la réforme du droit des contrats (B) qui est entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2016.

A. Une phase précontractuelle modernisée par la réforme du droit des contrats.

L'étape de la négociation a longtemps été ignorée par le code civil de 1804. A cette époque elle était donc très peu réglementée. Il n'y avait pas jusqu'alors de partie dans le code civil y faisant référence.

De plus, dans l'esprit du législateur, le juge ne devait pas intervenir dans la formation du contrat. Ce dernier n'avait pas à s'immiscer dans cette phase dite « privée ».

Ainsi, du fait de la liberté contractuelle, les parties allaient négocier « en bonne intelligence » et donc atteindre par eux-mêmes l'objectif de l'équilibre car c'était dans leur intérêt.

Il est notable de constater que cette ignorance étant due à l'esprit libéral du code civil. Pour les rédacteurs, le contrat se formait de façon quasi instantané : l'offre rencontrait l'acceptation et le contrat était formé dès lors, la négociation à proprement parlé n'existait pas.

Il est vrai que les contrats d'adhésion étaient par exemple inconnus au temps où le code Napoléon a été rédigé.

Cependant, les relations d'affaires se développant et les contrats avec des objectifs économiques importants ont pris un certain essor.

La mondialisation a ainsi complexifié les relations contractuelles et a donné naissance à des contrats très complexes. Notamment, une série de contrats dépendants les uns des autres et enchevêtrés par diverses clauses comme les contrats d'entreprises.

Ainsi, les pourparlers ont peu à peu pris de l'ampleur et sont devenus une phase importante dans la validation des contrats.

De plus, cette phase n'engageant pas les parties de façon irréversible, cette étape a un intérêt réel pour ces dernières. Elles peuvent émettre un certain nombre de suggestions et de conjectures pour construire les meilleures relations contractuelles.

Cette phase est très fortement liée à la liberté contractuelle pourtant ce n'est pas une étape de « non droit »⁷⁶.

« La négociation doit faire l'objet d'un échange durable et surtout équilibré »⁷⁷, c'était le constat de nombreux auteurs. La négociation étant la base du futur contrat, il était nécessaire que le législateur s'y intéresse.

La réforme devait venir consacrer en profondeur la phase de négociation. Cependant, cette phase reste fragile, elle n'est pas obligatoire ou peut être facilement contournée.

Ainsi, pour Isabelle BEYNEIX : « Force est de constater, qu'il n'en n'ait rien ou du moins notamment dans les contrats où la phase de négociation n'est pas obligatoire ».⁷⁸

Ainsi, la phase de négociation aurait dû être obligatoire quel que soit le type de contrat choisi, mais quid du contrat d'adhésion ? Cette décision aurait entraîné sa disparition. Bien que les négociations soient nécessaires pour arriver au meilleur équilibre contractuel, il est par ailleurs difficile d'imposer, une véritable négociation dans certains contrats surtout étant donné le nombre de contrats passés par internet. Cela apparaît même comme impossible. Il vaut donc mieux encadrer ce type de contrat du fait de leur existence plutôt que de les renier et créer des situations où les cocontractants font semblant de négocier alors qu'il n'en n'est rien.

⁷⁶ BEYNEIX Isabelle, Enseignant chercheur HDR en droit privé (NOVANCIA CCI Paris île de France), Chercheur associé IRDA (Université de Paris 13, Paris Nord, Cité, Sorbonne) IRDA EA 3970 UP 13 et LEMMET Laurence-Claire, Enseignant chercheur en droit privé (Novancia CCI Paris île de France), Docteur en droit privé de l'Université de Caen Basse-Normandie : « La négociation des contrats » in RTD Com. 2016 p.1

⁷⁷ Ibid

⁷⁸ GROSSER Paul, La négociation dans l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, AJCA 2016, p.270

Cette phase précontractuelle a été modernisée puisqu'elle fait son entrée dans le code civil. Une partie lui est même réservée. Elle fait l'objet dans le code civil d'une sous-section première qui est dénommée : « *les négociations*⁷⁹ » dans la section première consacrée à la conclusion du contrat qui se situe dans le chapitre II faisant référence à la formation du contrat.

C'est un moment nécessaire pour la pérennité du contrat, puisque c'est à ce stade que se décide les éléments essentiels de la future convention, et donc que ce décide son futur équilibre.

B. les pourparlers : créateurs du potentiel déséquilibre dans le contrat

L'équilibre précontractuel consiste à dire qu'il faut que lors de cette phase de négociation il y ait déjà un prééquilibre entre les futurs cocontractants pour permettre la naissance d'un contrat équilibré.

Selon Isabelle BEYNEIX : « *Le vocable de « pourparlers » désigne l'ensemble des relations juridiques résultant d'échanges entre les parties afin de résoudre les difficultés empêchant la réalisation immédiate du contrat*⁸⁰ ».

Ainsi pour éviter les déséquilibres du futur contrat, les parties peuvent tout d'abord s'obliger à négocier en formulant des clauses de « *hardship* ». Cette négociation est souvent nécessaire lorsque le contrat est complexe ou que l'une des parties est en position dominante.

Les contrats complexes par exemple dans les grands groupes nécessitent parfois plusieurs mois de négociation. Il peut exister des déséquilibres dans les contrats comme dans les négociations car il peut y avoir déjà à ce stade des rapports de force.

Ainsi, pour protéger la partie la plus faible, ou la plus honnête, le législateur avec l'article 1112 du code civil est venu réglementer cette phase : « *A la liberté de négociation, répond l'exigence de bonne foi*⁸¹ »

⁷⁹ Code civil : « sous-section première : LES NEGOCIATIONS » éd. Dalloz 2017, p.1245

⁸⁰ BEYNEIX Isabelle, op.cit.

⁸¹ LATINA Mathias et CIIANTEPIE Gaël, op.cit. p. 142

Ainsi, la bonne foi vient soutenir l'équilibre précontractuel car il oblige les parties à un devoir de loyauté et donc, à une bonne tenue des relations contractuelles futures.

Cependant, les pourparlers peuvent être librement rompus au nom de la liberté de ne pas contracter. Mais il est possible que l'une des parties est rompue ces pourparlers de manière brutale. Ce comportement est alors sanctionné par l'article 1112 alinéa 2 du code civil. Ainsi, la partie fautive verra sa responsabilité extracontractuelle engagée

Il existe donc un équilibre précontractuel qui va favoriser le futur équilibre dans le contrat définitif.

§2 : L'équilibre contractuel dans la rencontre des volontés

Pour que le contrat soit formé il faut la rencontre d'une offre (A), et de l'acceptation. Et cette partie va refléter la volonté des parties qui va faire naître un contrat (B).

A. l'offre de contracter

« Une offre de contracter doit comporter les éléments essentiels du contrat envisagé et doit exprimer la volonté de son auteur d'être engagé contractuellement en cas d'acceptation.⁸² »

L'offre de contracter doit être raisonnable car sinon personne ne voudra contracter. Elle est donc règlementée par le principe de bonne foi.

Ainsi, la bonne foi est au cœur du processus de négociation. Pour que la sollicitation soit acceptée il faut donc que celle-ci soit ferme et précise. Ainsi, une offre disproportionnée ne sera acceptée.

L'offre doit « comprendre les éléments essentiels du contrat ». Cette partie est déterminante car si l'offrant ne donne pas tous les éléments et cela de façon volontaire, cela entraînera un déséquilibre puisque l'autre cocontractant n'aura pas tous les éléments pour se faire une réelle opinion sur cette offre. Son consentement s'il conclue sera donc vicié et le contrat non valide.

⁸² FOURNIER Philippe, Directeur Juridique Cora - Provera France - Membre du Cercle Montesquieu : « *Les apports de l'ordonnance en matière de pourparlers et d'avant-contrats* » éd. Dalloz IP/IT 2016 p.236

Ainsi, l'obligation d'information est déterminante pour le respect du futur équilibre du contrat. On peut même dire que c'est une des garanties de l'équilibre contractuel.

B. le devoir d'information : un moyen d'équilibrer la phase pré-contractuel.

Il ne faut pas « infantiliser » les cocontractants qui se doivent de se renseigner avant de conclure un contrat. Cependant, la partie étant profane, il est parfois difficile à ce moment de comprendre toutes les subtilités du contrat. Les clauses sont parfois volontairement floues, imprécises et s'annoncent de telle manière qu'une des parties cocontractantes ne va plus distinguer les clauses importantes de celles plus anodines.

C'est pour cela qu'il existe l'obligation d'information et notamment lors de la phase de négociation. Il faut que les deux parties soient dans une certaine égalité et que celles qui concluent un contrat d'adhésion connaissent tous « les tenants et les aboutissants du contrat ».

Ce devoir général d'information fait son entrée à l'article 1112-1 du code civil, c'est un devoir qui est d'ordre public puisque les parties ne peuvent l'exclure : « *les parties ne peuvent ni limiter, ni exclure ce devoir*⁸³ »

Cependant, le devoir d'information est limité car il ne peut empêcher une des parties de réaliser des profits en référence à la jurisprudence *Baldus*⁸⁴.

Les parties doivent donc se renseigner par elle-même avant de conclure. Toutefois, si elle ne pouvait obtenir cette information et qu'elle est déterminante pour son consentement, l'autre partie qui en a connaissance devra la lui fournir.

Si la partie retient une information déterminante, dans ce cas sa responsabilité sera engagée voir pourra entraîner la nullité du contrat sur le fondement des vices du consentement.

Ainsi, le défaut d'information entraînant un déséquilibre dans le contrat est lourdement sanctionné par le législateur. Cependant, la difficulté est de savoir qu'est-ce qu'une information déterminante.

⁸³ C.civ article 1112-1, éd. 116, *in* Dalloz 2017 p. 1246

⁸⁴ C.civ 1^{ère}, 3 mai 2000, n° de pourvoi : 98-11381

Le législateur définit ces informations déterminantes comme ayant « *un caractère direct avec le contenu du contrat ou la qualité des parties* »

Or cette définition reste floue puisque le contenu du contrat défini par le code civil implique des mécanismes et domaines larges. Ainsi, « *le contentieux lié au manquement à l'obligation d'information risque de perdurer*⁸⁵ ».

Enfin, ce sera à la partie qui « prétend que l'information lui était due » de démontrer que celle-ci était déterminante pour son consentement. Là encore la partie va rencontrer de nombreuses difficultés à apporter cette preuve.

Le devoir d'information reste protecteur de l'équilibre contractuel car c'est une garantie d'égalité entre les cocontractants. Toutefois, le législateur aurait pu être plus précis ce qui aurait sans doute évité de nombreux futurs litiges.

Mais pour le renforcer dans certains contrats où l'engagement est important, le devoir d'information a été renforcé par le formalisme⁸⁶. C'est le cas par exemple lors d'un cautionnement⁸⁷, où la personne physique caution va écrire différentes mentions obligatoires pour lui faire comprendre la portée de son engagement.

On peut douter cependant de l'utilité de ce formalisme car souvent les termes sont complexes et difficiles à appréhender pour une personne profane.

L'équilibre contractuel dépend donc des négociations et il a été renforcé par le législateur. Cependant, ces négociations peuvent découler sur la formation d'obligations précontractuelles comme les avant-contrats

⁸⁵ Le GAC-PECH Sophie: « Les nouveaux remèdes au déséquilibre contractuel dans la réforme du Code civil », in L.G.D.J, *Is s u d e Petites affiches*, 16/08/2016, n° 162-163 - page 7, ID : LPA119p6

⁸⁶ FAGES Bertrand, *op.cit.*, p.105

⁸⁷ C.consom. article L.314-15

Section 2 : La protection de l'équilibre contractuel dans la formation du contrat : les avant-contrats.

Les avant-contrats sont conclus pour finaliser le contrat futur. Ces contrats sont souvent dénommés contrats préparatoires. Ils vont donc permettre de négocier le contrat tout en se liant avec certaines obligations. Ainsi, le contrat va pouvoir être défini dans certains de ces éléments essentiels. Cette phase permet de discuter de points importants et donc de trouver un point d'équilibre. Cependant, ces avant-contrats sont contraignants et c'est là leur particularité. Bien que le cocontractant ne soit pas obligé de conclure le contrat définitif, il peut voir engager sa responsabilité.

Ainsi, les parties pour se faire vont passer un de ces avant-contrats comme le pacte de préférence (§1) ou une promesse unilatérale (§2). Ce sont des techniques précontractuelles à part entière, il faut donc s'intéresser à l'impact de la réforme sur ces conventions et se demander où se situe la préservation de l'équilibre contractuel dans ces types de contrat.

§1 : Le pacte de préférence : acte préparatoire de l'équilibre contractuel

Dans la pratique des affaires, le pacte de préférence est très utilisé. Ainsi, il va permettre d'obtenir un avantage c'est-à-dire qu'en cas de conclusion d'un contrat futur, le promettant s'oblige à conclure avec le bénéficiaire du pacte de préférence.⁸⁸

L'équilibre peut ainsi être trouvé si ce dernier est respecté. Cependant, le pacte de préférence en lui-même fait œuvre de déséquilibre car bien qu'il ait une certaine force obligatoire il peut être facilement contourné.

⁸⁸ C.civ Article 1123 alinéa 1 : « 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 déciderait de contracter. 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. 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. »

En effet, en cas d'une meilleure offre de la part d'une nouvelle partie, le promettant va avoir tendance à ne pas respecter les obligations de cet acte préparatoire. Ce problème est source d'insécurité juridiques créant un déséquilibre dans les relations précontractuelles puisque le promettant se retrouve en position de force.

Ainsi, si l'opération économique se précise le promettant sera obligé de faire une proposition au bénéficiaire du pacte. Cependant, le bénéficiaire est libre de refuser, dans ce cas, il libère le promettant du pacte de préférence. On ne peut pas obliger une partie à contracter du fait de la liberté contractuelle.

Il existe un équilibre dans cet avant contrat, puisque chaque partie se voit attribuer certaines prérogatives : le promettant doit faire une proposition par exemple concernant une vente de parts sociales, il doit la proposer en priorité au bénéficiaire du pacte, mais ce dernier n'est pas obligé d'accepter. Ainsi, un équilibre se crée.

De plus, en cas de non-respect du pacte de préférence ou en cas d'abus dans la fixation du prix, le promettant pourra voir sa responsabilité engagée mais pas seulement. Le juge pourra venir là aussi rétablir l'équilibre car le bénéficiaire du pacte pourra être substitué au tiers⁸⁹.

Cependant, ces sanctions restent parfois théoriques tant leur mise en place sont complexes. En effet, il faut que le tiers connaisse l'existence du pacte et que le bénéficiaire veuille sans prévaloir. Deux conditions à la substitution aux tiers qu'il semble difficile de prouver.

Le promettant est en position de force puisque c'est lui qui décide quand il va faire la proposition et parfois même dans quelles conditions. Cependant, le législateur a voulu encadrer cette pratique autrefois laissée aux mains de la liberté contractuelle. Là encore d'une certaine manière, par le biais de la substitution du tiers et les différentes prérogatives possibles du bénéficiaire, il rétablit l'équilibre précontractuel dans les avant-contrats pour donner naissance à un contrat final équilibré.

Toutefois, le fait de « forcer » une partie à contracter avec une autre est sans doute contreproductif. Le pacte de préférence risque donc d'être encore source de contentieux.

Il ne faut pas négliger un autre acte préparatoire qu'est la promesse unilatérale.

⁸⁹ Ch.mixte 26 mai 2006, n° 03-19376

§2 : La promesse unilatérale : l'option de l'équilibre contractuel

La promesse unilatérale est défini comme un avant contrat et figure à l'article 1124 du code civil.

L'équilibre se trouve dans les prérogatives données au bénéficiaire de la promesse qui a un véritable choix.

De son côté, le promettant est lié par la promesse, il ne peut la révoquer. Cependant, pour équilibrer le contrat, le promettant peut prévoir une indemnité d'immobilisation en cas de non levée de l'option ou différentes conditions suspensives.

Tout comme le pacte de préférence, le législateur a voulu sanctionner le non-respect de la promesse unilatérale. Par l'article 1124 alinéa 2, le législateur a rompu avec sa jurisprudence du célèbre arrêt « *Consorts Cruz*⁹⁰ ».

Ainsi, lorsque le tiers était au courant de la promesse unilatérale, il ne pourra se prévaloir du contrat conclu. Le problème est idem que pour le pacte de préférence, la démonstration de la connaissance du tiers de la promesse par le bénéficiaire semble difficile. Pour compenser, cette non-conclusion, le bénéficiaire aura droit simplement à des dommages et intérêts. Ainsi les avant-contrats, étant de vrais contrats, ils doivent être équilibrés. Cet équilibre dans ce type de convention se retrouve forgé dans la bonne foi des futurs cocontractants. Ainsi, sans la bonne foi des parties au contrat final, le contrat sera vicié déséquilibré et déclaré comme étant nul.

En conclusion : les négociations sont source d'abus : pourtant elles sont essentielles au futur équilibre du contrat. Car les débats en amont du contrat permettent souvent de trouver une plus grande stabilité par la suite car les points de discordance sont déjà débattus à l'avance. Le législateur a donc fait le choix de réglementer cette phase précontractuelle.

La phase de formation est indispensable pour trouver un équilibre contractuel, la bonne foi pour réglementer cette phase vient conforter l'équilibre contractuel.

⁹⁰ Civ. 3^{ème} 15 décembre 1993, N°91-10.199

Chapitre 2 : l'équilibre contractuel dans l'exécution du contrat

L'équilibre contractuel doit être maintenu tout au long de l'exécution du contrat. Il en va ainsi de sa pérennité. L'équilibre contractuel, on peut le dire est le moteur de la bonne exécution du contrat (section 1). Pour le protéger, le législateur a mis en place différents mécanismes visant à le renforcer.

Cependant, l'équilibre contractuel n'est pas sans limite, et dans certains cas il se peut qu'il soit remis en cause (Section 2).

Section 1 : l'équilibre contractuel : moteur de la bonne exécution du contrat.

L'équilibre contractuel sous-jacent de la notion de bonne foi est devenu le moteur de la bonne exécution du contrat. Ainsi, la bonne foi est peu à peu devenu le chef d'orchestre de l'équilibre contractuel (§1), tant ces deux notions ne peuvent être dissociées. Cependant, en cours d'exécution du contrat, il se peut que des déséquilibres surgissent ce qui va avoir pour conséquence l'inexécution du contrat (§2).

§1 : La bonne foi : chef d'orchestre de l'équilibre contractuel.

La bonne foi est au cœur du maintien de l'équilibre contractuel (A), mais elle connaît des limites (B).

A. La bonne foi : maintien de l'équilibre contractuel

En vertu de l'article 1104 du code civil : « *Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public.* »

La bonne foi irrigue l'ensemble de la réforme du droit des contrats. Au vu des développements précédents et de cet article, la bonne foi est au cœur de l'évolution du contrat que soit dans sa formation ou dans son exécution.

La bonne foi est un véritable pilier de notre droit et le législateur l'a érigé en tant que disposition d'ordre public. En prenant cette position, il est venu protéger l'équilibre contractuel et par conséquent l'a indirectement renforcé.

Le contrat sera plus équilibré, s'il est exécuté de bonne foi, car les parties seront dans une certaine égalité puisqu'elles détiendront les mêmes informations et seront à même de maintenir au mieux leurs intérêts.

Le contrat s'il est exécuté de bonne foi, pourra être modifié, d'un commun accord, une renégociation pourra être envisagée pour faire cesser un déséquilibre.

La bonne foi est difficile à appréhender car c'est une « *notion polysémique*⁹¹ ». La bonne foi revêt donc plusieurs facettes : « *la bonne foi désigne à la fois un critère d'interprétation, une croyance erronée à l'existence d'une situation juridique et une qualité morale*⁹²».

Ainsi, la bonne foi revêt des caractères multiples et permet l'interprétation de l'équilibre contractuel lors d'un litige puisqu'en cas de désaccord on va rechercher qui a été de mauvaise foi et a qui a provoqué le déséquilibre du contrat ou encore qui a imposé un rapport de dépendance économique. Et d'un point de vue moral, le juge devra rechercher qui a été déloyal.

La bonne foi vient donc mettre les parties dans une certaine égalité et vient conforter l'idée du solidarisme contractuel. En fait, ce qui va surtout être sanctionné c'est le détournement d'une prérogative contractuelle. C'est lorsque l'une des parties va tenter de s'arroger une prérogative pour déséquilibrer le contrat et en tirer l'avantage quasi exclusif.

B. les limites de la bonne foi

Il y en a peu étant donné que c'est une disposition d'ordre public.

De plus, la bonne foi n'ayant pas de réelle définition, il est difficile d'en délimiter les contours.

Cependant, la bonne foi ne doit pas contrevenir aux échanges économiques. Les parties doivent être honnêtes mais cela ne doit pas empêcher que des opérations économiques aient lieu. Ainsi, lorsque des sociétés concluent avec différents partenaires commerciaux, ils ne sont pas obligés de délivrer toutes les informations qu'ils possèdent lorsque cela n'a pas d'impact sur l'exécution du contrat.

Par ailleurs, la bonne foi pourrait être délimitée par une clause de confidentialité. Dès lors, si l'information n'était pas utile, il n'était pas nécessaire de la donner. Une partie peut donc très bien exercer une activité concurrente à la partie avec laquelle elle a conclu un contrat.

⁹¹ Mathias LATINA et Gaël CHANTEPIE, op.cit., p.92

⁹² Ibid

Comme le souligne Bertrand Fages durant l'exécution du contrat, une partie peut décider lorsque cela n'est pas abusif d'augmenter même fortement les prix, sans se justifier.

La bonne foi ne doit pas obliger les parties à se justifier perpétuellement pour leurs actes cela contreviendrait à la fluidité des affaires. Il serait créé une paralysie et une lenteur dans l'exécution du contrat.

§2 : L'équilibre contractuel et la phase d'inexécution du contrat

En cours d'exécution, l'équilibre contractuel peut être rompu. Pour être rétabli, il existe plusieurs mécanismes⁹³ permettant à la partie lésée de rétablir un équilibre durant cette période de trouble. Ainsi, la partie pour se retrouver dans une situation d'égalité avec le cocontractant qui refuse d'honorer ses obligations peut alors décider de ne plus s'exécuter par le biais de l'exception d'inexécution (A).

Toutefois, c'est une situation temporaire, il faut donc y remédier. Ainsi, le législateur permet alors de forcer la partie récalcitrante à s'exécuter par le biais de mesure d'exécution forcée (B).

A. L'exception d'inexécution: le respect de l'équilibre contractuel

Le législateur a voulu offrir aux parties de cesser d'exécuter le contrat lorsque l'une d'elles ne s'exécute plus. Ainsi, il met les parties dans un équilibre.

C'est un moyen de défense pour lutter contre l'inexécution du contrat mais aussi pour lutter contre le déséquilibre contractuel d'une des parties qui pourrait se voir lésée.

L'exception d'inexécution a pour avantage de ne pas passer par le juge : c'est une « justice dite privée ». Ainsi, une partie a le pouvoir d'essayer de rétablir l'équilibre contractuel par cette action.

Ainsi, l'exécution du contrat va être suspendue pour permettre à l'équilibre contractuel d'être retrouvé en mettant les parties dans une situation d'égalité.

⁹³ Mustapha MEKKI, agrégé des Facultés de droit, professeur à l'université Paris 13 – PRES Sorbonne Paris Cité, directeur de l'IRDA : « *Les remèdes à l'inexécution dans le projet d'ordonnance portant réforme du droit des obligations* » In Lextenso, Issu de la Gazette du Palais, 30/04/2015, n° 120 - page 37, ID : GPL222b4

L'exception d'inexécution est définie aux articles 1219⁹⁴ et 1220⁹⁵ du code civil.

L'article 1219 du code civil ne précisant pas quels contrats sont englobés par cette technique, elle peut donc concerner tous les contrats alors qu'auparavant elle ne concernait que les contrats synallagmatiques avec des obligations interdépendantes.

Or, ce n'est plus le cas avec l'ordonnance du 10 février 2016, il faudra donc observer les futures décisions jurisprudentielles pour connaître l'interprétation des juges à ce sujet. Désormais, la partie pourrait donc suspendre l'exécution du contrat si l'inexécution est suffisamment grave.

Ainsi, l'équilibre contractuel doit être atteint par tout moyen par la partie lésée. Là encore on vient protéger la partie en position de faiblesse dans l'exécution du contrat. Cependant ce mécanisme pourra être détourné puisqu'une partie pourrait à la moindre inexécution se servir de l'exception d'inexécution, or il est difficile de savoir ce qu'est une « inexécution suffisamment grave ». Ce sera au juge du fonds de l'apprécier en se basant peut être sur la bonne foi et le caractère de proportionnalité liés à l'inexécution.

Enfin, la disposition la plus intéressante par rapport au rétablissement de l'équilibre contractuel est l'article 1220 du code civil, car il permet avant toute inexécution de suspendre par anticipation l'exécution du contrat en soulevant l'exception d'inexécution. Cela n'est bien sur possible que si la partie sait que l'inexécution est inévitable et qu'elle va avoir de graves conséquences pour elle.

Ainsi, l'équilibre contractuel peut être rétabli par anticipation puisqu'elle va éviter à la partie en position de faiblesse de se retrouver dans une situation critique. Cette technique est « *donc un moyen de pression. Il s'agit, pour un contractant de priver l'autre partie de la prestation à laquelle il a droit, dans le but de le pousser à reprendre l'exécution, ou à corriger son exécution défectueuse.*⁹⁶ »

⁹⁴ C.civ article 1219 : « Une partie peut refuser d'exécuter son obligation, alors même que celle-ci est exigible, si l'autre n'exécute pas la sienne et si cette inexécution est suffisamment grave. », op.cit. p 1405

⁹⁵ C.civ article 1220 : « Une partie peut suspendre l'exécution de son obligation dès lors qu'il est manifeste que son cocontractant ne s'exécutera pas à l'échéance et que les conséquences de cette inexécution sont suffisamment graves pour elle. Cette suspension doit être notifiée dans les meilleurs délais. » p. 1407

⁹⁶ Mathias LATINA et Gaël CHANTEPIE, op.cit. p 545

Ainsi, selon ces auteurs c'est un moyen de pression, et ce dernier va venir corriger une situation de déséquilibre du fait de l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat.

C'est donc une mesure préventive, qui peut permettre d'éviter les déséquilibres contractuels dans l'exécution du contrat.

Toutefois, lorsque ce moyen de pression n'aboutit pas, la partie va tenter de mettre en place une mesure d'exécution forcée pour obliger l'autre partie à s'exécuter.

B. La mesure d'exécution forcée et la réduction du prix : des mesures de contrepoids face à l'inexécution du contrat.

Pour que le contrat continue de s'exécuter, il peut être prévu dans le contrat une clause pénale⁹⁷. Elle vient sanctionner l'inexécution du contrat par le paiement de dommages et intérêts cela a pour objectif de dissuader la partie d'être défaillante.

Cependant, il se peut que les parties n'aient rien prévu. Dans ce cas, la partie défaillante se verra imposée des mesures d'exécution forcée.

Ainsi, lorsqu'il y a inexécution, la partie lésée peut après mise en demeure, demander l'exécution forcée du contrat en nature, au nom notamment de la force obligatoire.

Ainsi, en forçant le débiteur de l'obligation à s'exécuter, l'équilibre est ainsi rétabli.

Cependant, il se peut que cette mesure d'exécution mette le débiteur dans une situation telle que l'exécution est impossible voir totalement disproportionnée. Ainsi, l'exécution du contrat serait totalement déséquilibrée ce qui contreviendrait à la notion d'équilibre contractuel.

Ainsi, le législateur a trouvé un juste équilibre entre les intérêts de chaque partie. Et si l'exécution est impossible la partie créancière de l'obligation pourra demander la résolution du contrat.

Pour compenser les déséquilibres, le créancier de l'obligation peut également selon l'article 1122 exécuter lui-même l'obligation. Par exemple, la partie pourra aller se fournir chez un

⁹⁷ C.civ. art. 1231-5, éd. Dalloz 2017, op.cit. p.1476

autre vendeur. Ainsi, l'équilibre contractuel a la possibilité d'être maintenu même dans ces situations.

Enfin, par l'article 1123 du code civil, il est possible que le créancier plutôt que de maintenir un déséquilibre accepte la situation imparfaite dans laquelle il se trouve et demande la simple réduction du prix. Ainsi, l'équilibre contractuel est maintenu dans une certaine mesure puisque le créancier paie le prix proportionnellement à la prestation imparfaite.

En dernier recours, lorsque le contrat est devenu tellement déséquilibré, la partie lésée pourra demander la résolution conventionnelle ou judiciaire de contrat.

L'équilibre contractuel essaie d'être maintenu par divers moyens par le législateur et cela au travers de toutes les phases du contrat. Cependant, l'équilibre contractuel rencontre lui-même des limites qu'il faut aborder pour appréhender un peu plus cette notion complexe du droit des contrats.

Section 2 : La remise en cause ou une autre vision de l'équilibre contractuel.

On ne peut appréhender l'équilibre contractuel sans en connaître ses délimitations (§2), toutefois sans la remettre en cause, il est possible d'avoir une autre vision de l'équilibre contractuel (§1)

§1 : L'autonomie des volontés, la force obligatoire et liberté contractuelle : remise en cause ou autre vision de l'équilibre contractuel ?

L'autonomie des volontés est un des piliers du droit des contrats. Ainsi, selon la théorie volontariste, l'autonomie de la volonté permet à lui seul de trouver l'équilibre du contrat. Cela est corroboré par la force obligatoire du contrat qui va permettre l'application du contrat de façon stricte sans possible remise en cause. La volonté des parties est érigée comme l'essence même du droit des contrats. C'est un pouvoir même « *créateur et souverain d'obligations*⁹⁸ ».

⁹⁸ Laurence FIN-LANGER, op.cit, p.36

Cette autonomie des volontés est d'ailleurs supplantée par la liberté contractuelle qui permet une liberté de choix aux parties tant dans le choix de leur cocontractant que du contenu du contrat.

C'est l'article 1103 du code civil qui illustre le mieux ces piliers : « *Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits.* » Cependant, face à l'équilibre contractuel, la force obligatoire a tendance à reculer car le juge a de plus en plus de pouvoir et peut venir rééquilibrer le contrat comme le démontre l'article 1171 du code civil.

Par ailleurs, dans son ouvrage Laurence Fin-Langer nous parle de « *concepts inconciliables*⁹⁹ » du fait de leurs divers objectifs contraires.

Cependant, l'autonomie de la volonté permet de comprendre l'équilibre contractuel et de l'appréhender car elle en dessine les contours et inversement.

Ce sont des concepts qui s'entrechoquent, qui suivent des destins différents. Cependant, il faut trouver là encore un juste milieu entre une autonomie de volonté totale et un équilibre contractuel trop important. L'utilisation extrême de ces concepts ont leur limite car à vouloir trop d'autonomie, ou trop d'équilibre on crée des insécurités juridiques et des situations insoutenables.

Ainsi, on ne peut pas parler de véritable remise en cause mais plus de limite.

§2 : Le défaut d'équivalence des prestations : limite de l'équilibre contractuel.

Il est difficile d'atteindre l'équilibre contractuel parfait et c'est ce que démontre l'article 1168 du code civil : « *Dans les contrats synallagmatiques, le défaut d'équivalence des prestations n'est pas une cause de nullité du contrat, à moins que la loi n'en dispose autrement.* »

Ainsi, dans les contrats synallagmatiques il faut une contrepartie, comme dans tous les contrats.

⁹⁹ Ibid

Cependant, celle-ci ne doit pas forcément être équivalente à la prestation fournie. Ainsi, « *le défaut d'équivalence¹⁰⁰ ne sera pas une cause de nullité du contrat* ».

Pourtant ce défaut d'équivalence provoque un déséquilibre, ici c'est l'aspect économique qui prime puisqu'on ne va pas sanctionner une partie de faire « une bonne affaire ».

Par ailleurs, que ce soit la jurisprudence ou le législateur, ils refusent de sanctionner le fait que le prix ne soit pas égal à la valeur de la prestation.

Ici ce qui est visé ce sont les déséquilibres en valeur¹⁰¹ décrit par Victoire Lasbordes. Par cette interprétation la lésion sur le prix est écartée dans ce domaine.

Ainsi, ce chapitre met en exergue qu'il est possible de concilier dans l'exécution du contrat des principes économiques et des exigences morales dans le monde contractuel. Ces deux éléments font parties intégrantes de l'exécution du contrat et sont finalement indissociables. Il faut donc trouver le point d'équilibre pour que le contrat soit librement exécuté et participe aux intérêts des deux parties.

En conclusion de ce titre, il peut être constaté que l'équilibre contractuel se retrouve à chaque instant au cours de la vie du contrat. On peut l'observer dans sa phase de formation, d'exécution et même lors de l'inexécution du contrat. L'équilibre contractuel se retrouve donc en filigrane tout au long de la réforme et donc des nouveaux articles du code civil.

Pourtant, aucun article ou aucun principe constitutionnel ne consacre l'équilibre contractuel comme un véritable pilier du droit commun alors qu'il est devenu au fil des années, un élément essentiel de notre droit. C'est en fait de manière sous-jacente et indirecte, que l'équilibre contractuel est reconnu et notamment dans cette réforme. Par ailleurs, l'équilibre contractuel permet cependant d'appréhender d'autre notion comme la liberté contractuelle, la bonne foi ou encore la force obligatoire du contrat. C'est une preuve que

¹⁰⁰ Gaël CHANTEPIE et Mathias LATINA, op.cit., p 351

¹⁰¹ V. LASBORDES, op.cit., p.47

l'équilibre contractuel est un véritable objectif à atteindre et un nouvel élément fondamental du droit des contrats.

Pour conclure cette Partie, l'équilibre contractuel poursuit divers objectifs. Tout d'abord, il joue un rôle protecteur des parties, ainsi la réforme a permis au juge de rétablir de nombreux déséquilibres qui peuvent survenir à tout moment dans la vie du contrat.

L'équilibre contractuel est une notion abstraite, mais qui sert de baromètre au législateur. Ainsi, par la réforme, il est venu réparer certaines injustices, car par l'équilibre contractuel, il est également question de justice contractuelle. Il a permis au juge de s'immiscer dans le contrat pour que celui-ci répare des déséquilibres.

L'équilibre contractuel est le but recherché par chacune des parties, puisqu'elle veut servir au mieux ses intérêts. La pérennité du contrat dépend donc de l'équilibre contractuel trouvé entre les parties.

Cependant, les parties ne sont pas égalitaires pour défendre au mieux leurs intérêts, car il est également question de rapport de pouvoir mais aussi de puissances économiques.

Ainsi, une partie en position de faiblesse va avoir peu de latitude pour négocier les clauses de son contrat. Elle ne pourra pas atteindre l'équilibre contractuel seul. Ainsi, l'ordonnance du 10 février 2016, a permis de remédier à ces situations.

Notre société évolue constamment, et la création de nouveaux contrats sont sans limite ou presque puisqu'ils dépendent de la volonté des parties.

Ainsi, de nouveaux types de contrats ont émergés qui sont en phase avec notre société du 21^{ème} siècle, d'où la nécessité de réformer. C'est également pour cela que l'ordonnance du 10 février est intervenue car notre code civil était obsolète par rapport à l'expansion de ces nouveaux contrats qui ont généré des nouvelles techniques contractuelles qu'il était nécessaire d'encadrer.

Partie 2 : L'équilibre contractuel dans notre société du 21^{ème} siècle

Avec la révolution industrielle, de nombreux contrats déséquilibrés sont apparus. En effet, l'avènement de cette période n'était pas prévu par le code de 1804.

Ainsi, toute une réglementation dérogatoire a été créée pour permettre à ce type de nouveaux contrats de s'adapter à notre société. Les contrats spéciaux ont ainsi connu un développement grandissant à tel point qu'il a pris un large pas sur le droit : le spécial dérogeant au général.

L'explosion de ces contrats est notamment due au fait que ces derniers ont besoin de s'adapter à la volonté des parties, ou bien car leur objet ou leur domaine s'applique dans des cas particuliers : ils ont donc une réglementation qui leur est propre.

Ces contrats étant quasi illimités et ne dépendant que de l'imagination des parties pour certains cas. Nous ne pouvons voir l'intégralité de ces contrats.

A l'heure où les nouvelles technologies sont en plein développement et où l'esprit individualiste et peu scrupuleux ont pris des parts importantes dans notre société, on peut se poser la question de savoir où se situe l'équilibre contractuel et parfois même où en est notre liberté contractuelle ?

Ces avancées technologiques et sociétales ne reviennent-elles pas sur une de nos libertés fondamentales ? Car au fond lorsque l'on contracte aujourd'hui ne sommes-nous pas dépourvus de notre réflexion et de notre choix ou non à contracter ? Est-il possible dans certains cas d'avoir une certaine influence dans notre contrat et ainsi de pouvoir peser dans la balance ?

Face à des sociétés comme Google, Facebook, nos libertés, voir nos droits semblent bien peu de choses. A l'heure où un clic suffit à contracter, le consommateur est-il suffisamment bien informé pour avoir conscience des tenants et des aboutissements de sa convention.

A l'heure où la guerre des données informatiques fait rage, et où toute information sur notre vie privée est bonne à prendre, les sujets de droits doivent être protégés face à ces multinationales qui savent exploiter les nombreuses brèches de notre droit.

Ainsi, le législateur français pour permettre aux citoyens français de se défendre face à ces grands groupes disposant de formidables moyens, a instauré dans notre droit français une petite révolution en autorisant l'action de groupe s'inspirant fortement de la législation outre atlantique.

Titre 1 : Un équilibre contractuel démultiplié

Ce choix de titre nous permet de constater que l'équilibre contractuel est devenu un fondement de notre droit car on le retrouve dans quasiment tous les types de convention.

C'est une notion qui est devenue incontournable dans l'étude de notre droit puisqu'il se retrouve dans toutes les différentes strates du contrat.

Cependant, bien que théorique, l'équilibre contractuel a des intérêts pratiques (chapitre 1), cet équilibre contractuel se retrouve même au sein de l'exercice de la profession d'avocat (chapitre 2)

Chapitre 1 l'équilibre contractuel dans la pratique

Il existe des contrats qui sont déséquilibrés de façon naturelle c'est leur essence, cependant il faut arriver à combiner ces déséquilibres qui sont parfois dus à des nécessités économiques, et la nécessité de protéger la partie faible. le législateur essaie donc de les compenser (section 1). On peut par ailleurs citer le contrat de crédit (section 2) qui par ses aspects est un contrat qu'il faut rééquilibrer.

Section 1 : La combinaison de l'équilibre contractuel et des nécessités économiques

Les déséquilibres peuvent être de plusieurs ordres, et notamment ils peuvent être liés à l'apport de clientèle (§1), mais parfois également ils sont dus à des clauses d'exclusivité comme c'est le cas pour les contrats de distribution (§2)

§1 : Le déséquilibre lié à l'apport de clientèle

Le contrat d'apporteur d'affaires (A), ainsi que le contrat d'exercice en commun (B), sont deux exemples qui permettent de mieux appréhender la notion de déséquilibre lorsque celui-ci vient de la clientèle.

A. le contrat d'apporteur d'affaires et la sécurisation de la clientèle.

Tout d'abord, il faut définir ce qu'est un apporteur d'affaires : « *L'apporteur d'affaires est une personne (commerciale ou non-commerciale) qui met en relation un prospect avec un vendeur ou une entreprise, en contrepartie d'une commission ou rétribution financière fixe. Il apporte des informations au vendeur et au client sur l'existence d'un produit pour l'un et de l'intérêt d'achat pour l'autre* ». ¹⁰²

Il s'agit donc d'un courtier ou plus familièrement un « entremetteur ». Ainsi l'apporteur d'affaires n'est pas lié par la non-conclusion d'un contrat mais va être rémunéré lorsqu'il apporte un nouveau client à une société dont il est le partenaire

Aussi il convient de noter la spécificité de ce contrat. L'apporteur d'affaires doit sécuriser sa clientèle pour pouvoir pérenniser son activité. Sinon son intérêt devient limité.

Ainsi, les problèmes surviennent comme souvent lorsqu'il y a rupture du contrat, il faut alors obligatoirement prévoir une clause permettant à l'apporteur d'affaires de récupérer sa clientèle.

Cependant, la particularité de ces conventions est qu'il faut sécuriser la clientèle de l'apporteur d'affaires. Durant l'exécution du contrat, il se peut que la clientèle plutôt que de passer par l'apporteur tente de traiter directement avec la personne physique ou morale prestataire de services. Le client ne passera ainsi plus par l'apporteur et ce dernier ne sera donc plus rémunéré.

Ces contrats méritent donc une attention toute particulière lors de la phase de sa construction puisqu'il faut réfléchir à un certain nombre de clauses pour éviter que des litiges et désagréments ne surviennent. .

Aussi, un exemple vu dans un cabinet d'avocat semble particulièrement révélateur¹⁰³.

La société A (apporteur d'affaires) souhaite qu'un certain nombre de mentions soient rajoutées pour que sa clientèle apportée soit sécurisée.

¹⁰² <http://www.aojur.com/cvia/apporteur-affaire.html>

¹⁰³ Annexe 1

Ainsi, dès lors que le contrat est rompu, la clientèle apportée doit revenir à l'apporteur d'affaires qui exercera son droit de propriété sur sa clientèle.

De plus, l'apporteur d'affaires exige que pour tout achat opéré par un de ses clients directement avec la société M, il soit automatiquement prévenu par la Société M de cette situation.

L'apporteur d'affaires exige donc un droit de suite¹⁰⁴ sur sa clientèle.

Ainsi, lorsque ses clients traitent en direct l'apporteur d'affaires devra tout de même être rémunéré.

Cela est toujours judicieux car le but de l'apporteur d'affaires est de mettre en relation la société M avec des clients potentiels, mais si les clients sont satisfaits et qu'ils passent directement par la société M, son partenariat avec la société A deviendrait obsolète et elle ne serait pas rémunérée par la suite.

Il a donc été mis en place une clause permettant à l'apporteur d'affaires d'être « l'interlocuteur privilégié » entre ses clients et la société M. Pour que cette dernière soit obligée d'informer l'apporteur d'affaires des nouvelles demandes faites par ses clients.

De plus, il faut noter qu'il y a un paragraphe précisant qu'il y a une absence d'exclusivité¹⁰⁵ entre les deux entités et que l'apporteur d'affaires n'étant pas salarié de la société M, cette dernière peut donc travailler avec d'autres apporteurs d'affaires et inversement l'apporteur d'affaires peut travailler avec d'autres sociétés même concurrentes.

Il aurait pu être intéressant de rajouter une annexe où il serait établi une liste avec le nom des clients au jour de la prise d'effet du contrat c'est à dire sans l'intervention de l'apporteur d'affaires puis serait inscrit au fur et à mesure le nom des clients apportés par la société A.

¹⁰⁴ Article 1.2, Annexe 1

¹⁰⁵ Article 4.2, Annexe 1

Ainsi, cela permettrait un meilleur contrôle du nombre de clients apportés et de déterminer la clientèle de l'apporteur d'affaires de façon claire. Cependant, il est peu probable que la société M accepte une telle clause.

Désormais, le contrat par ces différentes clauses semble plus équilibré, mais il faut encore que la société accepte de signer le contrat avec ces nouvelles clauses moins avantageuses pour elle. De plus un autre problème se pose car la société est en position de force puisque l'apporteur d'affaires travaille déjà avec elle mais aucun contrat ne sécurisait jusqu'alors leur relation et notamment la situation de l'apporteur d'affaires.

Pour éviter un déséquilibre, il est nécessaire que les parties négocient des clauses. Ces clauses doivent donc être particulièrement bien rédigées et avoir une attention toute particulière.

Les avocats vont rédiger soigneusement ces clauses et conseiller leurs clients de façon à les protéger et à éviter tout litige.

Le problème ici, c'est que des opérations avaient déjà été effectuées et donc, il faut constater qu'il y a une certaine dépendance économique. Il est donc nécessaire de rédiger un contrat avec des clauses précises pour encadrer au maximum les relations contractuelles. On ne peut donc éviter le déséquilibre, cependant on peut le contrôler.

En définitive, il existe un déséquilibre, mais il peut être contrebalancé par la rédaction de différentes clauses. De plus, au nom de la liberté contractuelle la partie n'est jamais obligée de contracter si la convention ne lui convient pas.

Cependant, on peut nuancer ces propos du fait de la lutte contre la dépendance économique.

B. le contrat d'exercice en commun : les problèmes liés à la résiliation du contrat.

Un contrat d'exercice en commun est un accord particulier qui se retrouve notamment dans le milieu médical pour gérer les relations entre professionnels libérales libéraux Ce contrat permet de sécuriser leurs relations d'affaires de façon rapide tout en évitant la création d'une société.

Ces contrats sont relativement simples en apparence mais ils peuvent s'avérer plus complexes et peuvent soulever des questions notamment lors de la résiliation.

Un problème se pose dans un contrat d'exercice en commun ou d'association, lorsque l'une des parties apporte la majorité voir la totalité des clients : que se passe-t-il alors pour cette clientèle s'il y a rupture du contrat ?

Ce type de convention est souvent proposée clé en main par les ordres professionnels et c'est notamment le cas qui sera développé.

Dans notre cas, un contrat d'association¹⁰⁶ est passé entre deux infirmières. Le problème est lié à la clientèle et notamment la répartition de celle-ci lors de la résiliation du contrat.

Les parties veulent organiser la répartition de leur travail et de leurs honoraires dans un contrat, mais aussi régler la situation de la clientèle en cas de résiliation.

Pour cela, elle passe par le biais d'un contrat d'exercice en commun, le problème est que seulement l'une des deux parties apportent la totalité de la patientèle. Donc que se passera-t-il dès lors qu'il y a résiliation du contrat. De plus les deux cocontractantes n'ont pas de patientèle véritablement propre car elle se relaie pour faire les soins sur les mêmes patients.

C'est pour cela qu'il est préférable que soit instituée une clause de non concurrence envers la cocontractante qui n'apporte aucun client si jamais il y a résiliation du contrat. Il faut éviter que cette partie puisse s'approprier toute la clientèle apportée par l'autre cocontractante.

Cependant, pour contrebalancer cela il est prévu que les clients apportés par Mme Y lui reviendront. De plus, il sera judicieux pour éviter tout conflit de prévoir une répartition des clients en début d'exercice.¹⁰⁷

Concernant la clause de non concurrence, elle peut être opportune notamment si les deux continuent d'exercer, toutefois pour ne pas empêcher l'autre partie de travailler il peut être prévu un périmètre restreint. Il faut préciser que cela permettra également de payer une indemnité relativement peu importante.¹⁰⁸

¹⁰⁶ Annexe 2.

¹⁰⁷ Annexe 2, article 16

¹⁰⁸ Annexe 2, article 13

Cette clause de non concurrence est donc un élément équilibrant du contrat tout comme la répartition de la clientèle. Il faut donc que les parties abordent un certain nombre de points pour sécuriser au maximum leur clientèle

Elles ne se rendent d'ailleurs pas toujours compte de l'importance de rédiger soigneusement ces clauses car cela peut générer un certain nombre de conflits.

L'équilibre entre les parties doit donc être trouvé en rédigeant des clauses protégeant au mieux les deux cocontractants en présence.

Ces clauses vont donc représenter leur volonté et permettent de trouver un point d'équilibre stable entre les deux cocontractants.

Il peut également exister un déséquilibre de pouvoir qui est lié à la dépendance économique. Cela va créer un déséquilibre contractuel mais qui peut être totalement volontaire car il permet de régir des relations contractuelles particulières notamment comme dans le contrat de franchise ou le contrat de distribution où il y a forcément une partie forte et une partie faible.

§2 les contrats de distribution

Les contrats de distribution sont des contrats d'adhésion. Ainsi, ils subissent de plein fouet la réforme du droit des contrats de 2016 (A).

Pour appréhender ce contrat, il est intéressant d'en comprendre les différentes subtilités au travers de ces clauses (B).

A. les contrats de distribution face à la réforme

Le contrat de distribution touche différentes branches du droit : le droit de la concurrence, de la consommation et enfin le droit commun des contrats.

Ainsi, il faut se demander si la réforme du droit des contrats a eu un impact sur ces conventions¹⁰⁹, et cela toujours du point de vue de l'équilibre contractuel.

¹⁰⁹ LECLERC Frédéric, Professeur agrégé des Facultés de droit : « Les enjeux de la confrontation des contrats de distribution à la réforme du droit des contrats », AJ Contrat 2017, p.152

Ce contrat a un caractère déséquilibré évident entre une partie faible et une partie forte que sont le fournisseur et le distributeur. Cependant, les rapports de force peuvent s'inverser et être amenés à se compenser.

Par ailleurs, une jurisprudence n'a pas sanctionné le déséquilibre significatif car il y avait une véritable interdépendance des obligations, celle-ci étant tellement forte, que les parties ne pouvaient se prévaloir d'un déséquilibre significatif¹¹⁰.

B. les contrats de distribution¹¹¹ en pratique

C'est un contrat de distribution exclusive. Ainsi, le déséquilibre est créé, du fait de cette exclusivité. Cependant cette contrainte peut être plus ou moins importante pour les deux parties.

Tout d'abord cette exclusivité¹¹² peut être au niveau territorial, c'est-à-dire que le distributeur n'aura le droit de vendre ce produit que dans un territoire déterminé.

Et pour le fournisseur, il peut lui être imposé de vendre exclusivement ce produit à ce distributeur.

A contrario, le distributeur peut se voir imposer une clause d'exclusivité d'approvisionnement¹¹³, en l'espèce le distributeur sera obligé de se fournir uniquement chez ce fournisseur pour ce produit précis.

On parle alors dans ce cas de contrat d'exclusivité à caractère réciproque.

A la lecture, du contrat on pourrait penser que c'est le fournisseur qui est en position force car c'est lui qui décide de qui va distribuer son produit. Cependant, le distributeur a un système de référencement et de réseau qui lui permette de compenser, et de constituer un véritable contrepoids.

Ainsi, malgré la nature déséquilibrée de ce contrat, il est possible de trouver un équilibre contractuel qui sert les intérêts des deux parties. Ainsi, le fournisseur va voir son produit

¹¹⁰ Cass. com., 4 oct. 2016, n° 14-28013, Carrefour c/ min.Eco

¹¹¹ Annexe 3

¹¹² Annexe 3, article 3

¹¹³ Annexe 3 article 3.1

distribué sur le territoire, et le distributeur va avoir l'exclusivité de ce produit dans un territoire donné.

Cependant, il faut souligner que ces deux parties ont également des obligations réciproques puisque le fournisseur peut mettre en place une assistance technique pour aider le distributeur dans la commercialisation de son produit. Et inversement, le distributeur va s'engager à mettre en valeur le produit du fournisseur.¹¹⁴

Ainsi, le contrat de distribution, par ces différentes obligations réciproques, permet d'être équilibré ; Cependant, l'équilibre se joue lors de la négociation et le poids économique peut dans ce cas joué car chacune des parties peut imposer à l'autre des clauses déséquilibrantes.

En conséquence, le législateur a donc mis en place une lutte contre les clauses abusives et contre les différents abus qui peuvent naitre de ce type de contrat, comme l'abus de dépendance économique.

Il existe cependant d'autres contrats, où l'on peut voir le jeu de l'équilibre contractuel et notamment dans certains contrats spéciaux.

Section 2 : L'équilibre contractuel et le contrat de crédit

Le contrat de crédit est un contrat déséquilibré (§1) La jurisprudence et le législateur ont voulu rétablir l'équilibre contractuel (§2)

§1 : Les contrats de crédit : un contrat déséquilibré

Le contrat de prêt ou de crédit fait partie des contrats déséquilibrés¹¹⁵. Cela est généralement déséquilibré au profit de la banque c'est-à-dire du professionnel.

Ainsi, pour compenser ce déséquilibre, le prêteur a une obligation de devoir d'information et de conseil. Il doit donc avertir le consommateur, son client dans des termes clairs et précis, les différents risques qu'il prend en souscrivant ce type de contrat.

¹¹⁴ Annexe 3, article 5.

¹¹⁵ SILMER Philippe sous la direction de LARDEUX Gwendoline : « *l'équilibre du contrat en droit du crédit* », in *L'équilibre du contrat*, 12^{ème} éd. PUAM, Aix-en Provence, p 15-25

Ainsi, la jurisprudence est venue sanctionner une banque qui a octroyé des crédits abusivement en ne tenant pas compte des capacités de remboursement du débiteur¹¹⁶. La banque a créé un déséquilibre abusif dans le contrat alors qu'elle aurait pu l'éviter.

Le banquier a donc un devoir de mis en garde¹¹⁷ envers les produits qu'elle propose. Ainsi, cela favorise la négociation entre les deux parties et permet en connaissance de cause d'aboutir à un contrat plus équilibré.

Le législateur vient donc rétablir un équilibre contractuel qui pourrait être en apparence inexistant.

§2 : Le contrat de crédit et le rétablissement de l'équilibre contractuel

Le contrat de crédit est un contrat déséquilibré, toutefois le législateur a tenté d'y remédier. En effet, dès lors que chacune des parties y trouve son intérêt, le contrat est alors équilibré.

Ainsi, émerge également le principe de proportionnalité¹¹⁸ dans les contrats de crédit puisque comme vu précédemment, une banque ne peut octroyer un prêt ou un cautionnement qui serait largement disproportionné par rapport à ses revenus.

Ainsi, la banque aura commis une faute et sa responsabilité pourra être engagée.

En effet, en vertu de l'article L212- 1 du code de la consommation : « *Dans les contrats conclus entre professionnels et consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat.* »

Pour contrebalancer, ce déséquilibre un certain nombre de systèmes de « *formalismes informatifs* »¹¹⁹ ont été mis en place.

Cependant, cette obligation d'information est à nuancer, lorsque les deux parties sont averties¹²⁰. Ainsi, la partie ne peut se prévaloir du défaut d'information d'une banque car les

¹¹⁶ Cass. Com., 22 mars 2005, n° de pourvoi : 03-12.922

¹¹⁷ SILMER Philippe, op.cit., p.20

¹¹⁸ Ibid, p.24

¹¹⁹ FAGES Bertrand, op.cit. p.105

¹²⁰ Cass. Com., 19 février 2002, n°99-13100.

parties étaient en situation d'égalité. Ainsi, les deux parties étaient dans la possibilité de s'informer et d'obtenir cette information déterminante.

Enfin, de nombreux contentieux ont émergé concernant les clauses d'indexation.

Différentes jurisprudences récentes sont venues interpréter le contrat de prêt vis-à-vis de la nature abusive ou non de la clause d'indexation. Les juges ont été amenés à se prononcer sur le fait de savoir si une clause d'indexation indexée sur le franc suisse était abusive ou non et créait ainsi un déséquilibre significatif¹²¹ ?

M. Thierry Bonneau explique que par cet arrêt du 29 mars 2017 de la première chambre civile de la Cour de cassation : *« les juges doivent rechercher d'office si les clauses indexant le montant du prêt sur le Franc suisse mettent exclusivement à la charge des emprunteurs, le risque de change et si, par conséquent ces clauses n'ont pas pour objet ou pour effet de créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat au détriment du consommateur. Ils doivent également rechercher si, en raison de ce type de clauses, il n'existe pas un risque d'endettement excessif ne lors de l'octroi du prêt, au regard des capacités financières de l'emprunteur, justifiant sa mise en garde ¹²²»*.

Ainsi, les juges doivent rechercher si l'équilibre contractuel a été respecté et si chacune des parties à respecter ses devoirs et obligations. Ainsi, c'est le caractère unilatéral de la clause qui va être sanctionné. Cependant, la Cour de cassation a rejeté la demande des parties car elles étaient averties¹²³. Pourtant, le devoir de mise en garde aurait pu être élargi à la partie avertie surtout si cela lui crée une situation de surendettement excessive.

Ces arrêts de la Cour de cassation font application des différents sujets de discordes concernant l'équilibre contractuel. Il faudra donc suivre les jurisprudences qui vont intervenir dans ce domaine, sachant que pour une partie profane, la décision aurait sans doute été tout autre.

¹²¹ Cass. 1^{ère} civ, 29 mars 2017 N°16-13.050, Jurisdata N°2017-005684 et Cass. 1^{ère} civ. 29 mars 2017, n° 15-27.231, Jurisdata : n°2017-005685

¹²² BONNEAU Thierry, agrégé des facultés de droit, professeur à l'université Panthéon Assas : *« les clauses indexant le montant du prêt sur le franc suisse sont-elles abusives et doivent elles faire l'objet d'une mise en garde ? »*, in La semaine juridique, éd. Générale, 8 mai 2017, Hebdomadaire n°19-20, LexisNexis, ISSN : 0242-5777, p.918 à 923.

¹²³ Cass. 1^{ère} civ, 29 mars 2017 N°16-13.050

En conclusion, l'équilibre contractuel se retrouve en pratique au travers de divers clauses du contrat. Ainsi, un véritable rapport se fait au terme de la négociation du contrat et par conséquent durant son exécution. Il faut donc que ces clauses soient claires et précises pour ne pas gêner l'exécution du contrat. Ainsi, des clauses floues sont susceptibles de litige.

L'intervention d'un professionnel du droit et notamment d'un avocat peut s'avérer nécessaire. Ce dernier sera à même de défendre les intérêts des parties et donc que l'équilibre contractuel soit sauvegardé. Il va donc jouer un véritable rôle de conseil dans l'écriture du contrat. Une clause mal rédigée peut avoir des conséquences dramatiques.

Cependant, l'avocat passe également des contrats par le biais des conventions d'honoraires. Ces conventions ont été source de nombreux contentieux. Ainsi, il est intéressant de les étudier du point de vue de l'équilibre contractuel.

Chapitre 2 : l'équilibre contractuel et l'exercice de la profession d'avocat.

L'avocat se retrouve également confronter à l'équilibre contractuel dans l'exercice de sa profession. C'est un acteur protecteur de l'équilibre contractuel, lorsqu'il va rédiger certains actes au profit de la partie qu'il défend. Cependant, les rôles peuvent s'inverser et il peut lui-même devenir un opérateur économique et notamment lorsqu'il établit ses conventions d'honoraires (section 1).

L'avocat se retrouve également confronter à de nouveaux modèles économiques qui viennent irriguer sa profession et notamment l'ubérisation de la profession d'avocat (section 2). Dès lors, il se met dans son rôle de protecteur vis-à-vis des parties faibles en défendant les atouts de sa profession face à ces nouvelles start-up. L'avocat se retrouve à son tour face à l'évolution de notre société, ce qui crée des déséquilibres du fait de l'émergence des contrats types.

Section 1 : l'équilibre dans les conventions d'honoraires d'avocat

L'avocat a toujours eu la liberté de fixer ses honoraires (§1) en fonction de la prestation qu'il fournit. Cependant de nombreux contentieux ont émergé dans le but d'aller vers plus de transparence (§2)

§1 : La liberté de fixer les honoraires

Les avocats sont libres de fixer leurs honoraires. Mais ils doivent respecter des règles déontologiques qui sont régies dans un code spécialement destiné à la réglementation de la profession d'avocat¹²⁴.

Cette liberté consacrée peut conduire à des abus voir à des incompréhensions de la part des clients qui ne comprennent pas toujours le montant des honoraires parfois justifié mais qui peut s'avérer par ailleurs exorbitant.

¹²⁴ RIN : le règlement intérieur National de la profession d'avocat

Les honoraires sont fixés parfois de façon floue car ils dépendent de plusieurs facteurs aléatoires que l'avocat ne va pas pouvoir prévoir lors du lancement de la procédure.

On peut donc dire que ces conventions d'honoraires sont donc à leur manière des contrats aléatoires car elles vont varier en fonction d'aléas survenant au cours de l'affaire.

Cette fixation peut dépendre notamment des usages mais aussi de la complexité du dossier, mais également de la situation financière du client.

Pour aider les avocats, le CNB a mis en place sur son site internet¹²⁵ un guide sur la fixation des honoraires.

Il existe plusieurs types de fixation des honoraires. L'avocat peut choisir de fixer ses honoraires en fonction soit d'un prix fixe, soit d'un forfait. Ces honoraires pourront être complétés par des honoraires de résultat¹²⁶.

Cependant, ils doivent être complémentaires car « *le droit français interdit le pacte de quota litis selon lequel l'avocat est rémunéré seulement selon le résultat obtenu*¹²⁷ »

C'est ce dernier qui est souvent sujet à contentieux.

Cependant ces honoraires doivent être affichés de manière claire. Ainsi, c'est pour cela que le législateur a voulu rendre la signature de certaines conventions obligatoires notamment en matière de divorce. Mais dans la majorité des cas, la fixation des honoraires reste libre.

En général comme pour la convention d'honoraire en annexe, il a été choisi un forfait de base, avec une clause complémentaire de résultat¹²⁸. Ainsi, si l'avocat n'obtient pas gain de cause dans ce cas l'honoraire de résultat ne sera pas dû.

¹²⁵ Conseil national du barreau (CNB) : *Convention d'honoraires obligatoire en toutes matières : le CNB met à votre disposition deux guides de rédaction*, http://cnb.avocat.fr/Convention-d-honoraires-obligatoire-en-toutes-matieres-le-CNB-met-a-votre-disposition-deux-guides-de-redaction_a2504.html, page consultée le 14/06/2017.

¹²⁶ Annexe 4

¹²⁷ SANNIER Anne avocat au barreau de Paris, Mulon Associés : « *La convention d'honoraires légalement formée tient lieu de loi à l'avocat et son client* », In Lextenso Issu de Gazette du Palais - 03/10/2015 - n° 276 - page 21 ID : GPL240

¹²⁸ Annexe 4 2°.

§2 : Vers plus de transparence

L'article 10 alinéa 2 du décret de déontologie prévoit que : « *l'avocat informe son client, dès sa saisine, puis de manière régulière des modalités de détermination des honoraires et de l'évolution prévisible de leur montant. Le cas échéant, ces informations figurent dans la convention d'honoraires*¹²⁹. »

Avec cet article il est fait une recherche de transparence¹³⁰.

Ainsi, les conventions d'honoraires d'avocats doivent être plus claires et précises et cela dans l'intérêt des relations contractuelles entre l'avocat et sa clientèle.

Cette transparence permettra d'éviter que les clients soient surpris à la fin de leur litige, et qu'ils contestent en permanence les honoraires devant le Bâtonnier¹³¹.

Ainsi, c'est au nom de l'équilibre contractuel et de la sécurité juridique, qu'il est impératif de respecter ce principe de transparence et les méthodes prescrites dans la fixation des honoraires.

Cependant, si les honoraires sont jugés excessifs par le client, et donc que la convention crée un déséquilibre dans ce cas le montant des honoraires pourra être modéré par le juge.

Toutefois, les conventions d'honoraires étant soumis au droit commun des contrats, il devra interpréter le contrat en fonction de la force obligatoire de celui-ci. Ainsi, si la clause était claire et précise et que celle-ci n'est pas excessive par rapport au service rendu, dans ce cas les honoraires seront maintenus.

En pratique, l'équilibre contractuel se rencontre sous de multiples contrats et sous différentes formes. Cependant, l'équilibre contractuel est menacé par l'ubérisation de la profession d'avocat.

¹²⁹ Décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat. NOR: JUSC0520196D, Version consolidée au 18 juin 2017

¹³⁰TRAMIER David : « *l'équilibre contractuel dans les convention d'honoraires d'avocats* » sous la direction de Gwendoline LARDEUX in l'équilibre du contrat p.42

¹³¹ Décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 aux articles 174 à 179

Section 2 : les problèmes liés à l'ubérisation de la profession d'avocat.

La profession d'avocat a eu tendance ces dernières années à se faire « uberiser » (§1). Avec la tendance de l'utilisation des nouvelles technologies et de la dématérialisation des services, même les professions avec un *intuitu personae* fort n'ont pu résister à ce phénomène. Cependant les avocats doivent lutter contre cette pratique, tout d'abord parce qu'il en va de leur survie mais aussi parce qu'ils sont les pourvoyeurs de l'équilibre contractuel (§2).

§1 Vers l'ubérisation de la profession d'avocats

L'ubérisation de la profession d'avocat est un sujet passionnant puisqu'il fait partie de ces domaines où il existe encore certains *vides juridiques*. Le droit est en pleine mutation et doit s'adapter aux nouvelles technologies.

De nouveaux concepts sont apparus et sont venus concurrencer la profession d'avocat traditionnelle. Des sociétés comme « Legalstar » ou « Captain contrat » ont vu le jour : leur but étant de créer un tremblement de terre dans le domaine du droit en faisant des prix chocs ayant pour corollaire parfois la crainte des clients des honoraires exorbitants de certains avocats mais aussi en voulant donner un service juridique plus rapide.

Ces sites bien que partenaires avec certains avocats n'appartiennent souvent pas à des juristes mais à des personnes venant du milieu des écoles de commerce. Ces sociétés ont donc une visée économique ce qui est tout à fait normal mais ne doivent pas agir dans l'optique de ne faire que des profits au détriment du conseil. Elles ont pour modèle économique de faire du volume plus que de passer un certain nombre d'heures sur un dossier ce qui leur permet d'être extrêmement concurrentielles en termes de prix.

Par ailleurs, les juges ont admis que l'activité de ces sociétés et notamment « *demandjustice.com* » était licite et qu'elle ne rentrait pas dans la catégorie de l'exercice illégale de la profession d'avocat car elles ne correspondent pas « à l'*assistance juridique que peut prêter un avocat à son client à défaut de la prestation intellectuelle syllogistique* ».

consistant à analyser la situation de fait qui lui est personnelle pour y appliquer ensuite la règle de droit abstraite correspondante. ¹³²»

Cette formule comporte bien sûr des inconvénients puisque elle dépersonnalise le métier d'avocat. Le client se retrouve ainsi face à un ordinateur avec un contrat type à remplir. Il apparaît alors que le client n'étant pas juriste peut rencontrer un certain nombre de problèmes dès lors qu'il faut mettre en place d'un contrat très personnalisé et technique. Il lui faudra donc l'aide de son avocat.

Toutefois, la profession d'avocat reste protéger encore sur certains domaines comme le divorce, on ne peut pas encore divorcer en ligne. Le lien humain reste encore indispensable dans certains domaines. De plus, le rôle de conseil juridique à titre principal reste un monopole de l'avocat.

Pourtant, ces sites ont une légitimité puisqu'ils permettent une plus grande accessibilité au droit, or c'est le but même de la justice. D'ailleurs, pour éviter de se voir dépasser, certains avocats essaient de contre attaquer puisqu'ils se dotent de sites très attractifs et se regroupent pour être plus forts et pour permettre de concurrencer ces entreprises.

L'ubérisation du droit est en marche. La véritable question est de savoir si ces acteurs seront s'y adapter. La contre-attaque a déjà commencé par la mise en place de sites internet d'envergure permettant à ces professionnels du droit d'avoir une plus grande visibilité sur internet. Ainsi ils mettent en valeur leur compétence et leur apport d'un certain domaine que ces sociétés ne pourraient offrir.

Mais ces sociétés bien que créées dans la plupart du temps par des non juristes essaient d'occuper une place dans le monde juridique et notamment en travaillant avec des avocats pour leur permettre d'avoir plus de poids et de susciter une plus grande confiance vis à vis des clients.

Est-ce donc la fin d'une époque, où l'avocat devait aller chercher les clients et ainsi se développer une clientèle ? La profession d'avocat reste une catégorie où l'intuitu personae joue un rôle important car il faut nouer une relation de confiance. Toutefois, il est à noter

¹³² Cass. Crim., 21 mars 2017, n°16-82.436, Jurisdata n°2017-004828

qu'aujourd'hui cela rentre sans doute moins en compte et que le client va peut-être prendre en compte l'économie plutôt que cette relation de confiance. Il faut donc que les avocats traditionnalistes se rendent donc aussi compétitifs que ces sociétés du net.

§2. les contrats liés à cette ubérisation : le recul de l'équilibre contractuel.

De multiples contrats types (A) ont émergé, cependant les avocats ont des moyens pour intégrer ce nouveau type de marché (B).

A. Les contrats types

Depuis ces dernières années de nombreux sites internet naissent et proposent la mise à disposition de différents actes juridiques en ligne à un prix très abordable par rapport aux services d'un avocat. On peut même trouver des contrats types qui sont gratuits.

Ainsi, il faut qu'il y ait un véritable contrôle de ces contrats, car chaque convention a besoin d'être adaptée à un cas particulier, aux attentes de l'une des parties.

Or, face à ces contrats les parties sont livrées à elle-même et ne se rendent pas toujours compte de l'importance de certaines clauses du contrat.

Les contrats dits types sont issus des contrats d'adhésions car ils sont pour la plupart non négociés.

Au vu des développements précédents et notamment de la partie sur les contrats d'adhésions que le législateur a voulu mieux encadrer ces contrats types qui connaissent un certain nombre de vides juridiques.

Proposés par de nombreuses sociétés qui ne sont pas toujours spécialistes des questions de droit, le législateur se devait d'intervenir.

B. La réaction des avocats

Les avocats sont encore nécessaires, et c'est à eux également de préserver l'équilibre contractuel au travers des contrats qu'ils sont amenés à rédiger.

Les contrats sont de plus en plus complexes et les conséquences sur des clauses mal rédigées peuvent être fatales. Ils sont donc également les garants de cet équilibre contractuel puisque sans eux, les clauses abusives risquent de proliférer, laissant la partie faible à son triste sort.

Les avocats doivent donc reconquérir un marché qui est celui du contrat et ne pas les laisser à ces nouvelles start-up qui ne sont pas toujours aidées par des professionnels du droit.

Le potentiel cocontractant a besoin d'être conseillé et de voir ses intérêts défendus au mieux. Le but de passer par un avocat est une meilleure garantie de la pérennité des relations contractuelles.

Ainsi, chaque contrat a besoin d'être adapté à une situation particulière et c'est le rôle de l'avocat. En rédigeant le contrat, il va pouvoir négocier un certain nombre de clauses qui viendront équilibrer le contrat surtout s'il est en position de faiblesse.

Ainsi dans le contrat d'apporteur d'affaires, il faut que la clause venant sécuriser la clientèle soit rédigée au mieux car en cas de litige cela peut avoir des conséquences dramatiques pour l'activité de l'apporteur d'affaires.

L'avocat a donc une responsabilité dans la rédaction des contrats et donc dans le futur maintien de l'équilibre contractuel. Normalement, c'est lui qui connaît le droit et qui est à même de conseiller au mieux son client et de répondre à ses volontés.

Ainsi, l'avocat est lui aussi touché par la notion d'équilibre contractuel. Il en est parfois le protecteur où un simple utilisateur. L'avocat joue un rôle de conseil pour que soit maintenu l'équilibre contractuel et il lui arrive parfois d'y être confronté au sein de l'exercice de sa profession en tant qu'opérateur économique. L'équilibre contractuel se retrouve partout et dans toutes les professions car les échanges économiques se lient et se matérialisent par des conventions.

En conclusion de ce titre 1, l'équilibre contractuel est une notion démultipliée au sein du droit des contrats car il se retrouve dans toutes les branches du droit. Ainsi, que ce soit dans les contrats de consommation, ou de droit commun, l'équilibre contractuel existe. L'équilibre contractuel s'immisce dans tous les contrats qu'il soit de droit commun ou de droit spécial. C'est un concept qui a su s'adapter avec son temps, puisqu'on le retrouve sous diverses formes.

Ainsi, il permet à des acteurs d'émerger comme les avocats, qui ont un rôle à jouer autour de l'équilibre contractuel, ils en sont également les garants du fait de leur connaissance juridique et des actes qu'ils sont amenés à rédiger.

L'équilibre contractuel est donc au centre de notre société, c'est une notion éventuelle et qui a toujours pour but de servir les intérêts des parties et cela quel que soit le type de contrat.

Titre 2 : L'équilibre contractuel face aux nouveaux contrats en phase avec l'évolution de notre société.

L'équilibre contractuel se retrouve également face aux avancées technologiques et doit lutter pour sa survie. Ces contrats sont une catégorie à part entière car ils ont dû faire face à de nombreux vides juridiques.

Il est donc intéressant d'étudier le rapport entretenu entre l'équilibre contractuel et les innovations technologiques (Ch.1). Avec la révolution industrielle et l'avènement d'internet, les nouvelles technologies n'ont cessé de croître, et d'évoluer à une allure exponentielle. Ainsi, le législateur a dû s'adapter à ces nouvelles données, et aux nouveaux contours de notre espace juridique.

Les rapports de droit privé ont donc besoin d'être protégés, mais pas seulement (Ch2). Ainsi, en mettant une réglementation stricte tout en restant libéral, le législateur a voulu protéger l'ensemble des intérêts privés et donc par conséquent l'intérêt général et cela dans un souci de sécurité juridique qui est une des finalités de l'équilibre contractuel.

Chapitre 1 : l'équilibre contractuel et les innovations technologiques

A l'heure d'internet et de la dématérialisation des données, il est indispensable de comprendre ces nouveaux enjeux économiques et la réglementation qui entoure ces rapports contractuels.

Les contrats informatiques (§1) se développent, ce sont des contrats complexes car ils sont sujet à de multiples partenaires économiques. Au travers du droit commun et des contrats spéciaux et du droit de la consommation, le législateur a essayé de les encadrer, malgré leur complexité.

Les contrats passés par voie électronique ont fait leur entrée dans le code civil, une réglementation particulière leur est réservée. Il faut donc rechercher l'existence de l'équilibre contractuel dans ce type de contrat (§2).

Section 1 : Les contrats informatiques

Les contrats informatiques doivent être étudiés car il faut se demander quel a été l'impact de la réforme sur ce type de contrat (A) et s'intéresser plus particulièrement au contrat de Cloud (B), contrat informatique et d'adhésion par excellence, qui engendre différentes problématiques.

§1. L'impact de l'ordonnance de 2016 ces contrats

Il n'existe aucun article, ni réglementation spécifique pour les contrats informatiques, et la réforme n'est pas réellement intervenue dans ce domaine.

A l'heure actuelle, ce vide juridique peut paraître surprenant étant donné le développement de ce type de contrat. On aurait d'ailleurs pu penser que c'était l'occasion de créer un nouveau régime pour ces conventions dans les contrats spéciaux.

Force est de constater qu'il n'en n'est rien. Le code civil est resté muet sur ces contrats.

Cependant, il peut déjà être fait l'analyse que dans la grande majorité des cas, ces accords sont des contrats d'adhésion. Ainsi, un certain nombre de problèmes va se poser pour ce type de contrat.

Les contrats informatiques sont de plus en plus nombreux car les nouvelles technologies ne cessent de se développer. Ces contrats sont complexes car ils prônent des relations entre des profanes et des professionnels prestataires de services.

Ainsi, la réforme a eu un impact direct sur ces contrats et notamment concernant le devoir général d'information fixé à l'article L1112-1 du code civil.

Avant la réforme : il était exigé « *du prestataire ou du fournisseur qu'il informe son client sur l'adéquation du produit ou service au besoin exprimé, voire qu'il mette en garde ou qu'il alerte son client sur les limites de la prestation, ou encore sur les inexactitudes ou les incomplétudes de son besoin exprimé.*¹³³ »

Le prestataire avait donc un devoir d'information et de conseil¹³⁴ a apporté au client profane. Cependant dans l'article du code civil, il n'est fait aucune référence à ce devoir de conseil, il faudra donc surveiller les jurisprudences à venir en la matière.

¹³³ LEMARCHAND Stéphane : « *Le devoir général d'information : un impact majeur dans la formation des contrats informatiques* », éd. Dalloz IP/IT 2016, p. 233

¹³⁴ Cass. 1re civ. 2 juill. 2014, n° 13-10.076, F-D, Assoc. Centre de ressources de l'économie sociale et solidaire (CRESS) c/ SA Risc Group : JurisData n° 2014-015180 : « *Le prestataire de service professionnel était tenu envers ses clientes profanes d'un devoir d'information et de conseil qui l'obligeait à se renseigner préalablement sur leurs besoins et à les informer des contraintes techniques de l'installation téléphonique proposée.* »

Le devoir d'information est donc déterminant pour l'équilibre contractuel dans les contrats informatiques car celui-ci va avoir pour conséquence la satisfaction ou non du client.

§2. Les contrats de Cloud : à la recherche de l'équilibre contractuel.

Lorsque l'on utilise des logiciels comme Dropbox, Cloud, Drive. Nous allons stocker nos données personnelles sur ce qui est appelé : « le nuage » ou le « Cloud ».

Ce Cloud computing est défini par la CNIL : la CNIL comme une « *forme évoluée d'externalisation, dans laquelle le client ou l'utilisateur dispose d'un service en ligne dont l'administration et la gestion opérationnelle sont effectuées par un sous-traitant. Le Cloud computing se caractérise également par une facturation à la demande et une disponibilité quasi immédiate des ressources. Dans de nombreux cas, le client ne connaît pas la localisation des données*¹³⁵ »

En, fait lorsque l'on parle du Cloud¹³⁶, c'est un contrat de location à distance. Le problème c'est que le consommateur a peu de renseignements sur le fonctionnement de ces « Cloud computing ».

Ainsi, il est difficile de parler de réel rencontre des volontés puisqu'on ne peut renégocier, mais c'est ce qui est le principe du contrat d'adhésion.

Toutefois, il semble ici que le devoir d'information fasse défaut car il est évident que le client est souvent mal renseigné sur les utilisations de ces données. De plus, ces entreprises se servent du droit international pour se protéger de toute sanction et utilise également des sous-traitants ce qui complexifie un peu plus les relations contractuelles.

¹³⁵ Etude par Emmanuel SORDET et Richard MILCHIOR : « *Cloud Computing : La définition des contours juridiques du cloud computing* » communication Commerce électronique n° 11, Novembre 2012, étude 18 p.1

¹³⁶ Philippe LE TOURNEAU : *les contrats informatiques et électroniques* » 8ème éd. Dalloz 2014-2015, p.377

Par ailleurs, l'avocat Gilles Vercken se demande même avec la révolution du Cloud « à quoi sert encore le contrat ». Pour lui, il est évident que « *L'objectif du contrat est de prévoir et fixer les équilibres entre deux personnes, de créer le cadre de la confiance nécessaire.* »

Or cet équilibre est rompu puisque la force du consommateur ou de l'acheteur était qu'il avait un support physique, il pouvait avoir la maîtrise de son contrat. Or avec cette dématérialisation, il ne l'a plus.

Par ailleurs, les artistes et auteurs qui mettent leurs œuvres en ligne sont largement défavorisés car ils font souvent l'objet de piratage.

Ainsi, l'équilibre contractuel est largement remanié et les cocontractants n'ont plus de réel pouvoir sur leur contrat.

L'accord est ici presque tacite, car dans les contrats dématérialisés ce qui rend l'acceptation valide c'est le « seul double clic ». Or on peut se demander, si la partie a compris la portée de son engagement. Et s'il est au courant des conséquences de la formation d'un tel contrat.

Ainsi, on se rend compte de plus en plus que les données laissées sur internet sont difficilement destructibles. L'équilibre est donc largement rompu.

Pour se prémunir de ses dérives, la CNIL met en place des mécanismes de prévention et d'information sur l'utilisation du Cloud¹³⁷. Tout d'abord pour moins de complexité, les contrats conclus avec ces sociétés seront standardisés.

De plus, la sécurisation des données et leur contrôle sont également liés au droit européen¹³⁸.

Il est nécessaire d'encadrer ces contrats car cette activité ne cesse de croître. En 2016 en France, le marché généré était estimé à 3 milliards d'euros¹³⁹.

¹³⁷ CNIL, Recommandations pour les entreprises qui envisagent de souscrire à des services de *Cloud computing*, 2012, disponible à https://www.cnil.fr/sites/default/files/typo/document/Recommandations_pour_les_entreprises_qui_envisagent_d_e_souscrire_a_des_services_de_Cloud.pdf.

¹³⁸ Règl. (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avr. 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE, JOUE 4 mai ; V. J.-L. Sauron, Le règlement général sur la protection des données, règlement (UE) 2016/679 du 27 avril 2016 : de quoi est-il le signe ?, CCE, n° 9, sept. 2016. Étude 16 ; C. Castets-Renard, Brève analyse du règlement général relatif à la protection des données personnelles, Dalloz IP/IT 2016. 331

Comme corolaire, il existe également les contrats électroniques qui sont d'autres types de contrats et qui sont réglementées également par le droit commun.

Section 2 : Les contrats conclus par voies électroniques

Les contrats conclus par voies électroniques n'ont pas vu leur régime évolué, puisqu'il faisait partie des modifications les plus récentes du droit des contrats. Cette implantation des contrats par voies électroniques dans le code civil est issue de la loi pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) du 25 juin 2004¹⁴⁰, puis a fait l'objet d'une ordonnance du 16 juin 2005.¹⁴¹

Cette législation est une transposition d'une directive européenne sur le commerce électronique¹⁴² qui essaie d'harmoniser le droit des contrats au niveau européen.

Ainsi, les contrats électroniques doivent être étudiés car l'équilibre contractuel est plus difficile à trouver dans ce type de contrat. Il faut donc observer les conséquences qu'a pu avoir la réforme du droit des contrats sur ces conventions particulières (A). Cependant, la réforme aurait pu se saisir de la réglementation concernant les contrats d'e-commerce. Cependant, elle ne l'a pas fait, il faut donc observer leur régime par rapport à l'équilibre contractuel (B).

§1. Les contrats par voies électroniques : les conséquences de la réforme de droit des contrats liés à l'équilibre contractuel.

Les contrats passés par voies électroniques font l'objet d'une sous-section 4¹⁴³ dans le code civil qui fait partie du chapitre 4 concernant la formation du contrat.

¹³⁹ Philippe LE TOURNEAU, op.cit. p.377

¹⁴⁰ L. n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, JO 22 juin 2004.

¹⁴¹ Ord. N°2005-674 du 16 juin 2005 relative à l'accomplissement de certaines formalités contractuelles par voie électronique, JO 17 juin 2005.

¹⁴² Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur.

¹⁴³ C.civ, Sous-Section 4 : Dispositions propres au contrat conclu par voie électronique », 118^{ème} éd. Dalloz 2017 p. 1259

La réforme aurait pu aller plus loin, car la LCEN qui a fait entrer ces types de contrat date tout de même de 2005. Or en 11 ans, il y a eu différentes évolutions et un développement accru de ces techniques contractuelles et de nouveaux enjeux sont nés.

La réforme du droit des contrats s'est simplement contentée de reprendre les articles préexistants. De plus, il peut être constaté qu'il y a peu de dispositions¹⁴⁴ faisant référence à ce sujet. Pourtant, c'est un domaine immense et qui pourrait être plus largement réglementé, même s'il est également encadré par les contrats spéciaux.

Il faut donc observer les avancées réalisées par le code civil dans cette catégorie de contrat et notamment au niveau de l'équilibre contractuel

Les dispositions de l'article 1125 à 1127 du code civil¹⁴⁵ sont consacrées à la validation des informations par voies électroniques. On a donc une égalité entre les contrats matériels et dématérialisés. L'équilibre est donc maintenu dans ce type de contrat concernant le devoir d'information. Et surtout qu'elle est équivalente au papier.

Cependant, une attention peut être portée sur l'article 1126 qui permet à la partie de refuser l'usage de la voie électronique. Par cet article une liberté de choix est consacrée et permet d'équilibrer le contrat, puisque s'il le souhaite, l'autre cocontractant sera obligé de lui envoyer un support écrit. Le choix de la voie électronique ne peut être imposé.

Dans l'article 1127-1 du code civil, pour équilibrer les relations contractuelles, le professionnel doit respecter un certain nombre d'obligations. Cependant, cela ne concerne que les professionnels, or de nombreux contrats sont conclus par les particuliers entre eux. Il aurait été intéressant que la réforme intervienne sur les modalités de conclusion de contrat entre particulier par voies électroniques qui ne cesse de se développer sur internet. Ainsi, la jurisprudence dans ce domaine sera à surveiller.

¹⁴⁴C.civ Article 1125 à 1127-6, soit seulement 9 articles.

¹⁴⁵ Mathias LATINA et Gaël CHATEPIE, *op.cit.*, pour un approfondissement sur les modalités de conclusion des contrats par voie électronique. p.220 à 228

§2. Les contrats d'e-commerce

Dans les contrats de e-commerce, ce sont des contrats automatisés qui sont conclus avec des conditions générales. Le problème de ce type de contrat est qu'en « un clic » le contrat est conclu. Le consommateur ne va pas toujours prendre le temps de lire toutes les clauses et notamment celle concernant les litiges.

Pour contrebalancer cela, il a été mis en place le système du « double clic¹⁴⁶ ». Ainsi, pour tout achat, il va y avoir un premier clic pour le choix de l'article, puis un autre clic de confirmation au niveau du panier virtuel où il y aura les différentes informations sur les conditions générales de vente. Ce double clic est censé faire un récapitulatif au client et matérialiser en quelque sorte l'acceptation du client. Cela sous-entend donc qu'il a lu et accepté l'ensemble des conditions générales.

Cependant, Mathias LATINA et Gaël CHANTEPIE prennent comme exemple la société Amazone qui a contourné ce système en permettant à leurs clients qui ont déjà commandé chez eux « de commander en un seul clic ¹⁴⁷». Ainsi, par cet exemple, on s'aperçoit des limites de ce système.

En conséquence, certaines sociétés profitent de cette facilité pour déséquilibrer le contrat. Ces contrats tombent sous le coup de la réglementation des contrats d'adhésion. Ainsi, il est possible que des clauses créent un déséquilibre significatif.

La clause créant le déséquilibre peut être alors la clause attributive de juridiction¹⁴⁸. Car ces sociétés vont donc décider d'où le litige va être jugé. Or, cela va être un grand avantage

Ces sociétés sont en général des multinationales qui ont leur siège en dehors de la France et où la législation leur est très favorable.

¹⁴⁶ C.civ article 1127-2 alinéa 1

¹⁴⁷ LATINA Mathias et CHANTEPIE Gaël, op.cit., p.227

¹⁴⁸ HUET Jérôme Influence professeur émérite à l'université Panthéon-Assas (Paris 2) : « *Influence sur les contrats informatiques ou électroniques exercée par la réforme du droit général des obligations par l'ordonnance du 10 février 2016* », in L.G.D.J Is s u d e Revue des contrats, 01/12/2016, n° 04, page 663, ID : RDC113s9

Ainsi, ces sociétés vont imposer au consommateur d'aller dans une juridiction étrangère et éloignée. De plus, cela engendre une procédure coûteuse puisque la partie va être obligée de prendre un avocat sur place et de faire des déplacements.

Cela va donc réfréner les envies du justiciable de porter les litiges devant ces juridictions.

Le législateur a également consacré certaines pratiques importantes de l'e-commerce parfois à rebours de la jurisprudence et notamment en préférant la théorie de la réception à celle de l'émission. Cela est judicieux, la rencontre des volontés est ainsi matérialisée, rendant la formation du contrat plus équilibrée et sécurisée.

Ainsi, ces contrats en phase avec notre société ont un besoin accru d'équilibre contractuel. Ils ont besoin d'une réglementation forte, pour éviter le contournement du système. La réforme aurait pu aller plus loin, en accordant plus d'importance à ces contrats en rapport avec l'innovation technologique. Cependant, l'intégration d'une réglementation à part entière dans le code civil, permet de le dépoussiérer. Cette étude permet d'appréhender un peu plus ces types de contrats tout en protégeant la partie faible qui est souvent dans ce cas là un consommateur.

Au vu de toutes ces réglementations, le législateur poursuit toujours un but commun qui est la protection de l'intérêt général.

Chapitre 2 : l'équilibre contractuel en faveur de l'intérêt général.

L'équilibre contractuel a plusieurs facettes qui lui permette de poursuivre différents objectifs, et notamment celui de l'intérêt général.

Le législateur ne peut pas toujours contrebalancer les effets néfastes du contrat. Il met donc à disposition un certain nombre de moyens pour que la partie faible puisse se défendre notamment en passant par le biais de l'action de groupe (Section 1). Cette action de groupe va permettre à plusieurs parties faibles de se regrouper pour faire valoir ensemble leur droit.

Cependant, en défendant l'équilibre du contrat, le législateur permet également de prévenir les insécurités juridiques (Section 2) ce qui a pour conséquence la protection de l'intérêt général.

Section 1 : l'action de groupe : moyen de faire rétablir l'équilibre contractuel

L'action de groupe a été introduite en droit de la consommation en 2014¹⁴⁹.

Face aux grandes multinationales, il fallait un moyen de rééquilibrer les moyens de puissance. Ainsi, il vaut mieux parfois rassembler les forces en présence plutôt que d'être seul.

C'est le but recherché par l'action de groupe. Ainsi des justiciables peuvent se regrouper ensemble au sein d'une même procédure pour faire valoir leur droit et demander réparation de leur litige.

Cette technique peut être définie comme : « *L'action de groupe a pour objet la réparation des préjudices individuels subis par des consommateurs placés dans une situation similaire ou identique et ayant pour cause commune un manquement d'un ou des mêmes professionnels à leurs obligations légales ou contractuelles à l'occasion de la vente de biens ou de la fourniture de services ou lorsque ces préjudices résultent de pratiques anticoncurrentielles.*¹⁵⁰ »

Ces procédures sont bien connues aux Etats-Unis où les montants de l'indemnisation des victimes sont parfois colossaux.

L'action de groupe est ici un moyen postérieur de rétablir un équilibre contractuel qui a été non respecté. L'action de groupe vient donc compenser un manquement à une obligation contractuelle.

Ainsi, cela va permettre à des consommateurs de s'allier pour faire valoir leur droit. Ces actions de groupes pour faire cesser des troubles ou des clauses abusives standardisées.

C'est au nom d'une justice contractuelle que cette action de groupe a pu se développer. Sans justice contractuelle, l'équilibre contractuel ne peut exister.

¹⁴⁹ LOI n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation (1), JORF n°0065 du 18 mars 2014 page 5400 texte n° 1

¹⁵⁰ Hervé CROZE, agrégé des facultés de droit, avocat honoraire et Christian LAPORTE, avocat honoraire In JurisClasseur Procédures Formulaire > V° Action de groupe, Fasc. 10 : ACTION DE GROUPE, 1er Mai 2015, Date de la dernière mise à jour : 8 Août 2016.

On peut citer l'affaire « Dépakine¹⁵¹ » qui est la première action de groupe en matière de santé¹⁵². Les consommateurs de ce médicament veulent engager la responsabilité du laboratoire Sanofi-Aventis France.

Section 2 : l'équilibre contractuel ayant pour objectif la sécurité juridique

L'équilibre contractuel, a un but d'intérêt général. Il est le garant de la protection des relations contractuelles et a donc pour finalité la sécurité juridique¹⁵³.

La sécurité juridique est un des objectifs principaux de la réforme. En cela, elle va maintenir l'équilibre contractuel en protégeant la partie la plus faible.

La bonne foi qui irrigue la réforme de 2016 et qui permet de maintenir l'équilibre contractuel participe à la sécurité juridique.

Ainsi, malgré la protection des intérêts individuels, c'est en fait l'ensemble des intérêts des parties qui est protégé. La sécurité juridique par le biais de l'équilibre contractuel est maintenue au travers des différents développements par le juge. C'est lui qui vient sécuriser l'équilibre contractuel en sanctionnant par exemple les clauses abusives.

Avec la généralisation des contrats d'adhésion : les contrats déséquilibrés n'ont cessé de croître. Ainsi, les rapports de forces économiques ont pris le pas sur l'égalité des cocontractants. En conséquence, le législateur a voulu rééquilibrer le contrat par la sanction des clauses créant « un déséquilibre significatif ».

Il existe également des brèches dans notre droit qui favorisent l'insécurité juridique, et qui sont liées aux nouvelles technologies. Notre société évolue de façon très rapide prenant ainsi de court les réglementations qui ne sont pas toujours adaptées. On peut penser par exemple aux différents litiges qui ont entouré les prestations de services liées à « Airbnb », ou encore les problèmes que soulèvent les plateformes de service juridique en ligne comme « Captain contrat » ou « legalstar ».

¹⁵¹ Cour d'appel, Paris, Pôle 1, chambre 3, 14 Mars 2017 – n° 16/17958

¹⁵² LOI n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, JORF n°0022 du 27 janvier 2016, texte n° 1; CSP, art. L. 1143-1 et suivants : introduisent l'action de groupe en matière de santé.

¹⁵³ Gwendoline LARDEUX : « *En droit commun : équilibre contractuel et sécurité juridique* », in *L'équilibre du contrat*, PU d'Aix Marseille, 2012, publié à Aix en Provence, ISBN : 9782731408607

Pour que la sécurité juridique trouve un point d'équilibre, il faut donc respecter la volonté des parties. Il ne peut être accepté qu'un tiers fasse preuve d'une ingérence dans les rapports contractuels.

Cependant, les abus et l'intérêt général démontrent que les parties ont parfois besoin d'être structurées et aidées pour que l'équilibre contractuel soit rétabli.

Pour conclure ce chapitre, on peut constater que le législateur a mis aux points différents systèmes pour lutter contre les déséquilibres en dotant la partie faible de moyen pour avoir plus de poids contre des entités économiques puissantes. C'est notamment le cas pour l'action de groupe, ainsi lorsque le contrat est compromis, les parties faibles vont pouvoir se réunir pour faire face aux déséquilibres en présence. Le but poursuivi est donc l'intérêt général de l'ensemble des cocontractants et par la même un objectif de sécurité juridique.

En Conclusion de ce titre, il est observé que l'équilibre contractuel a évolué avec son temps et a dû faire face aux avancées technologiques. Ainsi de nouveaux types de contrats sont nés en rapport avec ces nouveaux services comme le contrat de Cloud. Ces contrats ont vu émerger de nouvelles données, car notre monde s'est complexifié.

Désormais, il est possible d'avoir de multiples intervenants, et acteurs économiques pour une seule opération. La réforme n'est pas réellement intervenue dans ce domaine, ce qui est peut-être le seul point noir de cette réforme. Pourtant, l'équilibre contractuel s'est adapté face à ces nouveaux contrats, le législateur leur a imposé les mêmes règles. Ainsi, ces types de contrat ne doivent pas créer de déséquilibre trop important où il sera procédé à leur rééquilibrage. Ils seront sanctionnés au même titre que les autres contrats que ce soit par le droit de la consommation, le droit de la concurrence ou le droit des contrats.

Cependant, il faut admettre que les multiples acteurs économiques et parfois à la distance entre les cocontractants, liée à la conclusion de ce type de contrat, ont tendance à malmenier l'équilibre contractuel. Ainsi, le droit européen essaie également de lutter contre les contrats avec des clauses abusives. Par ailleurs, c'est même lui qui est la source de nombreuses dispositions à ce sujet. Ainsi, le droit européen fait œuvre d'harmonisation à ce sujet pour lutter contre les déséquilibres par le biais de directives.

Contre les grands groupes et les multinationales, le législateur a autorisé la « class action », soit l'action de groupe, pour permettre à des justiciables désarmés de se mettre ensemble et rétablir « une égalité des armes » dans la défense de leurs intérêts. L'équilibre contractuel a pour finalité la sécurité juridique, qui permet de rassurer les parties. Ainsi, notre droit est rendu plus attractif ce qui permet de rendre les relations contractuelles de se développer.

Pour conclure cette partie, on remarque que l'équilibre contractuel a su s'immiscer dans tous les types de relations contractuelles. C'est un concept qui a su s'adapter aux innovations techniques et technologiques du 21^{ème} siècle. Il s'est immiscé dans tous les types de contrat.

Ainsi, même face à l'innovation humaine, l'équilibre contractuel ne fléchit pas. Au contraire, il permet de réglementer et d'encadrer ces conventions d'un genre nouveau.

L'équilibre contractuel grâce à la réforme et à la jurisprudence a su s'adapter aux nouveaux problèmes de notre société. Il n'était pas possible de laisser des relations sans cadre juridique, le législateur a dû réagir. Par le biais de la réforme, et grâce aux directives européennes, en droit commun, de nouvelles dispositions concernant les voies électroniques ont fait leur entrée.

De plus, l'équilibre contractuel a dû faire face à des entreprises innovantes qui ont voulu l'a contourner par le biais de la dématérialisation. Le législateur l'a donc imposé avec l'appui des différentes branches du droit notamment le droit de la concurrence, de la consommation et bien sûr du droit commun.

L'équilibre contractuel doit être impérativement maintenu. C'est le ciment des relations contractuelles.

Ainsi, au travers de ces différents développements, on peut voir que l'équilibre contractuel ne peut être annihilé. Dès lors qu'une clause essaie de le faire disparaître, il est alors renforcé par le juge ou le législateur.

Ainsi, l'équilibre contractuel n'est pas qu'une notion théorique ressurgissant du solidarisme, c'est une notion qui se respecte en pratique et qu'il est difficile de contourner.

CONCLUSION GENERALE :

Tout comme la balance de la justice, il faut trouver le juste milieu.

En droit pénal, on peut observer qu'il faut arriver à la juste peine entre le délit et le dommage causé. Il en est de même pour le droit des contrats.

Dans ce domaine, il est nécessaire de prendre en compte la volonté des parties mais également les circonstances économiques.

Ainsi des rapports de force se créent, qu'il faut parfois endiguer ou renforcer. C'est le rôle de l'équilibre contractuel. Ainsi, il peut exister des situations de déséquilibre, toutefois les parties peuvent s'en contenter lorsque cela sert leurs intérêts et c'est là toute la problématique liée à l'équilibre contractuel.

L'équilibre contractuel doit allier intérêts économiques et l'intérêt propre de chacune des parties. Le déséquilibre n'est pas forcément économique même si, c'est cette situation qui se retrouve dans la plupart des cas.

Le déséquilibre peut être également imposé par un rapport de puissance du fait de la mise à disposition d'un savoir-faire, ou de référencements comme en droit de la distribution.

L'équilibre contractuel doit donc trouver sa place entre l'autonomie des volontés et la force obligatoire du contrat. Ainsi, l'équilibre contractuel dans le volontarisme est possible, toutefois les relations contractuelles doivent être encadrées lorsqu'elles sont source d'abus. Ces situations ne peuvent être maintenues car il naîtrait alors « la loi du plus fort ».

Il serait utopique de penser que les parties sont les meilleures pour défendre leurs intérêts et donc de trouver un équilibre par elle-même. Tout d'abord parce que tous les contrats ne sont pas négociés ainsi sans débat l'équilibre apparaît difficile à trouver. Enfin, il existe toujours des parties et souvent la plus forte comme les groupes de sociétés qui ont un service juridique, pour essayer de contourner le système et trouver une faille dans les contrats.

En effet, parfois la partie la plus faible a besoin d'être aidé pour que l'existence de l'équilibre contractuel puisse perdurer. Ainsi, au nom de la justice contractuelle, le contrat ne peut être laissé à la seule volonté des parties car certaines vont forcément en abuser.

Le législateur, par la réforme du droit des contrats s'est lancé dans une lutte contre les clauses déséquilibrantes et notamment les clauses abusives.

En droit des sociétés, il était question des clauses léonines où l'une des parties se permettait de retirer tous les avantages sans les inconvénients. Il en est de même en droit des contrats. Désormais, dès lors qu'une partie essaiera de tirer un avantage de manière excessive elle sera sanctionnée.

Ces pratiques sont notamment encadrées par l'intervention du juge. C'est sans doute lui, le grand gagnant de cette réforme, alors que l'on refusait jusqu'alors son intervention dans le domaine contractuel, que l'on ne voulait pas de son ingérence. Le législateur est peu à peu revenu sur sa position. On peut alors parler d'une véritable justice contractuelle.

Le juge a un rôle tellement important, qu'il est sans doute venu le « maître de l'équilibre contractuel ». Son intervention ne cesse de grandir et il est au cœur des plus grandes innovations de la réforme.

La réforme étant récente, il est difficile encore de voir son impact réel. Il faut attendre que les juges fassent leur œuvre d'interprétation.

L'équilibre contractuel est donc devenu un élément fondamental du droit des contrats. On peut même le considérer comme un nouveau pilier du droit des contrats, au même titre que la liberté contractuelle. Le législateur avait à cœur de protéger la partie faible et de rétablir l'équilibre contractuel. Il l'a fait au travers de toute la réforme.

Ainsi, que ce soit dans la formation du contrat, à son exécution, ou à son inexécution, la notion d'équilibre contractuel est présente.

L'équilibre contractuel irrigue désormais l'ensemble du droit des contrats. Elle n'est pas consacrée de manière concrète mais son influence est réelle. Ainsi, il est difficile de donner une véritable définition de l'équilibre contractuel tant elle revêt différents aspects.

L'équilibre contractuel pourrait être comparé « à la main invisible » d'Adam Smith. D'un point de vue économique, ce dernier pensait que si chacun défendait ses intérêts économiques de manière égoïste, cela aurait pour conséquence au niveau national d'engendrer des bénéfices et donc de servir l'intérêt général. Cette vision de l'équilibre économique se rapproche fortement de la vision volontarisme des relations contractuelles et de l'équilibre contractuel. Ainsi, aucune intervention ne devrait avoir lieu. Cependant, il a été démontré que

l'intervention du législateur, et du juge venait également à leur manière équilibré les relations contractuelles et qu'elles étaient nécessaires pour éviter un certain nombre d'abus.

Cependant, on peut en comprendre les contours en appréhendant ces différents objectifs. Il y a donc bien sur la protection de la partie faible, mais également un but plus grand qui est la lutte contre l'insécurité juridique.

Un droit des contrats sans équilibre contractuel débouche sur de nombreux abus, qu'il ne serait pas tolérable d'accepter.

L'équilibre contractuel est une notion, un concept qu'il est difficile de matérialiser. Toutefois le législateur en a fait un véritable pilier car il vient renforcer ou limiter un certain nombre de concepts contractuels. Il se retrouve dans toutes les grandes innovations de la réforme.

Ainsi, en droit des contrats : « tout n'est qu'équilibre », il faut juste arriver à trouver le bon dosage entre cet équilibre contractuel et les autres acceptions du droit des contrats.

C'est une notion complexe, mais qui rentre peu à peu dans la génétique des rapports contractuels.

ANNEXE 1 : le contrat d'apporteur d'affaires

CONTRAT D'APPORTEUR D'AFFAIRES

ENTRE LES SOUSSIGNES **La société**

Société par actions simplifiée au capital de 1.000,00 euros,

Sise

immatriculée au RCS de Marseille sous le numéro

Représentée par son Président en exercice, dument habilité à l'égard des présentes,

Ci-après désignée « La Société », d'une part,

ET

La société

Société à responsabilité limitée au capital de 8.000,00 euros,

Représentée par son Gérant en exercice, dument habilité à l'égard des présentes,

Ci-après désignée « L'Apporteur d'affaires », d'autre part,

Ci-après désignées ensemble « les Parties ».

IL EST PREALABLEMENT RAPPELE CE QUI SUI

A) La Société a pour activité principale la réalisation de prestations de service dans le domaine du bâtiment.

B) L'Apporteur d'affaire, qui est étranger à l'entreprise et n'est lié à celle-ci par aucun contrat de travail, ni par un lien quelconque de subordination pourra être amené, par son action personnelle et ses interventions, à apporter à l'entreprise, un certain nombre de clients.

L'apporteur n'est pas un commercial professionnel. Il n'a aucun mandat.

Les parties sont convenues, aux termes des présentes, de définir l'étendue de la présente convention et de fixer les conditions de rémunération au titre des clients apportés par l'apporteur à l'entreprise

L'Apporteur d'affaires est agent immobilier et dispose, de ce fait, de compétences et d'un réseau relationnel spécifique dans le domaine d'activités de La Société.

A ce titre, il a proposé à celle-ci ses services en matière de recherche et de présentation de clientèle, et a souhaité percevoir, à ce titre, une rémunération spécifique d'apporteur d'affaires, ce qui a été accepté par La Société.

C) L'Apporteur d'affaires garantit à la Société que rien ne s'oppose à l'exercice personnel de cette activité.

D) Les parties se sont donc rapprochées, afin d'arrêter et de formaliser aux termes de la présente convention d'apporteur d'affaires, les conditions et modalités de leurs accords.

IL EST ENSUITE ARRETE ET CONVENU CE QUI SUI

ARTICLE 1- OBJET – PRESENTATION DE CLIENTELE

1-1 Apport de la clientèle

L'Apporteur d'affaires s'engage à faire ses meilleurs efforts et à déployer toutes les diligences nécessaires à l'effet de présenter à la Société, des clients, en vue de l'achat, par ceux-ci, des prestations de service commercialisées par La Société.

Aucune obligation n'existe quant à un nombre minimum de client présenté ou de chiffre d'affaire rapporté.

Chaque apport de client fera l'objet d'un acte écrit d'acceptation par la Société qui devra être adressé à l'Apporteur d'affaires.

1-2 : le droit de suite de l'apporteur d'affaires

La société s'engage à ne pas travailler directement avec les clients de l'apporteur d'affaire sans que celui-ci n'en soit informé.

Mais dans l'hypothèse où les clients apportés traiteraient directement pour diverse raisons avec la Société, l'apporteur d'affaires devra bénéficier d'un droit de suite et devra donc être rémunérées de la même façon que s'il apportait un nouveau client.

L'apporteur d'affaires sera donc l'interlocuteur privilégié entre ses clients et la Société. Il aura ainsi la possibilité de participer à la présentation des sites proposés à ceux-ci, pour exercer par la suite un droit de regard sur les différents devis proposés par la société à ses clients.

Il est précisé que l'Apporteur d'affaires dispose d'un droit de propriété sur la clientèle apportée. Ainsi en cas de résiliation du contrat, la Société ne pourra plus bénéficier des clients apportés par l'apporteur d'affaires.

ARTICLE 2 – REMUNERATION DE L'APPORTEUR D'AFFAIRES

2-1 Commissions

En contrepartie de ses services de présentation de clientèle, dans les conditions et selon les modalités définies aux présentes, L'Apporteur d'affaires percevra, une commission de 5 % HT sur le montant hors taxes effectivement encaissé par la Société relatif aux prestations de service effectuées au bénéfice des clients qui lui auront été présentés par L'Apporteur d'affaires, pendant toute la durée du présent contrat.

2-2 Modalités de règlement des commissions

Les commissions dues à L'Apporteur d'affaires en vertu du présent Contrat lui seront acquises dès l'encaissement effectif par la Société des factures de prestations de services réalisées au bénéfice des clients présentés à la Société qu'elle aura accepté dans les conditions ci-dessus définies.

Aucune avance sur commission ne sera allouée à l'Apporteur d'affaires.

Les commissions sont payables comme suit :

- La Société adressera à l'Apporteur d'affaires, au plus tard dans 15 jours qui suivent chaque mois échu, un état des factures encaissées de prestations de services réalisées au bénéfice des clients présentés à La Société, dans les conditions ci-dessus définies ;
- L'Apporteur d'affaires adressera à la Société une facture de commissions dans un délai de 15 jours à réception de cet état ;
- Le paiement sera effectué par la Société dans un délai de 15 jours à réception de cette facture sauf contestation écrite adressée à l'apporteur d'affaires.

Tout retard de paiement donnera automatiquement lieu, et sans mise en demeure préalable, au versement par la Société à l'Apporteur d'affaires d'un intérêt de retard au taux d'intérêt légal, sans préjudice de tous autres droits de ce dernier, et notamment celui de résilier par anticipation le présent contrat.

ARTICLE 3 - DUREE DU CONTRAT

Le Contrat est consenti et accepté pour une durée de 2 ans à compter de ce jour

Il se renouvellera ensuite par tacite reconduction, pour de nouvelles périodes de UN (1) an, à défaut de dénonciation par l'une ou l'autre des Parties, signifiée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, QUINZE (15) jours au moins avant l'arrivée du terme.

La non-reconduction du contrat n'a pas pour effet, en tant que telle, d'emporter droit à indemnité au profit de l'une ou l'autre des Parties.

ARTICLE 4 – DECLARATION D'INDEPENDANCE RECIPROQUE

4-1 Indépendance réciproque

Les Parties déclarent expressément qu'elles sont et demeureront, pendant toute la durée du Contrat, des partenaires commerciaux et professionnels indépendants.

En toute circonstance, chacune des Parties traite en son nom personnel et ne saurait en aucune façon être considéré comme le mandataire de l'autre.

Les liens contractuels résultant du présent contrat sont des liens de cocontractants indépendants, qui ne pourront en aucun cas être interprétés comme créant une société en participation ou autre forme de société ou de groupement, une filiale commune ou une forme d'association quelconque, ou encore une relation de subordination ou de mandant à mandataire.

Chacune des Parties conserve seule les risques et les avantages de son entreprise et ne saurait prétendre à une participation de l'autre aux frais et dépenses engagés pour son fonctionnement, et ce, même dans l'exécution des présentes.

4.2 Absence d'exclusivité

Les Parties ne se réservent mutuellement aucune exclusivité. Ainsi, l'Apporteur d'Affaires pourra librement exercer des missions pour d'autres enseignes, y compris des concurrents de l'Entreprise, et l'Entreprise pourra faire appel à d'autres apporteurs d'affaires.

ARTICLE 5 – INCESSIBILITE

Le présent contrat étant conclu intuitu personae, il ne pourra en aucun cas être cédé ou transféré, pas plus que les droits et obligations qui y figurent à quelque personne, et sous quelque forme que ce soit, par l'une ou l'autre des parties sans l'accord express, préalable et écrit de l'autre partie.

ARTICLE 6 – OBLIGATIONS SPECIFIQUES DE LA SOCIETE

La Société s'engage à honorer les commandes qui pourront lui être passées par les clients présentés par l'Apporteur, selon les modalités définies au présent contrat, conformément à ses conditions générales de vente, telles que celles-ci auront été communiquées à l'Apporteur, notamment en ce qui concerne les tarifs, les délais de livraison et les conditions de paiement.

Elle apportera tout le soin et toutes les diligences nécessaires et habituelles à exécuter les commandes qui lui auront été passées par les clients présentés par l'Apporteur et en informera ce dernier sans délai.

Elle s'engage également à fournir toutes justifications nécessaires à l'Apporteur en cas de non acceptation d'une opération ou d'une commande passée par ces clients, générée par l'Apporteur.

ARTICLE 7 – CONDITIONS GENERALES D'EXECUTION DU CONTRAT

7.1 – Confidentialité

Chacune des Parties devra garder confidentiels l'objet, les termes et les conditions des présentes et devra faire en sorte que chacun de ses employés, cadres, administrateurs, représentants ou conseils maintienne dans la plus grande confidentialité toutes informations et tous renseignements qu'il aurait pu obtenir dans le cadre des présentes et s'interdise d'en révéler le contenu à des tiers, sauf en vue de la réalisation des opérations envisagées ou obligation légale.

7.2 – Comportement loyal et de bonne foi

Les parties s'engagent à toujours se comporter l'une envers l'autre comme des partenaires loyaux et de bonne foi et notamment à s'informer mutuellement de toute difficulté qu'elles pourraient rencontrer dans le cadre de l'exécution du présent contrat.

7.3 – Déclarations

L'Apporteur d'affaires déclare ne pas avoir été condamné à l'une des peines prévues par la loi du 30 août 1947 relative à l'assainissement des professions commerciales et industrielles.

7.4 Résiliation du contrat

- **Résiliation du contrat par anticipation**
 - en cas d'inexécution fautive :

Le présent contrat pourra être résilié par anticipation, par l'une ou l'autre des parties, en cas d'inexécution de l'une quelconque des obligations y figurant et/ou de l'une quelconque des obligations inhérentes à l'activité exercée.

Sauf stipulations contraires du présent contrat prévoyant une résiliation immédiate lorsqu'il n'est pas possible de remédier au manquement, la résiliation anticipée interviendra QUINZE (15) jours après une mise en demeure signifiée par lettre recommandée avec demande d'avis

de réception à la partie défaillante, indiquant l'intention de faire application de la présente clause résolutoire expresse, restée sans effet.

- En cas de retard de paiement :

Le présent contrat pourra être résilié par anticipation sans mise en demeure en cas de retard de paiement de la commission due à l'apporteur d'affaires.

- Résiliation du contrat par convenance :

Le Contrat pourra être résilié à tout moment par l'une quelconque des Parties pour convenance par lettre recommandée avec demande d'avis de réception moyennant le respect d'un préavis de QUINZE (15) jours

- Cessation d'activité

Le présent contrat pourra également être résilié par anticipation en cas de liquidation ou redressement judiciaire de l'une ou l'autre des parties dans les conditions légales et réglementaires en vigueur, et sous réserve, le cas échéant, des dispositions d'ordre public applicables.

7.5– Droit applicable

De convention expresse entre les Parties, le présent contrat est régi et soumis au droit français.

Il est rédigé en langue française. Dans le cas où il serait traduit en une ou plusieurs langues, seul le texte français ferait foi en cas de litige.

7.6 – Nature des clauses

Il est expressément précisé par les Parties que toutes les obligations stipulées au présent contrat constituent des clauses essentielles dudit contrat, sans lesquelles les deux parties n'auraient pas contracté.

Si l'une des stipulations du présent contrat était déclarée totalement ou partiellement, illégale, inapplicable ou non susceptible d'exécution en justice, cette stipulation, en tout ou partie, sera considérée dans cette mesure comme ne faisant pas partie du présent contrat, l'applicabilité ou l'exécution en justice des autres dispositions du présent contrat n'en sera pas affectée.

7.7 – Intégralité

Le contrat (y compris le préambule) représente l'intégralité de l'accord existant entre les Parties concernant son objet.

Le contrat ne peut être modifié que par un acte écrit signé par les Parties.

7.8 – Litiges

Tous différends nés à l'occasion du présent contrat, y compris ceux relatifs à sa validité, son interprétation, son exécution ou sa résolution, seront soumis, à défaut d'accord amiable, aux tribunaux compétents de Marseille.

7.9 – Formalités – Pouvoirs

Tous pouvoirs sont conférés au porteur d'originaux ou de copies des présentes à l'effet d'effectuer toutes formalités.

Le présent contrat est établi en deux exemplaires originaux remis à chacune des parties.

Fait à

Le.....

La Société

L'Apporteur d'affaires

Annexe 2 : Le contrat d'exercice en commun



CONTRAT D'EXERCICE EN COMMUN AVEC PARTAGE DES FRAIS

Entre **M./Mme X**, Infirmier(e) Diplômé(e) d'Etat,
n° ordinal.....,
n° ADELI.....,
Demeurant

Et

M./Mme Y, Infirmier(e) Diplômé(e) d'Etat,
n° ordinal.....
n° ADELI.....,
Demeurant

Le cas échéant :

Et

M./Mme Z, Infirmier(e) Diplômé(e) d'Etat,
n° ordinal.....
n° ADELI....., d'autre part
Demeurant

PREAMBULE

Dans le but d'organiser l'exercice de leur profession d'infirmier et, par là même, de mieux assurer des soins de qualité à leurs patients, en particulier grâce à l'aménagement de leurs horaires de travail, l'amélioration de leur équipement professionnel, la possibilité de perfectionner leurs connaissances et aussi de mieux assurer leur sécurité matérielle, M./Mme X, M./Mme Y et M./Mme Z ont décidé de conclure le présent contrat d'exercice en commun qui fixe leurs droits et obligations.

Article 1^{er} – OBJET

Le présent contrat est conclu entre M./Mme X, M./Mme Y et M./Mme Z en vue de régir les relations devant exister entre eux(elles) à l'occasion de leurs activités professionnelles en vue d'une entraide mutuelle et d'une organisation permettant la continuité des soins à leurs patients.

Le présent contrat n'entraîne pas la constitution d'une personnalité juridique distincte de celle des infirmier(e)s cocontractant(e)s.

Ce contrat vient organiser les relations entre Mme X et Y concernant la répartition de la patientèle et cela notamment en cas de résiliation du présent contrat, cession de clientèle ou décès de l'un des cocontractants.

La patientèle propre de chacune des cocontractantes peut être défini comme l'ensemble des patients dont la cocontractante s'occupe de façon exclusive, sauf indisponibilités temporaires.

Cette patientèle propre doit être distinguée de la patientèle apportée du fait de la préexistence d'une clientèle avant toute association.

Article 2 – DUREE

Contrat à durée indéterminée :

Le présent contrat est conclu pour une durée indéterminée à compter du

Toutefois, les premiers mois sont considérés comme une période d'essai au cours de laquelle il peut être mis fin au contrat par la volonté d'une ou plusieurs parties, par lettre recommandée avec accusé de réception, moyennant le respect d'un délai de préavis de avant la rupture effective du contrat.

Article 3 – GARANTIE D'INDEPENDANCE PROFESSIONNELLE ET RESPECT DES REGLES PROFESSIONNELLES

L'adhésion au présent contrat n'autorise aucune dérogation aux règles professionnelles fixées par les dispositions du Code de la santé publique et applicables à la profession d'infirmier, et notamment les articles R. 4312-1 et suivants.

Chacun(e) des infirmier(e)s contractant(e)s se présentera à sa patientèle sous son nom personnel.

Chacun(e) exercera son art en toute indépendance, et devra s'interdire toute mesure susceptible de porter atteinte au principe du libre choix du professionnel de santé par le patient.

Chaque infirmier(e) demeurera seul(e) responsable des actes professionnels qu'il/elle accomplit, et devra apporter la preuve qu'il/elle a contracté une police d'assurance responsabilité civile professionnelle avant le début de son activité. Une attestation d'assurance concernant chaque cocontractant(e) est annexée au présent contrat.

Il n'existe aucun lien de subordination entre les infirmier(e)s cocontractant(e)s.

Article 4 – LIEU D'EXERCICE PROFESSIONNEL

Le lieu d'exercice en commun est situé :

Adresse :

M./Mme X, M./Mme Y et M./Mme Z ont décidé :

de prendre à bail commun ce local professionnel selon bail signé le.....

(ou)

de sous-louer ce local professionnel selon convention signée le.....

(ou)

d'acheter en commun le cabinet.

Ce lieu d'exercice en commun répond aux normes fixées par l'article R.4312-33 du code de la santé publique.

M./Mme X, M./Mme Y et M./Mme Z exerceront donc leur profession exclusivement au [adresse] ainsi qu'au domicile des patients.

Article 5 – PLANNING DE TRAVAIL / CONGES

La répartition du temps de travail ainsi que la détermination des dates et des durées des congés seront établies d'un commun accord entre les parties co-contractant(e)s.

Pour la répartition du temps de travail, il est précisé que Mme H fera les 15 premiers jours et Mme Y les 15 jours suivants.

Cependant, ce planning n'est pas contraignant et peut être aménagé en fonction de la charge de travail par un commun accord entre les parties.

En cas d'absence pour congés ou d'indisponibilité temporaire, il sera procédé comme indiqué à l'article 8 du présent contrat.

Article 6 – IDENTIFICATION DES CHARGES COMMUNES

Sont réputées communes à M./Mme X, M./Mme Y et M./Mme Z, les dépenses suivantes correspondant aux frais de fonctionnement du cabinet soit les frais de soins et les frais communs :

Rayer les mentions inutiles

- loyer du cabinet en cas de bail commun (ou remboursement de l'emprunt en cas d'achat en commun du cabinet),
- eau,
- électricité, gaz,
- téléphone fixe, internet, imprimante, photocopieuse...,
- assurance des biens mobiliers,
- salaires du personnel du cabinet (secrétaire, personnel d'entretien, etc....)
- petit matériel...

Elles seront honorées comme indiqué à l'article 7 du présent contrat.

Article 7 - HONORAIRES ET REPARTITION DES CHARGES COMMUNES

Les parties signeront, chacune pour les actes qu'elles effectueront, les feuilles de soins, et percevront chacune séparément les honoraires afférents à ces actes et il en va de même pour les frais y afférents qui seront à la charge de chacune des parties.

Les honoraires perçus dans le cadre du présent contrat resteront la propriété de chacun(e) des cocontractant(e)s.

À la fin de chaque mois, M./Mme X, M./Mme Y et M./Mme Z se réuniront pour procéder à la répartition des charges communes qui se fera : par parts égales.

Le partage ainsi prévu peut faire l'objet de modification notamment en cas de diminution ou d'augmentation de l'activité d'une ou plusieurs parties.

Article 8 – INDISPONIBILITE TEMPORAIRE

Si l'indisponibilité temporaire pour quelque motif que ce soit de l'une des parties au présent contrat nécessite l'appel à un(e) remplaçant(e), l'infirmier(e) remplacé(e) devra assumer personnellement la charge de ce(tte) remplaçant(e) durant sa période d'indisponibilité.

Le/La remplaçant(e) sera choisi(e) avec l'accord exprès du (des) cocontractant(e)(s) et un contrat sera établi conformément aux dispositions des articles R.4312-43 du code de la santé publique.

Pendant toute la durée de son indisponibilité temporaire, l'infirmier(e) concernée demeure redevable de sa participation aux charges communes fixée à l'article 6.

Il est notamment prévu à l'avance que Mme H exerçant de manière individuelle sa profession sera d'ors et déjà indisponible certains jours de la semaine car elle exerce également sur d'autres secteurs avec d'autres infirmières. Ces jours d'indisponibilité seront prévus à l'avance et seront remplacés par une autre infirmière. Cette possibilité sera prévue au sein d'un contrat de remplacement qui sera rédigé spécialement pour cette thématique.

Toutefois, si l'un des autres cocontractant(e)s est en mesure d'assurer seul le fonctionnement normal du cabinet, de telle sorte que le recours à un(e) infirmier(e) remplaçant(e) n'est pas nécessaire, il facturera les actes réellement effectués.

Article 9 – ADHESION, RETRAIT ET EXCLUSION

Article 9.1 ADHESION (*facultatif*)

Les infirmier(e)s cocontractant(e)s peuvent, à l'unanimité, accepter qu'un(e) nouvel(le) infirmier(e) adhère au présent contrat d'exercice en commun.

Cette adhésion pourra donner lieu, selon les cas, à l'acquisition par le/la nouvel(le) infirmier(e) d'une part de la patientèle d'un ou plusieurs des co-contractants, ou à un apport de patientèle par le/la nouvel(le) infirmier(e).

L'adhésion d'un(e) nouvel(le) infirmier(e) entraîne la rédaction d'un avenant, qui fixera notamment les conditions selon lesquels le/la nouvel(le) infirmier(e) répondra d'une partie des dépenses communes visées à l'article 6 du présent contrat, à l'exception des dépenses découlant de l'exercice en commun antérieurement à son adhésion.

Article 9.2 RETRAIT

Chaque infirmier(e) aura la faculté de se retirer du présent contrat, en prévenant son (ses) cocontractant(e)(s) 6 mois au moins à l'avance, par lettre recommandée avec accusé de réception.

L'infirmier(e) qui envisage de se retirer restera tenu de participer aux dépenses communes visées à l'article 6 du présent contrat, selon les modalités fixées à l'article 7, pendant toute la durée de son préavis.

Le retrait de l'un(e) des infirmier(e)s co-contractant(e)s donne lieu à la rédaction d'un avenant.

Article 9.3 EXCLUSION

Une partie peut être exclue du présent contrat en cas de :

- manquement aux obligations contractuelles,
- manquement grave aux règles professionnelles notamment défaut de confraternité
- manquement grave à la convention nationale des infirmiers et ses avenants
- absences injustifiées mettant en cause de manière grave la continuité des soins

L'exclusion ne pourra être prononcée par l'ensemble des infirmier(e)s cocontractant(e)s, à l'exception de celui/celle dont l'exclusion est envisagée, qu'après mise en demeure adressée par lettre recommandée de mettre fin dans un délai de ... jours aux manquements constatés.

La notification de l'exclusion sera notifiée par pli recommandé avec accusé de réception.

Afin de ne pas nuire à la continuité des soins, un délai de ... jours sera observé depuis la notification de l'exclusion jusqu'à son application.

L'infirmier(e) exclu(e) restera tenu(e) de participer aux dépenses communes visées à l'article 6 du présent contrat, selon les modalités fixées à l'article 7, jusqu'à son départ effectif.

L'exclusion d'un(e) infirmier(e) cocontractant(e) donne lieu à la rédaction d'un avenant.

Article 10 - SORT DE LA PATIENTELE EN CAS DE DEPART D'UN COCONTRACTANT

Celui/Celle des infirmier(e)s cocontractant(e)s qui cesserait d'exercer dans le cadre du présent contrat conformément aux dispositions de l'article précédent peut, s'il/elle le souhaite, présenter sa patientèle à un successeur.

Facultatif :

L'infirmier(e) qui entend céder sa patientèle s'engage à faire bénéficier son/sa (ses) cocontractant(e)(s) d'un droit de présentation préférentielle de ladite patientèle.

Si les parties s'entendent, elles rédigeront un contrat de cession (présentation) de patientèle.

Si les parties ne s'accordent pas, le cédant devra présenter aux infirmier(e)s cocontractant(e)s un successeur désireux d'exercer dans les termes du présent contrat.

En cas de refus de ce successeur de la part des infirmier(e)s cocontractant(e)s, ceux/celles-ci seront tenu(e)s d'accepter le second successeur présenté par le cédant ou de proposer eux-mêmes un successeur dans les mêmes conditions financières que celles convenues entre l'infirmier(e) se retirant et le dernier cessionnaire proposé par lui.

Article 11 - SORT DE LA PATIENTELE EN CAS DE DECES D'UN COCONTRACTANT

Le décès d'un(e) infirmier(e) co-contractant(e) n'entraîne pas la résiliation de plein droit du contrat d'exercice en commun sauf lorsqu'il n'a été conclu qu'entre deux parties co-contractantes.

Les héritiers de l'infirmier(e) décédé(e) n'ont droit qu'à la valeur des droits de leur auteur estimée au jour du décès. Ils doivent proposer prioritairement la cession de la patientèle du défunt à l'associé/aux associés survivant(s) qui, s'il(s) l'accepte(nt), s'engage(nt) à l'acquérir et à en verser le prix dans les ... mois du décès.

Lorsque l'associé/les associés refusent d'acquérir la patientèle du défunt, il lui/leur appartient/appartiennent de proposer aux héritiers un cessionnaire proposant les mêmes conditions de cession, notamment financières.

A défaut, les héritiers seront libres de céder la patientèle du défunt à une tierce personne remplissant les conditions légales et réglementaires pour exercer la profession d'infirmier.

Il est nécessaire de préciser que Mme X avait une patientèle préexistante, si le décès de celle-ci, survient, cet élément devra être pris en compte au moment du calcul des droits des héritiers concernant la valeur de la patientèle.

La patientèle de Mme Y sera apprécié en fonction de sa patientèle propre uniquement.

Article 12 – RESOLUTION DES DIFFERENDS DECOULANT DU PRESENT CONTRAT

En cas de difficultés soulevées soit par l'exécution, l'interprétation ou la résiliation du présent contrat, les parties s'engagent, préalablement à toute action contentieuse ou disciplinaire, à soumettre leur différend à un arbitre librement choisi par les parties qui peut être le Conseil départemental de l'Ordre des infirmiers. Celui-ci s'efforcera de concilier les parties et d'amener à une solution amiable dans un délai maximum de 2 mois à compter de sa saisine.

Article 13 – NON CONCURRENCE ET LOYAUTE

En cas de départ (retrait ou exclusion) d'un(e) co-contractant(e) entraînant la cession de sa patientèle, celui/celle-ci s'oblige, sauf accord écrit de son ou ses co-contractant(s), à ne pas pratiquer son art à titre libéral sous quelque forme que ce soit y compris à titre bénévole :

Pendant une période de 1 an dans une zone géographique où elle puisse entrer en concurrence avec l'infirmière cocontractante.

Le cocontractant sortant peut continuer à exercer sa profession auprès de sa patientèle propre toutefois, le cocontractant n'aura pas le droit d'exercer ou de s'installer dans la zone fixée précédemment. Il s'interdit donc tout acte de concurrence déloyale, de démarchage et de détournement de patientèle des infirmiers cocontractants conformément à l'article R4312-42 du code de la santé public

Dans l'hypothèse où le/la co-contractant(e) n'aurait pas cédé sa patientèle, il conserve sa liberté d'installation et peut notamment continuer à exercer sa profession auprès de sa patientèle propre. Cependant, au nom de la déontologie elle ne peut faire de démarchage auprès de la clientèle propre de l'autre cocontractante.

En cas d'exécution de la clause de non concurrence dans le périmètre prévu ci-dessus. Il est prévu une indemnité de 2000 euros

Article 14 – TRANSMISSION A L'ORDRE

Conformément aux dispositions de l'article L.4113-9 du code de la santé publique, ce contrat est communiqué par chacune des parties au Conseil départemental de l'Ordre des infirmiers du Tableau duquel elle est inscrite dans un délai d'un mois à compter de sa signature.

Les parties affirment sur l'honneur n'avoir passé aucune contre-lettre ou avenant relatif au présent contrat qui ne soit soumis au Conseil départemental de l'Ordre des infirmiers.

Article 15 – FIN DU CONTRAT

Le présent contrat prend fin à tout moment d'un commun accord entre l'ensemble des parties.

Article 16 – Répartition de patientèle

En cas de résolution du contrat, les parties s'engagent à repartir avec leur patientèle propre et seulement celle-ci.

Cette répartition se fera sur la base d'un fichier client établi tout au long de l'exécution de ce contrat.

En cas de cession de patientèle, plusieurs hypothèses sont à préciser :

- Si Mme Y cède sa patientèle : Mme X qui est apporteuse au départ de la majorité de la clientèle , et qui souhaite reprendre celle-ci ne devra racheter que les clients apportés en plus par Mme Y.
- Si Mme X cède sa patientèle : dans ce cas Mme Y devra verser une somme équivalente à la patientèle propre de Mme X.

EN TOUT ETAT DE CAUSE :

Il prend fin de plein droit dans l'hypothèse où le retrait d'un ou plusieurs parties co-contractantes conduit à ce qu'il n'y ait plus qu'un(e) seul(e) infirmier(e) partie au contrat.

Fait à MARSEILLE

Le .13.05.2017

M. /Mme M. /Mme
M./Mme

Signatures (précédées de la mention « *Lu et approuvé* »)

En exemplaires originaux, dont un pour chacune des parties et un pour communication au Conseil départemental de l'Ordre des infirmiers.

Annexe 3 : le contrat de distribution exclusive

Modèle de contrat de distribution

Contrat de distribution

ENTRE LES SOUSSIGNÉS

D'UNE PART

_____ [identification de la personne physique ou morale : cliquer ici pour sélectionner le modèle approprié],

ci-après désigné le « Fournisseur »,

ET D'AUTRE PART

_____ [identification de la personne physique ou morale : cliquer ici pour sélectionner le modèle approprié],

ci-après désigné le « Distributeur »,

Le Fournisseur et le Distributeur peuvent être désignés individuellement une « Partie » et collectivement les « Parties ».

IL A ÉTÉ PRÉALABLEMENT EXPOSÉ CE QUI SUIT :

1. Le Fournisseur est _____ [présentation]. Le Fournisseur commercialise _____ [description des produits] (ci-après désignés les « Produits »).

2. Le Distributeur est une société spécialisée dans la distribution de produits comparables en _____ [territoire]. Le Distributeur est un acteur reconnu de ce secteur, qui a notamment développé depuis _____ [durée] des relations privilégiées, empruntées d'un fort intuitus personae, avec _____ [clients].

3. Le Distributeur est le distributeur exclusif des Produits à _____ [territoire] (ci-après désigné le « Territoire ») depuis _____ [à confirmer ou adapter].

4. Les Parties ont exprimé leur volonté commune de poursuivre et de renforcer leur partenariat dans les années à venir [à confirmer ou adapter]. Elles ont souhaité formaliser leur

relation contractuelle afin de bénéficier mutuellement d'un cadre clair et sécurisant, propice au développement de leurs affaires.

5. Les Parties se sont donc rapprochées pour conclure le présent contrat de distribution (ce dernier, y compris ses annexes et le présent préambule qui s'y incorporent et forment avec lui un tout indivisible, étant ci-après désigné le « Contrat »).

CECI ÉTANT EXPOSÉ, IL A ÉTÉ ARRÊTÉ ET CONVENU CE QUI SUIT :

1. Objet du Contrat

Le Contrat définit les conditions dans lesquelles le Fournisseur confie au Distributeur la distribution des Produits dans le Territoire.

2. Nature de la relation contractuelle

Le Distributeur achète ferme les Produits au Fournisseur en vue de leur revente dans le Territoire.

Les Parties sont des professionnels indépendants l'un de l'autre qui agiront toujours comme tels, étant entendu que les dettes et obligations d'une partie ne sauraient en aucun cas être transférées à l'autre Partie.

3. Exclusivité et droit de préférence conférés au Distributeur

Le Fournisseur confère au Distributeur le droit exclusif de distribuer les Produits dans le Territoire, pendant toute la durée du Contrat.

Les Parties pourront décider d'un commun accord d'étendre le Territoire.

Par ailleurs, le Fournisseur confère au Distributeur un droit de préférence pour la distribution des Produits en _____ [territoire]. Ainsi, le Fournisseur notifiera au Distributeur, en temps utile, son intention de distribuer les Produits dans ces territoires, en communiquant toutes les informations pertinentes pour permettre au Distributeur d'étudier ce projet.

Le Distributeur pourra alors notifier au Fournisseur qu'il exerce son droit de devenir le distributeur exclusif des Produits dans lesdits territoires, aux mêmes conditions que celles stipulées au présent Contrat.

3.1 Exclusivité d'approvisionnement

Le Distributeur s'engage, à s'approvisionner exclusivement auprès du Fournisseur pour les produits objet du présent contrat.

A défaut, le Concédant se réserve le droit de résilier immédiatement le présent contrat, aux torts du Distributeur, dans les conditions visées à l'article «Résiliation anticipée» ci-dessous.

Le Fournisseur déclare que la gamme de produits dont la distribution est confiée en exclusivité au Distributeur, telle que décrite à l'Annexe « GAMME DE PRODUITS DONT LA DISTRIBUTION EST CONFIEE AU DISTRIBUTEUR » des présentes est évolutive, de façon à demeurer toujours adaptée aux besoins de la clientèle.

En conséquence elle pourra faire l'objet de modifications, par l'abandon de certains produits devenus obsolètes ou par l'adjonction de nouveaux produits, ce qui est expressément accepté par le Concessionnaire, pour autant que cette gamme demeure cohérente, compétitive et attractive et susceptible de satisfaire les besoins de la clientèle sur le territoire concédé.

4. Droits de propriété intellectuelle

Le Fournisseur déclare et garantit qu'il dispose régulièrement de tous les droits de propriété intellectuelle liés aux Produits, qu'il n'enfreint aucun droit de tiers et qu'il peut valablement concéder une licence d'exploitation de ces droits au Distributeur, pour les besoins de la commercialisation des Produits.

Le Fournisseur concède au Distributeur, pendant la durée du Contrat, une licence gratuite d'exploitation de tous les droits de propriété intellectuelle liés aux Produits, dans la mesure nécessaire à la commercialisation de ces Produits.

Ainsi, le Distributeur aura le droit de faire savoir au public qu'il est le distributeur agréé par le Fournisseur dans le Territoire, de faire de la publicité pour les Produits et, plus généralement, de faire directement et personnellement usage de tous les droits de propriété intellectuelle liés aux Produits, notamment toutes marques et tous autres signes distinctifs, afin de promouvoir et de commercialiser les Produits. Il pourra promouvoir les Produits par tous moyens et sur tous supports, notamment sur Internet.

Le Distributeur fera rapport au Fournisseur de toute contrefaçon des Produits, de tout parasitisme ou de toute concurrence déloyale ou de toute autre pratique illicite susceptible de porter atteinte aux Produits qu'il pourrait constater dans le Territoire. Le Fournisseur assurera la défense de ses Produits à ses frais exclusifs et prendra toutes les mesures appropriées pour faire cesser rapidement les atteintes aux Produits.

5. Obligations caractéristiques des Parties

Le Fournisseur garantit au Distributeur que les Produits sont conformes aux normes en vigueur qui leur sont applicables ainsi qu'à ses propres déclarations à leur sujet. Le Fournisseur assumera ses obligations en matière de sécurité et de conformité des Produits. Il assurera à ses frais exclusifs la garantie légale ainsi que toute éventuelle garantie contractuelle des Produits et tout éventuel service après-vente. Il sera exclusivement responsable en cas de défaut de conformité, de vice caché, de défectuosité, de problème au regard de la sécurité des Produits. Il satisfera scrupuleusement à ses obligations en matière de sécurité des Produits, notamment en assurant une veille quant aux risques que les Produits peuvent présenter, ainsi qu'un suivi de ces Produits et en signalant sans délai les risques dont il pourrait avoir connaissance.

Le Distributeur est un professionnel disposant des compétences et des moyens nécessaires pour exécuter les prestations visées au présent Contrat. Il assurera une commercialisation des Produits conforme aux standards de qualité et à la politique commerciale du Fournisseur, en respectant les règles en vigueur dans le Territoire. Il s'efforcera de promouvoir les Produits dans le Territoire et de développer leurs ventes.

Le Fournisseur communiquera au Distributeur toutes les informations et tous les contenus utiles à la promotion et à la commercialisation des Produits, tels les textes, les logos, les images, les vidéos.

6. Conditions financières

6.1. Prix de vente des Produits du Fournisseur au Distributeur

Le Distributeur achètera les Produits au Fournisseur conformément à une liste de prix de gros qui figure en annexe 1 du Contrat [à voir]. Cette liste de prix ne pourra être modifiée que d'un commun accord entre les Parties, en respectant un préavis de six mois à compter de l'accord écrit des Parties.

6.2. Délais de paiement

Les factures du Fournisseur seront payables en Euros au siège du Fournisseur, dans un délai maximum de _____ [délai inférieur ou égal à 45 jours fin de mois ou 60 jours] à compter de leur date d'émission.

7. Commande, livraison, transport, transfert de la propriété des Produits et transfert des risques

Les commandes de Produits du Distributeur seront confirmées par tout moyen écrit.

Le Fournisseur s'engage à approvisionner le Distributeur en Produits conformément à ses commandes, dans un délai maximum de _____ [délai] à compter de chaque commande, à condition toutefois que le Distributeur ait parfaitement exécuté toutes ses obligations contractuelles, notamment ses obligations de paiement. Le Fournisseur pourra refuser de livrer une commande en cas de manquement contractuel quelconque du Distributeur.

Les frais d'expédition, de transport, d'assurance, de dédouanement, les droits de douanes et tous autres frais liés à la livraison des Produits seront à la charge exclusive du Fournisseur.

Il appartiendra au Distributeur de faire sans délai toutes constatations et réserves qui seraient appropriées auprès du transporteur et d'en informer par écrit le Fournisseur.

Le transfert des risques du Fournisseur au Distributeur s'effectuera à la remise des Produits au Distributeur.

Le Fournisseur conservera la propriété des Produits jusqu'à leur paiement intégral par le Distributeur. Le droit de suite du Fournisseur s'appliquera également, le cas échéant, au prix ou à la partie du prix de revente de ces biens, ainsi qu'à l'indemnité d'assurance qui leur serait subrogée. Le Distributeur prendra toutes les mesures nécessaires pour en informer dûment ses créanciers en temps utile.

8. Durée du Contrat

Le Contrat entrera en vigueur dès sa signature par les deux Parties.

Il est conclu pour une durée déterminée de _____ [durée du contrat] à compter de sa signature par les deux Parties.

Le Contrat sera renouvelé tacitement pour une ou plusieurs périodes successives d'une durée de _____ [durée des renouvellements], sauf à ce qu'une Partie notifie à l'autre Partie, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, ou par tout autre moyen écrit suffisamment probant, sa volonté de ne pas renouveler le Contrat, au moins _____ [durée du préavis pour empêcher le renouvellement du contrat, par exemple : six mois] avant le terme contractuel.

9. Résiliation anticipée du Contrat

Une Partie pourra mettre fin au Contrat unilatéralement et à effet immédiat, dans le cas où l'autre Partie n'aurait pas remédié à un manquement significatif à l'une quelconque de ses obligations contractuelles ou des obligations inhérentes à l'activité exercée, au plus tard _____ [durée du préavis avant la résiliation du contrat pour manquement contractuel, par exemple : 60 (soixante) jours] après la notification indiquant l'intention de faire application de la présente clause, adressée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par tout autre moyen écrit suffisamment probant.

10. Produits invendus à l'expiration du Contrat

Les Produits invendus à l'expiration du Contrat seront écoulés par le Distributeur.

11. Règles régissant le Contrat

11.1. Droit applicable et clause attributive de juridiction

Le Contrat est régi par le droit français. Il doit être appliqué et interprété conformément à ce droit.

En cas de litige quelconque en relation avec ce Contrat, les Parties attribuent une compétence exclusive aux juridictions de la ville de _____ [ville] (France), pour en connaître.

11.2. Intégralité de l'accord

Ce Contrat, qui exprime l'intégralité de l'accord des Parties relativement à son objet, annule et remplace tous précédents engagements, déclarations, promesses ou accords intervenus entre elles en relation avec cet objet.

11.3. Autonomie, adaptation et modification

Si l'une quelconque des stipulations de ce Contrat est nulle, la stipulation concernée ne sera pas appliquée mais les autres stipulations du Contrat resteront en vigueur.

Les Parties feront leurs meilleurs efforts pour négocier de bonne foi et avec diligence toute éventuelle modification du Contrat qui serait nécessaire, particulièrement en application de dispositions légales ou réglementaires impératives, ou d'une décision de justice ayant force de chose jugée.

En toute hypothèse, et notamment en cas d'application d'une règle impérative, il doit être tenu compte autant que possible de l'esprit, de la finalité et de l'effet utile du Contrat.

Le Contrat ne peut être modifié que d'un commun accord exprès, écrit et préalable des Parties, auquel cas toutes éventuelles modifications ou dérogations quelconques seront annexées au Contrat et en deviendront partie intégrante.

11.4. Renonciation

Le fait pour une Partie d'omettre de se prévaloir de l'une quelconque des stipulations du Contrat ne pourra être considéré comme une renonciation à s'en prévaloir.

11.5. Élection de domicile

Pour la réalisation des présentes et de leurs suites, chacune des Parties élit domicile en son siège social partout où il pourra être fixé.

En cas de modification, la Partie concernée en informera sans délai les autres Parties par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

11.6. Frais, droits et honoraires

Chaque Partie supporte les honoraires, frais et débours de ses avocats, conseils, comptables et autres experts respectifs, et toutes les autres dépenses engagées à l'occasion de la négociation, la préparation, la signature et l'entrée en vigueur des présentes, et des opérations et accords qui y sont visés.

11.7. Propriété intellectuelle

Le Contrat est établi sur la base d'un modèle publié sur le site droit.co. Ce modèle est la propriété exclusive de FB Juris, société d'avocats inscrite au Barreau de Paris (France), immatriculée sous le numéro 511 717 787. L'utilisation, la reproduction ou la publication du modèle, partielle ou totale, sur tous supports, par tous moyens, est soumise aux conditions et à la licence publiées sur le site droit.co.

Suit la page de signature

Fait en _____ [nombre d'exemplaires originaux suffisant pour que chaque Partie obtienne un original] exemplaires originaux rédigés en langue française, chaque Partie se voyant remettre un exemplaire original.

Le Fournisseur

Le Distributeur

DROIT.CO par FB JURIS AVOCATS : « *modèle de contrat de distribution* », <http://www.droit.co/mod%C3%A8le-de-contrat-de-distribution.html>, consulté le 14 juin 201

Annexe 4 : la convention d'honoraires d'avocat.

CONVENTION D'HONORAIRES

Approuvée par le Conseil de l'Ordre des Avocats

ENTRE LES SOUSSIGNES :

Maître X pour Avocat au Barreau de MARSEILLE dont le Cabinet est situé XXX

D'UNE PART,

ET :

Monsieur Z , né le 08 aoûtà Aubagne (13), gestionnaire immobilier, demeurant.....

Ci-après dénommé le Client,

D'AUTRE PART,

IL EST CONVENU CE QUI SUIT

OBJET

Monsieur Z a confié la défense de ses intérêts à Maître X à la suite de l'accident dont il a été victime le 25 janvier 2017.

Le Cabinets'engage à assister, représenter ou faire représenter le client à l'occasion de tous les actes, démarches et formalités qui s'avèreront nécessaires.

D'une façon générale, Maître X s'engage à mettre en œuvre sa compétence et son savoir-faire pour agir au mieux des intérêts du client.

La présente convention a pour but de définir la rémunération de Maître X

HONORAIRES

Les parties ont convenu d'adopter pour la fixation et le recouvrement des honoraires, le système suivant :

1°- Le Cabinet de Maître X percevra pour son intervention un honoraire de base forfaitaire d'un montant de :

300 € H.T. soit 360 € T.T.C.

Cet honoraire forfaitaire a d'ores et déjà été perçu par Maître X à l'ouverture du dossier.

2°- En outre, les parties conviennent qu'un honoraire complémentaire de résultat sera recouvré par le Cabinet de Maître X lorsque Monsieur Z aura reçu les fonds provenant de l'indemnisation de son préjudice corporel, ou lors du règlement de provision, le cas échéant, sur le montant de ces sommes.

Cet honoraire sera calculé sur le pourcentage de :

15% (Quinze pour cent) HT (T.V.A 20% en sus) sur les sommes en capital et intérêts perçus par le client dans le cadre de la procédure.

3°- Il est prévu que les frais nécessités par le dossier (frais d'huissiers, frais de procédure, frais d'assistance à expertise, frais de déplacement le cas échéant) seront également à charge du client, en sus des honoraires ci-dessus rappelés.

4°- En outre, le Cabinet X conservera la somme qu'il obtiendra éventuellement en vertu des dispositions de l'article 700 du Code de Procédure Civile (frais irrépétibles).

Il est rappelé que cette convention s'applique dans le cadre des négociations amiables engagées auprès de la compagnie d'assurances

, assureur de Monsieur Z.

La présente convention s'appliquera également dans le cadre de négociations avec l'assureur de Monsieur Y, la compagnie A.

Enfin, cette convention s'appliquera à la procédure devant le Tribunal de Grande Instance de Marseille aux fins d'indemnisation du préjudice corporel de Monsieur Z, pour le cas où les négociations auprès de l'assureur n'aboutiraient pas au résultat escompté.

Hors ces diligences et procédures, une nouvelle convention d'honoraires sera rendue nécessaire et fera l'objet d'un document distinct, dans l'hypothèse d'un appel.

Dans l'hypothèse où aucune somme ne serait obtenue, aucun honoraire ne sera dû par le client, au titre de l'honoraire de résultat.

MODALITES DE REGLEMENT ET AUTORISATION DE PRELEVEMENT

Le client s'engage à régler directement le montant des honoraires dès perception des fonds qu'il recevra.

Dans le cas où les fonds transiteront par la Caisse des Avocats (CARPA), le client autorise Maître X à prélever directement sur son compte clients, obligatoirement ouvert auprès de la Caisse de Règlement des Avocats de Marseille (CARPA), l'article 700 du Code de Procédure Civile qui serait éventuellement obtenu dans la cadre de la procédure devant le Tribunal de Grande Instance de Marseille.

CONTESTATION

Conformément aux dispositions du Décret du 9 juin 1972, toutes difficultés relatives à l'exécution de la présente convention seront soumises à l'arbitrage du Bâtonnier de l'Ordre des Avocats du Barreau de MARSEILLE.

FAIT A MARSEILLE

Le

En autant d'exemplaires que de parties,

Dont chaque signataire reconnaît avoir reçu copie.

Le client

L'avocat

Bibliographie :

Ouvrages Généraux

CHANTEPIE Gaël, professeur à l'Université de Lille et LATINA Mathias, Professeur à l'Université de Nice-Sophia Antipolis: « *la réforme du droit des obligations* », Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil. In ed. Dalloz, Paris 2016, 1093 pages, ISBN : 978-2-247-16273-4

FAGES Bertrand, Agrégé des Facultés de droit, Professeur à l'Ecole de droit de la Sorbonne (Université Paris 1 Panthéon-Assas) : « *Droit des obligations* », manuel, in LGDJ lextenso éd.6^{ème}, 2016, Issy-les-Moulineaux, ISBN : 978 -2-275-04924-3, parution : 08/2016

DEBARD Thierry et GUINCHARD Serge : « *Lexique des termes juridiques 2016-2017* », 24e éd. Dalloz Collection : Lexique, p.82, 1164 pages, Parution : Paris 06/2016, ISBN : 978-2-247-16075-

Ouvrages spécialisés et thèses :

BOURGEOIS Léon et BLAIS Marie-Claude : « la solidarité » éd. Broché, coll. Bibliothèque républicaine 255 pages.

FIN-LANGER Laurence, Maître de conférence à l'Université de Caen, « *l'équilibre contractuel* » L.G.D.J, *Bibliothèque de droit privé tome 3*, Paris, 651 pages, 2002 ISBN 2.275.02199.

LABORDES Victoire, docteur en droit : « les contrats déséquilibrés » Tome I & II, presses universitaire d'Aix Marseille, PUAM, Collection : Institut de Droit des Affaires, ISBN : 978-2-7314-0225-4, 746 pages, Parution : 12/2000

LARDEUX Gwendoline, agrégée des Facultés de droit Professeur à l'Université d'Aix-Marseille : « *l'équilibre du contrat* », éd.Presses universitaires d'Aix Marseille, in Collection : Laboratoire de droit privé & de sciences criminelles, ISBN : 978-2-7314-0860-7, 100 pages, Aix-Marseille, Parution : 12/2012

LOKIEC Pascal, Maître de conférences à l'université Paris X- Nanterre : « *Contrat et pouvoir* », thèse ; essai sur les transformations de droit privé dans les rapports contractuels. éd.LGDJ, in Bibliothèque de droit privé tome 408, Paris, 500 pages, parution : 2004

Le TOURNEAU Philippe, Professeur émérite de la faculté de Droit de l'Université de Toulouse 1 Capitole : « *Contrats informatiques et électroniques* », 8^{ème}. Ed Dalloz, 2014, 2015, Paris, ISBN : 978 -2-247-13851-7, 521 pages, Parution : 09/04/2014

MAZEAUD. Denis : « *Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ?* » in L'avenir du droit, Mélanges en l'honneur de François Terré, DALLOZ, PUF, éd., du juriste-classeur, 1999, p.609

SALEILLES R., « *De la déclaration de volonté* », Contribution à l'étude de l'acte juridique dans le Code civil allemand, 1901, n° 89 ; adde G. Berlioz, Le contrat d'adhésion, LGDJ, 1975, préf. B. Goldman.

SILMER Philippe sous la direction de LARDEUX Gwendoline : « *l'équilibre du contrat en droit du crédit* », in L'équilibre du contrat, 12^{ème} éd. PUAM, Aix-en Provence, p 15-25

TRAMIER David : « *l'équilibre contractuel dans les convention d'honoraires d'avocats* » sous la direction de Gwendoline LARDEUX in l'équilibre du contrat p.42

VIRASSAMY.G, « *les contrats de dépendance* », Essai sur les activités professionnelles exercées dans une dépendance économique, thèse Paris I, LGDJ 1986, spéc, n°1 p.6

Colloques

CHANTEPIE Gaël, Etude, « La notion d'équilibre du contrat » Acte du Colloque Lille du 24 juin 2016.

MERCADAL Par Barthélemy, Agrégé des Facultés de droit et secrétaire général de l'IDEF : « .La réforme du droit des contrats, des obligations et de la preuve » Conférence prononcée le 9 octobre 2015. En la Fondation Fundglode à Saint-Domingue (République Dominicaine)

Textes Législatifs

Décrets et lois

Décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 aux articles 174 à 179

L. n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, JO 22 juin 2004.

Ord. N°2005-674 du 16 juin 2005 relative à l'accomplissement de certaines formalités contractuelles par voie électronique, JO 17 juin 2005.

Décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat. NOR: JUSC0520196D, Version consolidée au 18 juin 2017

LOI n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation (1), JORF n°0065 du 18 mars 2014 page 5400 texte n° 1

LOI n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, JORF n°0022 du 27 janvier 2016, texte n° 1; CSP, art. L. 1143-1 et suivants : introduisent l'action de groupe en matière de santé.

Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n°0035 du 11 février 2016 texte n° 26

La loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre

Textes européens

Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur

Règl. (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avr. 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE, JOUE 4 mai

Articles de code :

Code civil, 114^{ème} édition Dalloz, 2015, Paris, ISBN : 978-2-247-13797-8

C.civ, anc., art 1129 Éd. Dalloz 2015 p.1367

Code civil 2017, 116^{ème} édition Dalloz 2017, Paris, ISBN : 978 2-247-16034

- C.civ article 1110 p.1244
- C.civ article 1112-1 p. 1246
- C.civ Article 1123 alinéa 1 p.1361
- C.civ article 1127-2 alinéa 1 p.1362
- C.civ, article 1143 p. 1301
- C.civ article 1164 p.1534
- C.civ. Article 1165 p.1534
- C.civ., article 1171, -1 p. 1304
- C.civ article 1190, p.1351
- C.civ, Art 1194 p. 1360
- C.civ article 1195 p.1579
- C.civ article 1219. p 1405
- C.civ article 1220 p. 1407
- C.civ. art. 1231-5 p.1476

Code de la consommation

C.Consom, Art L212-1 et L241-1

C.consom. article L.314-15

Code de commerce

C.Com Art L.442-6, I, 2°

Code de com Article L.420- 2

Jurisprudences

- Civ, 15 avril 1872, DP 1872, 1, 176 ; S.1872, 1, 132 ; GAJ civ. N°161. V.J. Boré
- Cour de cassation, Cass. civ., 6 mars 1876, arrêt dit *du Canal de Craponne*
- CE, Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux, 30 mars 1916, n° 59.928
- C.cass, Civ.3^{ème}, 15 décembre 1993, *arrêt Consorts Cruz*, N° de pourvoi: 91-10199
- Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 22 octobre 1996, n° pourvoi : 93-18.632
- Ass.plén, 1^{er} déc.1995, n° 91-15.578
- Cass.2^{ème} civ. 19 juin 1996, Defrénois 1996 p.1374
- Com. 22 oct. 1996, n°93-18.632 ; Bull.civ.IV, n°261
- C.civ 1^{ère}, 3 mai 2000, n° de pourvoi : 98-11381
- Cass. com., 15 janv. 2002, n° 99-21172, Sté France Motors c/ Nodée.
- Cass. com., mai 2002, SA Fiat auto France c/ SA Sofisud et
- Cass. Com., 19 février 2002, n°99-13100.
- Cass. Com., 22 mars 2005, n° de pourvoi : 03-12.922
- Ch.mixte 26 mai 2006, n° 03-19376
- Cass. 1^{re} civ., 2 juill. 2014, n° 13-10.076, F-D, Assoc. Centre de ressources de l'économie sociale et solidaire (CRESS) c/ SA Risc Group, JurisData n° 2014-015180
- Civ. 1^{re}, 4 févr. 2015, n° 14-10.920, D. 2016. 566,
- Cass. com., 4 oct. 2016, n° 14-28013, Carrefour c/ min.Eco
- Cass. 2^e civ., 8 déc. 2016, n° 14-29.729 , F-P+B, S. c/ SA BNP Paribas : JurisData n° 2016-026221 ; Resp. civ. et assur. 2017, comm. 88
- Cour d'appel, Paris, Pôle 1, chambre 3, 14 Mars 2017 – n° 16/17958
- Cass. Crim., 21 mars 2017, n°16-82.436

- Cass. 1^{ère} civ, 29 mars 2017 N°16-13.050, Jurisdata N°2017-005684 et Cass. 1^{ère} civ. 29 mars 2017, n° 15-27.231, Jurisdata : n°2017-005685
- Cass. 1^{ère} civ, 29 mars 2017 N°16-13.050, Jurisdata n°2017-004828

Revues:

ADAMS & BROWNSWORD, Key issues in contract law, Butterworths 1995, p.215

BEHAR-TOUCHAI Martine, Issu de Revue des contrats - 01/12/2003 - n° 1 - page 154, *in* LGDJ - ID : RDCO2003154

BEHAR-TOUCHAIS Martine - Libres propos Réforme du droit des contrats - Le déséquilibre significatif dans le Code civil - in La Semaine Juridique Edition Générale n° 14, 4 Avril 2016, 391

BEHAR-TOUCHAIS Martine : Le nouveau théorème d'Archimède : des partenaires qui sont réciproquement incontournables négocient librement, et échappent tous deux au déséquilibre significatif, in LGDJ, Issu de Revue des contrats - 01/03/2017 - n° 01 - page 81, ID : RDC113x2

BEYNEIX Isabelle, Enseignant chercheur HDR en droit privé (NOVANCIA CCI Paris île de France), Chercheur associé IRDA (Université de Paris 13, Paris Nord, Cité, Sorbonne) IRDA EA 3970 UP 13 et LEMMET Laurence-Claire, Enseignant chercheur en droit privé (Novancia CCI Paris île de France), Docteur en droit privé de l'Université de Caen Basse-Normandie : « La négociation des contrats » in RTD Com. 2016 p.1

BONNEAU Thierry, agrégé des facultés de droit, professeur à l'université Panthéon Assas : « *les clauses indexant le montant du prêt sur le franc suisse sont-elles abusives et doivent elles faire l'objet d'une mise en garde ?* », in La semaine juridique, éd. Générale, 8 mai 2017, Hebdomadaire n°19-20, LexisNexis, ISSN : 0242-5777, p.918 à 923

CHATAIN Antoine associé du cabinet Chatain & Associé et ERB Jean-Philippe avocat au barreau de Paris, Chatain et associés : « *Les conséquences de la réforme du droit des contrats sur l'intervention du juge* » in La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 18, 4 Mai 2017, 1245.

Emmanuelle CLAUDEL : « L'abus de dépendance économique : un sphinx renaissant de ses cendres ? », (Commentaire de l'article 1143 nouveau du code civil et de la proposition de loi visant à mieux définir l'abus de dépendance économique), éd. Dalloz, RTD com. 2016. p.460

CROZE Hervé, agrégé des facultés de droit, avocat honoraire et Christian LAPORTE, avocat honoraire In JurisClasseur Procédures Formulaire > V° Action de groupe, Fasc. 10 : ACTION DE GROUPE, 1er Mai 2015, Date de la dernière mise à jour : 8 Août 2016.

Le GAC-PECH Sophie, maître de conférences, HDR, à l'université Lille 2 Droit et Santé : « *Les nouveaux remèdes au déséquilibre contractuel dans la réforme du Code civil* », Issu de Petites affiches - 16/08/2016 - n° 162-163 - page 7ID : LPA119p6

Le GAC-PECH Sophie: « Les nouveaux remèdes au déséquilibre contractuel dans la réforme du Code civil », in L.G.D.J, Is s u d e Petites affiches ,16/08/2016, n° 162-163 - page 7, ID : LPA119p6

FENOUILLET Dominique : « *le juge et les clauses abusives* », in revue droit des contrats n°02 p.358

FOURNIER Philippe, Directeur Juridique Cora - Provera France - Membre du Cercle Montesquieu : « *Les apports de l'ordonnance en matière de pourparlers et d'avant-contrats* » éd. Dalloz IP/IT 2016 p.236

GROSSER Paul, La négociation dans l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, AJCA 2016, p.270

HUET Jérôme Influence professeur émérite à l'université Panthéon-Assas (Paris 2) : « *Influence sur les contrats informatiques ou électroniques exercée par la réforme du droit général des obligations par l'ordonnance du 10 février 2016* », in L.G.D.J Is s u d e Revue des contrats, 01/12/2016, n° 04, page 663, ID : RDC113s9

Stéphane Lemarchand : « *Le devoir général d'information : un impact majeur dans la formation des contrats informatiques* », éd. Dalloz IP/IT 2016, p. 233

LECLERC Frédéric, Professeur agrégé des Facultés de droit : « *Les enjeux de la confrontation des contrats de distribution à la réforme du droit des contrats* », AJ Contrat 2017, p.152

LEMARCHAND Stéphane : « *Le devoir général d'information : un impact majeur dans la formation des contrats informatiques* », éd. Dalloz IP/IT 2016, p. 233

MAZEAUD. Denis : « *le nouvel ordre contractuel* », in LGDJ, Revue des contrats - 01/12/2003 - n° 1 - page 295, ID : RDCO2003295

Mustapha MEKKI, agrégé des Facultés de droit, professeur à l'université Paris 13 – PRES Sorbonne Paris

Cité, directeur de l'IRDA : « *Les remèdes à l'inexécution dans le projet d'ordonnance portant réforme du droit des obligations* » In Lextenso, Issu de la Gazette du Palais, 30/04/2015, n° 120 - page 37, ID : GPL222b4

MOURY Jacques : « La fixation unilatérale du prix dans le contrat cadre » — AJCA 2016, p.123

PUIG Pascal : *le contrôle de proportionnalité en droit des affaires* in Petites affiches, éd. La gazette du palais 05/03/2009 - n° 46 - page 93, ID : PA2009030593

STOFFEL-MUNCK Ph., Regards sur la théorie de l'imprévision, vers une souplesse contractuelle en droit privé français contemporain, P.U Aix-Marseille 1994, spéc. N°60 p 49

REVET Thierry, professeur à l'université Panthéon-Sorbonne (Paris I) : « *le juge et la révision du contrat* », Issu de Revue des contrats, in L.G.D.J, n° 02 - page 373, ID : RDC113g6

SANNIER Anne avocat au barreau de Paris, Mulon Associés : « *La convention d'honoraires légalement formée tient lieu de loi à l'avocat et son client* », In Lextenso Issu de Gazette du Palais - 03/10/2015 - n° 276 - page 21 ID : GPL240

SORDET Emmanuel et MILCHIOR Richard Etude : « *Cloud Computing : La définition des contours juridiques du cloud computing* » communication Commerce électronique n° 11, Novembre 2012, étude 18 p.1

Philippe LE TOURNEAU : *les contrats informatiques et électroniques* » 8ème éd. Dalloz 2014-2015, p.377

SAURON V. J.-L., « *Le règlement général sur la protection des données, règlement (UE) 2016/679 du 27 avril 2016 : de quoi est-il le signe ?*, » CCE, n° 9, sept. 2016. Étude 16 ; C. Castets-Renard, Brève analyse du règlement général relatif à la protection des données personnelles, Dalloz IP/IT 2016. 331

Sites internet :

« *Le déséquilibre significatif entre dans le Code civil : de quoi s'agit-il ?* Editions Francis Lefebvre, La Quotidienne, le 22/03/2016, <http://www.eff.fr/actualites/affaires/contrats-regles-communes/details.html?ref=ui-c2d9a280-5e3b-44e8-8e52-d37d160408f1>, page consultée le 18/06/2017.

« *Définition de l'apporteur d'affaires* » <http://www.aojur.com/cvia/apporteur-affaire.html>, consultée le 18/06/2016

Conseil national du barreau (CNB) : *Convention d'honoraires obligatoire en toutes matières : le CNB met à votre disposition deux guides de rédaction*, http://cnb.avocat.fr/Convention-d-honoraires-obligatoire-en-toutes-matieres-le-CNB-met-a-votre-disposition-deux-guides-de-redaction_a2504.html, page consultée le 14/06/2017.

CNIL, *Recommandations pour les entreprises qui envisagent de souscrire à des services de Cloud computing*, 2012, disponible à https://www.cnil.fr/sites/default/files/typo/document/Recommandations_pour_les_entreprises_qui_envisagent_de_souscrire_a_des_services_de_Cloud.pdf, consultée le 18/06/2017

Table des matières

INTRODUCTION.....	1
Partie 1 : L'évolution de la notion d'équilibre contractuel.	6
Titre 1 : le renforcement du concept d'équilibre contractuel	6
<i>Chapitre 1 : la recherche de l'équilibre contractuel : La protection des parties</i>	<i>7</i>
<i>Section 1 : l'équilibre contractuel : le nouvel encadrement par l'ordonnance du 10 février 20168</i>	
§1 l'apport de l'ordonnance du 10 février 2016.....	8
A. La consécration implicite de l'équilibre contractuel dans la réforme.....	8
B. Les innovations apportées par la réforme.....	10
§2 Le contrôle de l'équilibre contractuel.....	11
A. La justice contractuelle remise au goût du jour.....	12
B. Le juge : acteur incontournable de la réforme.....	13
<i>Section 2 : l'équilibre contractuel au cœur de la protection des parties.....</i>	<i>16</i>
§1 le retour vers le solidarisme contractuel.....	16
A. Les fondements du solidarisme contractuel.....	16
B. La moralité dans les contrats : la coopération et la proportionnalité.....	19
a) la coopération.....	20
b) la proportionnalité.....	22
§2 : La généralisation de la lutte contre les clauses abusives : élément central de la protection des parties.....	24
A. Les clauses créant un déséquilibre significatif dans le contrat.....	25
B. les clauses limitatives de responsabilité.....	29

Chapitre 2 : l'équilibre contractuel en valeur : l'économie un élément essentiel au contrat.	31
Section 1 l'économie du contrat face à l'équilibre contractuel.	31
§1 : Les contrats naturellement déséquilibrés.....	32
A. Le contrat aléatoire : le choix du déséquilibre	32
B. le contrat d'adhésion : le contrat au cœur de la réforme.....	34
§2 : Les changements économiques au cours du contrat créant un déséquilibre économique.....	35
A. La révision pour imprévision : la consécration par le code civil.....	35
B. La révision pour imprévision : bouleversement économique et maintien de l'équilibre contractuel.....	36
Section 2 : L'encadrement de l'économie du contrat pour un meilleur équilibre.	38
§1 l'abus de dépendance économique : nouveau perturbateur de l'équilibre du contrat.....	38
§2 : L'équilibre contractuel et le prix du contrat.....	40
A. Le prix véritable contrepartie du contrat.....	40
B. L'encadrement de la fixation unilatérale du prix.....	41
Titre 2 : L'équilibre contractuel confronté aux différentes phases d'évolution du contrat.	44
Chapitre 1 l'équilibre pré-contractuel : La conception du contrat.	44
Section 1 : l'équilibre pré-contractuel : la consécration par la réforme du 10 février 2016.	45
§1 : L'équilibre contractuel en phase de négociation.....	45
A. Une phase précontractuelle modernisée par la réforme du droit des contrats.	45
B. les pourparlers : créateurs du potentiel déséquilibre dans le contrat.....	47

§2 : L'équilibre contractuel dans la rencontre des volontés.....	48
A. l'offre de contracter.....	48
B. le devoir d'information : un moyen d'équilibrer la phase pré- contractuel..	49
Section 2 : La protection de l'équilibre contractuel dans la formation du contrat : les avant- contrats.....	51
§1 : Le pacte de préférence : acte préparatoire de l'équilibre contractuel.....	51
§2 : La promesse unilatérale : l'option de l'équilibre contractuel.....	53
Chapitre 2 : l'équilibre contractuel dans l'exécution du contrat	54
Section 1 : l'équilibre contractuel : moteur de la bonne exécution du contrat.....	54
§1 : La bonne foi : chef d'orchestre de l'équilibre contractuel.	54
A. La bonne foi : maintien de l'équilibre contractuel.....	54
B. les limites de la bonne foi.....	55
§2 : L'équilibre contractuel et la phase d'inexécution du contrat.....	56
A. L'exception d'inexécution: le respect de l'équilibre contractuel.....	56
B. La mesure d'exécution forcée et la réduction du prix : des mesures de contrepois face à l'inexécution du contrat.....	58
Section 2 : La remise en cause ou une autre vision de l'équilibre contractuel.....	59
§1 : L'autonomie des volontés, la force obligatoire et liberté contractuelle : remise en cause ou autre vision de l'équilibre contractuel ?.....	59
§2 : Le défaut d'équivalence des prestations : limite de l'équilibre contractuel.	60
Partie 2 : L'équilibre contractuel dans notre société du 21^{ème} siècle	63
Titre 1 : Un équilibre contractuel démultiplié.....	64
Chapitre 1 l'équilibre contractuel dans la pratique.....	64

Section 1 : La combinaison de l'équilibre contractuel et des nécessités économiques.	64
§1 : Le déséquilibre lié à l'apport de clientèle.....	64
A. le contrat d'apporteur d'affaires et la sécurisation de la clientèle.....	65
B. le contrat d'exercice en commun : les problèmes liés à la résiliation du contrat..	67
§2 les contrats de distribution.....	69
A. les contrats de distribution face à la réforme.....	69
B. les contrats de distribution en pratique	70
Section 2 : L'équilibre contractuel et le contrat de crédit	71
§1 : Les contrats de crédit : un contrat déséquilibré.....	71
§2 : Le contrat de crédit et le rétablissement de l'équilibre contractuel.....	72
Chapitre 2 : l'équilibre contractuel et l'exercice de la profession d'avocat.....	75
Section 1 : l'équilibre dans les conventions d'honoraires d'avocat.....	75
§1 : La liberté de fixer les honoraires.....	75
§2 : Vers plus de transparence.....	77
Section 2 : les problèmes liés à l'ubérisation de la profession d'avocat.....	78
§1 Vers l'ubérisation de la profession d'avocats.....	78
§2. Les contrats liés à cette ubérisation : le recul de l'équilibre contractuel.....	80
A. Les contrats types.....	80
B. La réaction des avocats.....	80

Titre 2 : L'équilibre contractuel face aux nouveaux contrats en phase avec l'évolution de notre société.	82
Chapitre 1 : L'équilibre contractuel et les innovations technologiques	82
Section 1 : Les contrats informatiques	82
§1. L'impact de l'ordonnance de 2016 ces contrats.....	83
§2. Les contrats de Cloud : à la recherche de l'équilibre contractuel.....	84
Section 2 Les contrats conclus par voies électroniques	86
§1. Les contrats par voies électroniques : les conséquences de la réforme de droit des contrats liés à l'équilibre contractuel.....	86
§2. Les contrats d'e-commerce.....	88
Chapitre 2 : L'équilibre contractuel en faveur de l'intérêt général	89
Section 1 : l'action de groupe : moyen de faire rétablir l'équilibre contractuel	90
Section 2 : l'équilibre contractuel ayant pour objectif la sécurité juridique	91
CONCLUSION GENERALE :	94