

REFORMEN AV FRANSKA CODE CIVIL – KAN VI I SVERIGE LÄRA OSS NÅGOT AV DEN FRANSKA ERFARENHETEN?

1. Inledning

Lars Gorton har alltid engagerat sig i internationella förhållanden, inte minst genom aktivt arbete i internationellt konventionsarbete.¹ På senare tid har han medverkat i The Aquis Group som försöker konkretisera de allmänna gemensamma principer som förhoppningsvis kan vaskas fram ur de många fragmentariska direktiv som utarbetats inom ramen för EU. The Aquis Group bidrar på ett konstruktivt sätt till den rättsliga harmoniseringen i Europa och kommer att bli ett viktigt redskap för nationella lagreformer.

Lars Gorton har alltid engagerat sig i studenter på ett föredömligt vis. Han har medverkat till att uppsatsarbeten blivit publicerade och på så vis nått en större krets än vad som normalt är fallet.²

I detta bidrag till Lars Gortons festskrift har jag valt ett ämne som anknyter till hans intressen för internationell juridik och hans omsorg om studenter. Jag redogör tillsammans med min före detta student, Pernilla Ahlén, för det pågående reformarbetet av franska Code Civil.³ I slutet ställer vi frågan om det finns något vi i Sverige kan lära av den franska erfarenheten.

2. L'Avant-Projet

Code Civil – eller Code Napoléon som den också kallas – trädde i kraft 1804. Genom 1800-talets stora militära erövringar, diplomatiska framgångar och kolonialisering, kom Code Civil att införas i och influera en lång rad länder.

¹ Lars Gorton, Draft UNCITRAL Convention on Independent Guarantees (1997) J.B.L May Issue p 240 f.; Obligationsrätten i ett internationellt perspektiv, i Variationer på ett obligationsrättsligt tema, red., L Gorton & B Nyström, 1998, s. 16; Ny sjörättslig transportkonvention?, SvJT 2002 s. 418 f.; "Best efforts", i Rättsvetenskapliga studier tillägnade minnet av Knut Rodhe, 1999; Rättsliga ramar för internationella affärer, 2 uppl., 2005.

² Se t.ex. Per Bohlin och Nils Sjöblom, Värdeöverföringar från livförsäkringsaktiebolag som inte får dela ut vinst, Red Lars Gorton, Finansierings- och kommersiellrättsliga studier 6, 2005.

³ Pernilla Ahléns uppsats om det franska reformarbetet finns på www.law.gu.se. Den omfattar mer än vad som framkommer i denna festskrift.

Code Civil har på så sätt kommit att spela en stor roll långt utanför Frankrikes gränser.⁴ Code Civil har emellertid alltmer kommit att ifrågasättas. Fransmännen är bekymrade över att den förlorat sin starka ställning såväl nationellt som internationellt.⁵ Det är i synnerhet de avtalsrättsliga reglerna som kritiserats för osammanhängande struktur och i många fall otidsenligt innehåll.

År 2003 samlades en liten grupp civilrättsexperten för att göra en översyn av den franska civilrätten. Syftet var att granska avsnitten om avtal och obligationsrätt samt förpliktelser som uppstår utan avtal. Avsikten var att analysera om det finns några speciella brister som motiverar reformer.⁶ Tanken var att det skulle vara möjligt att modernisera och uppdatera Code Civil utan att ändra den grundläggande strukturen.⁷ Mötet ledde till ett projekt som i oktober 2005 presenterade ett reformförslag (l'Avant-Projet).⁸

Många anser att den nuvarande regleringen i Code Civil gällande konventionella förpliktelser inte återspeglar modern rätt. Den franska avtalsrätten har utvecklats men det har skett genom speciallagstiftning i "Code de commerce" (handelslagen), "Code de consommation" (konsumentlagen) och inte minst genom den omfattande rättspraxis som i mer än tvåhundra år producerats av "Cour de cassation". I rättspraxis har framför allt utbildats regler om ansvaret vid avtalsförändringar, ändrade förhållanden, fordringsöverlåtelser mm; alltså områden där Code Civil saknar regler. Rättspraxis har också bidragit till en modern tillämpning av vissa lagrum som blivit svårillämpade på grund av samhällsutvecklingen. Numera är alltså den franska allmänna avtalsrätten svåröverskådlig.⁹ Ett syfte med l'Avant-Projet har varit att göra rätten mer lättillgänglig. Därför föreslås en genomgripande reform av nuvarande struktur och en mängd helt nya bestämmelser.

Ytterligare en målsättning med l'Avant-Projet är att återskapa Code Civils forna lyster och därmed möjliggöra att fransk rätt får större genomslagskraft utanför Frankrikes gränser, vilket skulle borge för avtalsmässig pluralism i Europas framtida avtalsrätt. Målet är således att göra Code Civil till den exportprodukt den en gång var och återerövra dess inflytande på utländska lagstiftare.

⁴ "Worldwide Influence of the French Civil Code of 1804, on the Occasion of its Bicentennial Celebration", <http://lsr.nellco.org/cornell/biss/papers/3>.

⁵ Catala, "Bref aperçu sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations", s. 535

⁶ Avant-Projet de Réforme du Droit des Obligations et du Droit de la Prescription ("Avant-Projet"), s. 2.

⁷ Avant-Projet, s. 2.

⁸ Avant-Projet, s. 2.

⁹ Mazeaud, "Observations conclusives", i *Revue des Contrats* n° 1 2006

L'Avant-Projet skiljer sig från svenska motsvarande förarbeten framför allt på så sätt att man får mindre information om tankarna som ligger bakom reformen. Visserligen ägnas de första 64 sidorna i L'Avant-Projet till att kommentera de föreslagna bestämmelserna men man får, med hänsyn till reformens omfattning och komplexitet, endast begränsad förståelse.

I arbetet med L'Avant-Projet har man eventuellt tagit visst intryck av *Principles of European Contract Law* (PECL). Detta uttrycks försiktigt på så sätt att det "inte varit utan intresse att i arbetet beakta Lando-kommissionens principer (PECL), i den mån dessa sammanfaller med arbetets resultat". L'Avant-Projet förefaller avvaktande till PECL, vilket framträder när man läser mellan raderna. I inledningen till L'Avant-Projet framgår att PECL möjligen utgör ett hot mot civilrätten. Visserligen sägs att L'Avant-Projet sett som sin uppgift att jämföra de franska reglerna med europeiska principer men detta förefaller snarast ske som ett led i en strategi att återerövra Code Civils status som exportprodukt. Ole Lando hävdar att det är tradition som utgör det största hindret mot de europeiska staternas harmonisering och att L'Avant-Projet – just på grund av en stark tradition – vänt sig emot PECL.¹⁰

3. Några grundprinciper

L'Avant-Projet bygger på samma grundprinciper som avtalsrätten i alla demokratiska länder; avtalsfrihet, lojalitet och ekvivalens.

3.1 Avtalsfrihet och lojalitet¹¹

Trots att revideringen av Code Civil är omfattande både kvantitativt och kvalitativt, kommer den även i fortsättningen att bygga på samma grundläggande principer där artikel 1134 om avtalsfrihet och lojalitet (good faith) är utgångspunkten Artikel 1134:

"Agreements lawfully entered into take the place of the law for those who have made them. They may be revoked only by mutual consent, or for cause authorized by law. They must be performed in good faith."

Avtalsfriheten omfattar möjligheten att utforma och sluta avtal. Den medger även rätt att ändra och säga upp avtalet.

¹⁰ Lando, "L'avant-projet de réforme du droit des obligations et les Principes du droit européen du contrat: analyse de certaines différences, punkt 2–4.

¹¹ Se för svensk rätts del Lars Gorton, Good faith (loyalty) in contractual relations, i *Liber Amoricum* Reinhold Fahlbeck, 2005; Vem kan man lita på – och när? I *Hyldekrift till Jörgen Nörgeard*.

3.2 Ekvivalens

En viktig grundtanke bakom l'Avant-Projet är att bevara principen om den kontraktuella rättvisan, där hävning på grund av kontraktsbrott ("lésion") samt fel i pris ("erreur sur la valeur") fortsätter att vara ledande principer.¹²

Ytterligare uttryck för den kontraktuella rättvisan är bestämmelserna om missbruk av motparts underlägsna ställning som förorsakats av dennes nödsituation eller beroendeställning (art. 1114-3). I l'Avant-Projet föreslås en upplysningsplikt, som innebär att parterna skall underrätta varandra om sådant som de visste eller borde ha vetat och som de inser har en avgörande betydelse för motparten (art. 1110). Det skall emellertid påpekas att denna upplysningsplikt endast gäller då part inte kunnat skaffa sig informationen på egen hand eller då hon med fog förlitat sig på motparten (art. 1110 2 st.).

Det är också en tanke om kontraktuell rättvisa som ligger bakom bestämmelserna om oskäliga avtalsklausuler. En klausul som leder till bristande jämvikt i ett avtalsförhållande skall exempelvis ogiltigförklaras eller jämkas på begäran av en part, som är särskilt skyddad genom exempelvis konsumentlagstiftning eller då klausulen inte varit föremål för förhandling (art. 1122-2).

I linje med tanken om kontraktuell rättvisa ligger också bestämmelsen att ett oklart avtal, som kommit till stånd under inflytande av en dominant avtalspart, skall tolkas till den svagare partens fördel (art. 1140-1).

4. Översikt av reformförslagets innehåll

55 % av reglerna i l'Avant-Projet innebär en förändring jämfört med tidigare, vilket medför att 45 % av reglerna i Code Civil bibehålls. L'Avant-Projet innehåller några helt nya bestämmelser och vissa bestämmelser är grundligt omarbetade. L'Avant-Projet är alltså en genomgripande reform.

L'Avant-Projet innebär en stor förändring i reglernas struktur. Exempelvis föreslås att reglerna rörande avtal och konventionella förpliktelser, samt förpliktelser förvärvade utan avtal, slås samman under en rubrik, som kort och gott rubriceras "förpliktelser" ("obligations"). Denna nya rubrik är i sin tur uppdelad i de tre underrubrikerna, 1) "avtal och konventionella förpliktelser i allmänhet", 2) "avtalsliknande förhållanden" och 3) "skadeståndsansvar". På så sätt återfinner man både regler för förpliktelsernas uppkomst och generella bestämmelser avseende förpliktelser under en och samma rubrik.¹³

¹² Avant-Projet, s. 9.

¹³ Catala, "Bref aperçu sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations", s. 535 f.

Den första underrubriken i den nya rubrik III behandlar avtal och allmän obligationsrätt. Den är uppdelad i sju kapitel:

- 1) generella bestämmelser,
- 2) huvudsakliga villkor för avtals giltighet,
- 3) avtals verkan,
- 4) avtalsvillkor,
- 5) upphörande av avtal,
- 6) bevisning av förpliktelser, samt det nytillförda kapitlet,
- 7) fordringar.

5. Vissa särskilda punkter i reformförslaget

5.1 Ansvar under avtalsförhandlingarna

Det franska reformförslaget regler rörande parternas ansvar på förhandlingsstadiet och culpa in contrahendo (art. 1104-1104-2) motsvarar i stort sett PECL (art. 2:301). L'Avant-Projet saknar exemplifiering av vad som kan utgöra illojalitet under förhandlingen och har heller ingen specialreglering av sekretesskyldigheten (PECL 2:302). Ole Lando menar att detta gör de franska reglerna svårtillgängliga för gemene man.¹⁴

5.2 Anbud-acceptmodellen

Enligt l'Avant-Projet kan ett anbud återkallas fram till dess det kommer till mottagarens kännedom (art. 1105-2). På det sättet påminner bestämmelserna mer om våra svenska regler avseende återkallelse (avtalslagen § 7) än om reglerna i PECL som föreskriver att ett anbud kan återkallas fram till dess mottagaren avsänt sin accept (2:202).

I enlighet med den så kallade "spegelbildsprincipen" föreskriver fransk rätt att en oren accept (dvs. en accept som inte överensstämmer med anbudet) saknar effekt och utgör ett nytt anbud (art. 1105-5). L'Avant-Projet innehåller – till skillnad från CISG art. 19 och PECL 2:208 – inget undantag för det fallet att accepten innehåller mindre avvikelser från anbudet.¹⁵ På så vis är l'Avant-Projet mer likt svensk rätt. Eller med andra ord; svensk och fransk rätt är i detta hänseende lika omoderna.

¹⁴ Lando, "L'avant-projet de réforme du droit des obligations et les Principes du droit européen du contrat: analyse de certaines différences, punkt 5.

¹⁵ Lando, "L'avant-projet de réforme du droit des obligations et les Principes du droit européen du contrat: analyse de certaines différences.

5.3 La cause

Förenklat uttryckt innebär fransk avtalsrätt, att ett avtal utan "cause" eller med "cause illicite" saknar rättslig verkan. Det är snarlikt den svenska principen om pactum turpe, dvs. att avtal i strid mot lag och god moral inte förtjänar rättsordningens skydd. Reglerna om "cause" är svårtillämpliga och orsakar förvirring, vilket är erkänt i fransk doktrin.¹⁶ L'Avant-Projet har, trots att frågan är kontroversiell, valt att behålla sina regler om la cause.¹⁷

5.4 Ändrade förhållanden

Vid långvariga avtal är det inte ovanligt att ändrade förhållanden påverkar parterna.¹⁸ I likhet med reglerna i PECL, föreskriver l'Avant-Projet en skyldighet för parterna att omförhandla ett avtal när den ursprungliga jämvikten mellan parterna rubbats till följd av ändrade förhållanden (art. 1135-1 till 1135-3, PECL 6:111).

Regeln om omförhandling vid ändrade förhållanden är en nyhet i fransk rätt. Misslyckas parterna i sina försök att nå en överenskommelse, föreskriver PECL en möjlighet för domaren att jämka avtalet så att avtalsbalansen återställs. L'Avant-Projet tar starkt avstånd från denna lösning. Istället är konsekvensen av att en omförhandling inte leder till något resultat, att part har rätt att frånträda avtalet utan ersättningsskyldighet för kostnader eller skadestånd (sans frais ni dommage, art. 1135-3 st. 2).¹⁹

I bland annat Tyskland, Australien, Holland, Grekland, Danmark, Finland, Norge och Sverige kan avtal som blivit oskäligen på grund av ändrade förhållanden jämkas. L'Avant-Projet har anslutit sig till den lösning som framkommer i Internationella Handelskammarens modellklausul för hardship, dvs. att avtalet kan hävas eller förklaras ogiltigt men inte modifieras.²⁰ Detsamma gäller i Italien, Spanien, Belgien och Luxemburg.

¹⁶ Marsh, Peter D.V., Comparative contract law – England, France, Germany, s. 95.

¹⁷ Lando, "L'avant-projet de réforme du droit des obligations et les Principes du droit européen du contrat: analyse de certaines différences.

¹⁸ Lars Gorton, Något om 36 och 38 §§ i 1915 års avtalslag – då och nu, i Rättsvetenskapliga studier till minnet av Tore Almén; Penningvärdeförändring och partsdisposition, Göteborg 1975.

¹⁹ Avant-Projet, s. 6.

²⁰ www.iccwbo.org.

5.5 Påföljder vid kontraktsbrott

L'Avant-Projet ansluter sig materiellt sett i hög grad till den påföljdskatalog som framkommer i PECL (och som i princip är i harmoni med svensk rätt) även om strukturen i l'Avant-Projet helt avviker från den i PECL. I Sverige har vi ingen struktur alls eftersom det inte finns några lagstiftade generella regler om avtalsbrott.

Den viktigaste reformen avseende påföljder rör hävning (art. 1157 till 1160-1). Tidigare kunde hävning endast ske med hjälp av domstol (*résolution judiciaire*). L'Avant-Projet medger att en part ensidigt kan häva avtalet efter anfordran och efter att motparten givits skälig frist att presteras (*résolution unilatérale*, art. 1158).

Anmärkningsvärt nog uppställs inget uttryckligt krav på att kontraktsbrottet skall vara väsentligt för att hävning skall komma ifråga, trots att detta verkar ha varit avsikten bakom regeln (jfr PECL 8:301 och 8:309). Istället uppställs en möjlighet för den kontraktsbrytande parten att invända mot motpartens uppsägning med hänvisning till att avtalsbrottet inte rättfärdigar hävningen (art. 1158-1). Vid en sådan invändning kan domstolen villkora hävningen av att det föreligger ett väsentligt avtalsbrott. Denna ordning är mycket speciell och återfinns inte i PECL eller i majoriteten av övriga rättsordningar.²¹

Utöver rätten att häva avtalet på grund av motpartens kontraktsbrott ger det franska lagförslaget en möjlighet för den kontraktsbrytande parten att begära skälig frist för att fullgöra sin prestation. Det hade enligt vår och Ole Landos mening varit lämpligare att medge en omedelbar rätt att häva avtal på grund av väsentligt kontaktbrott (jfr PECL 9:301 och svensk rätt).²²

6. Slutord

Trots vissa olikheter mellan l'Avant-Projet och PECL, innebär bestämmelserna i l'Avant-Projet att fransk rätt närmar sig PECL och svensk avtalsrätt.

Hugh Beale har sagt att det må tyckas naturligt för en engelsk jurist att hävda att hans system är det bästa; för en europeisk integrationist att kritiskt påstå att fransmännen är trogna sin tradition; och för fransmännen själva att drivas

²¹ Lando, *L'avant-projet de réforme du droit des obligations et les Principes du droit européen du contrat: analyse de certaines différences*, punkt 15.

²² Lando, *"L'avant-projet de réforme du droit des obligations et les Principes du droit européen du contrat: analyse de certaines différences*, punkt 15.

av en önskan om att återerövra den europeiska rätten.²³ Vi svenskar anser nog lite till mans att svensk rätt är bäst och vi kan – utan att se bjälken i det egna ögat – uttrycka kritik mot att fransmännen håller fast vid vissa otidsenliga traditioner. Visserligen har vi i Sverige inga imperialistiska ambitioner på avtalsrättens område (till skillnad från svenska ambitioner på många andra rättsområden) men man kan ju önska att vi i alla fall kunde lägga oss till med en ambition att avtalsrätten i Sverige kvalitetsmässigt skall vara nästan lika hög som i andra moderna rättsordningar.

Avslutningsvis några lärdomar vi i Sverige kan dra av l'Avant-Projet:

1. Den lagstiftade avtalsrätten är inte helig. Man kan reformera den och anpassa den till moderna behov och problem. När fransmännen vågar reformera sin Code Civil, så borde fler svenskar se behovet av att reformera den svenska avtalslagen.

2. Nationellt lagstiftningsarbete bör dra nytta av erfarenheter i andra länder och då inte minst av komparativa analyser och harmoniseringsarbete. Därför är det mycket sannolikt att The Aquis Groups arbete, som Lars Gorton deltar i, kommer att få betydelse för svensk rätt i framtiden. L'Avant-Projet skulle antagligen ha blivit ännu bättre om man haft en mer välkomnande attityd till PECL och annat internationellt harmoniseringsarbete. Låt oss inte göra samma misstag i Sverige.

3. Föreställningen om den egna nationens överlägsenhet skymmer ofta sikten för vad som egentligen är den mest ändamålsenliga regeln. Några av de franska kvarvarande käpphästarna framstår för en utomstående som tämligen obegripliga. Låt oss i Sverige våga ta tag i våra egna obegripliga käpphästar (t.ex. undantaget från Part II i CISG om formation of contracts).

²³ Beale, "La réforme du droit Français des contrats et le «droit Européen des contrats»: perspective de la Law Commission Anglaise" i *Revue des Contrats* n° 1 2006.