



Réforme de la procédure civile et réforme du droit des contrats. À propos de quelques influences réciproques

Actualité législative publié le 08/12/2021, vu 2682 fois, Auteur : [Pierre-Claver KAMGAING](#)

La réforme de la procédure civile de 2019 et la réforme du droit des contrats de 2016 entretiennent des influences réciproques. On assiste alors à une contractualisation de la procédure civile et à une processualisation du droit des contrats.

Nota: Il s'agit d'une communication à l'occasion du colloque des doctorants du CERDP du 25 novembre 2021. Le style oral a donc été conservé!

Merci beaucoup Monsieur le modérateur, Cher Thibault

Qu'il me soit permis avant toute chose de sacrifier aux civilités d'usage en disant mon entière et sincère gratitude à Monsieur CHAPELLE et à Madame OLIVERO pour cette colloque dont ils ont eu la lumineuse inspiration et à la réalisation de laquelle ils ont bien voulu m'associer. **Je suis d'autant plus profondément ému** que c'est ma première participation à un colloque des doctorants du CERDP et il m'échoit l'honneur d'ouvrir **-pour ainsi dire-** le bal des communications. Je suis donc hautement sensible à cette double et heureuse coïncidence.

Cela dit, mesdames, messieurs,

"Réforme de la procédure civile et réforme du droit des contrats. À propos de quelques influences réciproques..."

Tel est le sujet de ma réflexion et je dois avouer que lorsque je l'ai envisagée, m'est immédiatement revenue à l'esprit cette chanson de **Serge Gainsbourg** intitulée « **je t'aime... moi non plus** ».

C'est que le contrat et le jugement sont *a priori* deux modes opposés de gestion des rapports sociaux. Alors que le premier est précisément fait pour éviter le procès, le second, lui, tranche des prétentions irréconciliables.

Mais opposition n'est pas répulsion et cela est particulièrement vrai en matière civile où ces *outils* ont plutôt tendance à s'influencer réciproquement, d'une part parce le contrat peut investir

un tiers du pouvoir de juger et d'autre part parce qu'il entre dans la mission du juge de concilier les parties.

À l'aune de la réforme du droit des contrats en 2016 et de celle de la procédure civile en 2019, cette compénétration se présente sous un jour nouveau car, bien que ces réformes aient été entreprises séparément, elles entendaient remédier aux maux qui les affligent toutes, à savoir une faible attractivité, doublée d'une incroyable complexité et d'une remarquable imprévisibilité.

Ainsi, par-delà la recherche de la nature (positive ou négative) de ces influences, la réflexion remet surtout au goût du jour la sempiternelle question de la cohérence du système juridique.

À l'analyse, force est de constater que si chaque réforme entendait résoudre des difficultés théoriques ou pratiques dans une matière spécifique, elle ne va pas sans affecter l'autre. Ainsi, on assiste à un phénomène de processualisation du droit des contrats et de contractualisation de la procédure civile.

Ce sont ces deux aspects que souhaitons mettre en lumière en présentant dans un premier temps les aspects contractuels de la réforme de la procédure civile et dans un second temps, les aspects processuels de la réforme du droit des contrats.

I- Dans un premier temps, les aspects contractuels de la réforme de la procédure civile

La réforme de la procédure civile influence le droit de contrats de deux principales manières. D'une part elle aménage un circuit procédural adapté à certains litiges contractuels **(A)**, d'autre part elle organise la contractualisation de la justice et du procès **(B)**.

A- D'une part, l'aménagement d'un circuit procédural adapté à certains litiges contractuels

En vertu de l'ordonnance du 17 juillet 2019 les litiges contractuels^[1] autrefois tranchés selon la procédure *en la forme des référés* empruntent désormais le circuit de la procédure accélérée au fond. Par exemple, faute d'accord des parties sur le prix de la cession des droits sociaux, celui-ci sera déterminé, en application de l'article 1843-4 du code civil, par un expert désigné par le président « *du tribunal judiciaire ou du tribunal de commerce compétent, statuant selon la procédure accélérée au fond* ». **Cette option du législateur permet de statuer rapidement sur le fond le litige et de sécuriser le déroulement de l'expertise.**

Cependant on peut se demander si le juge, régulièrement saisi, peut refuser de désigner l'expert. Cette question qui n'a pas été envisagée par le législateur, trouve néanmoins un début de réponse dans un arrêt très récent de la Cour de cassation, **dont je ferai l'économie des faits**. Ainsi,

commet un excès de pouvoir le juge qui refuse de désigner l'expert ou refuse de pourvoir à son remplacement en cas de renonciation à sa mission.

Si le choix de la procédure accélérée au fond est parfaitement justifié, il n'est pas moins problématique parce que le législateur a laissé subsister une difficulté pratique. En effet, certaines stipulations relatives à la cession des droits sociaux, au lieu de se référer à l'article 1843-4, visaient plutôt l'article 1592 applicable à la détermination du prix de vente. De même, elles précisaient que le juge doit statuer selon la *procédure en la forme des référés*, alors que l'article 1592 n'ouvre pas ce circuit procédural. Cet amalgame qui était toléré par les juges se heurtera désormais à l'article 481-1 du code de procédure civile qui réserve la procédure accélérée au fond aux seules hypothèses prévues « *par la loi ou le règlement* »^[2].

Mais plus fondamentalement, la question se pose de savoir si les **parties à une cession de droits sociaux devraient être autorisées à recourir l'expertise prévue en matière de vente par l'article 1592.** Une partie de la doctrine répond par l'affirmative en estimant **que dans ce cas l'option de disposition emporte l'option de procédure.** En d'autres termes, lorsque les statuts renvoient à l'article 1592 pour organiser la cession des droits sociaux, ils renoncent ainsi à la procédure accélérée au fond.

Cette approche peut être contestable au regard du caractère d'ordre public de l'article 1843-4. Ainsi, on devrait plutôt s'appuyer sur la maxime *specialia generalibus derogant* pour conclure que le seul circuit procédural ouvert en matière de contestation du prix de cession des droits sociaux devrait être celui de l'article 1843-4. Une telle solution permettrait au code civil de gagner en « *lisibilité* »^[3].

Transition. Après avoir abordé d'une part l'aménagement d'un circuit procédural adapté à certains litiges contractuels, intéressons-nous d'autre part à la contractualisation de la justice et du procès.

B- D'autre part, la contractualisation de la justice et du procès

La contractualisation est une notion assez répandue, mais difficile à cerner tant elle recouvre plusieurs réalités et se manifeste sous diverses formes. On peut néanmoins distinguer la contractualisation de la Justice^[4] de la contractualisation du procès. La première désigne le fait de recourir au contrat en vue de la résolution des litiges, tandis que la seconde envisage le contrat comme un instrument de gestion du procès. Ces deux facettes de la contractualisation sont envisagées dans la réforme de la procédure civile. En ce qui me **concerne, je me limiterai à ces quelques généralités laissant ainsi le soin, à ma co-panéliste, Madame Marion SALDO, d'aller plus en profondeur.**

Transition. À travers ces aspects contractuels de la réforme de la procédure civile que nous avons abordés dans un premier, on voit bien que le législateur a placé les parties au cœur de la justice. Mais à travers les aspects processuels de la réforme du droit des contrats que nous abordons dans un second temps, il semble plutôt avoir placé le juge au cœur du contrat.

II- Dans un second temps, les aspects processuels de la réforme du droit des contrats

La processualisation du droit des contrats se matérialise d'une part par une **extension considérable de la matière à juger** du fait que le législateur ait multiplié les hypothèses de recours contentieux en cas de difficulté contractuelle **(A)**. Elle se matérialise d'autre part par une **renovation substantielle de la manière de juger**, du fait que l'office du juge soit renforcé **(B)**.

A- D'une part, l'extension considérable de la matière à juger.

En consacrant la révision judiciaire du contrat, sous l'influence des projets européens^[5] et de l'expérience des pays voisins^[6], la réforme du droit des contrats se montre favorable à une plus grande intervention du juge dans la relation contractuelle. La révision judiciaire peut intervenir à différents moments de la vie du contrat, d'abord en cours d'exécution -comme *c'est le cas de la révision pour imprévision-*, ensuite en cas d'inexécution -*justifiant la réduction du prix du contrat-*.

D'abord, la révision judiciaire pour imprévision. Elle est introduite par l'article 1195 du code civil et permet de rééquilibrer le contrat lorsqu'**un changement de circonstances, imprévisible lors de sa conclusion, rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque**. Si les conditions de la révision judiciaire pour imprévision ne posent pas de difficulté particulière, ses modalités présentent en revanche quelques subtilités. **Globalement, trois conditions cumulatives** doivent être réunies pour justifier la révision judiciaire.

Tout d'abord, il faut un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat. Ces circonstances peuvent être de divers ordres^[7], l'essentiel étant qu'elles soient extérieures à la volonté et à la situation des contractants au moment de l'échange de consentement.

Ensuite, le changement de circonstances doit avoir rendu l'exécution du contrat « excessivement onéreuse »^[8]. Pour dire autrement les choses, le changement de circonstances doit avoir créé un « *écart considérable entre ce qu'une partie fournit et ce qu'elle reçoit* »^[9]. Mais la tâche du juge dans l'appréciation du caractère excessivement onéreux n'est pas évidente et on peut bien se demander la démarche qu'il adoptera. Doit-il, pour réviser le contrat, prendre uniquement en considération le bénéfice déjà perdu au moment où il est saisi ? ou doit-il plutôt, comme le suggère une partie de la doctrine, « *envisager uniquement la durée restant à courir du contrat [pour] prendre en compte les projections qui pourraient corriger la situation, etc.* » ?^[10]. Selon notre manière de voir, le juge devrait se référer à l'économie générale du contrat. Cela implique que la révision judiciaire pour imprévision tienne compte non seulement de la perte déjà subie, mais également des possibilités d'un retour à la normale.

Enfin le changement de circonstances ne doit pas avoir été accepté par la partie qui l'invoque. À cet effet, une partie de la doctrine^[11] suggère de distinguer les contrats de gré à gré des contrats d'adhésion, car **dans ces derniers, certaines clauses sont préédigées de manière**

unilatérale par l'un des contractants. **Il peut donc arriver qu'au nombre des clauses non négociables -donc imposées- d'un contrat d'adhésion, figurent l'acceptation du risque de changement de circonstances.** Dans cette hypothèse, estime la doctrine, la partie adhérente à un tel contrat sera admise à solliciter une révision judiciaire. Même si cet argument milite en faveur d'une protection de la partie « faible », il est contestable, car la partie adhérente au contrat est supposée en avoir accepté l'ensemble des termes. Elle devrait par conséquent être assimilée à une partie à un contrat de gré à gré, sauf dans l'hypothèse des clauses abusives de l'article 1171 du code civil. En outre, il ne serait pas bon de discriminer où la législateur ne le fait pas, au risque de fragiliser l'utilité pratique des contrats d'adhésion.

Quant aux modalités de la révision, il convient de signaler que la saisine du juge est précédée d'une renégociation amiable du contrat. Concrètement, la partie qui subit les effets du changement de circonstances (je cite l'article 1195) « *peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant* »^[12]. L'emploi de du mot « *peut* » laisse planer une incertitude quant au caractère obligatoire de la renégociation avant la saisine du juge. Autrement dit, la renégociation préalable du contrat avant toute saisine est-elle prescrite à peine d'irrecevabilité ? **Une partie de la doctrine répond par l'affirmative.**

Mais cette interprétation semble s'éloigner tant de la lettre que de l'esprit de la loi, car derrière le choix de mots, se cache parfois le poids des mots. Si le législateur entendait faire de la tentative de renégociation un préalable impératif à la révision pour imprévision, il n'aurait pas employé du mot « peut » qui, comme on le sait bien, traduit l'idée d'un *pouvoir* et non d'un *devoir*. D'ailleurs, le rapport qui a précédé la réforme met davantage en lumière le caractère incitatif de la renégociation. En tout cas, le débat reste ouvert et il appartiendra sans doute à la Cour de cassation de dire le dernier mot.

Ensuite, la révision judiciaire pour inexécution. Prévues par l'article 1223 du code civil, elle permet au créancier, en cas d'exécution imparfaite de la prestation et après mise en demeure, de réduire unilatéralement mais de manière proportionnelle le prix du contrat. S'il a déjà payé le prix et à défaut d'accord avec son cocontractant, il peut demander au juge la réduction de prix. **Le texte prévoit également que l'acceptation par le débiteur de la décision de réduction de prix doit être rédigée par écrit.** Cette acception emporte-t-elle renonciation à une éventuelle contestation de la réduction devant le juge ? Faute de précision du législateur, il est difficile de trancher. On peut néanmoins estimer qu'**au pire des cas, le débiteur ne sera pas admis à saisir le juge, au meilleur des cas, son acceptation pourra constituer un moyen de défense pour le créancier.**

Qu'il soit saisi par le créancier ou par le débiteur, le juge aura pour principale mission de constater l'effectivité de l'exécution imparfaite d'une part et de contrôler la proportionnalité de la réduction unilatérale du prix d'autre part^[13]. Si la réduction s'avère excessive, il condamnera le créancier au paiement de la différence. On est alors en présence d'une **révision indirecte du contrat**, dans la mesure où le juge ne modifie pas directement la nature et la teneur des obligations des parties mais corrige l'abus résultant d'une réduction unilatérale du prix du contrat.

Transition. En consacrant la révision judiciaire, le législateur a étendu considérablement le champ de la matière à juger contractuelle, d'une part. Allant plus loin, il semble faire du tiers indépendant la plaque tournante du contrat, ceci en rénovant substantiellement la manière de juger d'autre part.

B- D'autre part, la rénovation substantielle de la manière de juger

À l'aune de la réforme de 2016, l'office du juge a repris du poil de bête, d'abord en ce qui concerne d'abord l'interprétation du contrat^[14] ensuite en ce qui concerne l'appréciation des nombreux standards juridiques qui ont fait leur apparition^[15].

D'abord, l'interprétation du contrat. Les dispositions y relatives font l'objet d'un chapitre spécifique. On sait qu'en application de l'art. 1188 alinéa 1^{er} « *le contrat s'interprète d'après la commune intention des parties plutôt qu'en s'arrêtant au sens littéral de ses termes* ». Il faut donc rechercher ce que les parties ont voulu réellement dire et qu'elles ont peut-être mal dit^[16]. **Cependant, on peut douter de l'existence réelle d'une commune intention des parties, à moins de considérer qu'à l'occasion du contrat, les parties aient pu s'accorder sur tout.** Ce qui est simplement hypothétique, à défaut d'être complètement illusoire^[17].

C'est sans doute la raison pour laquelle le second alinéa du même article introduit une véritable nouveauté, en indiquant que « *lorsque cette intention ne peut être décelée, le contrat s'interprète suivant le sens que lui donnerait **une personne raisonnable placée dans la même situation*** ». Avec cette disposition, il y a un risque que le juge se comporte **plus en personne raisonnable** (c'est-à-dire en appliquant l'al. 2) **qu'en serviteur de la commune intention des parties** (c'est-à-dire en appliquant l'al. 1^{er}).

Dès lors, **la question de la valeur normative de ces directives d'interprétation (interprétation selon la commune intention vs interprétation raisonnable)**. En d'autres termes, la première prime-t-elle forcément sur la seconde ? Une partie de la doctrine, s'appuyant sur la lettre de la loi, répond par l'affirmative. Cela impliquerait alors que le juge qui interprète en personne raisonnable puisse justifier, sous peine d'annulation de sa décision, qu'il n'a pu déceler la commune intention des parties.

Mais selon notre manière de voir, il ne faut pas perdre de vue la finalité de l'interprétation qui est d'apporter un brin de lumière à l'obscurité d'une stipulation contractuelle. Ainsi, le plus important ce n'est tant le **choix de la méthode d'interprétation, mais sa mise en œuvre**. Concrètement, il s'agira par exemple pour la Cour de cassation, de rechercher si l'interprétation du juge n'a pas eu pour conséquence de dénaturer le contrat. **Ce qui permet conclure avec le Doyen Carbonnier que ces directives sont de simples « guide-ânes ».**

Ensuite, la multiplication des standards juridiques. Comme on le sait, les standards sont l'expression d'une certaine flexibilité du droit. Ils abondent particulièrement dans la réforme de 2016. On peut citer pêle-mêle, et sans souci d'exhaustivité : le *légitime*, le *significatif*, le *manifestement excessif*^[18], le *suffisamment grave*^[19], l'*anormal*^[20], l'*abusif*^[21], le *substantiel*^[22]

S'il est difficile pour le droit moderne de se passer des standards, il faut reconnaître cependant

qu'une trop grande standardisation du droit des contrats risque de décevoir les attentes. En lieu et place d'un droit qu'on a voulu **clair et prévisible, on aura plutôt un droit flou et imprévisible**. Car, en vérité, là où se trouve un standard juridique, se cache le libre arbitre du juge. Et entre le libre arbitre et l'arbitraire, la paroi n'est pas souvent si étanche. D'ailleurs je suis même presque convaincu, qu'autant comme moi, vous seriez bien embarrassés si l'on nous demandait spontanément de **distinguer l'anormal de l'abusif, le manifestement excessif du suffisamment grave. En tout cas, bien malin qui y parviendra sans quelque transpiration.**

Pour conclure, on peut noter comme un paradoxe dans la démarche du législateur. Alors que la réforme de la procédure civile crée des cadres en vue de la résolution amiable des litiges ou de la gestion concertée du procès, la réforme des contrats crée plutôt les conditions d'une plus grande intervention du juge dans le contrat. Ainsi, les problèmes qu'il croit avoir résolus dans une matière rejaillissent, renaissent sous une forme dans l'autre. Ce qui pourrait nous amener à questionner un tant soit peu le processus des réformes. La meilleure approche ne consisterait-elle pas finalement à mener les réformes en droit substantiel et en droit processuel concomitamment, ceci afin d'éviter que la secousse ressentie dans une matière n'occasionne tout un bouleversement dans l'autre ? afin d'anticiper les influences négatives que l'une peut avoir sur l'autre ? En tout cas, nous a-t-il paru très nettement, qu'au-delà de l'opposition droit substantiel-droit processuel, il faut rechercher l'unité fondamentale du droit. Et aussi longtemps que le législateur, au gré des réformes en cascade, se comportera en pyromane du droit, il faut bien que théoriciens et praticiens, processualistes et substantialistes, main dans la main, se résolvent à jouer les pompiers de service !

Mesdames, messieurs, c'est sur cette note d'espoir que j'achève mon intervention, non sans vous remercier de votre très bien aimable attention !

[1] Détermination du prix du contrat d'assurance (article 127-4 du code des assurances). Cette disposition est modifiée par l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 2019-738 du 17 juillet 2019 suscitée.

[2] Cette solution avait déjà été donnée par la Cour de cassation au sujet de la procédure en la forme des référés. V. Cass. civ. 1^{re}, 15 février 2012, n° 10-21.457.

[3] V. le compte rendu du Conseil des ministres du 10 février 2016, relatif à la réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

[4] Le mot « Justice » est compris ici dans son sens juridictionnel (rendre la Justice) et non organique ou institutionnel (le service public de la justice).

[5] C'est le cas des principes de droit européen des contrats (PDEC) et le droit commun européen de la vente (DCEV). Sur la question, v. C. CASTETS-RENARD et H. HATANO, « L'influence des PDEC sur les projets de réforme des droits français et japonais des contrats, in *RIDC*, n° 3, pp. 713-738.

[6] Notamment l'Italie et l'Allemagne.

[7] Économique, politique, commercial, technologique, monétaire et même, dans une certaine mesure, juridique.

[8] Par exemple une dévaluation, une hausse drastique de prix. Il faut cependant que l'exécution du contrat soit toujours possible. Au cas contraire, c'est la force majeure qu'il faut invoquer, F. AUQUE, « Retour du juge par la loi. L'ordonnance réformant le droit des obligations : les nouveaux articles 1171 et 1195 du code civil », in *AJDI*, 2016, p. 184 et s.

[9] Th. REVET, *ibid.*

[10] N. MOLFESSIS, « Le rôle du juge en cas d'imprévision dans la réforme du droit des contrats », in *JCP G*, n° 52, 2015, p. 1415.

[11] Th. REVET, *op. cit.*, p. 373.

[12] Article 1195 al. 1^{er} du CC.

[13] Comme en cas d'action estimatoire (article 1644 du CC en matière de vente).

[14] Pour les autres hypothèses d'intervention du juge dans la relation contractuelle, notamment en cas de contentieux de la validité et en cas de contentieux de l'exécution, les règles n'ont pas beaucoup changé. V. dans ce sens, L. AYNÈS, « Le juge et le contrat : nouveaux rôles ? », in *Revue des contrats*, n° Hors-série, 2016, p. 14.

[15] M. KEBIR, *Le libre arbitre du juge*, Paris, Dalloz, 2019, 547 pp., spéc. p. 140 et s.

[16] V. cependant l'impact des clauses d'intégralité sur l'interprétation, Fr. BUY et *alii*, *Les principales clauses des contrats d'affaires*, 2^e éd., Paris, LGDJ, 2018, n° 965.

[17] O. DESHAYES, « Les directives d'interprétation du code civil : la cohérence des textes », in *RDC*, 2015, p. 159 et s., spéc. p. 163 et s.

[18] Articles 1141, 1143 et 1231-5. V. aussi l'article 1221 (disproportion manifeste).

[19] Articles 1119 et s.

[20] Article 1148 (conditions normales).

[\[21\]](#) Notamment en matière de fixation du prix (articles 1164 et s.).

[\[22\]](#) Article 1130 (en matière de vices de consentement).