

Opinio Juris in Comparatione

Op. J. Vol. 3/2009, Paper n. 4

*Studies in Comparative and National Law
Études de droit comparé et national
Estudios de derecho comparado y nacional*



LA REFORME DU DROIT DES CONTRATS EN FRANCE:

PROJETS ET PERSPECTIVES; FOGGLIA, 9 – 10 OCTOBRE 2009

THE REFORM OF CONTRACT IN FRANCE:

PROJECTS AND PERSPECTIVES; FOGGLIA 9 – 10 OCTOBER 2009

by

Chiara Perfumi

Suggested citation: Chiara Perfumi, *La réforme du droit des contrats en France: projets et perspectives Foggia, 9 – 10 octobre 2009*, *Op. J.*, Vol. 3/2009, Paper n. 4, pp. 1 - 8, <http://lider-lab.sssup.it/opinio>, online publication December 2009.

*LA REFORME DU DROIT DES CONTRATS EN FRANCE:
PROJETS ET PERSPECTIVES; FOGGIA, 9 – 10 OCTOBRE 2009*

*THE REFORM OF CONTRACT IN FRANCE:
PROJECTS AND PERSPECTIVES; FOGGIA 9 – 10 OCTOBER 2009*

by

Chiara Perfumi[♦]

Abstract

The University of Foggia (Università degli Studi di Foggia – Facoltà di Giurisprudenza) in collaboration with the PhD program in legal general theory hosted, from 9th to 10th October 2009, the Bilateral Conference “The Reform of Contract in France: Projects and Perspectives”.

In reaction to the European debate on the harmonisation of contract law and in attempting to strengthen the prestige of the Civil Code, to be considered as a possible model, French scholars are intensively working on the reform of Title III of Book III on “Obligations”. From 2006 until now, three main projects have been submitted for public debate. However, now, it has been left to the Ministry of Justice to elaborate the most recent version and give effect to the reforms. The different proposals aim to offer alternative rules to the existing regime, taking, most of all, into consideration the major innovations enhanced by the *Cour de Cassation*’s case law and the implementation of EU legislation, bearing in mind the solutions adopted in the most important comparative studies concerning the harmonisation of European contract.

This paper gives a general summary of the main issues raised on the origins, the evolutions and the tools of this historical reform, by enriching the dialogue between Italian and French eminent scholars.

Moving from a presentation of the general principles that have been declared as *principes directeurs* of contract law, the conference discussion firstly touched upon the major concern regarding the actual role of the *cause* and its perspectives. Alongside this, it was illustrated that the different projects present mitigated solutions concerning the introduction of the *imprévision*, traditionally rejected by courts and the legislator, and seem to take into account, in some circumstances, the imbalance of the contract. Finally, the evolution of the impact of reforms on the external effects of contract, having regard to other contracts such as “interdependent contracts” and to effects on third parties, was discussed. As a consequence, the main doubt raised was whether or not it can be taken that the reforms are simply trying to “tout changer pour que rien ne bouge”...

Therefore, in closing the working sessions, Prof. Iudica argued that the reform movement witnessed in France corresponds to a broader apprehension at the European level on the process of harmonisation of contract law. Regarding this phenomenon, with some scepticism, he wondered if, ultimately, a reform of existing contract law must really be seen as an impelling requirement at the national and European level, in view of the concrete expectations of those who are actually addressed by these set rules.

[♦] University of Brescia.

La Faculté de droit de l'Université de Foggia a organisé les 9 et 10 octobre 2009 le premier colloque en Italie entièrement dédié au processus de réforme du droit des contrats qui partage et passionne les juristes français.

Le modèle napoléonien a toujours été un point de repère essentiel pour le droit privé italien. Transposé en grande partie dans la première codification unitaire de 1865, il a ensuite fortement inspiré le *Codice civile* de 1942. Depuis, les deux systèmes juridiques ont, en raison de leurs spécificités, évolué de façon distincte. Le mouvement d'harmonisation du droit des contrats en Europe invite aujourd'hui les juristes à faire le point sur leurs systèmes nationaux dans la perspective d'une éventuelle réforme.

La formule choisie par les organisateurs scientifiques, Professeur Onofrio Troiano et Professeur Marie-Eve Arbour, a favorisé un débat enrichissant mené grâce aux regards croisés des intervenants sur les questions majeures soulevées par les différents textes appelés à amender le code civil.

Ce rapport se limite à faire un compte-rendu très sommaire des sujets d'actualité qui ont été abordés, en soulignant l'intérêt scientifique de l'effort de comparaison mené dans le cadre plus large du débat relatif au futur du droit des contrats en Europe. À l'occasion du bicentenaire du Code civil, la communauté des juristes a émis l'idée qu'il était nécessaire d'entreprendre une modernisation du droit français des contrats. Face à la concurrence des modèles étrangers, une telle démarche permettrait de donner au droit civil français un nouveau souffle. Cette réforme peut contribuer, selon les mots contenus dans le rapport de présentation de l'avant-projet de la Chancellerie, « au renforcement de la compétitivité et de l'attractivité » du droit français. En outre, « elle doit permettre au citoyen de trouver à la seule lecture du Code civil les règles relatives à une étape donnée du processus contractuel ».

Chronologiquement, le premier avant-projet de réforme présenté a été rédigé par le groupe de travail animé par le Professeur Pierre Catala, auquel ont fait suite les travaux menés par le Professeur François Terré qui a constitué un groupe de travail sous l'égide de l'Académie des sciences morales et politiques.

La Chancellerie est actuellement en train d'élaborer un troisième projet (qui a d'ailleurs déjà fait l'objet de plusieurs modifications) sur la base de ces travaux académiques, tout en s'inspirant aussi des projets d'harmonisation du droit européen et international des contrats (les principes du droit européen des contrats, les travaux du réseau de chercheurs sur le Cadre Commun de référence, les principes UNIDROIT, le Code Gandolfi) ainsi que du droit comparé. Le texte a également été

C. Perfumi, La réforme du droit...

soumis aux différents acteurs économiques et judiciaires, ainsi auditionnés à plusieurs reprises.

Comme l'indique Monsieur le Professeur Mazeaud dans son rapport introductif, l'objectif est de réorganiser et de rénover la matière contractuelle au sein du Titre III du troisième livre portant sur les obligations.

Cependant, la difficulté de cette opération se manifeste par l'écart parfois assez important entre les solutions adoptées par les différents projets de réforme concernant les aspects plus controversés. C'est ce qui justifie le choix de dédier les travaux du colloque à l'approfondissement de certains points particuliers en raison de leur caractère novateur par rapport à l'ordre juridique français actuel. La discussion est ainsi ouverte par les propositions à caractère général, comme l'introduction de « principes directeurs » et l'élimination (dans le projet Terré) de la cause, déjà substituée par la notion d'intérêt dans la première version de la Chancellerie.

Après un chapitre contenant les définitions des principales notions du droit des contrats, la première version du texte de la Chancellerie isole dans un chapitre autonome et introductif des « principes directeurs ».

Par souci de pragmatisme et d'intelligibilité, en fait, la fonction de définir les principales notions du droit des contrats est assumée directement, dans les différents projets de réforme, par le législateur, et seraient insérées directement dans le Code.

Ainsi, les trois piliers « directeurs » posés au fondement du contrat même sont la liberté contractuelle, la sécurité contractuelle et la loyauté entre les parties. Selon le projet, ils auraient pour fonction, dans l'esprit des rédacteurs, de déterminer les idées force du droit des contrats et, en même temps, de décrire l'idéologie qui sous-tend le modèle choisi tout en ayant une importante utilité interprétative.

La liberté contractuelle, qui n'était pas expressément affirmée dans le Code civil, est conçue comme le droit de ne pas conclure, « de choisir son cocontractant, ainsi que de déterminer le contenu et la forme du contrat » (articles 15 et 16). S'appuyant sur le principe de la sécurité contractuelle, déjà présente dans le Code à travers les textes relatifs à la force obligatoire du contrat, l'article 17 affirme aussi de manière expresse la primauté de l'exécution forcée en nature de l'obligation contractuelle. La loyauté, enfin, est consacrée de manière générale à travers un principe directeur de bonne foi (art. 18).

Les avis défavorables à leur introduction ont été de trois ordres. En premier lieu, une critique idéologique a été formulée qui dénonce leur caractère étranger à la tradition française. D'un point de vue technique, ensuite, ils n'auraient aucune force normative et d'un point de vue de politique

juridique, enfin, les opposants à ces dispositions ont affirmé qu'en raison de leur élévation au rang de principes généraux, le contrat ne pouvait plus être considéré comme « la chose des parties ».

Modifiés, donc, en partie par le projet Terré, qui a retenu seulement les deux principes de liberté et de loyauté, les principes directeurs ont disparu aussi dans la dernière version de la Chancellerie.

Dans le projet Terré, d'abord, le chapitre autonome intitulé « principes directeurs » disparaît, mais on y retrouve, néanmoins, le principe de liberté à l'article 3 et l'énonciation du principe de bonne foi à l'article 5. La sécurité juridique, en revanche, disparaît et seule a été maintenue la règle concernant l'exécution forcée en nature. Toutefois, l'article contient un principe de cohérence, repris sur le modèle des principes UNIDROIT, qui fait rentrer dans le Code l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui.

La nouvelle version, qui n'est pas encore officielle, du projet de la Chancellerie, ensuite, semble avoir renoncé à l'énonciation autonome des « principes directeurs » et il contient en ouverture du texte, suivant le modèle rédigé par le groupe coordonné par le Professeur Terré, les principes de liberté et loyauté. L'élaboration générale d'un « principe de sécurité » juridique paraît, donc, pour le moment mis à l'écart. Cependant, l'importance de principes-guide est soulignée par le Professeur Femia car ils représentent la constitution même du contrat, la « déontologie » de la promesse.

Dans ce même texte, on ne semble pas trouver non plus la trace de la proposition révolutionnaire avancée par le projet Terré d'abandonner la « cause » afin de garantir « un caractère exportable » au droit français, mais le caractère non officiel de ce texte laisse encore ouverte toute possibilité. Cette position est défendue par le Professeur Terré tout au long de son rapport visant à démontrer comment la notion fonctionnelle de la cause peut être substituée par d'autres outils déjà existants. La notion d'objet de l'obligation, par exemple, pourrait permettre d'obtenir la nullité du contrat, traditionnellement prévue en cas d'absence de cause. Sa disparition n'entraînerait pas non plus la disparition des évolutions jurisprudentielles puisqu'il est possible de les exporter dans le cadre de la précision du contenu du contrat.

D'ailleurs, le même souci de simplification de cette notion si obscure en droit français avait déjà conduit les rédacteurs de la première version de l'avant-projet de la Chancellerie à la remplacer par la notion d'intérêt. Celui-ci était d'ailleurs destiné à jouer le même rôle en se présentant comme une justification de la convention, tout en utilisant une terminologie plus accessible au juriste européen.

Forts d'une conception de la cause assez différente, les juristes italiens sont intervenus sur ce point pour constater la vitalité de cette notion dans leur système juridique.

C. Perfumi, La réforme du droit...

Ayant dépassé la double distinction propre au droit français entre la cause de l'obligation et la cause du contrat, la pensée juridique italienne a favorisé une évolution différente de cette notion dans le temps. Les notions objective et subjective de la cause se sont d'ailleurs succédées de façon diachronique suivant l'évolution doctrinale. Dans les années cinquante, la dimension objective était mise en valeur par la fonction économique et sociale qui était attribuée à la cause. Ultérieurement, la reconsidération des intérêts poursuivis par les parties a été opérée par Ferri afin d'émanciper la cause de sa fonction de qualification du contrat. Sa conception plus moderne a pu, enfin, réunir toutes ces conceptions de la cause avec une vision plus concrète de sa fonction. Ceci a fait que l'on arrive actuellement à considérer la cause comme une notion acquise par le système juridique, identifiable à travers le programme contractuel mis en place par les parties afin de supporter leurs intérêts.

Bien qu'elle soit peut-être destinée à disparaître, la notion de cause fait donc toujours parler d'elle et ouvre des perspectives de réflexions croisées très intéressantes en vue d'un éventuel débat européen.

Dans la deuxième session, l'attention est focalisée sur l'aménagement de l'équilibre contractuel, face au nouveau pouvoir de renégociation reconnu sous certaines conditions aux parties (et parfois, comme dans le projet Terré, au pouvoir du juge) et au développement des « sanctions du déséquilibre ».

Traditionnellement, le droit français a toujours refusé le principe de l'imprévision. En Italie au contraire, l'article 1647 du code civil reconnaît à la partie en difficulté la faculté de demander la renégociation du contrat (mesure défensive face à la résolution du contrat pour inexécution). Madame le Professeur Camille Spinosi donne une relecture des différents projets de réforme afin de vérifier le rôle reconnu aux parties et au juge en cas de changement des circonstances, imprévisible et insurmontable qui rend l'exécution excessivement onéreuse. En fait, un certain pouvoir de renégociation est réservé aux cocontractants par l'avant-projet Catala et le projet actuel de la Chancellerie. Le premier (art. 1135) prévoit une clause de renégociation et le deuxième (art. 136) reconnaît ce pouvoir aux parties. En revanche, le projet Terré va au-delà de cette timide ouverture et arrive à donner un certain poids à l'intervention du juge, puisque ce dernier a même, en dernier ressort, le pouvoir de réviser le contrat.

La question est centrale car elle oppose, d'un côté, la sacralité de l'engagement contractuel et, de l'autre, le principe de liberté contractuelle devant un changement imprévu des circonstances. Les solutions qui se présentent sont donc le pouvoir de renégociation reconnu aux parties ou bien le

rééquilibre opéré en équité par le juge.

Le même constat, très enraciné en droit français, que le contrat est « l'affaire des parties », fonde l'indifférence traditionnelle du droit devant un éventuel déséquilibre du contrat. Ce sujet est abordé par Monsieur le Professeur Thierry Revet.

L'équilibre est conçu, par rapport aux contrats commutatifs, comme l'équivalence ou bien la proportionnalité des prestations. Cependant, s'il est vrai que la primauté des décisions des parties reste consacrée dans les projets de réforme, on peut néanmoins y constater le développement de sanctions externes au déséquilibre.

La lésion n'entraîne pas de conséquences en droit français, en raison de la nature subjective de l'appréciation du déséquilibre. Toutefois, depuis l'arrêt *Chronopost* repris dans les différents textes, le déséquilibre significatif qui s'apparente à une absence totale de contrepartie est aujourd'hui sanctionné.

Ainsi, la jurisprudence a développé un contrôle de l'équilibre, d'abord indirect, et désormais direct. Dans un premier temps, la jurisprudence a commencé à sanctionner l'exploitation abusive d'une dépendance économique comme forme de violence au sens d'un vice du consentement. Cette ligne est reprise par l'art. 63 du projet de la Chancellerie qui consacre la violence dite « économique » en s'inspirant d'une jurisprudence de la Cour de cassation du 3 avril 2002. Dans un second temps, l'œuvre des Tribunaux et la législation spéciale ont mis en place des sanctions directes visant à contrôler certaines manifestations du déséquilibre contractuel. La fixation unilatérale du prix et les clauses non négociées qui créent un déséquilibre en constituent les illustrations les plus remarquables.

La troisième session, enfin, a été dédiée aux effets du contrat au-delà du cercle des parties cocontractantes. Cet exercice d'analyse est effectué sur la base des contrats interdépendants et des effets du contrat à l'égard des tiers.

La première hypothèse soumise au débat est présentée par le rapport de Monsieur le Professeur Thomas Genicon. Régles par les articles 13, 100 et 153 alinéa 2 de l'avant-projet de la Chancellerie, les contrats interdépendants sont conçus comme des groupes de contrats liés par la même opération économique et qui ne peuvent pas exister les uns sans les autres.

Sur la base de certains exemples issus de la jurisprudence (comme, par exemple, le lien entre le contrat d'entretien d'une chaufferie et le contrat de fourniture de gaz pour alimenter cette chaufferie), la question est analysée à travers, d'abord, la vérification de l'existence de l'interdépendance et,

C. Perfumi, *La réforme du droit...*

ensuite, de ses effets.

À travers une série de définitions tout à fait nouvelle par rapport à la technique rédactionnelle propre au Code civil, l'article 13 donne une description objective de ce genre de contrats. Ils y sont désignés comme « les contrats concomitants ou successifs dont l'exécution est nécessaire à la réalisation de l'opération d'ensemble à laquelle ils appartiennent ».

Par rapport aux effets de ces contrats, la jurisprudence a adopté une approche subjective et a imposé comme critères nécessaires pour en reconnaître l'application l'acceptation de l'ensemble contractuel de la part des parties. S'y ajoute la condition de l'absence totale d'utilité du contrat s'il était isolé de la seconde convention avec laquelle il forme un ensemble.

L'article 100, en revanche, fixe leurs effets selon une approche qui reste objective, sans aucune référence à la volonté des parties : « lorsque l'un des contrats interdépendants est atteint de nullité, les parties aux autres contrats du même ensemble peuvent se prévaloir de leur caducité si la nullité rend leur exécution impossible ou prive le contrat de tout intérêt pour l'une des parties ». Le projet Terré, quant à lui, se contente d'appréhender la connaissance de l'interdépendance pour que celle-ci produise ses effets.

Les diverses positions avaient été recensées par M. Aubert : aux côtés d'une interprétation objective pure, une approche médiane impose la nécessité de constater non seulement l'ensemble économique des contrats interdépendants, mais aussi la conscience qu'en ont les parties, sans forcément que l'acceptation du risque ne soit constatée. La preuve de l'acceptation est, en revanche, requise par une troisième approche d'origine jurisprudentielle.

Néanmoins, si la notion d'interdépendance paraît acquise en droit positif ainsi que dans les projets, elle semble néanmoins cantonnée au rôle d'exception et ne mérite pas, pour certains, d'être intégrée dans le Code comme une règle générale.

En droit italien, l'approche paraît bien plus restrictive puisqu'elle tend à écarter toute hypothèse d'interdépendance qui relève d'une corrélation de faits de nature économique et, donc, qui n'est pas en rapport avec un lien de causalité juridique. Il n'a en effet été fait appel à la notion d'interdépendance que dans le cadre d'une l'organisation de l'activité des entreprises en réseau comme le *franchising* ou la sous-traitance, propre au droit de la distribution.

Le dernier thème soumis aux intervenants, en conclusion, concerne les rapports entre le contrat et les tiers. La question des effets du contrat à l'égard des tiers est présentée par Monsieur le Professeur Alain Bénabent. Sont tour à tour envisagées les situations des tiers susceptibles de devenir partie au

contrat puis de ceux qui, tout en entretenant des rapports avec le contrat, resteront tiers sans jamais y rentrer. Les différents projets reprennent les hypothèses déjà existantes en droit positif de « tiers privilégiés » (comme, par exemple, le porte-fort, la stipulation pour autrui, les héritiers et les cessionnaires du contrat), tout en constatant le paradoxe qui le concerne. Le contrat, en fait, ne produit pas d'effets jusqu'au moment où les tiers acceptent de devenir contractants, cessant ainsi d'être tiers.

Le texte de la Chancellerie (article 137 à 151) décrit ces effets au moyen du concept d'opposabilité du contrat aux tiers, proposé aussi dans l'avant-projet Catala, alors que l'article 125 du Projet Terré écarte l'ambiguïté de cette notion en affirmant que "les tiers doivent respecter la situation créée par le contrat".

Sont donc tiers au contrat ceux qui en tirent bénéfice et ceux qui subissent un préjudice. Le préjudice peut être causé par l'exécution même du contrat ou par son inexécution (ou sa mauvaise exécution). Cette dernière circonstance, mentionnée par l'avant-projet Catala et le projet Terré, n'est pas reprise par la Chancellerie. La possibilité de se prévaloir du manquement ainsi admise seulement par le canal de l'action oblique. En marge de ce renforcement de l'action oblique, disparaît dans le texte du Ministère l'article relatif à l'action directe, introduit, en revanche, dans l'avant-projet Catala (art. 1168).

La délimitation des effets du contrat par rapport aux tiers est, d'ailleurs, au cœur du droit des contrats. Différents aspects sont mis en évidence par les rapporteurs italiens. Le rôle du tiers relève, tout d'abord, des principes directeurs. La liberté contractuelle pose le principe de l'efficacité du contrat et la sécurité contractuelle implique que les tiers respectent la situation contractuelle, source pour eux-mêmes de confiance légitime. Ces questions sont, en outre, à la lisière du droit des contrats et de la responsabilité civile.

Les manifestations de la crise du modèle contractuel sont nombreuses. L'exercice de la comparaison a permis de mettre en évidence les points forts aussi bien que les faiblesses des nouvelles propositions.

Mais au-delà de la question (soulevée à plusieurs reprises) de la nécessité réelle d'une telle réforme, il faut retenir la qualité de l'échange et de la confrontation sur ces difficultés persistantes du droit des contrats. Les juristes italiens ont pu recevoir, grâce à la richesse des rapports, une présentation complète du débat que connaît la doctrine française. Il était question de prendre connaissance de ce

C. Perfumi, La réforme du droit...

qui est en train de se produire de l'autre côté des Alpes et la lecture des actes permettra de mieux apprécier les regards de chaque intervenant.

Les interventions seront entièrement reproduites dans la publication des actes du colloque.

La session est présidée par Monsieur le Professeur Roberto Pardolesi. Intervenants: Prof. Denis Mazeaud; Prof. Pasquale Femia; Prof. Terré; Prof. Giuseppe Amadio; Prof. Nicola Scannicchio; Prof. Lucia Bozzi.

La session est présidée par Monsieur le Professeur Salvatore Patti. Intervenants : Prof. Camille Jauffret-Spinosi; Prof. Francesco Macario; Prof. Mauro Orlandi; Prof. Thierry Revet; Prof. Luca Nivarra, Prof. Roberto Pardolesi.

La session est présidée par Monsieur le Professeur Giovanni Iudica. Intervenants : Prof. Thomas Genicon ; Prof. Giuseppe Tucci ; Prof. Maria Rosaria Maugeri ; Prof. Alain Bénabent, Prof. Claudio Scognamiglio ; Prof. Onofrio Troiano.