

POUR LA RÉFORME DU DROIT FRANÇAIS DES CONTRATS

XAVIER BLANC-JOUVAN*

Résumé

C'est d'abord une évidence que nombre de dispositions édictées en 1804 ont sensiblement vieilli et qu'elles méritent une sérieuse cure de rajeunissement, dans la forme comme dans le fond.

Mais c'est surtout du point de vue du fond que des changements apparaissent à la fois urgents et nécessaires. Ils semblent devoir s'orienter autour de deux axes principaux.

Le premier consiste à faire évoluer notre droit dans le sens d'une plus grande justice contractuelle. Cela suppose évidemment la recherche d'un meilleur équilibre entre les droits et les obligations de chacune des parties, par exemple en cas de lésion ou d'imprévision. Mais cela implique aussi une protection plus efficace du contractant considéré comme en situation de faiblesse et qui n'est pas en mesure de se défendre lui-même. Il faut, en effet, mettre fin à la fiction d'une égalité parfaite entre les parties et, sans renoncer, bien sûr, au principe de liberté contractuelle, faire place à la notion de « dépendance économique », qui est cruciale dans nombre de contrats (contrats de travail, de bail, d'assurance et, de façon générale, tous les contrats d'adhésion). C'est d'ailleurs là que se pose la question de savoir s'il ne conviendrait pas d'étendre la portée de certaines dispositions – comme le devoir d'information, l'interdiction des clauses abusives ou le principe de l'interprétation en faveur de la partie privée d'un véritable pouvoir de négociation –, qui restent trop souvent limitées à ce jour aux relations entre professionnels et consommateurs.

Mais c'est, en revanche, au juge qu'il devrait revenir de faire mieux respecter la volonté des parties, à tous les stades de la vie du contrat, et ceci au moins de deux façons. D'une part, le nouveau Code devrait attacher des effets accrûs à certaines manifestations unilatérales de volonté, qu'il s'agisse de promesses de contracter, de détermination du prix (suivant des modalités fixées à l'avance) ou de résolution du contrat en cas d'inexécution par l'autre partie (même en l'absence d'une clause expresse en ce sens). D'autre part, on pourrait songer à ouvrir plus largement la possibilité de l'exécution forcée en nature des obligations de faire et abolir le principe de l'exécution par équivalent, pour mettre enfin le droit en accord avec la réalité (puisque aussi bien la solution est déjà, en pratique et en dépit des textes – essentiellement l'article 1142 du Code civil –, le plus souvent consacrée par les juges).

Sur tous ces points, il est clair que certains droits étrangers peuvent faciliter notre démarche et nous servir d'exemple, en illustrant précisément ce contexte international dans lequel s'inscrit la réforme de notre droit des contrats.

Mots clés: Revision du code civil, évolution, des relations contractuelles.

* Xavier Blanc-Jouvan, Professeur émérite de l'Université de Paris I, Panthéon-Sorbonne.

ST. DE DREPT ROMÂNESC, an 21 (56), nr. 4, p. 307–312, BUCUREȘTI, octombrie – decembrie 2009

Ce n'est certes pas un problème nouveau que celui de la réforme du Code civil français, et l'on sait que des voix se sont élevées en ce sens dès le début du XX^e siècle, lors de la célébration de son premier centenaire : mais leur écho s'est vite perdu dans l'euphorie de la « Belle Époque »... Plus tard, au lendemain de la Seconde Guerre Mondiale, une Commission officielle fut même nommée à cette fin, mais l'absence de consensus entre ses membres l'empêcha d'atteindre le but visé et ses rares propositions, concernant principalement le droit des personnes, n'eurent même pas l'honneur d'être soumises au Parlement. Il est vrai qu'en ces temps difficiles, il y avait bien d'autres priorités qui s'imposaient aux pouvoirs publics, et notamment celle de la reconstruction d'un pays dévasté.

En attendant, c'est toujours le vieux Code de 1804 qui continuait à s'appliquer. Cela ne veut d'ailleurs pas dire que, pendant tout ce temps, notre droit soit resté figé : il n'a même jamais cessé d'évoluer sous l'action combinée du législateur et des juges. En fait, c'est seulement la lettre du Code qui est demeurée inchangée, comme s'il fallait y voir un texte sacré ou une sorte de monument national, « symbole de valeurs permanentes et universelles » et constituant la véritable « Constitution civile de la France ».

Ce climat un peu particulier n'a, certes, pas complètement disparu aujourd'hui, mais le rythme des bouleversements intervenus dans tous les domaines de la vie sociale s'est tout de même accéléré à un tel point, au cours des cinquante dernières années, qu'il a fini par rendre indispensable une authentique rénovation. Celle-ci a commencé dès l'instauration, en 1958, d'un régime politique enfin capable de promouvoir des réformes et de les faire aboutir. L'idée a dès lors prévalu qu'au lieu de se lancer dans une refonte globale conduisant à l'élaboration d'un code entièrement nouveau, il convenait de procéder à une révision matière par matière. Et c'est ainsi qu'un immense travail a déjà été accompli dans des secteurs tels que la famille et les régimes matrimoniaux, la protection des incapables, les successions, les sûretés et la prescription. Mais le moment est maintenant venu de s'attaquer à ce qui constitue le cœur du droit civil : le droit des obligations, et surtout celui des contrats, plus spécifiquement encore la théorie générale du contrat.

Sans entrer dans le détail de tous les problèmes soulevés, ce sont surtout les raisons du processus ainsi engagé que nous voudrions rappeler ici, en montrant qu'il s'agit autant d'adapter notre droit aux besoins du monde moderne que de permettre à notre Code civil de retrouver la place qui fut jadis la sienne sur la scène internationale.

I. La rénovation de notre droit à des fins internes

C'est d'abord une évidence que nombre de dispositions édictées en 1804 ont sensiblement vieilli et qu'elles méritent une sérieuse cure de rajeunissement, dans la forme comme dans le fond.

A. On passera très vite sur les questions de forme qui ne concernent que le style ou la structure interne de certains chapitres, même si des impératifs de logique et de cohérence peuvent conduire, sur ce terrain, à quelques aménagements et remises en ordre. Mais il nous paraît plus important de mener une réflexion sur l'idée même que l'on se fait d'un Code civil : car si l'on veut que celui-ci redevienne une sorte de droit commun, il convient d'y réintégrer des notions ou des règles jusqu'ici éparses et contenues dans d'autres sources. Il peut s'agir naturellement d'autres codes, comme le Code de commerce ou le Code de la consommation, et l'avantage serait alors de faire un pas vers le rétablissement de l'unité du droit des contrats. Mais l'on doit aussi songer aux sources extra-légales, comme la jurisprudence (et les exemples abondent de constructions édifiées par les juges, qui viennent compléter ou corriger les articles du Code) ou la doctrine (qui a inventé bien des concepts, comme ceux de contrats d'adhésion, d'obligations de moyens et de résultat ou d'inopposabilité), voire la simple pratique professionnelle (qui a imaginé de nouveaux types de clauses ou de contrats). Il y a déjà là beaucoup à faire pour éviter que le droit ne se développe systématiquement en dehors du Code (ou contre lui) et enrayer ainsi un fâcheux processus de « décodification ».

B. Mais c'est surtout du point de vue du fond que des changements apparaissent à la fois urgents et nécessaires. Ils semblent devoir s'orienter autour de deux axes principaux.

a) Le premier consiste à faire évoluer notre droit dans le sens d'une plus grande justice contractuelle. Cela suppose évidemment la recherche d'un meilleur équilibre entre les droits et les obligations de chacune des parties, par exemple en cas de lésion ou d'imprévision. Mais cela implique aussi une protection plus efficace du contractant considéré comme en situation de faiblesse et qui n'est pas en mesure de se défendre lui-même. Il faut, en effet, mettre fin à la fiction d'une égalité parfaite entre les parties et, sans renoncer, bien sûr, au principe de liberté contractuelle, faire place à la notion de « dépendance économique », qui est cruciale dans nombre de contrats (contrats de travail, de bail, d'assurance et, de façon générale, tous les contrats d'adhésion). C'est d'ailleurs là que se pose la question de savoir s'il ne conviendrait pas d'étendre la portée de certaines dispositions – comme le devoir d'information, l'interdiction des clauses abusives ou le principe de l'interprétation en faveur de la partie privée d'un véritable pouvoir de négociation –, qui restent trop souvent limitées à ce jour aux relations entre professionnels et consommateurs. Plus largement enfin, on peut envisager la reconnaissance d'un principe général de bonne foi qui jouerait non plus seulement au stade de l'exécution du contrat, comme c'est le cas maintenant, mais aussi à celui de sa formation, avec un « devoir de loyauté » qui permettrait de donner un cadre juridique plus précis à la période dite précontractuelle. Tout cela marquerait, bien sûr, une évolution assez radicale de notre droit, dans la mesure où il en

résulterait un accroissement des pouvoirs du juge, à l'encontre d'une tradition bien établie, en France, depuis l'époque révolutionnaire.

b) Mais c'est, en revanche, au juge qu'il devrait revenir de faire mieux respecter la volonté des parties, à tous les stades de la vie du contrat, et ceci au moins de deux façons. D'une part, le nouveau Code devrait attacher des effets accrus à certaines manifestations unilatérales de volonté, qu'il s'agisse de promesses de contracter, de détermination du prix (suivant des modalités fixées à l'avance) ou de résolution du contrat en cas d'inexécution par l'autre partie (même en l'absence d'une clause expresse en ce sens). D'autre part, on pourrait songer à ouvrir plus largement la possibilité de l'exécution forcée en nature des obligations de faire et abolir le principe de l'exécution par équivalent, pour mettre enfin le droit en accord avec la réalité (puisque aussi bien la solution est déjà, en pratique et en dépit des textes – essentiellement l'article 1142 du Code civil –, le plus souvent consacrée par les juges).

Sur tous ces points, il est clair que certains droits étrangers peuvent faciliter notre démarche et nous servir d'exemple, en illustrant précisément ce contexte international dans lequel s'inscrit la réforme de notre droit des contrats.

II. Le retour de notre code sur la scène internationale

Les Français se sont habitués pendant longtemps à voir leur Code civil occuper une position privilégiée sur la scène internationale. Force leur est pourtant d'admettre aujourd'hui que la situation a changé et que, si leur tour est venu de subir des influences extérieures, ils ne pourront eux-mêmes maintenir leur influence dans le monde qu'au prix d'un vaste effort de modernisation de leur droit.

A. Les échanges internationaux ne sont plus de nos jours à sens unique et aucun pays ne peut se défendre d'être aussi bien importateur qu'exportateur de droit. La considération de ce qui se passe au-delà de nos frontières est donc à la fois pour nous une incitation à la réforme et une source d'inspiration pour les mesures à prendre.

Les exemples qui nous viennent du dehors sont en réalité multiples. Ce ne sont pas seulement les nouveaux codes promulgués dans un certain nombre de pays (notamment les États-Unis avec le *Uniform Commercial Code*, la Louisiane et le Québec, les Pays-Bas et l'Allemagne avec sa grande loi de 2001 rénovant le droit des obligations, le Pérou et le Brésil), mais aussi tous les textes qui ont vu récemment le jour, tant au plan international (comme la Convention de Vienne de 1980 sur la vente internationale de marchandises ou les « Principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international ») qu'europpéen (les directives communautaires, les « Principes du droit européen du contrat », le projet de « Code européen des contrats » ou le projet de « Cadre commun de référence »), et qui

relèvent aussi bien du droit contraignant que du simple *soft law*. Tous pèsent naturellement d'un poids très variable suivant qu'ils confirment des évolutions déjà en cours dans notre droit (comme, par exemple, en ce qui concerne la possibilité de l'exécution en nature), suggèrent des voies nouvelles (comme pour l'extension du principe de bonne foi, la faculté de résolution unilatérale, l'obligation de renégocier le contrat en cas d'imprévision, etc.) ou vont ouvertement à l'encontre d'une tradition bien établie dans notre pays. Dans ce dernier cas, certes, ils ne manquent pas de se heurter à une forte résistance, dont on peut se féliciter lorsque le *statu quo* nous semble préférable (par exemple, pour empêcher le juge de s'ingérer de façon excessive dans la vie du contrat), mais qu'il faut regretter lorsqu'elle ne tient qu'à un conservatisme désuet : car elle conduit alors à maintenir chez nous des solutions archaïques et contestables, comme le rejet de principe de la lésion comme cause de nullité du contrat, ou des concepts surannés, comme ceux de cause (devenu aussi inutile que, dans les pays de *common law*, celui de *consideration*), de contrat réel (source de vaines complications) ou d'obligation de donner (dont on voit mal l'intérêt dans un système où, suivant l'article 1138 du Code civil, le transfert de propriété s'opère par le seul échange des consentements). Reste seulement à savoir si, justifiée ou non, cette survivance de l'« exception française » ne risque pas de limiter le rôle que notre pays aspire à jouer à nouveau en Europe et dans le monde.

B. Car il apparaît bien que les Français n'ont pas renoncé à leur vieille ambition d'exporter leur culture juridique, et c'est justement pour mieux affronter sur ce point la concurrence internationale qu'ils se soucient de réformer leur Code civil.

Sans doute ne se laissent-ils plus aller à rêver d'un « modèle français » qui prendrait en quelque sorte le relais de l'ancien Code Napoléon : car il n'est plus de système juridique qui puisse encore prétendre aujourd'hui à constituer un modèle unique et exclusif pour les autres pays. Tout au plus peut-on admettre qu'il existe une pluralité de modèles, entre lesquels chacun peut choisir celui qui lui convient le mieux, en puisant, au besoin, à des sources diverses. Mais au moins le droit français peut-il espérer redevenir « un modèle parmi d'autres », et l'on peut voir là une des raisons majeures qui imposent sa révision. Son vieillissement l'avait rendu moins attractif : l'arrivée d'un nouveau millénaire incite à lui donner une nouvelle jeunesse.

Plus qu'à un modèle français, d'ailleurs, il semble que l'on songe désormais à un modèle européen, comme en témoigne le mouvement très fort qui se dessine depuis plusieurs décennies vers l'harmonisation du droit des contrats au sein de l'Union européenne. Des travaux sont en cours, des projets sont élaborés – auxquels tous les pays membres sont invités à participer. La réaction des juristes français a été longtemps assez mitigée, non seulement parce que nombre d'entre eux redoutaient de voir un jour un « Code européen des contrats » supplanter le Code civil français, mais aussi, et plus secrètement, parce que beaucoup craignaient que, dans la compétition ainsi ouverte, notre Code n'ait du mal à soutenir la comparaison avec des œuvres plus modernes : aussi bien ont-ils préféré contester

(ou ignorer) la tendance à l'« européenisation du droit ». Mais les choses ont commencé à changer à l'époque récente – et des deux côtés. Dans le camp européen, la pression s'est faite moins forte pour l'adoption d'un véritable code et l'on s'oriente plutôt aujourd'hui vers l'idée de « principes communs » et d'une « terminologie commune » qui soulèvent moins d'objections. En France même, le sentiment est maintenant de plus en plus répandu qu'il ne sert à rien de continuer à mener un combat d'arrière-garde et que la meilleure réponse au défi qui nous est lancé consiste à nous doter d'un Code rénové, apte à nous réconcilier avec cet idéal de *jus commune* qui fut jadis défendu par Saleilles et Lambert en même temps qu'à nous restituer « une voix dans le concert européen ». Ainsi la perspective d'europeanisation constitue-t-elle à son tour un encouragement à la réforme de notre droit : contrairement aux apparences, les deux processus sont plus complémentaires que contradictoires. Et qui pourrait nier qu'ils ont l'un et l'autre un objectif autant politique que technique ?

On voit la diversité des raisons qui militent aujourd'hui en faveur d'une révision de notre droit des contrats. Mais la tâche se révèle difficile, puisqu'elle vise à concilier des points de vue opposés et à trouver un équilibre entre des aspirations contraires, dans un pays toujours déchiré entre la tradition et le progrès. L'écueil est double, puisqu'il s'agit à la fois d'éviter que la rénovation ne se limite à quelques aménagements de surface, insuffisants pour conduire à une véritable modernisation, et d'empêcher qu'elle n'aille au-delà de ce qui peut être accepté sans heurt par la communauté nationale.

C'est donc à une entreprise délicate que se sont attelés récemment nombre de juristes français. L'initiative est venue, cette fois, de l'Université, où un groupe s'est formé, voici quelques années, pour élaborer un premier avant-projet, aujourd'hui connu sous le nom de « projet Catala ». Puis le Gouvernement a pris le relais et soumis ce texte à la consultation de divers organismes, qui ont suggéré bien des amendements. D'autres propositions ont également été faites, qui ont été à leur tour prises en considération. Enfin, une convergence plus grande a été recherchée par les services du Ministère de la Justice avec les instruments déjà en vigueur et les projets en cours à l'échelle internationale et européenne, de telle sorte qu'un nouveau texte, sensiblement plus novateur, est maintenant prêt à être soumis aux instances politiques. La question qui se pose désormais est celle de la voie à suivre pour en faciliter l'adoption, sans se perdre dans le dédale de procédures qui pourraient prendre des années et susciter des débats sans fin. Mais on voit que le mouvement est aujourd'hui bien enclenché. Il faut souhaiter qu'il aboutisse dans des délais raisonnables, et rende ainsi à notre Code civil le rayonnement qui a été le sien pendant près de deux siècles.