

Coup d'œil sur le volet « contrat » du dernier « Avant-projet de réforme du droit des obligations ».

Un document intitulé « *Avant-projet de réforme du droit des obligations* », émanant du Bureau du droit des obligations du Ministère de la Justice, a été diffusé sur le site Internet des « Echos » il y a une quinzaine de jours. On ne sait ce qu'il en adviendra, car le Sénat, saisi du projet de loi d'habilitation devant permettre l'adoption de ladite réforme par ordonnance, a refusé l'usage de cette voie. Quoi qu'il en soit, en l'état, les trois pans de la matière sont entrepris dans ce document au sein de trois titres successifs respectivement intitulés « *Des sources d'obligations* », « *Du régime général des obligations* », et « *La preuve de l'obligation* ». Le titre relatif aux sources traite du contrat (sous-titre I) et des « *Autres sources d'obligations* » (sous-titre II), c'est-à-dire des quasi-contrats. La responsabilité civile doit, quant à elle, faire l'objet d'une « *reprise à droit constant, sous réserve d'aménagements, des titres IV et IV bis du livre III* » du Code civil. C'est sur le contrat que l'on se concentrera ici. Et, pour faire simple, parlons du « projet », en utilisant l'indicatif plutôt que le conditionnel.

Il faut le reconnaître avant tout : les qualités formelles du projet sont indéniables. La langue est dans l'ensemble claire, plutôt simple et concise. La présentation des différents mécanismes, nouveaux ou anciens, est faite avec une pédagogie qui s'inscrit bien dans l'objectif affiché de « lisibilité », réserve faite de quelques maladresses. Sur le fond, il n'y a pas de révolution. Le projet consacre pour une assez large part des solutions jurisprudentielles assez bien établies. D'importants changements et éclaircissements sont tout de même envisagés. Il ne s'agit pas ici de faire une analyse critique de ce projet, mais simplement d'en exposer les principaux points, étant signalé qu'il manque au document deux pages (4 et 5), censées contenir les articles 9 à 18.

S'agissant, d'abord, de la formation du contrat, plusieurs éléments sont à relever. Le projet commence par définir le contrat (art. 1), dans des termes qui évoquent plutôt la notion de convention (v. ci-après sur l'art. 102). Cette définition posée, il se réfère dès après à la liberté contractuelle et à ses limites : l'ordre public, bien sûr, mais aussi les droits et libertés fondamentaux, qui ne sont toutefois pas placés au même rang que ce dernier puisqu'est réservée la possibilité d'y porter une atteinte légitime et proportionnée (art. 2). L'exigence de bonne foi se fait aussi immédiatement entendre, non seulement pour l'exécution, mais aussi pour la formation du contrat (art. 3). Suivent les définitions, relativement classiques (art. 4 et s.), des différentes catégories de contrats (synallagmatique, unilatéral, onéreux, à titre gratuit, commutatif, solennel, réel). Un nouveau venu, toutefois : le contrat d'adhésion (art. 8), dont la seule particularité semble limitée au domaine de l'interprétation (art. 101 : v. ci-après). Viennent ensuite les conditions générales et les conflits qui peuvent résulter de leur application concurrente (art. 20), puis la consécration de la théorie dite de la « réception » dans les contrats

entre absents (art. 22) et ... l'irrévocabilité de la promesse unilatérale (art. 24), qui met fin à l'aussi célèbre que controversée jurisprudence « Cruz ». C'est après au tour du pacte de préférence de trouver une définition, puis un régime (art. 25). Et un régime qui est assez proche de l'actuel, si ce n'est que la nullité et la substitution en cas de contrat conclu par le promettant avec un tiers sont logiquement dissociées et ne sont plus subordonnées qu'à la connaissance, par ce tiers, de l'existence du pacte. Suivant une méthode qu'affectionne le projet, mais un peu maladroitement sur le plan formel, une action interrogatoire est par ailleurs ouverte à celui qui, s'appropriant à conclure un contrat, subodore la présence d'un tel pacte. Après les entrants, une sortante et de taille : la cause, qui ne figure plus parmi les conditions de validité (art. 35), si ce n'est sous d'autres traits dans d'autres dispositions (v. ci-après sur les art. 69 et 75). Côté vices du consentement, le projet se borne, pour l'essentiel, à consacrer des solutions jurisprudentielles acquises, tout en généralisant le devoir précontractuel d'information (art. 37). Deux vraies nouveautés, cependant : l'assimilation de l'abus d'état de nécessité ou de dépendance à la violence (art. 50), et un délai butoir spécifique de vingt ans à compter du contrat (art. 51 – rapp. art. 2232 C. civ.). Enfin, la représentation se voit dotée d'un régime dédié (art. 60 et s.). La théorie dite du mandat apparent y subit un certain recul, en ce qu'elle est nettement reliée au comportement du prétendu représenté (art. 63), recul peut-être pallié, dans l'esprit des auteurs du projet, par l'ouverture d'une action interrogatoire (art. 65).

Arrivent ensuite les dispositions régissant le « contenu du contrat » (art. 69 et s.). *Exit*, d'abord, le triptyque « donner, faire, ne pas faire », qui est remplacé par la notion de « prestation présente ou future » (art. 70). La jurisprudence de 1995 sur la fixation unilatérale du prix est quant à elle consacrée, voire même étendue puisque sont visés, outre les contrats-cadre, ceux à exécution successive, étant ajouté que le juge se voit conférer le pouvoir de réviser le prix (art. 71) – de même d'ailleurs que dans les contrats de prestation de service (art. 72). Quant à la cause, c'est également dans le cadre du « contenu » qu'elle se manifeste encore, mais sous d'autres mots. Il est dit en effet que le contrat, qui ne peut déroger à l'ordre public par son contenu, ne le peut pas non plus « par son but », connu ou non de toutes les parties (art. 69). On reconnaît-là l'exigence de licéité de la cause, qui vise les motifs poursuivis par les contractants. La formule est toutefois maladroite et reste en outre silencieuse sur les conséquences qui sont censées en découler sur le contrat, sachant que l'article 35 ne mentionne pas le « but licite » dans les conditions de validité du contrat. Toujours côté cause, le projet fait de la contrepartie dérisoire ou illusoire un cas de nullité du contrat onéreux (art. 75). Un peu dans ce sillage, il s'attaque aux clauses vidant l'obligation essentielle de sa substance (art. 76) ou créant un déséquilibre significatif (art. 77) en les assortissant toutefois de régimes distincts : les premières sont réputées non écrites, alors que les secondes relèvent

vraisemblablement d'une nullité facultative (« la clause ... peut être supprimée par le juge »).

On passe, après, à la distinction des règles de forme, de preuve et d'opposabilité (art. 79 et s.), puis, sans changement de texte, au contrat électronique (art. 82 et s.), enfin aux sanctions des conditions de formation (art. 86 et s.). Parmi celles-ci, la nullité se voit dotée d'un régime précis (art. 86 et s.), basé sur la théorie moderne (nullités relatives/absolues) et agrémenté, lui aussi, d'une action interrogatoire (art. 91). A côté des nullités, est consacrée la caducité (art. 94 et s.), sorte d'inefficacité *a posteriori* qui intervient lorsque l'un des éléments constitutifs du contrat disparaît après la conclusion, ce que la jurisprudence reconnaît déjà. Le chapitre consacré à l'interprétation du contrat contient par ailleurs quelques nouveautés. A la supériorité classique, quoiqu'assez théorique, de l'intention des parties sur le sens littéral des mots (art. 96), s'ajoute une référence au standard de la « personne raisonnable » dans l'hypothèse où ladite intention ne pourrait être décelée. Quant au doute, il profite désormais clairement au débiteur (art. 98), ce qui met fin à l'ambiguïté d'une règle (art. 1162 C. civ.) dont certaines juridictions du fond avaient fait utilisation pour interpréter les contrats d'adhésion en faveur de « l'adhérent ». Mais, ceci expliquant sans doute cela, le projet ajoute précisément que les clauses d'un contrat d'adhésion s'interprètent, en cas d'ambiguïté, contre la partie qui les a proposées (art. 101).

S'ouvre, ensuite, le volet relatif aux effets du contrat. L'actuel article 1134, qui pose le principe de la force obligatoire des conventions, voit son domaine restreint au contrat (art. 102), ce qui doit être relativisé au regard de la définition de celui-ci, qui évoque la convention (art. v. supra). Quant à l'exécution de bonne foi (art. 1134, al. 3, C. civ.), elle demeure, mais au sein d'une disposition préliminaire, déjà évoquée (art. 3). Dans une logique approachante, la très fertile règle de l'article 1135 du Code civil (les « suites naturelles » de l'obligation) est reconduite (art. 103), laissant ainsi à la disposition du juge un fondement confortable pour ajouter au contrat des obligations non convenues. Cela peut étonner, quand on sait que l'une des raisons généralement avancées pour « supprimer » la cause tient à l'instrumentalisation judiciaire dont elle a pu être l'objet. Certes, le domaine d'intervention n'est pas tout à fait le même, car la cause concerne généralement la contrepartie. Mais justement, c'est l'une des grandes nouveautés du projet, un dispositif est par ailleurs mis en place, qui pousse à la renégociation du contrat en cas de « changement de circonstances imprévisible » rendant l'exécution du contrat « excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque » (art. 104), le refus ou l'échec de cette renégociation permettant au juge de mettre fin au contrat à la demande de l'une des parties. Ici se fait entendre la fameuse « théorie de l'imprévision », que l'arrêt « Canal de Craponne » de 1876 a condamnée et qu'une décision « LRP » de 2004 a au contraire pu laisser entrevoir (Civ. 1^{ère}, 16 mars 2004, Bull. n° 86). Les autres dispositions relatives aux effets du contrat n'appellent pas davantage d'observations dans le présent cadre, sauf à

souligner le volume particulier des règles régissant la stipulation pour autrui (art. 114 à 118, contre une seule disposition en l'état), outre la disparition de l'actuel article 1122 (« On est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayants cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature de la convention. »).

Le dispositif régissant les contrats se termine enfin, logiquement, par des règles régissant l'inexécution, où sont notamment envisagés, sous une appellation d'inspiration anglaise, cinq « remèdes » (art. 125 et s.). L'exception d'inexécution, d'abord, dont l'anticipation (c'est-à-dire la mise en œuvre à l'encontre d'un contractant dont l'obligation n'est pas encore exigible) est désormais franchement admise sous certaines conditions. L'exécution forcée en nature, ensuite, mais sous cette importante réserve qu'elle ne peut être obtenue si le coût en est déraisonnable (art. 129 ; v. aussi 130 sur l'exécution par un tiers). La jurisprudence admettant la destruction/reconstruction d'ouvrages affectés de non-conformités légères eu égard à l'ensemble (v. p. ex. Civ. 3^{ème}, 11 mai 2005, Bull. n° 103), aura sans doute, le cas échéant, affaire à ce texte. Troisième remède, nouveau comme tel : la réduction du prix (art. 131). Vient, en quatrième lieu, la résolution (art. 131 et s.) dans ses trois volets, conventionnel (*i.e.* la clause résolutoire, qui doit « désigne[r] les engagements » susceptibles d'y donner prise), unilatéral (en cas d'inexécution suffisamment grave et après mise en demeure, suivie d'une notification), et judiciaire (où la gravité suffisante est également requise). Assez logiquement, les effets de la résolution sont envisagés d'un seul tenant (art. 137), et laissent subsister un certain nombre de clauses, comme par exemple les clauses de confidentialité ou de non concurrence (art. 138).

Ainsi peuvent être synthétisés, à l'extrême, les points importants du volet « contrat » de ce projet à l'avenir incertain. L'impression générale qui s'en retire est plutôt positive, ce que peuvent expliquer, notamment, les différents projets doctrinaux auquel il fait suite. A cette impression, on voit au moins deux raisons, d'ailleurs liées. La première tient à l'ordre qui est mis au sein d'une matière où le foisonnement de la jurisprudence rend difficile une appréhension complète, même pour les juristes. La seconde raison doit être recherchée dans ce qui oppose la loi et la jurisprudence. Malgré tout ce que l'on sait, la jurisprudence judiciaire n'est pas une source de droit équivalente à la loi. Sauf cas particulier (art. L. 431-4, al. 2. C. org. jud.), une juridiction du fond n'est jamais tenue de se conformer à la position de la Cour de cassation, pas plus que celle-ci n'a l'obligation de la maintenir. Quelle que soit la tendance des juges, il y a, de ce seul fait, une part d'incertitude qui est *a minima* plus faible en présence d'une disposition légale bien rédigée. Ce n'est donc pas un mal que certaines solutions jurisprudentielles, par hypothèse bien muries, trouvent finalement place dans la loi. En somme, même s'il envisage des évolutions discutables, le projet est certainement digne d'intérêt, ne serait-ce qu'en ce qu'il pourrait permettre au plus grand nombre de voir plus clair et plus sûr.