



Workshop COCEF du 5 décembre 2013

SECURISEZ VOS CONTRATS !

Les pièges à éviter...

Olivier Sanviti

*Associé fondateur du cabinet Aston
Avocat aux barreaux de Paris et Madrid*



www.aston-avocats.com

Sommaire

1. Les principes de base

- 1.1 La qualification des contrats
- 1.2 Quelques principes juridiques
- 1.3 La formation du contrat

2. La phase de négociation (ou phase précontractuelle)

- 2.1 Les pourparlers non contractualisés
- 2.2 Les conventions préparatoires

3. Les pièges à éviter dans la rédaction des contrats

- 3.1 Les pièges juridiques lors de la formation du contrat
- 3.2 Les pièges stratégiques lors de la formation du contrat

4. Les risques liés à l'exécution du contrat

- 4.1 L'anticipation des risques dans le contrat
- 4.2 La gestion des litiges liés de l'exécution du contrat
- 4.3 Quelques conseils de rédaction

Perspective d'évolution : l'acte contresigné par avocat

1. Les principes de base

2. La phase de négociation

3. Les pièges à éviter dans la rédaction des contrats

4. Les risques liés à l'exécution du contrat

1.1 La qualification des contrats

- > Selon le type de contrat
 - + nommé
 - + innommé

- > Selon l'objet du contrat
 - + synallagmatique **ou** unilatéral
 - + onéreux **ou** à titre gratuit
 - + commutatif (équivalence de traitement entre les parties) **ou** aléatoire

- > Selon la qualité du cocontractant
 - + **avec** intuitu personae
 - + **sans** intuitu personae

1.1 La qualification des contrats

- > Selon le mode de formation du contrat
 - + contrat réel
 - + contrat consensuel

- > Selon le droit applicable
 - + contrat civil **et** contrat administratif
 - + contrat civil **et** contrat commercial
 - + contrat interne **et** contrat international

- > La création de nouveaux types de contrats
 - + évolutions technologiques, scientifiques...



droit commun + créativité

1.2 Quelques principes juridiques...

- > La prise en compte des rapports antérieurs entre les parties
- > L'intention commune des parties
- > La force obligatoire des contrats
- > L'effet relatif des contrats
 - + pas opposable **aux** tiers
 - + pas opposable **par** les tiers

1.3 La formation du contrat

- > La théorie de l'offre et de l'acceptation
- > La révocation de l'offre

| Offre | faite à personne déterminée | faite à personne indéterminée |
|---------------------|---|--|
| stipulée avec délai | Obligation de maintien, sinon : responsabilité civile délictuelle civ. 3 ^{ème} , 7 mai 2008 | Si retrait avant l'expiration du délai : responsabilité civile délictuelle |
| stipulée sans délai | ⚠ Respect d'un délai raisonnable civ. 3 ^{ème} , 25 mai 2005 | Libre révocabilité civ. 3 ^{ème} , 25 mai 2005 |



Importance de la formulation de l'offre

1. Les principes de base

2. La phase de négociation

3. Les pièges à éviter dans la rédaction des contrats

4. Les risques liés à l'exécution du contrat

2.1 Les pourparlers non contractualisés

- > Le principe de libre rupture
- > Le contrôle de l'exercice du droit de rompre
 - + Sanction de l'abus dans la rupture (mauvaise foi, intention de nuire...)
 - + Seuls les frais engagés pendant la négociation sont remboursés
 - + La perte de chance de gains espérés n'est pas prise en compte (Cass. com. 26 novembre 2003)
 - ➔ Responsabilité délictuelle engagée

2.2 Les conventions préparatoires

- > Promesse de contrat
 - + Unilatérale ou synallagmatique
- > Lettre d'intention (LoI) / term sheet
- > NDA ou accord de confidentialité
- > Contrats-cadres

1. Les principes de base

2. La phase de négociation

3. Les pièges à éviter dans la rédaction des contrats

4. Les risques liés à l'exécution du contrat

3.1 Les pièges juridiques lors de la formation du contrat

- > L'article 1108 du Code civil : 4 conditions (consentement, capacité, objet certain, cause licite)
- > Les vices du consentement : dol, erreur, violence
- > La langue
- > La connaissance par l'autre partie
- > Directive d'interprétation : commune intention des parties **ou** interprétation qui donne de l'effet à la clause

3.1 Les pièges juridiques lors de la formation du contrat

- > Clause des quatre coins ou d'intégralité
- > La bonne foi
- > L'obligation de conseil du professionnel
- > Sécurité et vices cachés
- > Les clauses abusives (décret 2009-302 du 18 mars 2009)
 - + **expressément déclarées** abusives (Liste à l'article R. 132-1 du Code de la consommation) → interdites de fait
 - + **simplement présumées** abusives (Liste à l'article R. 132-2 du Code de la consommation) → aux tribunaux de trancher

3.2 Les pièges stratégiques lors de la formation du contrat

- > L'importance du dialogue avocat / client : historique et contexte des relations entre les cocontractants ; les aspects pratiques
- > L'anticipation des relations futures

1. Les principes de base

2. La phase de négociation

3. Les pièges à éviter dans la rédaction des contrats

4. Les risques liés à l'exécution du contrat

4.1 L'anticipation des risques dans le contrat

- > La clause de divisibilité (« *Severability* »)
- > La clause pénale
- > La clause de force majeure
- > L'exception d'inexécution
- > La résolution pour inexécution
- > La clause limitative de responsabilité

4.2 La gestion des litiges liés à l'exécution du contrat

- > La clause relative à l'instance
- > La clause d'arrangement amiable
- > Les « ADR » ou modes alternatifs de résolution des conflits (MARC) : clause compromissoire, médiation
- > « ODR » (eResolution ICANN, Ecodir ou Electronic Consumer Dispute Resolution)

4.3 Quelques conseils de rédaction

- > Le titre du contrat
- > Les titres des clauses
- > Les clauses de définitions (avantages, contenu et importance)
- > Les parties : l'exemple des personnes morales (pouvoir, domicile)
- > La date et la signature
- > Le système juridique applicable

4.3 Quelques conseils de rédaction

- > La détermination du prix
- > La clause d'earn out
- > Clause à dire d'expert
- > Condition suspensive
- > Condition résolutoire
- > Clause de reconduction

Perspectives d'évolution : l'acte contresigné par avocat

- Etat : en vigueur depuis le 30 mars 2011, chapitre 1^{er} Bis « Le contreseing de l'avocat »
- Définition : par apposition de son seing, l'avocat atteste de la légalité des dispositions + éclaire les parties sur les conséquences juridiques + fait « *pleine foi de l'écriture et de la signature des parties* »
- Objectif : sécurisation des contrats



Olivier Sanviti

os@aston-avocats.com

Skype : osanviti

Aston société d'avocats

35, Bd Malesherbes 75008 Paris

T : 01 44 94 00 00