

UNIVERSITE D'AVIGNON ET DES PAYS DU
VAUCLUSE
FACULTE DES SCIENCES JURIDIQUES, POLITIQUES ET
ECONOMIQUES

« *LA RECODIFICATION*
DU CODE CIVIL »

COLLOQUE

DANS LE CADRE DU
**D.E.A. DROIT DES CONTRATS PUBLICS ET
PRIVES**

REDIGE PAR **MLLE. CH. EVENAT**

SOUS LA DIRECTION DES
PRS. ANNE PELISSIER ET PASCAL PUIG

ANNEE UNIVERSITAIRE 2003-2004

LA RECODIFICATION
DU DROIT COMMUN
DES CONTRATS

INTRODUCTION

Sur le thème du droit commun des contrats, nous tâcherons d'évoquer le mouvement de l'unilatéralisme et de la judiciarisation du contrat.

Par quatre arrêts de 1995, la Cour de Cassation considère que l'indétermination du prix n'est plus une cause de nullité, seul l'abus ultérieur d'une partie dans sa fixation sera sanctionné¹. En 1998, elle introduit la faculté de rupture unilatérale pour motif grave que le contrat soit à durée déterminée ou non. En Juin 2003, elle considère que certaines clauses du contrat de travail ont un caractère informatif. On en déduit qu'elles sont susceptibles de modification unilatérale².

Mais ces facultés demeurent sous le contrôle des notions d'abus et de bonne foi. Celles-ci modifient le mode d'intervention du juge, lequel s'inscrit dans un mouvement parallèle de judiciarisation du contrat. Ce mouvement se comprend d'autant mieux si l'on prend notamment en considération les *Principes de Droit Européen des Contrats* ou *Principes Européens*, qui sont manifestement dans cette perspective.

Nous essaierons donc de circonscrire cet unilatéralisme avant d'évoquer l'intervention du juge par la suite.

I. — L'UNILATERALISME

Cet unilatéralisme trouble l'approche consensualiste du contrat que nous allons évoquer mais répond à un besoin de souplesse dans l'exécution³ et renvoie au fondement utilitariste que nous développerons ensuite.

¹ Bertrand FAGES, *Quelques évolutions du droit français des contrats à la lumière des Principes de la Commission Lando* :D., 2003.chron.2386

² V. Jean-Pascal CHAZAL, *Tout n'est-il pas contractuel dans le contrat ?* : RDC, 2004, p. 237

³ Catherine THIBIERGE-GUELFUCCI, *Libre propos sur la transformation du droit des contrats* : RTDCiv., 1997, pp. 357 et s.

A. — L'UNILATERALISME ET LE CONSENSUALISME

Suivant le Code Civil, l'objet du contrat requiert l'accord des parties, ainsi que le prix et plus globalement en raison de notre conception consensuelle du contrat. La détermination unilatérale du prix a traduit la reconnaissance du déséquilibre structurel entre les parties⁴. Les *Principes Européens* vont plus loin que notre jurisprudence en permettant la détermination unilatérale quelque soit le contrat, sur tous ses éléments qu'ils soient essentiels ou accessoires⁵.

La doctrine s'est donc interrogée : si on admet les contrats sans prix, peut-on admettre des ventes sans prix ? La Cour de Cassation a réaffirmé en 1999 son exigence de détermination du prix pour ces contrats. Et on peut en dire que dans tous les cas, le prix devra être fixé à un moment, si ce n'est à la formation, ce sera au stade de l'exécution. Donc, la suppression de l'article 1591 du Code Civil priverait la vente d'un de ses éléments essentiels, la rapprochant de la sorte du contrat d'entreprise, également translatif de propriété. A cet égard, peut-être un effort de qualification serait à faire sur les contrats d'application.

Un autre aspect de ce mouvement réside dans la faculté de rupture. En effet, suivant l'article 1134, alinéa 1^{er} du Code Civil, les parties ne peuvent revenir sur leur volonté passée de s'être liées, sauf, nous dit l'alinéa 2, par un accord mutuel ; approche reprise par les *Principes Unidroit*. A défaut d'accord, la résolution doit être demandée en justice. Or, avec la faculté de rupture unilatérale s'est opéré un passage « *d'une résolution-accident, maniée par le juge, vers une résolution-prérogative, maniée par le créancier*⁶ ». Les *Principes Européens* et les *Principes Unidroit*⁷ ont

⁴ Denis MAZEAUD, *Le nouvel ordre contractuel* : RDC, 2003, p. 317

⁵ Denis MAZEAUD, *Regards positifs et prospectifs sur le « nouveau monde contractuel »* : LPA, 07/05/2004, pp. 47 et s. ; Denis MAZEAUD, *La matière du contrat. In. Varii auctoris, Les concepts contractuels français à l'heure des principes de droit européen des contrats* : Dalloz, 2003, p. 97

⁶ Judith ROCHFELD, *Résolution et exception d'inexécution. In. Varii auctoris, Les concepts contractuels français à l'heure des principes de droit européen des contrats* : Dalloz, 2003, p. 220

⁷ Andrea GIARDINA, *Les Principes UNIDROIT sur les contrats internationaux* : JDI, 1995, pp. 547 et s.

influencé ces solutions en la reconnaissant⁸ déjà. Ils influenceront certainement ses cas d'ouverture.

Il se traduit donc un mouvement ouvrant la voie à l'unilatéralisme dans les contrats, mouvement motivé par un critère d'efficacité économique, nous fondant à aborder le rapport de l'unilatéralisme et de l'utilitarisme.

B. — L'UNILATERALISME ET L'UTILITARISME

L'unilatéralisme entretient donc un rapport avec l'utilitarisme. En matière de détermination du prix, la sanction par la nullité était critiquée en raison de son caractère anti-économique et de l'insécurité juridique subséquente.

Il fallait également préserver l'utilité de ces contrats. A cet égard, la modification unilatérale peut être un moyen de restaurer l'utilité du contrat. La rupture unilatérale amoindrit certes le respect de la force obligatoire du contrat⁹, mais permet la disparition d'un contrat devenu inutile et « *une réallocation plus prompte des ressources, tout en évitant le coût d'un procès*¹⁰ ». De là, il est proposé de définir le comportement grave du débiteur la justifiant comme de nature à priver le contrat de son utilité¹¹.

Les *Principes Européens* sont manifestement animés de ce pragmatisme et rédigés dans cette orientation. Les *Principes Unidroit* ont, quant à eux, davantage été influencés par le droit français, tout en l'adaptant aux impératifs d'efficacité du commerce international. Ils admettent tous deux la révision pour imprévision qui consiste à adapter le contrat en cas de changement de circonstances non imputables aux parties, non le droit français. Cependant, au nom de la bonne foi a été imposée

⁸ Art. 9.301 des PDEC ; Judith ROCHFELD, Résolution et exception d'inexécution. In. *Varii auctoris, Les concepts contractuels français à l'heure des principes de droit européen des contrats* : Dalloz, 2003, p. 220

⁹ Christophe JAMIN, *L'admission d'un principe de résolution unilatérale du contrat indépendant de sa durée* : D., 2001.jur.1569

¹⁰ Christophe JAMIN, note sous Cass. Civ. 1^{re}, 13 oct. 1998 : D., 1999, Jur., p. 198

¹¹ Christophe JAMIN, *L'émergence contesté d'un principe de résolution unilatérale du contrat* : JCP G, 2002.II.10113

une obligation de renégociations en cas de changement des circonstances, aussi notre jurisprudence peut-elle évoluer afin de permettre de restaurer l'utilité bilatérale du contrat.

Cette utilité explique donc, pour une part, l'intervention croissante du juge dans le sens du sauvetage du contrat.

II. — L'INTERVENTION DU JUGE

L'intervention du juge se fait *a posteriori*, par un contrôle de l'abus et de la proportionnalité, que nous allons aborder dans un premier temps, qui se comprend par un souci de justice contractuelle, qui sera développé dans un second temps.

A. — LE CONTROLE EN AVAL

Le contrôle *a posteriori* du juge modifie son mode d'intervention dans le contrat. Obéissant auparavant à la logique du « *tout ou rien* » en prononçant la nullité des contrats sans détermination de prix, il a reporté son contrôle en aval en sanctionnant l'abus dans sa fixation. Le juge contrôlera la légitimité de l'exercice de la prérogative unilatérale. Par un bilan coût-avantage¹² en cas de modification, par l'analyse de l'intention des parties en matière de rupture : certains éléments pouvant rendre la rupture impossible¹³.

Seul l'abus sera sanctionné et non pas l'exercice de la prérogative. Il est caractérisé lorsque la partie a agi avec une intention de nuire¹⁴, de mauvaise foi¹⁵. Mais alors se pose nécessairement la question de la motivation de la décision unilatérale. Aussi cette exigence pourrait à juste titre apparaître et

¹² Jean-Pascal CHAZAL, *Tout n'est-il pas contractuel dans le contrat ?* : RDC, 2004, p. 242

¹³ Benoît LE BARS, *La résiliation unilatérale du contrat pour cause d'intérêt légitime* : D. 2002. chron. p. 385

¹⁴ Laurent AYNES, *Le droit de rompre unilatéralement le contrat : principe, limites* : RDC, 2004, pp. 273 et s.

¹⁵ Jacques GHESTIN, note sous Cass. Ass. Plén., 1^{er} déc. 1995, JCP 1996.II.22565

participerait au contrôle de l'abus¹⁶, encore faudrait-il qu'elle soit sincère. Des difficultés de mise en œuvre entre les parties peuvent donc surgir.

Le juge en ces cas est le juge des référés qui lorsqu'il constate l'abus ne peut que prononcer ou constater la rupture assortie, le cas échéant de dommages-intérêts. Peut-être serait-il opportun de permettre le maintien du contrat, le juge pouvant ensuite forcer l'exécution au moyen de l'astreinte.

B. — LE CONTROLE ET LA JUSTICE CONTRACTUELLE

Cette intervention du juge n'a pas pour objet de rétablir l'égalité mais est destinée à sanctionner les excès. « *La justice contractuelle exige que le contrat ne détruise pas l'équilibre qui existait antérieurement entre les patrimoines ; ce qui implique que chacune des parties reçoive l'équivalent de ce qu'elle donne*¹⁷ ». Il « *peut être présumé que l'accord des volontés a permis la satisfaction des besoins des parties conformément à la justice contractuelle*¹⁸ » ; mais il ne s'agit là que d'une présomption simple¹⁹.

Ainsi, la personne investie du pouvoir de fixer le prix doit tenir compte de l'équilibre initial voulu par les parties. La partie considérant ne pas recevoir l'équivalent convenu de ce qu'elle fournit, peut mettre fin au contrat. La modification unilatérale peut être reçue comme un moyen de restaurer en cours d'exécution, l'équivalence convenue. Le juge est également tenu de respecter l'équilibre voulu par les parties. Sont traduits de la sorte des idées de commutativité subjective, de volonté d'équivalence. Mais le juge présume que les parties n'ont pas pu vouloir une contrepartie dérisoire, il apprécie la proportionnalité²⁰. A défaut, il considère l'engagement sans cause et donc nul. Ou bien il procède à la réduction de l'obligation

¹⁶ Didier FERRIER, *Une obligation de motiver ?* : RDC, 2004, pp. 558 et s.

¹⁷ Jacques GHESTIN, *L'utile et le juste dans les contrats* : Archives de philosophie du droit.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Denis MAZEAUD, La cause. In. *Le livre du Bicentenaire* : D., 2004, pp. 451 et s.

à la mesure de son utilité concrète pour les parties²¹ ; opérant une prise en considération discutée des mobiles de l'engagement.

Cette évolution permet d'accueillir les approches des *Principes Européens* et des *Principes Unidroit* qui octroient un pouvoir de réfaction du contrat au juge selon le standard du raisonnable²², ou celui de la bonne foi²³.

Enfin, au regard de nos développements, et dans le cadre de la recodification, nous proposons d'insérer dans le Code Civil une disposition relative à l'intervention du juge laquelle serait :

« Il y a abus en matière contractuelle lorsqu'une des parties agit de mauvaise foi. En cas d'abus, le juge peut, sur demande de l'autre partie, prononcer le maintien, la résiliation ou la résolution judiciaire du contrat ».

²¹ Denis MAZEAUD, *La fausse cause* : RDC, 2003, pp. 39 et s.

²² Bertrand FAGES, *Quelques évolutions du droit français des contrats à la lumière des Principes de la Commission Lando* : D., 2004.chron.2386

²³ Art. 3.10 des Principes Unidroit. In. Andrea GIARDINA, *Les Principes UNIDROIT sur les contrats internationaux* : JDI, 1995, pp. 547 et s.