

Title	Les projets de réforme du droit français des contrats
Author(s)	Castets-Renard, Céline
Citation	Osaka University Law Review. 57 p65-p.86
Issue Date	2010-02
oaire:version	VoR
URL	<a href="https://hdl.handle.net/11094/10514">https://hdl.handle.net/11094/10514</a>
DOI	
rights	
Note	

*Osaka University Knowledge Archive : OUKA*

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

Osaka University

## Les projets de réforme du droit français des contrats\*

*Céline CASTETS-RENARD*<sup>†</sup>

### Introduction :

#### Le droit positif :

Le droit des obligations est régi en France par le titre III du livre III « Des contrats ou des obligations conventionnelles en général » qui a subi très peu de changements depuis 1804.

La bonne qualité rédactionnelle et conceptuelle du Code explique cette longévité et son influence pendant tout le XIXe siècle, en particulier au Japon, par l'entremise du professeur Gustave Boissonade<sup>1)</sup>. Le Code civil français perd toutefois de son influence au moment de l'adoption du BGB (*Bürgerliches Gesetzbuch* de 1896)<sup>2)</sup>, dont s'inspire aussi le droit japonais. Le Code civil japonais (*Minpo*), adopté en 1896, est finalement un subtil mélange des deux<sup>3)</sup> et une bonne acculturation des droits européens au Japon, que l'on dit parfois, traditionnellement peu réceptif au droit<sup>4)</sup>, tout comme aux juridictions<sup>5)</sup>.

#### La volonté de réforme :

Au Japon comme en France, il est question de réformer le droit des obligations. En France, cette volonté de réforme puise ses racines au cours de la **célébration du Bicentenaire du Code civil en 2004**<sup>6)</sup>, qui avait permis de constater son succès et sa pérennité, mais aussi de souligner ses imperfections.

Alors que plusieurs pans du Code civil, le droit des personnes et de la famille en particulier, ont été rénovés à partir de 1960, d'autres pans restaient régis pour l'essentiel par des articles datant de 1804, tels le droit des contrats et le droit des

---

\* Conférence réalisée à l'Université d'Osaka, 24 février 2009, Japon. La forme orale a été conservée. Cette conférence a été donnée lors d'une mission d'enseignement et de recherche (janvier et février 2009) à l'Université d'Osaka, à l'initiative du doyen Tadaki Matsukawa, Faculté de droit. L'auteur remercie chaleureusement Monsieur Matsukawa, ainsi que le professeur Jacques Larrieu de l'Université Toulouse I.

<sup>†</sup> Maître de conférences, Université Toulouse 1 Capitole, France.  
E-mail: celine.castets@univ-tlse1.fr

sûretés.

La réforme du droit des sûretés a été réalisée par l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006.

Reste donc à s'atteler au droit des obligations.

### **Les motifs de la réforme en France :**

Quant aux motifs de la réforme, les principaux motifs en France sont intrinsèques et extrinsèques au Code lui-même.

Les **motifs intrinsèques** tiennent aux lacunes et l'ancienneté du Code civil, dont la partie des obligations n'a pas été réformée depuis 1804, ce qui paraît préjudiciable en droit interne, créant un décalage entre les dispositions d'un même code susceptible de nuire à la cohérence d'ensemble.

La jurisprudence a certes fait œuvre créatrice et s'est révélée particulièrement novatrice et audacieuse, s'inspirant d'autres solutions à l'étranger, mais la consolidation de ces solutions, désormais nombreuses, s'avère indispensable pour garantir la sécurité juridique et l'accessibilité au droit. Le citoyen doit trouver à la seule lecture du Code civil les règles relatives à une étape donnée du processus contractuel.

Par ailleurs, les **motifs extrinsèques** s'inscrivent dans un contexte de forte **concurrence normative**, du fait de nombreuses **recodifications des droits nationaux**<sup>7)</sup>, de **procédures d'évaluation des droits nationaux sur l'efficacité des droits**<sup>8)</sup>, enfin des **projets d'harmonisation internationaux et européens** très influents. Au point que l'on assiste à la **construction d'un droit européen des contrats**.

**L'influence et la bonne réputation des PU et des PDEC**<sup>9)</sup>, droit a-national acceptable par différentes parties issues de traditions juridiques différentes (y compris de Common law), font nécessairement de l'ombre aux droits nationaux, d'autant que les règles communautaires du droit international privé ne semblent pas exclure le renvoi à un droit national comme loi applicable au contrat<sup>10)</sup>. Il semble possible aux parties de se référer à un droit non étatique pour la matière supplétive, la loi étatique s'imposant uniquement lorsque les dispositions sont d'ordre public.

Sans oublier l'influence de la **Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises du 11 avril 1980** de la Commission des Nations-Unies pour le

droit commercial international, récemment ratifiée par le Japon<sup>11)</sup>. Influence à nuancer par son domaine limité aux rapports entre professionnels et au fait que la plupart de ses grands principes sont également consacrés par les PDEC et les PU.

L'influence du **Cadre Commun de Référence**<sup>12)</sup>, résidu d'un hypothétique Code civil européen, n'est pas non plus à négliger. Certes, son contenu ne doit être dévoilé qu'en 2009, mais son élaboration a déjà donné lieu à de nombreux travaux doctrinaux<sup>13)</sup>, constituant autant de modèles législatifs, plus modernes que le Code civil français. Les efforts de définition et les explications terminologiques constituent un véritable travail de fond et de droit comparé que les Etats européens ont rarement l'occasion de faire.

Enfin, la **révision de « l'acquis communautaire »** ne doit pas être négligée car elle tend à consacrer une **harmonisation totale et horizontale** du droit des contrats de consommation sur le fondement de l'article 95 du Traité CE, soit au nom de la construction du marché intérieur et de la protection des consommateurs<sup>14)</sup>.

Nul doute que ce contexte de **concurrence normative**<sup>15)</sup> soit particulièrement défavorable au droit français. L'influence du Code civil français à l'étranger tend à se réduire, dans la mesure où des pays pourtant attachés à la culture juridique française peuvent hésiter à s'inspirer de textes vieux de plus de deux siècles.

### **Les projets et réformes françaises :**

#### **L'avant projet de réforme du droit des obligations et de la prescription (Avant projet Catala) (septembre 2005) :**

Quelques universitaires constituèrent en février 2003 un groupe de travail, parrainé par l'Association Capitant, avec l'aide du Ministère de la justice. Ce Groupe dirigé par le **professeur Pierre Catala** remit officiellement au garde des Sceaux **le 22 septembre 2005** le résultat de ses travaux. Depuis lors, cet avant projet a été discuté par la doctrine et confronté aux acteurs du monde économique et juridique qui l'ont globalement accepté, sous réserve de certaines suggestions de modifications. Il a été traduit en plusieurs langues (la traduction japonaise est en cours), ce qui a permis sa large diffusion.

#### **La réforme de la prescription (juin 2008)**

La prescription vient d'être réformée par la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription<sup>16)</sup>.

Cette loi a pour objectif de simplifier les règles de la prescription, il est vrai passablement compliquées et difficilement prévisible, en raison du foisonnement des délais, au point que l'on ait pu parler en France du chaos ou encore des désordres de la prescription<sup>17)</sup>.

L'influence des PDEC et des PU se fait sentir par le fait que la liberté contractuelle et la sécurité juridique paraissent mieux assurées.

S'agissant de la **sécurité juridique**, l'apport majeur de cette loi a consisté à réduire fortement le droit commun de la prescription extinctive, qui est passé de trente ans à cinq ans.

Le choix pour une durée de cinq ans serait une voie moyenne entre la durée de trois ans préconisée dans l'avant-projet Catala et celle de dix ans préconisée par la Cour de cassation dans ses rapports annuels 2001 et 2002. Il est vrai que si les délais de prescription varient d'un pays à l'autre, la durée de la prescription française était particulièrement longue et, de ce fait, isolée.

En comparaison, la durée de la prescription extinctive est de trois ans en Allemagne et de dix ans au Japon. La durée décennale est d'ailleurs la plus utilisée.

S'agissant de la **liberté contractuelle**, la nouvelle loi accorde la possibilité aux parties d'augmenter ou de réduire le délai de prescription extinctive, sous réserve de respecter un plafond (dix ans) et un plancher (un an). La liberté est écartée dans les contrats d'adhésion, dans un but de protection de la partie faible.

Cette liberté contractuelle s'inspire des PDEC (art. 14:601) et des PU (art. 10.3) mais les limites diffèrent toutefois<sup>18)</sup>.

### **Le projet de réforme de la Chancellerie (juillet 2008) :**

En juillet 2008, la Chancellerie (Ministère de la Justice publia un projet de réforme du droit des contrats<sup>19)</sup>.

Ce projet n'est pas la reprise à l'identique de l'Avant projet de réforme Catala.

Tout d'abord, il semble laisser une plus large place aux Principes de Droit Européen des Contrats (PDEC)<sup>20)</sup> et aux Principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international (PU)<sup>21)</sup>.

Ensuite, son champ d'application est significativement revu, puisqu'il s'agit de réformer uniquement le **droit des contrats**, la responsabilité (contractuelle et extracontractuelle) devant faire l'objet d'une autre réforme à venir, ce qui laisse

planer quelques doutes sur la cohérence du projet, lors même que les motifs avancés sont guère convaincants.

### **Le projet du groupe de travail de l'Académie des sciences morales et politiques (décembre 2008)**

D'autres initiatives se sont manifestées par la suite, en particulier les travaux menés dans le cadre de l'Académie des sciences morales et politiques sous la direction du professeur François Terré<sup>22</sup>, remis à Madame la garde des Sceaux le 1<sup>er</sup> décembre 2008.

Ce projet comporte trois principaux apports.

D'abord, **quatre « principes directeurs »** sont consacrés : la liberté contractuelle, l'ordre public, la bonne foi et la loyauté.

Ensuite, le **rôle du juge** en matière contractuelle est mis en valeur et encouragé.

En particulier, le projet propose de reconnaître la théorie de l'imprévision et reconnaît la normalité de l'insertion de clauses de *hardship* dans les contrats de longue durée.

Il préconise aussi la généralisation de la lutte contre les clauses abusives, non plus seulement réservée aux relations entre professionnels et consommateurs.

Ce projet ouvre par ailleurs la possibilité d'une résolution du contrat par notification du créancier.

Ces possibilités nouvelles traduisent une conception plus économique du contrat et témoignent d'un rapprochement avec la conception anglo-saxonne du lien contractuel.

Enfin, le rapport se préoccupe du « **conflit** » **entre les droits anglo-américains et le droit français**, suite à la diffusion des Rapports *Doing Business* de la Banque mondiale.

Ces initiatives doctrinales semblent accueillies favorablement par les pouvoirs politiques qui ont vocation à s'en inspirer, dans un souci de lutter pour maintenir et renforcer l'influence du droit français, ce qui suppose de le moderniser et de faire valoir les valeurs qu'il incarne, notamment à l'échelon européen.

### **La réforme au Japon (avant projet de réforme mars 2009)**

Le vent de la réforme souffle aussi sur le droit japonais des contrats. En octobre 2006, une Commission de réforme du droit des obligations a été créée à l'initiative de juristes universitaires, sous la direction du professeur Takashi Uchida, secrétaire

général de la Commission. Bien qu'elle ne soit pas officiellement mandatée, sa mission consiste à faire des propositions pour faciliter le travail d'une Commission officielle à venir. En outre, le Ministère de la Justice s'intéresse à ces travaux et a nommé le professeur Uchida auprès de ses services pour la réforme du Code civil. Les travaux se terminent fin février 2009 et seront rendus officiels en mars 2009. Quant à la matière traitée, ce projet est très ambitieux. La Commission a décidé de considérer les obligations conventionnelles, la prescription et les contrats spéciaux, en excluant toutefois les obligations légales et la responsabilité délictuelle.

### **La présentation du projet de réforme de la Chancellerie**

Le choix de présenter ce projet se justifie par le fait qu'il ne s'agit pas d'un simple projet doctrinal mais d'un **projet gouvernemental**. Il a donc davantage vocation à inspirer la réforme.

En outre, on retrouve les grands principes présentés par les groupes doctrinaux. En particulier, les principaux apports du groupe de travail du professeur Terré, sont consacrés dans le projet de la Chancellerie.

Le projet de la Chancellerie propose de réformer substantiellement le droit français des contrats. Certaines propositions **consacrent des solutions jurisprudentielles**, alors que d'autres sont totalement **novatrices**. Dans l'ensemble, on peut constater un net **changement de la figure contractuelle** du droit français : le contrat n'est plus seulement un **engagement moral** entre deux personnes, mais devient de plus en plus un **outil économique**. Davantage de **pragmatisme** est ainsi introduit, en vue d'une **meilleure efficacité**, ce qui n'est pas sans rappeler la conception anglo-saxonne du contrat. Pour autant, toute idée de sécurité juridique et de loyauté n'est pas exclue. Cette nouvelle conception contractuelle trouve évidemment sa source principale dans les PDEC, au sujet desquels Denis Mazeaud a déjà considéré que la « loyauté, solidarité, fraternité » constituent la nouvelle devise contractuelle<sup>23</sup>). Il semble que le projet français ait bien intégré ces valeurs, tant pour la formation (1) que pour l'exécution du contrat (2).

## **1. Les propositions relatives à la formation du contrat**

Traditionnellement, la formation du contrat suppose la rencontre de deux volontés non viciées et causées. Le projet de réforme fait des propositions nouvelles concernant la rencontre des volontés (a), la théorie des vices du consentement (b) et la cause (c).

### a) La rencontre des volontés

#### - la théorie de la réception de l'acceptation

En droit français, **la conclusion d'un contrat à distance** est effective, au moment de l'émission de l'acceptation (théorie de l'émission). Cette règle n'était toutefois pas toujours claire en droit français et résultait de la jurisprudence.

Mais le projet de réforme français du droit des contrats envisage de remettre en cause ce principe au profit de la **théorie de la réception de l'acceptation**. L'article 31 du projet de réforme reprend les termes de l'article 1107 de l'avant projet Catala et dispose que « faute de stipulation contraire, le contrat devient parfait par la réception de l'acceptation. Il est réputé conclu au lieu où celle-ci est reçue ».

L'influence des PDEC est manifeste : **l'article 2:205 (1) des PDEC** dispose que « si le destinataire de l'offre expédie son acceptation, le contrat est conclu lorsque celle-ci parvient à l'offrant ».

On peut s'interroger sur l'opportunité de consacrer cette règle qui semble remettre en cause la sécurité contractuelle. La théorie de l'émission présente en effet l'avantage de pouvoir aisément dater l'envoi (le cachet de la poste fait foi). La date de la réception sera plus difficile à prouver.

#### - la rétractation de l'offre : le refus de la règle de la « mailbox rule »

Le projet de réforme français prévoit à l'article 24 que : « l'offre peut être librement rétractée tant qu'elle n'est pas parvenue à la connaissance de son destinataire ».

L'article 25 ajoute que « l'offre oblige son auteur à la maintenir pendant le délai expressément prévu, ou à défaut, pendant un délai raisonnable.

Des lors, l'offre est irrévocable pendant ce délai ».

La solution ainsi retenue n'est pas celle des PDEC ni celle de la CVIM.

L'**article 2:202 des PDEC** reprend, dans son premier alinéa, la solution anglaise de la révocabilité de l'offre (**la fameuse mailbox-rule**), soit la **règle de l'expédition de l'acceptation : l'offre peut toujours être révoquée, tant que le destinataire de l'offre n'a pas envoyé son acceptation**.

Cette reprise est toutefois modérée par l'introduction, dans son troisième alinéa, des **exceptions inspirées des droits contractuels continentaux** :

(3) La révocation est cependant sans effet

(a) si l'offre indique qu'elle est irrévocable,



- (b) ou fixe un délai déterminé pour son acceptation,
- (c) ou si son destinataire était raisonnablement fondé à la considérer comme irrévocable et s'il a agi en conséquence.

On voit que les PDEC se sont appropriés les concepts nationaux en cherchant à les nuancer et à les rendre acceptables par tous. C'est ainsi qu'un concept propre à la *Common Law* se voit tempéré par des principes de droit continental.

Les PU (article 2.1.4.) et la CVIM (article 16) consacrent la même règle de la mailbox rule avec ses tempéraments.

Néanmoins, le droit français est resté fidèle à la conception du droit continental et n'a pas cédé à la tentation de s'aligner systématiquement sur le droit européen. En particulier, notre conception selon laquelle l'offre engage l'offrant n'a pas été remise en cause.

#### **b) Les vices du consentement : le renforcement de la loyauté**

Si la volonté des parties doit être non viciée, elle doit désormais être bien informée, pour plus de loyauté, dont la consécration d'un principe de loyauté constitue le paroxysme. **L'article 18** du projet de réforme consacre ainsi un **principe de loyauté** : « Chacune des parties est tenue d'agir de bonne foi ». Il s'agit là d'un principe essentiel des **PDEC (art. 1:201)<sup>24</sup>**,

#### **- la violence économique**

Les vices du consentement ont vu leur domaine s'étendre en jurisprudence, et la **violence économique** a été reconnue par le juge français : Cass. 1<sup>re</sup> Civ., 3 avril 2002 (art. 1112 C. civ.). Le projet de réforme français propose de consacrer cette jurisprudence, suivant les PDEC.

**L'article 63 du projet** dispose ainsi que « Il y a également violence lorsqu'une partie abuse de la situation de faiblesse de l'autre pour lui faire prendre, sous l'empire d'un état de nécessité ou de dépendance, un engagement qu'elle n'aurait pas contracté en l'absence de cette contrainte ».

**L'article 4:109 des PDEC** envisage le profit excessif ou l'avantage déloyal :

« (1) Une partie peut provoquer la nullité du contrat si, lors de la conclusion du contrat, (a) elle était dans un état de dépendance à l'égard de l'autre partie ou une relation de confiance avec elle, en état de détresse économique ou de besoins urgents, ou était imprévoyante, ignorante, inexpérimentée ou inapte à la

négociation, (b) alors que l'autre partie en avait ou aurait dû en avoir connaissance et que, étant données les circonstances et le but du contrat, elle a pris avantage de la situation de la première avec une déloyauté évidente ou en a retiré un profit excessif ».

#### **- l'obligation précontractuelle d'information**

L'influence des PDEC est également perceptible dans la consécration d'une **obligation pré-contractuelle d'information** dans les projets de réforme français des contrats.

**L'article 50 du projet français de réforme** des contrats dispose ainsi que « celui des contractants qui connaît ou est en situation de connaître une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, ce dernier peut ignorer cette information ou faire confiance à son cocontractant ».

La consécration d'une obligation pré-contractuelle d'information n'est pas sans rappeler le **devoir de collaboration des PDEC (art. 1:202)** que l'on trouve aussi à l'article 5.1.3 des PU, ainsi que **la sanction pour dol en cas de rétention d'une information déterminante du consentement**, tous deux fondés sur l'obligation de respecter la bonne foi.

**L'article 4:107 des PDEC** dispose ainsi que « (1) Une partie peut provoquer la nullité du contrat lorsque l'autre, par ses manœuvres dolosives, en paroles ou en actes, a déterminé la conclusion du contrat ou a omis frauduleusement de révéler une **information** que la **bonne foi** lui commandait de révéler.

(2) Des manœuvres ou une non-révélation sont dolosives lorsqu'elles sont destinées à tromper.

(3) Pour établir si la bonne foi commandait à une partie de révéler une information particulière, on a égard à toutes les circonstances, notamment (a) le point de savoir si la partie a des connaissances techniques spéciales, (b) ce qu'il lui en a coûté pour se procurer l'information en cause, (c) le point de savoir si l'autre partie aurait pu raisonnablement se procurer l'information pour son compte, (d) ainsi que l'importance que présentait apparemment l'information pour l'autre partie ».

Une telle solution n'est pas totalement nouvelle en France car déjà amplement consacrée par la jurisprudence sur le fondement de la réticence dolosive : Cass. 3<sup>e</sup> civ., 11 mars 2005.

### **c) la suppression de la cause : gage de compréhension du droit français**

Le projet de réforme français des contrats prévoit de supprimer la notion de **cause**. La cause est un concept ignoré par la majorité des autres systèmes juridiques de l'Union européenne et est également exclue des PDEC. Elle est également inconnue du droit japonais.

Il s'agit là d'une belle convergence très symbolique qu'il faut toutefois nuancer par le recours dans le projet français à d'autres notions, **tel « l'intérêt au contrat »** (art. 85 à 87) dont le sens ne paraît pas clair mais qui pourrait rejoindre le concept « d'économie du contrat ». Chaque partie doit avoir un intérêt au contrat qui justifie son engagement (art. 85) et le contrat dépourvu d'intérêt est nul (art. 86).

On peut ainsi se demander si la notion « d'intérêt » au contrat ne remplace pas la notion de cause objective.

Le projet de réforme français accroît la sécurité juridique en consacrant des solutions jurisprudentielles. Il semble aussi vouloir faire preuve de pragmatisme économique pour l'exécution du contrat.

## **2. Les propositions relatives à l'exécution du contrat : la consécration d'un pragmatisme économique**

Le pragmatisme économique se traduit, d'abord, par la volonté de ne pas priver les parties des bienfaits du contrat, même en cas d'incomplétude (a). Mais à l'inverse, le pragmatisme exige aussi de ne pas laisser les parties enfermées dans un contrat qui n'a plus d'intérêt pour elles. Il faut alors pouvoir remettre en cause la force obligatoire du contrat (b) et sanctionner l'inexécution (c).

### **a) Le maintien du contrat en cas d'incomplétude**

Le projet de réforme prévoit de créer une disposition nouvelle sur **la qualité de la prestation** quand elle n'est pas déterminée. L'article 111 prévoit ainsi que « lorsque la qualité de la prestation n'est pas fixée par le contrat ou déterminable en vertu de celui-ci, le débiteur doit offrir une prestation de qualité au moins comparable à la moyenne attendue en considération de la nature de l'obligation, des usages, de la profession et du montant de la contrepartie ».

Une telle disposition est comparable à l'article **6:108 des PDEC, selon lequel** : « À défaut de stipulation sur la qualité, le débiteur doit offrir une exécution qui soit au moins de qualité moyenne ».

Le projet admet par ailleurs la détermination unilatérale du prix. L'article 82 du projet de réforme prévoit qu'il peut être convenu, dans les contrats à exécution successive et dans les contrats cadre, que « le prix de la prestation sera fixé unilatéralement par l'une des parties, à charge pour elle d'en justifier le montant en cas de contestation. Si le prix est manifestement abusif, le débiteur peut saisir le juge afin d'obtenir des dommages et intérêts et le cas échéant la résolution du contrat ».

Cette disposition reprend les solutions jurisprudentielles : contrôle *a posteriori* du juge en cas d'abus dans la fixation unilatérale du prix sur le fondement de l'article 1134 al. 3 C. civ. (Cass. Ass. Plén., 1<sup>er</sup> déc. 1995 : quatre arrêts).

Une telle solution est également consacrée à l'article 6:105 des PDEC. L'article 55 de la CVIM dispose que la vente peut être conclue sans fixation préalable du prix, les parties étant censées s'être tacitement référées au prix habituellement pratique au moment de la conclusion du contrat. Les PU vont dans le même sens (art. 5.1.7).

Quant à l'interprétation du contrat, le Code civil français contient déjà des règles d'interprétations du contrat (art. 1156 et s.). Néanmoins, le projet de réforme français y consacre un nouveau chapitre (chapitre IX) aux articles 152 à 158 dont les dispositions sont comparables au chapitre 5 des PDEC. Désormais, l'article 152 du projet dispose que « Le contrat s'interprète d'après la **commune intention des parties** plutôt que d'après le sens littéral des termes. A défaut de déceler la commune intention des parties, le contrat s'interprète selon le sens que lui donnerait une personne raisonnable placée dans la même situation. Cette disposition est comparable à l'article 5:101 des PDEC. Ces dispositions sont identiques aux articles 4.1 et 4.2 des PU et à l'article 8 de la CVIM.

S'ajoute une règle de cohérence du contrat à l'article 153 du projet, selon laquelle « Toutes les clauses des contrats **s'interprètent les unes par rapport aux autres**, en donnant à chacune le sens qui respecte la cohérence de l'acte tout entier. Dans l'ensemble contractuel qu'ils forment, les contrats interdépendants s'interprètent en fonction de l'opération à laquelle ils sont ordonnés ». L'article 5:105 des PDEC est également dans le même sens. Cette règle est aussi prévue à l'article 4.4 des PU.

Est également consacré le principe de l'interprétation utile à l'article 155 du projet : « Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, celui qui lui confère un effet doit prévaloir sur celui qui ne lui en fait produire aucun ». Cette règle est aussi consacrée à l'article 5:106 des PDEC, ainsi que l'article 4.5 des PU.

Enfin, la règle contra proferentem de l'article 155 al. 2 du projet pose une règle selon laquelle : « En cas d'ambiguïté, les clauses d'un contrat s'interprètent contre

celui qui les a proposées ». Cette règle est connue des PDEC (art. 5:103) et des PU (art. 4.6).

### **b) la remise en cause de la force obligatoire du contrat**

La remise en cause de la force obligatoire du contrat est perceptible dans la consécration de la théorie de l'imprévision, ce qui constitue une innovation théorique majeure en droit français.

Traditionnellement, la révision du contrat pour imprévision n'est pas admise : arrêt Canal de Craponne, Cass. Civ., 6 mars 1876. Le projet de réforme des contrats de la Chancellerie (juil. 2008) consacre la **théorie de l'imprévision** (art. 136). Il vise les hypothèses où du fait d'un changement de circonstances, imprévisible et insurmontable, indépendant de la volonté des parties, le contrat devient déséquilibré, rendant très difficile l'exécution de son obligation par l'une des parties.

Auparavant, la jurisprudence a toutefois posé une **obligation de renégociation** dans des circonstances particulières : arrêt Huard (Com., 3 novembre 1992, *Bull. civ.*, IV, n° 338 ; RTD. Civ. 1993, p. 124, obs. J. Mestre ; *JCP* 1993.II.22164, obs. G. Virassamy). Cet arrêt fait naître une obligation d'adapter ou de renégocier certaines relations de long terme. Mais la jurisprudence est exceptionnelle.

La chambre commerciale a récidivé par un arrêt Chevassus-Marche du 24 novembre 1998<sup>25</sup>). À l'instar de l'arrêt Huard, il semble bien que l'obligation d'adaptation soit circonstanciée : ayant lui-même, volontairement ou par une légèreté impardonnable, affecté gravement l'utilité du contrat d'agence commerciale pour son mandataire, le mandant devait faire son possible, au-delà des seules obligations stipulées, pour lui permettre de faire face à la concurrence ainsi créée. La même affaire a donné lieu à plusieurs autres arrêts dont Cass. Civ. 1<sup>ère</sup> 16 mars 2004<sup>26</sup>) qui admet le principe d'une obligation de « renégocier » les modalités d'un contrat, en cas de « modification imprévue des circonstances économiques », en vertu de l'« obligation de loyauté et de bonne foi. »

Mais la doctrine considère que la théorie de l'imprévision n'est pas pour autant admise en droit français : l'obligation de renégociation a été prononcée dans des circonstances particulières où l'obligation d'exécuter de bonne foi (art. 1134 al. 3 C. civ.) était violée donc faute commise par l'une des parties. C'est bien sur le fondement de la bonne foi que se justifie l'obligation de renégocier, et non sur un

changement de circonstances. Ces arrêts restent isolés, et sans doute peut-on tout au plus en déduire que la partie qui a, de façon fautive, privé son cocontractant de la majeure partie de l'utilité de sa prestation, manque à son obligation de loyauté si elle ne fait pas tout pour restaurer l'intérêt de ce dernier à la continuation de la relation contractuelle.

Le nouvel article prévu par le projet de réforme donne la possibilité à la partie de demander à son cocontractant une renégociation mais doit continuer à exécuter ses obligations durant la renégociation. En cas de refus ou d'échec de la renégociation, le juge peut, si les parties en sont d'accord, procéder à l'adaptation du contrat, ou à défaut y mettre fin à la date et aux conditions qu'il fixe (art. 136). Cette possibilité n'est offerte qu'en cas de changement de circonstances, imprévisible et insurmontable, qui rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation à son cocontractant mais doit continuer à exécuter ses obligations durant la renégociation. En cas de refus ou d'échec de la renégociation, le juge peut, si les parties en sont d'accord, procéder à l'adaptation du contrat, ou à défaut y mettre fin à la date et aux conditions qu'il fixe.

A l'heure où la société économique évolue de plus en plus rapidement, il est apparu souhaitable dans un **souci de pragmatisme** de rendre possible la re-négociation du contrat. Au regard des observations des professionnels, **une rédaction assez stricte** a été adoptée pour encadrer ce nouveau mécanisme. Le texte exige que l'exécution du contrat devienne **excessivement onéreuse** pour l'une des parties, en raison d'un changement imprévisible et insurmontable dont celle-ci n'avait pas assumé d'accepter le risque.

Cette rédaction n'est pas sans rappeler **l'article 6:111 des PDEC** : Changement de circonstances

(1) Une partie est tenue de remplir ses obligations, quand bien même l'exécution en serait devenue plus onéreuse, soit que le coût de l'exécution ait augmenté, soit que la valeur de la contre-prestation ait diminué.

(2) Cependant, les parties ont l'obligation d'engager des négociations en vue d'adapter leur contrat ou d'y mettre fin si cette exécution devient onéreuse à l'excès pour l'une d'elles en raison d'un changement de circonstances

(a) qui est survenu après la conclusion du contrat,

(b) qui ne pouvait être raisonnablement pris en considération au moment de la conclusion du contrat,

- (c) et dont la partie lésée n'a pas à supporter le risque en vertu du contrat.
- (3) Faute d'accord des parties dans un délai raisonnable, le tribunal peut
- (a) mettre fin au contrat à la date et aux conditions qu'il fixe,
  - (b) ou l'adapter de façon à distribuer équitablement entre les parties les pertes et profits qui résultent du changement de circonstances. Dans l'un et l'autre cas, il peut ordonner la réparation du préjudice que cause à l'une des parties le refus par l'autre de négocier ou sa rupture de mauvaise foi des négociations.

Les PU contiennent des dispositions relatives au « hardship » qui altèrent fondamentalement l'équilibre des prestations (art. 6.2.1 à 6.2.3).

L'admission de la révision pour imprévision est remarquable car elle n'est pas universelle. Cette règle témoigne que le contrat n'est pas seulement la chose des parties, soumis en tant que tel à leur volonté autonome, seule habilité et apte à anticiper et aménager les risques susceptibles d'intervenir au cours de l'exécution du contrat. Cette règle ne sacrifie pas au mythe de la volonté et envisagent le rôle du juge, lorsque la justice et la pérennité contractuelle exigent qu'il s'imisce dans la loi des parties, devenue injuste avec le temps.

#### - la résolution extrajudiciaire du contrat

La reconnaissance dans le projet de réforme français de la possibilité d'une **résiliation extrajudiciaire du contrat** constitue une convergence très nette avec de nombreux systèmes juridiques.

L'article 1184 C. civ. alinéa 3 prévoit en effet que « la résolution doit être demandée en justice », obligeant à recourir au juge pour rompre le contrat.

Toutefois, **la jurisprudence** est parvenue à nuancer cette disposition en se référant à l'alinéa 1<sup>er</sup> selon lequel « la condition résolutoire est toujours sous-entendue » qui implique une possible résolution automatique. Dès lors, le contrôle judiciaire qui s'exerçait auparavant avant le prononcé de la résolution conformément à l'article 1184 du Code civil est désormais reporté dans le temps. On est passé d'un régime préventif à un régime répressif, d'un contrôle *a priori* à un contrôle *a posteriori*<sup>27)</sup>. La jurisprudence a conditionné la reconnaissance d'un droit unilatéral de résiliation du contrat à la « gravité du comportement d'une partie à un contrat » et à condition que la rupture se fasse aux « risques et périls » de la partie qui la demande<sup>28)</sup> « que le contrat soit à durée déterminée ou non »<sup>29)</sup>. La possibilité d'une **résiliation anticipée** a même été reconnue en jurisprudence<sup>30)</sup>.

Le **projet français de réforme du droit des contrats** clarifie les moyens pour parvenir à la résolution unilatérale par voie de notification (article 165).

Si l'inexécution prive le créancier de son **intérêt au contrat**, il n'a plus aucune raison de le maintenir. Il lui est donc possible de mettre en demeure son débiteur de satisfaire à son engagement dans un délai raisonnable, à défaut de quoi, il sera en droit de résoudre le contrat à ses risques et périls par une notification, explicitant les raisons de cette résolution (art. 167 et 168).

Outre qu'elle suppose **une perte d'intérêt au contrat**, la résolution unilatérale est encadrée par des **exigences de forme (mise en demeure, notification motivée, délai raisonnable pour exécuter)**.

Cette possibilité s'inspire amplement des PDEC. **L'article 9:301 des PDEC** confère le droit de résoudre le contrat s'il y a inexécution essentielle de la part du cocontractant.

**L'article 9:303 des PDEC** prévoit aussi des **conditions de notification de la résolution** dont s'inspire le droit.

Le droit de résiliation unilatérale est également consacré à **l'article 7.3.1 des PU** qui pose aussi une condition de notification (art. 7.3.2). **L'article 49 de la CVIM** la consacre au profit de l'acheteur et **l'article 64** confère, réciproquement, la possibilité au vendeur de résoudre unilatéralement le contrat en cas de contravention essentielle de l'acheteur au contrat. L'article 26 de la CVIM pose aussi une condition de notification de la résolution du contrat à l'autre partie.

Par ailleurs, l'article 25 **définit le manquement à une obligation essentielle**, expression qui n'a toutefois pas été retenu dans le projet français qui évoque une « perte d'intérêt du contrat ».

Enfin, l'article 169 du projet français de réforme prévoit la possibilité d'une **résiliation anticipée**, conformément à l'article 9:304 des PDEC. Cette possibilité est également accordée à l'article 7.3.3 des PU.

### **c) les sanctions de l'inexécution : le cumul des sanctions**

La question de l'inexécution du contrat a donné lieu en France à un **débat doctrinal** sur l'existence ou non du concept de « responsabilité contractuelle »<sup>31)</sup> et sur l'octroi des dommages et intérêts.

Les professeurs Rémy et Le Tourneau estiment que les dommages intérêts contractuels n'ont pas de fonction de réparation mais une fonction d'exécution par équivalent, la responsabilité contractuelle serait ainsi un faux concept, car le contrat



n'ouvre pas de droit à réparation. Le contrat ne pourrait donc pas ouvrir droit à des dommages et intérêts, en plus de l'exécution en nature ou par équivalent.

À l'inverse, le professeur Viney soutient que le *dommage consubstantiel* à l'inexécution qui ne coïncide avec l'exécution que dans l'hypothèse du non-paiement d'une dette de somme d'argent et les *dommages consécutifs* à l'inexécution ou à l'exécution tardive ou défectueuse dont l'indemnisation n'est pas un mode d'exécution par équivalent mais un mode de réparation. Dès lors, des dommages et intérêts peuvent être accordés, en plus de l'exécution du contrat.

Cette seconde conception est consacrée par le projet de réforme du droit des contrats, à l'**article 159** qui dispose : « la partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement, peut, soit poursuivre l'exécution forcée de l'engagement, soit provoquer la résolution du contrat, soit réclamer des dommages et intérêts, lesquels peuvent, le cas échéant, s'ajouter à l'exécution ou la résolution ».

Les dommages et intérêts peuvent donc s'ajouter à la résolution du contrat ou à l'exécution en nature, si l'existence d'un préjudice est prouvé, sans qu'il soit nécessaire de prouver une quelconque faute. Les dommages et intérêts ainsi accordés trouvent donc leur fondement dans l'inexécution contractuelle et non dans la responsabilité délictuelle.

Il semble que **les PDEC excluent la possibilité de cumuler les sanctions.**

L'article **9:103 des PDEC** n'envisage l'octroi de dommages et intérêts qu'en cas d'impossibilité d'obtenir une exécution en nature.

### **Conclusion :**

Le projet de réforme français est fortement influencé par les PDEC et il n'est donc pas étonnant qu'il se rapproche du droit anglo-saxon des contrats. Il ne faut pas s'en chagriner car le pragmatisme économique est recherché **aujourd'hui par les acteurs économiques** et le droit doit suivre cette évolution. Il est temps pour le droit français de se départir de sa conception morale du contrat.

En outre, il est susceptible de satisfaire les **acteurs économiques et les législateurs étrangers. Une convergence avec les droits européens est notable, ainsi qu'avec le droit japonais**, ce dont on ne peut que se réjouir.

**Sur le fond : le projet va dans le bon sens.**

**Sur la forme : un regret.** Le style législatif n'est pas toujours clair. Surtout, le manque de découpage dans les titres. Un titre suivi d'une plusieurs articles : peu clair pour les néophytes et pour les acteurs étrangers.

Les PDEC constituent, à cet égard, un bon exemple de pédagogie et d'explication, qui contribue sans doute à leur succès. Chaque idée est contenue dans un article qui porte un titre. Les subdivisions et surtout la titrisation contribue à l'accessibilité et l'intelligibilité du droit.

Il est temps que cet objectif à valeur constitutionnelle<sup>32)</sup> ne reste pas lettre morte. Notons toutefois un effort de définir et de consacrer des principes directeurs, ce qui n'est pas sans susciter des interrogations sur leur portée.

### Notes

- 1) V. G. Antonetti et alii, *Boissonade et la réception du droit français au Japon*, Société de législation comparée, 1991. En particulier, Eiichi Hishino, *L'héritage de G. Boissonade dans le code civil et dans la doctrine du droit civil au Japon*, pp. 87-102.
- 2) V. J.-L. Halpérin et N. Kanayama, *Droit japonais et droit français au miroir de la modernité*, Dalloz, *À droit ouvert*, 2007, p. 1 : à la Révolution du Meiji (1867), le Japon s'est tourné vers le modèle français pour l'élaboration du droit. Les cinq Codes napoléons furent traduits en japonais. Le professeur Gustave Boissonade, principal acteur de l'influence française au Japon, vint à partir de 1873 enseigner le droit français. Il travailla d'abord, avec des professeurs japonais, à la rédaction du Code pénal et du Code de procédure pénale, entré en vigueur en 1882. Il prépara également un projet de Code civil, le « Code Boissonade », achevé en 1886, promulgué en 1890, et devait entrer en vigueur en 1893. Parallèlement, la publication en 1889 du Code civil allemand (BGB), voté en 1896 et entré en vigueur en 1900, constitua un nouveau modèle attirant pour le Japon, sous l'influence du professeur Hermann Roesler qui élaborait le premier Code de commerce japonais, promulgué en 1890. Cette concurrence du BGB entraîna une lutte politique et donna lieu au report de l'entrée en vigueur du Code Boissonade, puis son rejet. Un nouveau projet, rédigé exclusivement par des japonais Nobushige Hozumi, Masaakira Tomii et Kenjiro Ume, lui fut substitué. Si ce Code trouve amplement sa source dans le BGB, en particulier le plan, inspiré des Pandectistes, toute influence du Code napoléon n'a pas disparu, que ce soit dans les termes mêmes du Code japonais ou plus subtilement dans l'interprétation juridique, l'imprégnation conceptuelle et méthodologique. Ce Code s'inscrit sans conteste dans la tradition des pays romano-germaniques. En outre, le droit français bénéficia à nouveau de l'intérêt du Japon après la seconde guerre mondiale.
- 3) Pour un exemple sur le régime de la responsabilité des restaurateurs et propriétaires de bains et autres établissements en cas de perte ou de vol des biens de leurs clients, V. Hisakazu Hirose, *Some thoughts on "Japanese" contract law*, [kclcl.or.jp/English/sympo/EUDialogue/hirose.htm](http://kclcl.or.jp/English/sympo/EUDialogue/hirose.htm).
- 4) V. Takeyoshi Kawashima, *Nihonjin no hoishiki (La conscience du droit chez les japonais)*, Iwanami Shinsho 630 (Editions nouvelles Iwanami n 630), *Seihan A 43* (Edition verte A 43), V. le résumé et le commentaire de Aude Bellenger, RIDC 1993-3 : bien que le gouvernement Meiji ait compilé en toute hâte les modèles français et allemands, sous la

pression des puissances alliées qui en faisaient une condition préalable à la renégociation des traités inégaux, il a laissé subsister la société traditionnelle. Il y eut donc un fossé entre la réalité et l'apparence juridique pendant les premières années des Codes japonais.

- 5) Les modes alternatifs de règlement des litiges, telles la conciliation et la médiation, restent des moyens privilégiés de résoudre les difficultés, y compris par les juges eux-mêmes, notamment en matière familiale : V. les systèmes de droit contemporains... Sur ce point, le Japon pourrait bien à l'inverse inspirer la France, si l'on en croit le rapport Magendie II sur la célérité et qualité de la justice du 15 octobre 2008, invitant à consacrer la médiation comme principale voie à suivre pour améliorer la qualité de la justice. La ministre de la justice Madame Dati a annoncé dans une conférence de Presse du 26 septembre 2008 qu'elle souhaitait instaurer la médiation obligatoire dans les conflits familiaux après divorce (Voir D. 2008, n 44, par. p. 3119). La médiation est au demeurant amplement encouragée par le droit communautaire (voir la directive n 2008 /53/CE sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, obs. C. Castets-Renard, JCP 2008, I, 161, par. 14). Sur l'idée d'un échange entre le droit français et le droit japonais, et non pas d'une simple réception du droit français au Japon, voir la conclusion de Carbone, *in* Boissonnade et la réception du droit français au Japon, *op. cit.* Dans le même sens, Eiicho Hoshino, L'influence du Code civil au Japon, *in* 1804-2004, *in* Le Code civil : un passé, un présent, un avenir, Dalloz, 2004, pp. 871-895, spéc. p. 895.
- 6) La prise de conscience collective de la doctrine française de l'intérêt de mettre le droit français à l'épreuve des PDEC remonte à un colloque organisé les 30 et 31 janvier 2003 par les professeurs Dominique Fenouillet et Pauline Rémy-Corlay sur « Les concepts contractuels français à l'heure des Principes du droit européen des contrats », publié en 2003, Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires. Il en ressorti que si, sur certaines questions le droit français convergeait ou pouvait converger avec l'ensemble des droits nationaux en Europe et en particulier avec les PDEC, d'autres points paraissaient susciter davantage de difficultés, le droit français se trouvant alors en contradiction avec les solutions énoncées par les PDEC. La France ne pouvait rester insensible à cet état de fait.
- 7) Soit à l'occasion d'une recodification d'ensemble, comme le NBW néerlandais de 1992 : D. Tallon, Le nouveau Code civil des Pays-Bas, *in* La codification (dir. B. Beignier) : Dalloz, 1998, p. 181 et s. ; E. Hondius, Le Code civil néerlandais : les 12 premières années : JTDE 2004, p. 235. – Ad. : M. Van Dunne, Lawyer's paradise or paradise lost, The Dutch civil Code of 1992 as an exponent of the 19th century legislative tradition, *in* Le code Napoléon, un ancêtre vénéré ? : Mél. J. Vanderlinden : Bruylant, 2004, p. 337 et s. Soit à l'occasion d'une réforme ponctuelle du droit des obligations comme la loi allemande réformant les obligations entrée en vigueur le 1er janvier 2002 : V. Cl. Witz, La nouvelle jeunesse du BGB insufflée par le droit des obligations, D. 2002, p. 3156 ; F. Ranieri, La nouvelle partie générale du droit des obligations : RID comp. 2002, p. 941 et s. ; P. Huber, La réforme du droit des contrats en Allemagne, *in* Le contrat en Europe aujourd'hui et demain (dir. R. Cabrillac, D. Mazeaud et A. Prüm) : Soc. lég. comp., 2008, p. 59 et s. ; S. Geibel, La réforme du droit des obligations en Allemagne, *in* Código civil português evolução e perspectivas actuais, Themis, UNL, Lisbonne, 2008, p. 81 et s. Sans parler de la réforme du Code civil du Québec de 1994 que les pays de tradition civiliste ont actuellement tendance à considérer comme un autre modèle francophone particulièrement réussi.
- 8) Voir les rapports *Doing Business* réalisés par la Banque mondiale à partir de 2004 et les débats suscités par le mauvais classement de la France mais aussi par les méthodes

d'évaluation utilisées. Une réponse académique a été donnée par l'Association Henri Capitant : Les droits de tradition civiliste en question : à propos des rapports *Doing Business* de la Banque Mondiale, dir. C. Grimaldi, Soc. Lég. Comp., 2006. La France a également lancé, sous la direction du professeur Arnaud Raynouard, le programme « Efficacité économique du droit » (2ED), rattaché depuis fin 2007 à la *Fondation pour le droit continental*, avec pour objectifs de démontrer : l'efficacité de certains instruments juridiques inspirés du droit écrit, et notamment de la tradition juridique française, en évaluant de façon comparative leurs effets au regard du développement économique ; que la diversité des instruments juridiques utilisables par les milieux économiques est en elle-même porteuse d'efficacité car facteur de sécurité juridique, voire qu'elle est plus favorable aux transactions économiques qu'une standardisation hâtive. La création de la *Fondation pour le droit continental* doit permettre de répondre scientifiquement aux attaques portées au droit civil.

- 9) Rappelons que selon l'article 1:101 des PDEC, les Principes sont des règles générales du droit des contrats et ont vocation à s'appliquer en tant que règles générales du droit des contrats dans l'Union européenne. Ils s'appliquent : lorsque les parties ont convenu de les incorporer à leur contrat ou d'y soumettre celui-ci ; également lorsque les parties n'ont au contraire pas prévu de système ou de règle de droit ; ils peuvent aussi recevoir application lorsque les parties se sont référées aux « principes généraux du droit » ou à la « *lex mercatoria* » ; enfin ils peuvent s'appliquer en complément d'un système ou d'une règle de droit insuffisante.
- 10) Le règlement Rome I du 17 juin 2008 relatif à la loi applicable aux obligations contractuelles, ne prévoit certes plus explicitement la possibilité pour les parties de se référer à un droit anational, contrairement à la proposition de règlement du 15 décembre 2005 (art. 3§2), mais il ne semble pas qu'elle soit pour autant exclue, si l'on en croit le considérant (13), selon lequel « Le présent règlement n'interdit pas aux parties d'intégrer par référence dans leur contrat un droit non étatique ou une convention internationale ». En outre, le considérant (14) vise la possibilité de se référer à un futur instrument communautaire.
- 11) Le Japon a ratifié la Convention de Vienne le 1<sup>er</sup> juillet 2008 et l'entrée en vigueur est prévue pour le 1<sup>er</sup> juillet 2009. La France l'a ratifié dès le 6 août 1982. La CVIM est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1988.
- 12) Voir la Communication de la Commission européenne du 11 octobre 2004 COM(2004) 651 final : Droit européen des contrats et révision de l'*acquis* : la voie à suivre.
- 13) Outre les travaux de l'Académie de Pavie, voir également les travaux du Groupe d'étude sur le Code civil européen (Study Group on a European Civil Code) dirigé par le professeur Von Bar (devenu le Draft Common Frame of Reference - DCFR) ; les travaux du groupe Trento et la recherche d'un « Common core » (fonds commun du droit privé européen) coordonnés par Mauro Bussani et Ugo Mattei : « Le fonds commun du droit privé européen », RIDC 2000, n° 1, p. 29 et s. ; à Louvain et Maastricht, sous la direction de Walter van Gerven, un groupe de recherche compile la jurisprudence du *Ius Commune* et publie, tome après tome, un volumineux matériel pédagogique qui en « révèle » les principes communs. Le Groupe de Van Gerven a donc pour objet de comparer la jurisprudence des différents Etats européens en réalisant des *casebooks* : Projet *Ius Commune* de recueils pour le droit commun de l'Europe ("Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe") ; le Groupe « *Acquis communautaire* » et ses travaux publiés en 2007 : Research Group on the Existing EC Private Law, Sellier, 2007 ; voir enfin les très intéressants travaux de l'Association Henri Capitant et la Société de législation comparée publiés en 2008, dans la collection « Droit

privé comparé et européen » de la Société de législation comparée (volumes 6 et 7), sous les titres suivants « Terminologie contractuelle commune » et « Principes contractuels communs ».

- 14) Sur ce point, voir la Proposition de directive de la Commission européenne relative aux droits des consommateurs (COM(2008)614) du 8 octobre 2008, comm. C. Castets-Renard, La proposition de directive relative aux droits des consommateurs et la construction d'un droit européen des contrats, D. 2009, (à paraître). Cette proposition de directive parachève les Communications de la Commission européenne : Communication du 11 juillet 2001 concernant le droit européen des contrats (COM(2001) 398 final – JO C 255 du 13.09.2001) ; Communication du 12 février 2003, COM(2003) 68 final : un droit européen des contrats plus cohérent – un plan d'action ; Communication du 11 octobre 2004 COM(2004) 651 final : Droit européen des contrats et révision de l'*acquis* : la voie à suivre. Elle prend sa source dans le Livre Vert du 8 février 2007 sur la révision de l'*acquis* communautaire en matière de protection des consommateurs (COM (2006) 744 final). La proposition de directive refond quatre directives : la directive 85/577/CEE sur les contrats conclus hors établissements commerciaux, la directive 93/13/CEE relative aux clauses abusives dans les contrats, la directive 97/7/CE concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance et la directive 1999/44/CE sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation.
- 15) Sur ce thème, voir l'article du professeur Arnaud Raynourd, La concurrence normative dans l'Union européenne, *in* Libre droit : mélanges en l'honneur de Philippe le Tourneau, Dalloz, 2008.
- 16) Voir les commentaires : S. Amrani-Mekki, Liberté, simplicité, efficacité, la nouvelle devise de la prescription ? À propos de la loi du 17 juin 2008, JCP 2008, I, 160 ; H. Croze, Les prescriptions de la loi portant réforme de la prescription en matière civile, *Revue Procédures* 2008, Repère, 8.
- 17) A. Bénabent, Le chaos du droit de la prescription extinctive, *in* Mél. dédiés à L. Boyer, Toulouse, Univ. des sciences sociales, 1996, p. 123 ; Les désordres de la prescription, textes réunis par P. Courbe, Publications de l'Université de Rouen, 2000.
- 18) PDEC : ARTICLE 14:601: ACCORDS RELATIFS À LA PRESCRIPTION (1) Les règles relatives à la prescription peuvent être modifiées par accord des parties qui peuvent en particulier abréger ou allonger les délais. (2) Le délai de prescription ne peut toutefois être réduit à moins d'un an ou étendu à plus de trente ans à compter du point de départ fixé à l'article 14:203. PU : ARTICLE 10.3 : Interdiction des clauses qui abrègent le délai à moins d'un an et qui allongent à plus de 15 ans.
- 19) Pour une appréciation de ce projet de réforme, voir R. Cabrillac, « Le projet de réforme du droit des contrats. Premières impressions », JCP 2008.I.190 ; D. Mazeaud, « Réforme du droit des contrats : haro, en Hérault, sur le projet ! », D. 2008, chr. p. 2675 ; Ph. Malaurie, « Petite note sur le projet de réforme du droit des contrats », JCP 2008.I.204 ; J. Mestre, « Une très heureuse initiative », RLDC, oct. 2008, 3 ; Ch. Larroumet, « De la cause de l'obligation à l'intérêt du contrat (à propos du projet de réforme du droit des contrats », D. 2008, p. 2441 ; Ph. Malinvaud, « Le « contenu certain » du contrat dans l'avant-projet « Chancellerie » de code des obligations ou le stoemp bruxellois aux légumes », D. 2008, point de vue, p. 2551 ; A. Ghozi, Y. Lequette, « La réforme du droit des contrats : brèves observations sur le projet de la Chancellerie », D. 2008, p. 2609 ; M. F. Chenédé, « L'utilité de la cause de l'obligation en droit contemporain des contrats : l'apport du droit

- administratif » : C.C.C. 2008, étude 11 et L. Leveueur, « Projet de la chancellerie de réforme du droit des contrats : à améliorer... », C.C.C. 2008, repère 10 ; M. Fabre-Magnan, Réforme du droit des contrats : « un très bon projet », JCP 2008, I, 199.
- 19) Néanmoins, ce principe général ne semble pas devoir s'appliquer aux consommateurs puisque la loi du 3 janvier 2008 prévoit que « le juge peut soulever d'office toutes les dispositions du présent code dans les litiges nés de son application ». Il ne s'agit la que d'une possibilité pour le juge.
  - 20) Les premiers Principes Unidroit ont été édités en 1994 et réédités en 2004, avec l'adoption de cinq nouveaux chapitres.
  - 21) Les Principes du Droit Européen des Contrats (partie III) ont été publiés en 1997 et augmentés depuis. La traduction complète (y compris la partie III) en français des Principes a été publiée en 2003 par la Société de Législation comparée
  - 22) J. Béguin, Rapport sur la réforme du droit des contrats élaboré par un groupe de travail de l'Académie des sciences morales et politiques, JCP 2008, Act., 727.
  - 23) D. Mazeaud, Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ?, in *Mélanges en l'honneur de F. Terré*, D. 1999, pp. 603-634.
  - 24) Mais aussi l'article 1:106 consacre même la nécessité de promouvoir la bonne foi et la sécurité des relations contractuelles. L'obligation de bonne foi va jusqu'à créer un devoir de collaboration (art. 1:202). Les PU reconnaissent aussi l'exigence de se conformer à la bonne foi (art. 1.7).
  - 25) Cass. Com. 24 nov. 1998, Déf. 1999, art.36953, p.371, obs. D. Mazeaud ; JCP 1999.II.10210, note Y. Picod.
  - 26) D. 2004 n°25 p.1754, D. Mazeaud ; Revue Lamy droit civil, n°6, juin 2004, p.5, D.Houtcieff ; JCP E 2004 p.737, Renard-Payen.
  - 27) Rupture unilatérale du contrat : vers un nouveau pouvoir, Droit & Patrim. mai 2004 p.55 ; R. Encinas de Munagorri, L'acte unilatéral dans les rapports contractuels, LGDJ 1996.
  - 28) Cass. 1<sup>ère</sup> Civ., 13 oct. 1998.
  - 29) Cass. 1<sup>ère</sup> Civ., 20 fév. 2001.
  - 30) Cass. 1<sup>ère</sup> Civ. 28 oct. 2003 : Defrénois 2004 p.378, obs. R. Libchaber et 381, obs. J.L.Aubert, Rev. Lamy droit civil fév. 2004 p.5, note E.Garaud ; RTDciv. 2004, p. 89, obs. Mestre et Fages).
  - 31) Voir Ph. Letourneau et Ph. Rémy, La « responsabilité contractuelle » : histoire d'un faux concept, RTD. Civ. 1997, p. 323. En opposition : G. Viney, La responsabilité contractuelle en question, in *Mélanges J. Ghestin*, LGDJ, 2001, p. 921. Plus nuancé : E. Savaux, La fin de la responsabilité contractuelle ?, RTD. Civ. 1999, p. 1.
  - 32) Décision 99-421 du 16 décembre 1999 du Conseil constitutionnel qui décide que l'accessibilité et l'intelligibilité de la loi constituent un objectif à valeur constitutionnelle fondé sur l'art. 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

