

La réforme du droit des contrats

Colloque à SciencesPo - Paris, 16 avril 2015

Frédéric Mion Directeur de SciencesPo et Marie-Anne Frison-Roche, agrégée des Facultés de Droit, accueillent la Garde des Sceaux Christiane Taubira rue Saint Guillaume à Paris pour leur colloque consacré à la réforme du droit français des contrats ce 16 avril 2015. « Afin d'éviter dix ans de débats parlementaires et pour répondre à l'attente économique ainsi qu'aux besoins des particuliers », la Ministre de la Justice a décidé de réformer le droit des contrats par une loi d'habilitation, elle soumettra son ordonnance au Parlement une fois achevées les consultations en cours.

Nous publions ci-dessous la synthèse des débats, sous la remarquable plume de Marie-Anne Frison-Roche, auxquels ont notamment participé Jean-Marc Janaillac, Président de Transdev, Rémi Cléro Président de sociétés de cosmétiques et les étudiants du cours de SciencesPo « Grandes Questions de Droit » à qui la Ministre a pris soin de répondre. Jean-René Tancrede

Les lignes de force de la réforme du droit français des contrats

par Marie-Anne Frison-Roche

Les grands professeurs de droit, François Terré ou Pierre Catala, insistent souvent sur la différence entre le droit et la « réglementation ».

Les personnes se portent mieux dans leur vie quotidienne lorsqu'elles ne sont pas régies seulement par de la réglementation mais qu'elles vivent sous l'empire du droit, lequel repose sur le principe de la liberté.

Ainsi, si l'on prend le premier « pilier » du droit, pour rendre ici hommage à Carbonnier, le contrat est avant tout hommage au droit, c'est-à-dire à la liberté : liberté de ne pas contracter, liberté de contracter, liberté de choisir ce à quoi l'on s'oblige, obligation d'exécuter ce à quoi l'on a librement choisi.

La distinction fondamentale entre le droit et la réglementation ne relève pas d'une différence qui tient à l'auteur de la « norme », l'un étant le Parlement, l'autre étant le pouvoir exécutif.

Pour ces auteurs qui ont réfléchi sur le droit, enseigné le droit, offert aux étudiants des manuels de droit et écrit du droit positif, cela renvoie à une opposition plus profonde.

Substantiellement, la « réglementation » renvoie à un texte pris pour résoudre un problème technique particulier, souvent en réaction précise à une défaillance observée.

Lorsqu'une autre difficulté pratique surviendra, l'on prendra un autre texte, tout aussi détaillé, tout aussi technique et long.

Ce droit positif demeure certes objectif et en cela il renvoie bien à la définition que l'on donne du « droit objectif » comme constitué de normes générales et abstraites, en opposition aux droits subjectifs, prérogatives des personnes, opposables aux autres personnes. Mais le droit objectif peut être constitué de myriades de dispositions qui s'accumulent, varient et se rapiècent les uns les autres. Ce fleuve est inévitable car face à tant de précisions dans les textes qui ont pour ambition de répondre à une lacune du « tissu réglementaire », des trous apparaissent et les projets de textes nouveaux apparaissent pour



Marie-Anne Frison-Roche

Photo © Jean-René Tancrede - Téléphone : 01.42.60.36.35

appliquer de nouvelles rustines, alors même que les textes d'application des précédents ne sont pas encore cogités.

Cet « esprit réglementaire », cette méthode réactive – et en cela toujours en retard – a envahi la législation, c'est-à-dire les textes adoptés par le Parlement.

Jadis, il y avait correspondance entre l'auteur du texte et le contenu substantiel de celui-ci.

Ainsi, les textes de détails prenaient la forme de décrets et arrêtés consistant en des normes particulières, détaillant point par point un schéma d'ensemble pensé globalement par un auteur situé au-dessous, texte pris par le pouvoir réglementaire, tandis que le Législateur concevait par une Loi véritablement générale le cadre d'ensemble, conçu dans une vision d'ensemble et portée par une volonté politique. Aujourd'hui, qui ne sait que le plus souvent dans leur substance les lois sont dégradées au niveau de ce que sont les réglementations ?

Nous vivons dans un « système réglementaire ». Les lois sont adoptées en réaction, leur écriture est lourde et l'usage des adverbes fréquent.



Christiane Taubira et Frédéric Mion

Photo © Jean-René Tancrede - Téléphone : 01.42.60.36.35



Jean-Marc Janaillac, Rémi Cléro, Marie-Anne Frison-Roche et Christiane Taubira

Photo © Jean-René Tancrède - Téléphone : 01.42.60.36.35

Les verbes ont cessé d'avoir pour seul temps le présent. Leur précision et leur technicité appelle la modification immédiate par la prochaine loi sur le même sujet, et l'on les numérote en même temps qu'on les regroupe en paquet et qu'on les désigne par des sigles : CRD 4 ...

Que les lois soient devenues des sortes de réglementations ne poserait pas problème, sauf aux nostalgiques de Portalis et autres héros des professeurs : à l'heure du processus Lamfalussy, si substantiellement réglementaire, pourquoi pas se contenter d'un droit réglementaire ?

Non, il ne faut pas s'en contenter.

Il ne faut pas s'en contenter, et surtout pas en droit des contrats. Pour deux raisons que Madame Christian Taubira, Ministre de la Justice, est venue expliquer aux étudiants de SciencesPo le 16 avril 2016.

Elle est venue expliquer et discuter de l'essentiel : l'esprit de la réforme.

Comme le conseille le Code civil lui-même, dans ses dispositions qui dessinent l'art d'interpréter les contrats, c'est à l'aune de l'esprit de la réforme (I) qu'il convient de lire les dispositions techniques qui composent le projet de réforme (II).

I. LA VOLONTÉ : RENDRE LE DROIT DES CONTRATS ACCESSIBLE À TOUS ■

L'on ne peut se contenter d'un ensemble de textes qui s'accumulent et se changent pour s'adapter toujours, le droit devenant un long discours, fleuve législatif qui doit charrier autant de cas qu'il y a d'alluvions. Le droit français n'est pas construit comme le droit anglais ou américain, ne dispose pas de mêmes Juges, ne s'appuie pas sur la puissance des précédents.

Ainsi, l'ordre ne peut venir que de la loi, c'est sa fonction sociale. L'État de droit manque à sa mission politique si le droit s'éparpille sans lignes directrices claires, alors même – parce que nous ne sommes pas anglais, pas encore, les Juges ne fixent pas de cap.

Pour qu'il y ait de l'ordre, mission du droit, encore faut-il faut encore un plan d'ensemble, quelques principes, des définitions de base, un esprit qui anime l'ensemble. Les batailles autour des textes *rules-based* ou *principles-based*, disputées très vives sur les marchés parce que les entreprises veulent un droit efficace, auquel elles peuvent se fier, ne sont jamais que la reprise sous une forme moins classique de la distinction précédemment exposée entre la réglementation et la Loi.

Or, le droit français des contrats, l'orgueil du Code civil, s'était dégradé dans un esprit réglementaire. Celui qui veut connaître le droit des contrats applicable en France et ouvrirait le Code civil à cette fin serait bien attrapé : il ne peut y lire que des articles écrits en 1804 dans une langue française belle mais vieillie, qui ne reflète plus la réalité du droit des contrats.

Pour la connaître, il faudrait que notre apprenti se lance dans la reconstitution du tableau, par le parcours de la jurisprudence éparse, émanant de plusieurs Chambres et sections de multiples juridictions, tout en additionnant les lectures de textes issus du droit communautaire, par exemple du droit européen de la concurrence ou de la consommation, des textes spéciaux propres à tel ou tel contrat, écrit sans souci d'un « droit commun » et visant toutes les hypothèses concrètes auxquelles ont pensé les rédacteurs. Après ce long temps de lecture et tandis que la poussière aura recouvert le Code civil, livre de bibliothèque, objet d'érudition, notre apprenti aura surtout conclu que le droit est une technique réservée aux juristes spécialisés, ceux auxquels il aura recours s'il rencontre un problème de droit des contrats dans sa vie.

Car apprendre par cœur de la réglementation, ce n'est pas comprendre le droit, cela ne peut mener à une maîtrise élémentaire de celui-ci.

En puisant dans les travaux des universitaires,

essentiellement Pierre Catala et François Terré, le Gouvernement redonne au droit positif le souffle qui était celui du Code civil, dans une conception classique de ce qu'est le droit.

Parmi les phrases les plus célèbres du Discours préliminaire, on se souvient de celle-ci : « *Les lois sont faites pour les hommes et non les hommes pour les lois* ». Allant plus loin, nous pourrions dire que le droit est fait pour ceux qui l'utilisent dans leur vie quotidienne, leur vie domestique ou leurs activités économiques, et non pour les juristes.

Même si Carbonnier écrit un article qui s'intitule « jeu de droit » et qu'il est amusant de faire s'entrechoquer théories contre théories, le droit est un art pratique. Même si tous les lecteurs du Code civil n'ont pas la passion de Stendhal pour sa lecture, il doit être encore utile pour tout un chacun de l'ouvrir pour comprendre les articles qui le composent, lui permettre d'être ainsi informé d'une façon élémentaire de l'état du droit qui lui sera appliqué. Le citoyen ne peut-il demander cela au Droit ? L'usager ne peut-il demander cela au Politique ? N'est-ce pas cela que la réforme du droit des contrats vise à lui donner ?

Cela est particulièrement vrai pour le droit des contrats, car nous sommes tous les Monsieur Jourdain du droit des contrats, en concluant et en exécutant tous les jours sans en être nécessairement les experts.

Autant en connaître les règles élémentaires. Autant avoir un ouvrage qui en donnerait de nouveau les règles de base.

Ce qui fit le Code civil en 1804, la volonté politique est aujourd'hui à l'œuvre pour l'offrir à nouveau aux entreprises, petites et grandes, et à tout un chacun. Carbonnier écrivait que le Législateur doit être pédagogue.

En cela, être pédagogue, donner des définitions, suivre un plan chronologique, de la conclusion du contrat à son exécution, c'est faire œuvre de

Législateur, laissant le travail de réglementation à d'autres. C'est s'adresser à l'interlocuteur du législateur, c'est-à-dire au peuple lui-même, car c'est celui-ci qui l'a fait Roi et légitime ainsi son action normative.

C'est pourquoi Madame Christiane Taubira, Ministre de la justice, a choisi de venir à SciencesPo expliquer aux étudiants de ce grand établissement où se forment les décideurs de demain, pour expliquer les lignes de force de la réforme qu'elle porte du droit français des contrats.

Monsieur Frédéric Mion, Directeur de SciencesPo a accueilli la Ministre de la Justice en la remerciant de toujours venir à SciencesPo à la rencontre de tous les étudiants qui font la richesse de cet établissement, les juristes et ceux qui ne le sont pas, d'être toujours ouverte au dialogue, toujours désireuse d'expliquer ce qu'elle est en train de faire, d'aller à la rencontre de ceux pour lesquels elle travaille : les jeunes générations et ceux qui décident dès aujourd'hui et utilisent quotidiennement le droit.

C'est pourquoi elle a tout d'abord longuement expliqué les lignes de force de la réforme. Non pas les dispositions techniques une à une. Celles-ci bougent ; elles ont vocation à évoluer, à l'occasion des discussions et des échanges qui se déroulent déjà sur le projet d'Ordonnance disponible sur le site de la Chancellerie. L'on attend d'une Ministre de la Justice qu'elle ait une volonté politique et une conception claire des lignes de force de la réforme. Comme elle l'a expliqué à Pierrick Beaudoin, étudiant qui lui posait la question de savoir si elle avait pris elle-même la décision d'une telle réforme, Madame Christiane Taubira a expliqué qu'elle s'est appuyée sur les travaux irremplaçables des experts, que sa volonté est de porter cette réforme en discutant notamment avec les parlementaires, soumettant au Parlement une loi spéciale pour valider l'Ordonnance réformant le droit des contrats dans le Code civil. Elle y voit une nécessité absolue, car c'est le moyen de rendre le droit français des contrats accessible à tous. L'accès au droit, n'est-ce pas l'essentiel ?

Elle a débattu directement avec les étudiants. Elle les a écoutés et leur a expliqué la méthode qu'elle est en train de suivre, soulignant qu'elle

suivra les discussions des experts, cercle auquel elle ne prétend pas appartenir, pour recueillir les opinions savantes et autorisées, mais le Politique, et en particulier le Parlement, demeure maître de ce qui est l'inspiration d'une réforme.

En cela, l'on pourrait dire que ce qui est nouveau dans la réforme du droit français des contrats, c'est son classicisme : la prétention d'offrir à nouveau à ceux qui utilisent le droit des contrats tous les jours un outil pour le comprendre et donc pour l'utiliser sans dépendre des juristes. La langue du droit des contrats doit redevenir la langue commune. Ainsi, interrogé par Monsieur Yannis Bouscane, qui ne comprenait pas la disparition de la référence aux « bonnes mœurs », la Ministre a expliqué que cette expression n'était plus directement comprise par la population. C'est pour cela qu'elle devait être retirée du droit des contrats, cette notion demeurant dans l'ensemble du Code civil. Ainsi, les repères demeurent et le Code civil redevient cet outil d'apprentissage du droit, à la portée de tous.

Cette volonté est véritablement de nature politique. En effet, quand on lit le projet d'Ordonnance, l'on trouve certes des changements proposés, comme l'introduction de la technique de « l'imprévision », mais il y a bien peu de révolutions. Lorsque l'article 1101 définit le contrat comme « un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer des effets de droit », n'énonce-t-il pas ce que tout professeur fait en début de cours sur le droit des contrats ? Pas de bouleversement. Et tant mieux, car le droit français ne souffre pas tant de son inadaptation mais du décalage dans son écriture par rapport à la réalité de la matière technique. Il s'agit bien plutôt, exercice fort difficile, d'exprimer en quelques phrases et en langue française courante – le doyen Cornu aurait été content – des évolutions déjà accomplies.

Pour ne prendre que deux exemples de ce respect du droit positif, certes la bonne foi n'était littéralement visée que concernant l'exécution du contrat, mais nous savons bien que la jurisprudence, aussi bien commerciale et financière que civiliste ou publiciste, l'a étendue

à la période de formation. De la même façon, lorsque la plume du Codificateur oppose le contrat de gré à gré au contrat d'adhésion ou définit le contrat d'adhésion et les contrats qui en sont l'application, il décrit une réalité polie par la jurisprudence.

On revient donc à ce que chacun attend du droit : une efficacité qui tient à la clarté et à la stabilité. Ainsi, dans son échange avec Madame Christiane Taubira, Monsieur Jean-Marc Janaillac, Président du groupe international Transdev a demandé au droit français des contrats d'être « stable », ce qu'il a estimé être la qualité première de cette branche du droit pour un groupe comme le sien. Or, dès l'instant que le Code civil, qui porte non seulement sur le « droit civil » en tant que branche du droit mais demeure le cœur du système juridique, même après l'arrêt Blanco, là où s'enracine les principes Directeurs, est construit sur des définitions claires, un plan solide, un vocabulaire accessible et des règles générales et cohérentes, il engendre de ce seul fait une grande stabilité ;

Ainsi, la première vertu de cette réforme est dans la forme. Car c'est ainsi qu'elle remplit le but politique que la Ministre de la Justice a énoncé comme étant le premier, s'il fallait en désigner un seul, répondant à la question d'une étudiante, Mademoiselle Maud Leclair : l'accessibilité. En cela, elle répondait à un souci qu'avait exprimé Monsieur Rémi Cléro, Président de sociétés de cosmétiques, qui avait demandé à ce que le droit des contrats soit accessible, notamment pour les entreprises qui ne disposent de services juridiques constituant autant d'armadas qu'il y a de dispositions finissant par constituer plus d'incertitudes que de protections.

Cela rejoint les lignes de force sur le fond.

II LES MOYENS : LIBERTÉ, ÉQUILIBRE, SIMPLICITÉ

Tout d'abord, Madame Christiane Taubira a insisté sur le fait que la liberté contractuelle est inscrite dans le projet d'ordonnance comme étant à la base de tout le droit des contrats.

Ainsi, le principe demeure la liberté contractuelle et l'on peut espérer que le droit constitutionnel continuera de donner de la consistance à

Jean-Marc Janaillac, Céline Roux, Carole Champalaune, Rémi Cléro, Christiane Taubira et Marie-Anne Frison-Roche



Photo © Jean-René Tancredi - Téléphone : 01.42.40.36.35

cette liberté, par rapport à laquelle doivent converger la liberté d'entreprendre et la liberté du travail, ces trois libertés qui sont essentielles et qui reconnaissent la dimension humaine dans l'activité économique.

Cela n'est pas un exercice vain que de l'énoncer. Cela signifie que le juge, dont le rôle est reconnu, car il convenait que le Législateur cesse de feindre que le Juge n'est rien ce qui permet à celui-ci d'exercer une puissance sans contrôle, doit d'abord se référer au principe de la liberté, afin de se demander s'il n'est pas concrètement dans un cas où celle-ci trouve ses limites.

Lorsque les principes sont énoncés clairement, ils contiennent en eux-mêmes leur méthode d'application concrète. Motulsky aurait été content.

En effet, la liberté est ce qui ramène le contrat à la personne, mais le contrat est aussi une opération, laquelle organise un lien entre ces personnes.

En cela, parce que le contrat n'est pas naturellement juste, c'est au Politique de poser qu'il doit en outre n'être pas trop déséquilibré. Pour ma part, bien que la Ministre n'en ait pas particulièrement tiré fierté, je trouve que le nouvel article 1169 du projet d'Ordonnance est particulièrement bien rédigé et exprime une idée « juste et forte », pour emprunter au vocabulaire de Boudon : « une clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat peut être supprimée par le Juge à la demande du contractant au détriment duquel elle est stipulée ».

Voilà un alinéa rédigé en langue presque courante, qui ne vise pas un idéal : l'équilibre du contrat, mais prévient ce que le Politique estime n'être pas admissible, à savoir ce qui excède les limites, le « déséquilibre significatif ». Cette situation objectivement injuste, le Législateur

confie au Juge le soin de l'apprécier et de la sanctionner. C'est clair, c'est net.

L'on ne doit pas craindre l'arbitraire du Juge car celui-ci n'a pas en charge l'équilibre du contrat qui, comme le « juste prix » est un point introuvable, laissé dès lors à son arbitraire : il doit à la marge sanctionner par l'anéantissement de la clause l'excès. C'est dans la fonction même du juge.

Enfin, le fond rejoignant ainsi la forme, la réforme vise à créer un droit simple. Si le droit redevient simple dans l'expression que le Législateur lui donne, car la réalité a toujours été « complexe », alors la population aura davantage confiance dans le droit, y aura davantage recours. Comme s'en est inquiété Monsieur Franz Helms, étudiant allemand du campus franco-allemand de SciencesPo, discutant de cela avec Madame la Ministre, cela peut être l'amorce d'une meilleure culture juridique populaire. Mais comme il est difficile d'écrire un droit simple.

Comme il est plus facile d'écrire un droit « complexe », technique, auquel ne peuvent avoir accès que les autres spécialistes. Seuls les maîtres savent exprimer simplement une matière.

Chance pour notre Ministre de la Justice, elle travaille avec un grand professeur : François Terré, qui a toujours exprimé simplement le droit. C'est normal, il en est maître.

C'est avec la même simplicité qu'elle a expliqué aux étudiants de SciencesPo le contrat, ils auront le temps de trouver des spécialistes qui leur en expliqueront toutes les « complexités ».

Pour l'instant, grâce au puits de savoir juridique que fut Pierre Catala, qu'est François Terré, Madame Christiane Taubira peut prétendre par sa force concrétiser ce premier droit de l'homme : permettre à tous d'accéder à la connaissance du droit afin d'en tirer concrètement profit. Sinon, le droit ne sert à rien. Sinon, refermons le vieux Code civil.

2015-227

Marie-Anne Frison-Roche
Professeur de droit à SciencesPo Paris

Madame la Garde des Sceaux,

C'est toujours un immense plaisir et une grande émotion pour nos étudiants et toute la communauté de SciencesPo de vous accueillir dans nos locaux. Je dois vous dire cette fois que nous sommes particulièrement honorés que vous ayez choisi notre établissement pour vous exprimer sur ce projet de réforme.

Je veux croire que ce choix a un sens tout particulier : si le droit occupe évidemment une place importante à SciencesPo, nous sommes un établissement pluridisciplinaire et votre présence parmi nous aujourd'hui témoigne de votre volonté de ne pas restreindre uniquement aux juristes le débat et la consultation que vous avez

engagée. Le droit est en effet aussi un art pratique, utile à chacun dans sa vie quotidienne, outil de déploiement des entreprises.

Cette réforme est attendue depuis de nombreuses années. Le droit commun des contrats est en effet pour l'essentiel issu du Code Napoléon de 1804. Depuis cette date, le droit français des contrats a tant changé qu'en ouvrant le Code civil, le lecteur n'y trouve plus la réalité du droit. Cet instrument, utilisé au quotidien par les citoyens et les acteurs économiques, n'est plus adapté à la réalité des échanges, ni à la réalité de l'activité sociale et économique.

Cette réforme permettra notamment de consacrer dans le code civil des

solutions dégagées depuis plusieurs années par la jurisprudence et donc connues des praticiens, et ainsi rendre la loi plus claire, plus accessible et plus utile. La France renforcera l'attractivité de son droit au niveau international, tant sur le plan normatif qu'économique.

Méthode d'élaboration des textes, utilité du Code civil, place du contrat dans la vie des personnes et dans l'action des entreprises, petites ou grandes : ces questions seront au cœur des échanges que vous aurez tout à l'heure avec nos étudiants et les représentants du monde économique qui nous font l'amitié d'être présents.

Frédéric Mion, Directeur de SciencesPo

Christiane Taubira, Marie-Anne Frison-Roche et Frédéric Mion ; à l'arrière-plan François Ancel



Photo © Jean-René Tancredi - Téléphone : 01.42.60.36.35