HAL open science

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

Pierre-Claver Kamgaing

To cite this version:

Pierre-Claver Kamgaing. Réforme de la procédure civile et réforme du droit des contrats. À propos de quelques influences réciproques. Revue Lexsociété, 2022, 10.61953/lex.3205 . hal-03700632

HAL Id: hal-03700632

https://hal.science/hal-03700632

Submitted on 21 Jun 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - ShareAlike 4.0 International License

REVUE LEXSOCIÉTÉ

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

in C. CHAPELLE et E. OLIVERO (dir.), Th. GOUJON-BETHAN (coord.), *Droit substantiel et droit processuel : influences croisées*, Université Côte d'Azur, 2021

PIERRE-CLAVER KAMGAING
Doctorant en cotutelle internationale de thèse
CERDP, Université Côte d'Azur
URDA, Université de Dschang

Résumé : À l'aune de la réforme du droit des contrats par l'ordonnance de 2016 et de la réforme de la procédure civile par la loi du 23 mars 2019 et les textes subséquents, la compénétration entre le contrat et la procédure civile se présente sous un nouveau jour. Ces textes rendent bien compte du phénomène de processualisation du droit des contrats et du phénomène de contractualisation de la justice. La présente analyse entend mettre en relief les aspects contractuels de la réforme de la procédure civile ainsi que les aspects processuels de la réforme du droit des contrats.

Mots-clés : réforme de la procédure civile ; réforme du droit des contrats ; contractualisation du droit processuel ; processualisation du droit substantiel

1. Contrat et décision judiciaire : je t'aime, moi non plus ? La relation entre le contrat et la décision judiciaire est faite d'ambivalence et de complexité, car ils sont deux modes opposés de gestion des relations humaines et des rapports sociaux. Le contrat, en tant qu'instrument privilégié de la vie civile et des affaires, « *est précisément fait pour éviter le juge ; et lorsqu'il est dressé en la forme authentique, il est doté d'une force comparable à celle d'un jugement* »[1]. Sa force repose essentiellement sur l'échange de consentement et l'engagement des parties impliquées[2], alors que l'autorité de la décision judiciaire est intimement liée à l'*imperium* d'un tiers indépendant, en l'occurrence le juge. De manière plus globale, la décision judiciaire intervient généralement lorsque le conflit s'est mué en litige parce que les parties n'ont pas pu trouver un terrain d'entente [3].

Mais en réalité, bien qu'ils soient opposés, le contrat et la décision judiciaire ne s'ignorent pas [4]. Cela est particulièrement perceptible en matière civile où ces deux outils s'influencent réciproquement. D'une part, il peut arriver -et il arrive même- que les parties au contrat investissent un tiers de la compétence pour connaître les litiges susceptibles de naître [5]. D'autre part et inversement, il entre dans la mission du juge de concilier les parties, autrement dit, d'œuvrer à la recherche d'une solution consensuelle (article 21 du Code de procédure civile). À l'aune de la réforme du droit des contrats par l'ordonnance de 2016 et de la réforme de la procédure civile par la loi du 23 mars 2019 et les textes subséquents [6] [7], cette compénétration entre le droit des contrats et la procédure civile se présente sous un nouveau jour. En effet, autant les nouvelles dispositions

---

[1] L. AYNES (dir.), *L'authenticité : Droit, histoire, philosophie*, Paris, La documentation française, 2013, n° 16.

[2] C'est notamment le cas des contrats synallagmatiques.

[3] Sur la distinction entre le conflit, le différend et le litige, v. Cl. NÉLISSE, « Règlement déjudiciarisé : entre flexibilité technique et pluralité juridique », *Revue de droit de l'Université Sherbrooke*, n° 23, 1992, p. 270

[4] Tout comme le contrat, la décision judiciaire s'impose entre les parties.

[5] C'est le cas lorsqu'elles optent pour un mode amiable ou alternatif de résolution des différends. Il s'agit également des clauses attributives de compétence.

[6] V. l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime et de la preuve des obligations.

[7] V. notamment l'ordonnance n° 2019-133 du 11 décembre 2019 réformant la procédure civile.

introduites que les anciennes dispositions modifiées de ces matières rendent compte du phénomène de processualisation du droit des contrats et du phénomène de contractualisation de la justice [8] [9]. Il n'en aurait pu être autrement car, en fin de compte, l'objectif commun de ces réformes étaient de moderniser le droit des contrats et la procédure civile en les adaptant au contexte social.

2. Vous avez dit réformes [10] **?** Dans un contexte de mondialisation de l'économie mettant en concurrence les droits de tous les pays, l'on a pu diagnostiquer les maux dont souffrent la procédure civile ainsi que le droit français des contrats : faible attractivité mais grande complexité et imprévisibilité [11]. C'est la raison pour laquelle *réformer* était nécessaire, si on entend par cette expression le fait d'apporter « *un changement profond, radical (...) visant à améliorer l'efficacité* » d'une loi [12] [13]. Mais toute réforme intervenant dans une matière, même si elle peut entraîner des répercussions sur d'autres matières, devrait préserver -à défaut de l'améliorer- la cohérence du système juridique. En cela, interroger les influences qu'entretiennent la réforme du droit des contrats et la réforme de la procédure civile est intéressant à plus d'un titre. D'un point de vue juridique, l'analyse tente de comprendre comment le législateur organise, à l'occasion des réformes, la mise en œuvre processuelle des droits substantiels

---

[8] Même si le contrat reste essentiellement soumis à la volonté des parties ; J. MESTRE et B. FAGES, « Deux exemples du phénomène de "processualisation du contrat" », *RTDC*, 2004, p. 92.

[9] Ch. JARROSSON et *alii*, « Chapitre 3. La contractualisation de la justice : jusqu'où aller ? », *in* L. CADIET et L. RICHIER (dir.), *Réforme de la justice, réforme de l'État*, Paris, PUF, 2003, p. 185-219.

[10] D. MAZEAUD, « Réforme, vous avez dit réforme ? », *JCP G*, n° 9-10, 26 févr. 2016, spéc. p. 433.

[11] Lire à propos, J. SIMON, directrice des affaires juridiques du MEDEF, dans le rapport du Sénat de 2015, p. 59 ; V. également le rapport « Doing Business » 2016. En effet, la France n'évolue pas en vase clos. Elle est influencée tant par les réformes des pays voisins que les par les procédures européennes. V. à propos, P. GIELEN et R. VANSWIJGENHOVEN, *La procédure civile européenne*, Bruxelles, Wolters Kluwer, 2018, p. 9-35

[12] *Dictionnaire Larousse*, 2001, p. 440.

[13] Comprise dans son sens large.

qu'il édicte [14]. Sur le terrain de la pratique, il s'agira de relever les difficultés que peut rencontrer le juge lorsqu'il intervient dans une relation contractuelle ainsi que les préoccupations que peuvent avoir les *contractants-justiciables* au moment de faire reconnaître leur droit en justice. Sur le plan social, la réflexion amène à questionner les politiques publiques en matière de normes juridiques [15]. Autrement dit, elle interroge l'esprit même des réformes pour montrer qu'on ne saurait résoudre les problèmes qui se posent en droit des contrats -et partant en droit substantiel-, sans anticiper par la même occasion ceux qui naîtront, de ce fait, en procédure civile -et partant en droit processuel-. Tout est donc lié !

3. Organisation du propos. Certes la réforme du droit des contrats et la réforme de la procédure civile ne sont pas intervenues au même moment, la seconde ayant succédé à la première. De même, tout comme les textes préparatoires de l'ordonnance de 2016 précité n'annonçaient pas expressément l'avènement du décret de 2019 [16] [17], les rapports relatifs à la réforme de la procédure civile n'ont fait aucune référence à la réforme du droit des contrats. Il s'agirait donc, en apparence, de deux textes sans liens [18]. Pourtant, une analyse des nouvelles dispositions permet de déceler les aspects contractuels de la réforme de la procédure civile (I) et les aspects processuels de la réforme du droit des contrats (II). L'analyse révèle également que ces influences réciproques ne sont pas

---

[14] Cette articulation entre le droit substantiel et le droit processuel est indispensable, car « *à quoi cela sert-il d'être titulaire d'un droit si l'on ignore pouvoir le faire reconnaître en justice ? (...) à quoi bon être un spécialiste de droit de la famille, de droit commercial ou encore, de droit international, si l'on ne sait pas comment exercer un droit en justice ?* », Y. STRICKLER et A. VARNEK, *Procédure civile*, 9e éd., Bruxelles, Bruylant, Coll. « Paradigme », 2019, p. 9.

[15] On présente souvent le droit comme « *la continuation de la politique par d'autres moyens* », M. ROUYER, « La politique par le droit », in *Raisons politiques*, n° 9, 2003/1, spéc. p. 65 ; v. aussi, P. LASCOUMES, « Normes juridiques et mise en œuvre des politiques publiques », *L'année sociologique*, n° 10, 1990, p. 43-71.

[16] Notamment le Rapport adressé au président de la République, JORF n° 0035 du 11 février 2016.

[17] Notamment le Rapport adressé au président de la République, JORF n° 0035 du 11 février 2016.

[18] V. le rapport Fr. AGOSTINI et N. MOLFESSIS, *Chantiers de la justice. Amélioration et simplification de la procédure civile*, 2018, p.48

toujours positives car, faute pour le législateur d'avoir mis en corrélation ces réformes, des difficultés ne manqueront pas de survenir.

***

I. Les aspects contractuels de la réforme de la procédure civile

4. Le contrat au cœur de la justice. À travers le contrat, les parties déterminent leurs droits et obligations, aménagent les modalités d'exécution des différentes prestations et envisagent les conditions de résolution des litiges. Sur ce dernier point, elles peuvent prévoir une clause attributive de compétence afin de soumettre leur litige à une juridiction déterminée [19]. Et c'est précisément à ce niveau que la réforme de la procédure civile a révélé ses premières interrogations. Ainsi, avec l'avènement du tribunal judiciaire, on a pu se poser la question du sort des clauses contractuelles qui attribuaient la compétence à un tribunal de grande instance ou à un tribunal d'instance [20]. Mais dans l'ensemble, la nouvelle procédure civile accorde une importance toute particulière aux conventions. D'une part, elle aménage un circuit procédural propre au traitement de certains litiges contractuels (A) et d'autre part, elle renforce la tendance à la contractualisation de la justice et du procès (B).

A. Un circuit procédural propre à certains litiges contractuels

5. Le choix de la procédure accélérée au fond. Dans un objectif de simplification, de clarification et d'harmonisation des procédures, l'ordonnance n° 2019-738 du 17 juillet 2019 a opéré un nouveau choix terminologique significatif en

[19] Elles peuvent également prévoir une clause de mise en œuvre des modes amiables ou alternatifs de résolution des différends.

[20] P. TALBOURET et L. GAULARD, « Réforme de la procédure civile : quels impacts contractuels ? », *Analyses*, 22 avr. 2020.

remplaçant « *la forme des référés* » par la « *procédure accélérée au fond* »[21] [22]. Ce changement n'est pas anodin, car, au vrai, la référence au « *référé* » pour désigner en réalité une procédure préjudiciant le fond de l'affaire était une source d'erreurs en pratique [23]. La procédure accélérée au fond peut être mise en œuvre dans les cas qui nécessitent qu'une solution au fond soit rendue dans les délais rapides. Ces hypothèses sont expressément prévues par la loi. Mais, comme on le verra, des incertitudes demeurent.

En effet, certains litiges contractuels qui étaient tranchés « *en la forme des référés* » sont maintenues, mais sous la nouvelle dénomination. C'est le cas de l'article 127-4 du Code des assurances relatif à l'assurance de protection juridique [24]. Aux termes de cette disposition, le contrat doit stipuler qu'en cas de désaccord entre l'assureur et l'assuré au sujet de mesures à prendre pour régler un différend, cette difficulté peut être soumise à l'appréciation d'une tierce personne désignée d'un commun accord par les parties ou, à défaut, par le président du tribunal judiciaire statuant selon la procédure accélérée au fond. Il en va de même en cas de fixation des conditions relatives aux prix de cession des droits sociaux d'un associé, telle qu'envisagée par l'article 1843-4 du Code civil. Ainsi, lorsque la loi ou les statuts prévoient la cession ou le rachat des droits sociaux, leur valeur est déterminée, en cas de contestation, « *par un expert*

---

[21] Prise en application de l'article 28 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

[22] Plusieurs expressions étaient employées : « procédure en la forme de référés », « comme en matière de référé », « dans la forme des référés », etc. ; V. dans ce sens, M. FOULON et Y. STRICKLER, « Le décret n° 2011-1043 et la procédure en la forme des référés », *D.*, 2011, chron. 2668.

[23] Y. STRICKLER, « De la forme des référés à la procédure accélérée au fond », *JCP*, n° 38, 16 sept. 2019, doctr. 928. L'auteur relève cependant que l'expression « *procédure accélérée au fond* » n'était pas « *forcément la mieux choisie* », car dans sa mise en œuvre, elle pouvait se confondre avec la procédure à jour fixe. Au vrai, dans ces deux procédures, c'est le président de la juridiction saisie qui fixera le jour où l'affaire sera appelé. L'auteur proposait plutôt l'expression « *ordonnance au fond* », expression qui n'est pas également à l'abri de critique. En fin de compte, le plus important c'est bien qu'on sache qu'il s'agisse d'une procédure portant sur le fond du litige ! *Contra*, v. M. FOULON et Y. STRICKLER, « Le référé-rétractation », *D.*, 2010, chron., p. 456.

[24] Cette disposition est modifiée par l'article 1er de l'ordonnance n° 2019-738 du 17 juillet 2019 suscitée.

désigné, soit par les parties, soit à défaut d'accord entre elles, par jugement du président du tribunal judiciaire ou du tribunal de commerce compétent, statuant selon la procédure accélérée au fond et sans recours possible »[25]. Plusieurs autres hypothèses de contestation sont envisagées[26] et il incombe à la partie la plus diligente de saisir, le cas échéant, la juridiction compétente.

6. Un circuit adapté à la vie des affaires. Dans les deux hypothèses sus évoquées[27], la procédure accélérée au fond permet de trancher rapidement les difficultés liées à la désignation de l'expert ou de l'évaluateur. Spécifiquement en ce qui concerne l'article 1843-4 du Code civil, elle cadre mieux avec l'objectif du législateur qui est « *d'éviter qu'un désaccord sur le prix des parts sociales ou actions ne puisse empêcher une cession d'aller à son terme* »[28]. Ainsi, l'expertise pourra se dérouler sans obstacles, car aucune partie ne sera admise à contester immédiatement la décision désignant l'expert[29]. En clair, cette décision ne pourra être remise en cause que si le juge a méconnu l'étendue de son pouvoir. Or, le recours pour excès de pouvoir est une véritable boîte de Pandore et on se

---

[25] Signalons au passage que le maintien de l'expression « expert » dans la nouvelle rédaction de l'article 1843-4 n'est pas approprié. Il aurait été préférable de parler « d'évaluateur » ou « d'appréciateur ». En effet, tandis que l'avis d'un expert ne lie pas le juge, l'avis de l'évaluateur s'impose aux parties et au juge. V. dans ce sens, L. CADIET, « Le juge et l'évaluation d'un prix de cession par un tiers », *RDC*, n° 3, 2004, p. 750.

[26] C'est le cas de l'article L. 631-19-2 du Code de commerce relatif à la cession des droits en cas redressement judiciaire. Ce texte est modifié par l'article 3 de l'ordonnance n° 2019-738 suscitée.

[27] C. assur., art. 127 et C. civ., art. 1843-4.

[28] B. RAYNAUD, « L'article 1843-4 du code civil et ses évolutions récentes », *Experts*, n° 120, juin 2015, p. 4 et s. En effet, l'article 1843-4 du Code civil, tel qu'envisagé par l'ordonnance n° 78-9 du 04 janv. 1978, avait vocation à s'appliquer lorsque la loi impose la cession ou le rachat forcés de parts sociales ou d'actions.

[29] V. dans ce sens, Cass. civ. 2e, 7 juin 2018, n° 17-18.722, Bull. com., 2018, II, n° 114. Ainsi, aussi bien la décision de désignation, de refus de désigner que de changement d'expert ne peuvent faire l'objet d'un recours-réformation ; Cass. com. 11 mars 2008, n° 07-13.189, Bull. com., 2008, IV, n° 62 ; *RTD com.*, 2008, p. 840, obs. B. BOULOC ; Cass. com., 15 mai 2012, n° 11-12.999, *Rev. Sociétés*, 2012, p. 491, note E. SCHLUMBERGER. V. aussi M. KEBIR, « Procédure accélérée au fond devant les juridictions judiciaires », *in Dalloz actu.*, 13 janv. 2020.

demande notamment s'il peut être invoqué lorsque le juge, saisi, refuse de désigner l'expert ou refuse de procéder à son remplacement.

Cette question, non envisagée par le législateur, est pourtant légitime. En effet, le refus du juge de désigner un expert peut occasionner un sérieux blocage dès qu'on admet qu'il est le seul moyen pour la partie intéressée[30] d'obtenir une évaluation de ses droits sociaux avant leur rachat ou leur cession. Il importe donc que les juges en aient conscience. En tout cas, les recours-nullités fondées sur l'excès de pouvoir en matière de désignation d'un expert judiciaire prospèrent difficilement devant la Cour de cassation. Dans une espèce[31], les statuts d'une société par actions simplifiée dont le capital était détenu par deux actionnaires précisaient que « *tout actionnaire, qui cesse définitivement d'exercer ses fonctions salariées et/ou de mandataire social au sein de la société perd l'exercice de ses droits attachés à sa qualité d'actionnaire, et que les actions dont il est titulaire sont rachetées par un ou plusieurs cadres salariés ou mandataires sociaux* ».

L'un des actionnaires a démissionné de ses fonctions salariées. Faute d'accord entre les coactionnaires, le juge a été saisi aux fins de désignation d'un expert. Il a fait droit à la demande de l'actionnaire démissionnaire et l'appel-nullité formé contre sa décision a été déclarée irrecevable par la cour d'appel. Par la suite, le démissionnaire a demandé le remplacement de l'expert. Cette demande a été déclarée irrecevable par une ordonnance du 19 septembre 2017. Or, quelque temps plus tard, l'expert ayant refusé de poursuivre sa mission, l'actionnaire a réintroduit une demande de remplacement. Cette demande est accueillie par le juge, mais sa décision est infirmée par la cour d'appel. Pour le juge du second degré, le président du tribunal a commis un excès de pouvoir en méconnaissant l'autorité de la chose jugée attachée à l'irrecevabilité qu'il avait déjà prononcée le 19 septembre 2017, ce d'autant plus que la nouvelle demande de remplacement concernait les mêmes parties, le même d'objet et la cause.

---

[30] Généralement le cédant de droits sociaux.

[31] Cass. com., 17 mars 2021, n° 19-14.679, inédit.

Cette interprétation est sanctionnée par la haute juridiction qui précise que « *la méconnaissance de l'autorité de la chose jugée attachée à une précédente décision ne constitue pas un excès de pouvoir* ». Si l'évocation de l'autorité de la chose jugée peut-être contestable[32], l'arrêt de cassation laisse cependant entrevoir une réponse à la question posée plus haut, celle de savoir si le juge, saisi en vertu de l'article 1843-4 du Code civil, peut refuser de désigner ou de remplacer un expert. À notre sens, étant donné le caractère d'ordre public de l'article 1843-4 du Code civil[33] et l'impossibilité pour le juge de procéder lui-même à l'évaluation[34], deux situations devraient l'obliger à désigner l'expert, à peine d'excès de pouvoir. La première hypothèse est celle de la demande initiale aux fins de désignation de l'expert, bien entendu lorsque celle-ci est régulière. La seconde hypothèse est celle de la cessation des fonctions de l'expert[35]. Quoi qu'il en soit, rien n'empêche que les parties, même en cours d'instance, conviennent de la désignation d'un expert. Un tel accord devrait rendre sans objet la procédure contentieuse et s'imposer au juge.

7. Choisir entre l'article 1592 et l'article 1843-4 du Code civil ? La grande incertitude. La réforme du Code civil n'a pas apporté de réponse à une difficulté pourtant fréquente en pratique. En effet, il arrive que les parties à une cession de droits sociaux se réfèrent à l'article 1592 relatif à la détermination du prix de la vente plutôt qu'à l'article 1843-4 suscité. Ce texte prévoit que le prix de la vente « *peut cependant être laissé à l'estimation d'un tiers ; si le tiers ne veut ou ne peut faire l'estimation, il n'y a point de vente, sauf estimation par un autre tiers* ». Ces conventions conclues sur le fondement de l'article 1592 du Code civil

---

[32] S'il y a évidemment identité de parties et d'objet lors de la seconde demande de remplacement de l'expert, on peut se demander s'il y a identité de cause. Dans la première demande, c'est l'associé-cédant qui, *motu proprio*, sollicite un remplacement de l'expert alors que la seconde demande est consécutive au refus par ce dernier de poursuivre sa mission. V., M. STORCK, « Article 1843-4 du code civil : méconnaissance de l'autorité de la chose jugée et excès de pouvoir », note sous l'arrêt préc., *Bulletin Joly Sociétés*, n° 6, 1er juin 2021, p. 21.

[33] Cass. com., 4 décembre 2007, n° 06-13.912 ; CA Grenoble, 12 mai 2011, n° 08/04340. V. aussi, J.-Ph. ERB, « L'article 1843-4 du code civil n'est pas applicable aux cessions de droits sociaux librement consenties par les associés », *Journal des sociétés*, n° 119, mai 2014, p. 41.

[34] CA Colmar, 2e ch. A, 8 juin 2000, n° C6364 ; *Gaz. Pal.*, 5-6 oct. 2001, p. 15, obs. VRAY.

[35] Si c'est une partie qui sollicite le remplacement de l'expert, le juge peut rejeter la demande.

attribuaient souvent au président du tribunal, devant statuer *en la forme des référés*[36] -devenue la procédure accélérée au fond-, la compétence pour désigner le tiers évaluateur. Ce qui n'est pas expressément prévu par la loi. Or, par simple mimétisme, les parties à une cession de droits sociaux seront tentées de croire que sur la base de l'article 1592, elles peuvent prévoir que la désignation judiciaire de l'expert se fera -cette fois-ci- selon *la procédure accélérée au fond*. Pourtant, le nouvel article 481-1 du Code de procédure civile s'oppose à une telle démarche, puisqu'il réserve cette procédure aux seules hypothèses prévues « *par la loi ou le règlement* »[37]. Les parties doivent donc redoubler de vigilance, car, en faisant référence à l'article 1592 au lieu de l'article 1843-4 du Code civil pour organiser la cession des droits sociaux, elles écartent d'office la procédure accélérée au fond et renoncent à la célérité qu'elle offre.

En allant plus loin, eu égard au caractère d'ordre public de l'article 1843-4 du Code civil, on peut même se demander si les parties à une cession de droits sociaux devraient toujours pouvoir recourir à l'article 1592 du Code civil. Selon notre manière de voir, et à rebours de certains auteurs[38], cette disposition pose des règles générales applicables à la détermination du prix de vente tandis que l'article 1843-4 s'applique uniquement à la cession des droits sociaux. À ce titre, ce dernier constitue une véritable dérogation au premier, d'où la nécessité d'appliquer la maxime *specialia generalibus derogant*[39]. En d'autres termes, dès qu'il s'agit d'une cession de droits sociaux, le seul mécanisme ouvert aux parties devrait être celui de l'article 1843-4. Une telle précision aurait permis au Code civil de gagner en « *lisibilité* »[40]. En attendant, il revient au juge de cassation de trancher définitivement ce problème. En définitive, force est de constater que le

---

[36] CA Paris, pôle 1, ch. 3, 4 juillet 2018, n° 17/19755. V. également CA Aix en Provence, 2 mai 2019, n° 18/16301.

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

[38] B. RAYNAUD, *op. cit.*, p. 7. Pour cet auteur, l'article 1592 devrait s'appliquer à chaque fois que la session est imposée par la volonté privée et que celle-ci *« prévoit dans le même temps le mode de détermination du prix de rachat »*, tandis que l'article 1843-4 s'appliquerait lorsque la convention *« ne comporte pas les précautions rédactionnelles qu'impose l'article 1592 »*.

[39] Ce qui signifie que la règle spéciale prévaut sur la règle générale.

[40] 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.

rédacteur du Code civil a voulu protéger la relation contractuelle en invitant les parties à rechercher une issue consensuelle à leur différend, car, dit-on souvent, un mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès. Cette quête du consensus se matérialise également en droit processuel par la tendance à la contractualisation de la justice et du procès.

B. Une tendance à la contractualisation de la justice et du procès

8. Précision terminologique. La contractualisation est une expression générique bien connue, mais difficile à cerner. Elle recouvre plusieurs réalités et peut se manifester sous diverses formes. Mais globalement, on peut distinguer la contractualisation de la Justice[41] de la contractualisation du procès. La première désigne le fait de recourir au contrat pour résoudre les conflits : il s'agit donc de la Justice par le contrat. La seconde, quant à elle, renvoie à « *l'utilisation du contrat au sein du procès* »[42], c'est-à-dire comme un instrument de gestion de la procédure. La réforme de la procédure civile a envisagé ces deux facettes de la contractualisation avec d'une part la généralisation du contrat comme mode de résolution des conflits et d'autre part l'incitation du juge et des parties à une gestion concertée de l'instance.

9. La généralisation du contrat comme mode de résolution des conflits. « *Rendre la justice n'est que la seconde dette de la société ; empêcher les procès, c'est la première et il faut que la société dise aux parties : pour arriver au temple de la justice, passez par celui de la concorde* »[43]. Fidèle à la tradition française d'une justice pacificatrice[44], le législateur a toujours été favorable à ce que les

---

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

[42] Sur cette distinction, Ch. JARROSSON et *alii*, « La contractualisation de la justice : jusqu'où aller ? », *op. cit.*, spéc. p. 185.

[43] J. PRUGNON, *Archives parlementaires*, tome XVI, 1970, p. 739.

[44] B. BERNABE, « Les chemins de l'amiable résolution des différents », *Les cahiers de la justice*, n° 4, 2014/4, p. 631-643. *Contra*, v. Th. COUSTET, « Médiation : et si les réticences étaient culturelles ? », *Dalloz actu.*, 16 juill. 2018.

justiciables envisagent la résolution amiable de leurs différends[45], avant la saisine du juge. En effet, les modes amiables présentent des avantages indéniables par rapport à la justice étatique[46]. De même, ils soulagent la machine judiciaire qui, à cause du manque de moyens financiers, matériels et humains, subit les méfaits de la société contentieuse[47]. C'est la raison pour laquelle la réforme de la procédure civile précise les cas où le recours à un mode amiable doit obligatoirement précéder la saisine du juge[48]. Le législateur est passé de la simple incitation à une véritable obligation[49].

L'article 4 du décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 crée le nouvel article 750-1 du Code de procédure civile qui encadre le recours préalable obligatoire à un MARD[50]. Désormais, une demande en justice doit être précédée[51], au choix des parties, d'une tentative de conciliation, de médiation ou de procédure participative, lorsqu'elle tend au paiement d'une somme n'excédant pas 5000 euros ou lorsqu'elle est relative à l'une des actions mentionnées aux articles R. 211-3-4 et R. 211-3-8 du Code de l'organisation judiciaire[52]. Cette exigence est sanctionnée par l'irrecevabilité de la demande en justice[53] que le juge « *peut*

---

[45] Fr. BONHOMME et Th. MOHAMED-SOILIHI, *Les outils juridiques de prévention et de traitement des difficultés des entreprises à l'aune de la crise de la covid-19*, Rapport d'information n° 615 (2020-2021), p. 44.

[46] En termes de rapidité et - parfois - de coût.

[47] La justice étatique est *« trop lente, trop chère, trop compliquée, trop lointaine et souvent incertaine »*, J.-M. COULON, « l'Évolution des modes de règlement sous l'égide du juge », in P. ANCEL et M.-C. RIVIER (dir), *Le conventionnel et le juridictionnel dans le règlement des différends*, Paris, Economica, 2001, p. 133.

[48] C. CHAINAIS, F. FERRAND, L. MAYER et S. GUINCHARD, *Procédure civile*, Paris, Dalloz, 35e éd., Coll. « Précis », 2020, n° 2366 s. ; L. CADIET et E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, 11e éd., Paris, LexisNexis, 2020, n° 890.

[49] G. MAUGIN, « Réforme de la procédure civile : cas de recours préalable obligatoire aux modes de résolution amiable des différends », *Dalloz actu.*, 16 décembre 2019.

[50] Ce qui signifie modes amiables de résolution des différends. L'arbitrage est donc exclu.

[51] La demande en justice doit mentionner cette diligence, article 54 5° du CPC.

[52] Ces dispositions sont relatives aux conflits de voisinage. Sur le domaine de l'article 750-1 du CPC, v. CA Paris, 28 mai 2021, n° 20/13205 ; CA Pau, 20 mai 2021, n° 20/02481 ; CA Nancy, 11 janv. 2021, n° 20/02102.

[53] La question s'est posée de savoir si le non-respect de cette obligation pouvait être régularisé en cours d'instance. Autant la loi (article 127 du CPC) que la jurisprudence (Cass. civ. 2e, 12 juillet

relever d'office »[54]. Il ne peut y être dérogé que dans des hypothèses limitativement énumérées par le texte[55].

Cette nouvelle disposition n'est pas à l'abri de critiques. On y a vu notamment une atteinte au droit à un recours juridictionnel effectif étant donné que, mis à part la conciliation judiciaire[56], tous les autres modes amiables sont en principe payants[57]. De même, le texte méconnaîtrait le principe d'égalité devant la justice dans la mesure où il instaure une différence de traitement entre les justiciables selon la nature et l'intérêt de leur litige[58]. Enfin, il remettrait en cause le principe de la liberté contractuelle en vertu duquel ce sont les parties qui, de leur propre initiative, conviennent de soumettre leur litige à un tiers autre que le juge. Or, avec le nouvel article 750-1 du Code de procédure civile contraint les parties au différends à une tentative d'un MARD. Quoi que légitimes qu'elles puissent paraître, ces récriminations ont pourtant été écartées par le Conseil constitutionnel[59] . Il a en effet précisé qu'en limitant l'obligation de recourir préalablement aux MARD aux petits litiges[60], en admettant des cas de dispense et en diversifiant le choix des justiciables, le législateur n'a pas

---

2012, n° 10-19.476 ; Cass. ch. mixte, 12 décembre 2014, n° 13-19.684 ; Cass. civ. 3e, 06 octobre 2016, n° 15-17.989 ; Cass. civ. 3e, 16 novembre 2017, n° 16-24.642) ne sont pas favorables. Comme on le sait, une demande déclarée irrecevable n'interrompt pas la prescription (Cass. com., 26 janv. 2016, n° 14-17.952 ; Cass. civ. 2e, 21 mars 2019, n° 17-10.663). Cependant, selon un auteur, cette fin de non-recevoir n'est pas définitive, car « *le risque que l'action en justice soit prescrite pourrait caractériser une urgence manifeste, tandis que l'introduction d'une première action en justice en violation des dispositions de l'article 750-1 pourrait constituer une circonstance rendant impossible une telle tentative* », G. HILGER, « Le défaut de mise en œuvre de la tentative obligatoire de résolution amiable du litige est-il régularisable en cours d'instance », in *Gaz. Pal.*, n° 9, mars 2021, p. 16.

[54] Et non « doit » !

[55] CPC, art. 750-1, al. 2. Pour application, v. CA Dijon, 08 juin 2021, n° 20/01543. Mais le domaine de l'article 750-1 du CPC reste assez flou, v. CA Riom, ch. com., 17 mars 2021, n° 20/01181.

[56] Notons qu'il entre dans la mission du juge de concilier les parties, article 21 du CPC.

[57] Sauf, bien entendu, aide juridictionnelle.

[58] Mais il n'est pas interdit de traiter différemment des situations différentes.

[59] Cons. const., 21 mars 2019, n° 2019-778 DC.

[60] C'est-à-dire les litiges ayant un faible enjeu pécuniaire.

méconnu le droit à un recours effectif[61]. De la même manière, le législateur n'instaure pas une discrimination injustifié entre les justiciables. Au contraire, il poursuit l'objectif de valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice, lorsqu'il entend « *réduire le nombre des litiges soumis au juge [en identifiant ceux] dont il a estimé qu'ils se prêtent particulièrement à un règlement amiable* »[62].

On peut cependant questionner l'efficacité de l'article 750-1 du Code de procédure civile. Réduira-t-il véritablement le nombre d'affaires soumises au juge ? En effet, il n'est pas exclu que les justiciables optent massivement pour la conciliation judiciaire qui est gratuite, au détriment des autres modes amiables. Si une telle situation venait à se produire, les conciliateurs se trouveront très rapidement débordés par l'abondance de demandes qu'ils ne pourront traiter dans un délai raisonnable[63]. Or, en application de l'article 750-1 3° du Code de procédure civile, l'indisponibilité des conciliateurs de justice est un cas de dispense de l'obligation de tenter une résolution amiable. À cela, il faut ajouter que l'échec de la médiation, de la conciliation ou de la procédure participative[64] aura pour conséquence, en fin de compte, de rallonger le traitement de l'affaire puisqu'il faudra commencer la procédure judiciaire à zéro[65]. Dans le même sillage, il n'est pas inutile de rappeler que la mise en œuvre des MARD suppose le consentement de toutes parties impliquées. Il peut alors arriver que l'une d'elles, en l'occurrence le mis en cause, s'oppose explicitement ou tacitement à

---

[61] Dans le même sens, v. C. BOILLOT, « Quelle sanction procédurale pour les clauses de conciliation obligatoire ? », in *D.*, 2015, p. 298.

[62] Une auteure a critiqué la réduction de la conciliation « *à certains litiges de relation humaine opposant des personnes amenées à continuer à vivre ou à travailler ensemble* », B. GORCHS, « La conciliation comme "enjeu" dans la transformation du système judiciaire », *Droit et société*, n° 62, 2006/1, spéc. p. 237.

[63] Journal *Le Parisien*, « Ile-de-France & Oise, Val-d'Oise. Les conciliateurs de justice sont débordés », 8 janv. 2001.

[64] Exceptée lorsqu'elle est conclue en cours d'instance.

[65] « *Dès lors que les parties ont accepté de tenter une médiation ou une conciliation, elles n'ont pas à être pénalisées en se trouvant confrontées à des délais bien plus longs que si elles étaient demeurées dans le circuit judiciaire contentieux* », Inspection Générale des Services Judiciaire, *Rapport sur le développement des modes amiables de règlements*, avril 2015, n° 22-15, p. 36.

l'arrangement amiable. Le refus ou le silence de la partie adverse devrait justifier la saisine du juge[66]. Le plus important, aux yeux de la loi, c'est de *tenter* une résolution amiable. Mais quand peut-on considérer qu'il y a eu *tentative* ?

Dans une espèce, un demandeur avait saisi le tribunal de Grenoble par déclaration au greffe. Le tribunal a prononcé l'irrecevabilité de l'acte, faute pour le demandeur de justifier qu'il a accompli les démarches en vue de la conciliation judiciaire préalable, prescrite par l'article 4 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016. Le justiciable se pourvoit en cassation. Pour paralyser le jugement, la haute juridiction relève le défaut de base légale, car le demandeur avait mentionné dans sa déclaration au greffe, *« avoir envoyé un courrier à l'autre partie en vue d'un accord »*[67]. Pour le juge suprême, le tribunal aurait dû examiner si, par un tel courrier, le demandeur ne justifiait pas des démarches requises. Même si cet arrêt se rapporte à un texte abrogé, il est intéressant pour l'application de l'article 750-1 du Code de procédure civile : « *si un plaideur a expressément indiqué avoir envoyé un courrier à l'autre partie en vue d'un accord pour mettre un terme au litige, les juges devront, même sous l'empire du droit en vigueur depuis le 1er janvier 2020, apprécier si cet élément permet de justifier de démarches en vue de parvenir à une résolution amiable du litige* »[68]. En définitive, force est de constater qu'en voulant obliger les parties à mettre en œuvre la résolution amiable de leur contentieux, le législateur a fait naître, par la même occasion, le contentieux de l'amiable[69].

10. Le recours au contrat comme instrument de gestion du procès. Le contrat, en tant qu'instrument de gestion de l'instance, participe du principe de

---

[66] V. dans ce sens TJ Amiens, 24 juillet 2020, n° 11-20-000327 : « *compte tenu de cette opposition ferme et sans appel, il est manifeste que la résolution amiable du litige était impossible. Dès lors, [le demandeur] justifie d'un motif légitime pour s'exonérer de la tentative de résolution amiable mentionnée à l'article 750-1 du code de procédure civile* ».

[67] Cass. civ. 2e, 15 avril 2021, n° 20-14.106, F-P, *Dalloz actu.*, 10 mai 2021, note C. BLERY.

[68] C. BLERY, « Où l'amiable devient l'objet du contentieux… », note sous l'arrêt précité, *Dalloz actu.*, 10 mai 2021.

[69] Car le juge sera bien obligé d'apprécier, compte tenu des circonstances, s'il y a eu *tentative*, expression vague. V. dans ce sens G. MAUGAIN, « Cas de recours préalable obligatoire aux modes de résolution amiable des différends », *Dalloz actu.*, 20 janv. 2020.

coopération en application duquel tous les acteurs du procès concourent loyalement à l'avancement du procès. Les contrats de procédure sont variés. Il peut s'agir des contrats individuels tels que les calendriers de procédure et la convention de procédure participative aux fins de mise en état ou des contrats collectifs comme les protocoles de procédure conclues entre les juridictions et les professions judiciaires[70]. La réforme de la procédure civile n'apporte rien de neuf en ce qui concerne les protocoles et calendriers de procédure. En revanche, elle institue la procédure sans audience qui ne pose aucune difficulté particulière[71]. Elle accorde également une place importante à la mise en état conventionnelle[72], qui est susceptible d'intervenir à tout moment de l'instance[73], et d'entraîner d'importantes conséquences. Seul ce dernier aspect retiendra particulièrement l'attention.

Tout d'abord, les parties ont, à tout moment, la possibilité de renoncer expressément à se prévaloir de toute fin de non-recevoir, de toute exception de procédure et des dispositions de l'article 47 du Code de procédure civile, à l'exception de celles qui surviennent ou sont révélées postérieurement à la signature de la convention de procédure participative[74]. Cela se comprend aisément, car la mise en état conventionnelle repose essentiellement sur la bonne foi de ceux qui s'y engagent[75].

---

[70] Un auteur y voit une sorte de « *convention collective de procédure civile* », L. CADIET, « Les jeux du contrat et du procès-Esquisse », in *Mélanges offerts à G. FARJAT*, Paris, éd. Frison-Roche, 1999, p. 23-52, spéc. n° 18 ; « Propos introductifs : faire lien », *in* S. CHASSAGNARD-PINET et D. HIEZ (dir.), *La contractualisation de la production normative*, Actes du colloque des 11, 12 et 13 octobre 2007, spéc. p. 87.

[71] Article 8 de l'ordonnance n° 2020-304 du 25 mars 2020 (JO 26 mars), modifiée par l'ordonnance n° 2020-595 du 20 mai 2020 (JO 21 mai). Il faut noter cependant que le juge peut imposer la procédure sans audience aux parties ou convoquer une audience alors que les parties ont opté pour une procédure sans audience. V. Cons. const., déc. n° 2020-866 QPC, 19 nov. 2020 ; N. HOFFSCHIR, « Les exigences procédurales liées à la mise en œuvre de la procédure sans audience », *Dalloz actu.*, 25 janv. 2022.

[72] Elle est prévue par les articles 2062 et s. du Code civil.

[73] CPC, art. 1546-1, al. 1er ; v. aussi CPC, art. 776.

[74] CPC, art. 1546-1, al. 3.

[75] Dans ce sens, N. FRICERO, C. DENOIT-BENTEUX et V. DELNAUD, « Procédure participative de mise en état : la mise en état conventionnelle des divorces contentieux », Dossier « Atelier

Ensuite, lorsque les parties et leurs avocats justifient avoir conclu une convention de procédure participative aux fins de mise en état, le juge peut, à leur demande, fixer la date de l'audience de clôture de l'instruction et la date de l'audience de plaidoiries. Il renvoie l'examen de l'affaire à la première audience précitée. À défaut de demande en ce sens, le juge ordonne le retrait du rôle[76].

Enfin, la nouvelle rédaction de l'article 369 du Code de procédure civile prévoit que l'instance est interrompue par la conclusion d'une convention de procédure participative aux fins de mise en état y compris en cas de retrait du rôle[77]. De même, au stade de l'appel, « *l'information donnée au juge de la conclusion d'une convention de procédure participative entre toutes les parties à l'instance d'appel interrompt les délais impartis pour conclure et former appel incident mentionnés aux articles 905-2 et 908 à 910* »[78]. Au regard de ce qui précède, force est de constater que la procédure civile se contractualise. Cette contractualisation tourne le dos au légicentrisme en remettant les parties au cœur de la résolution du litige et de la conduite du procès. Inversement, avec la réforme du droit des contrats, le contrat tend plutôt à procéduraliser.

***

II. Les aspects processuels de la réforme du droit des contrats

11. Le juge au cœur du contrat. Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits. Cette disposition de l'article 1103 du Code civil consacre le principe de l'effet relatif des contrats. Compris de manière extensive, ce principe exclut l'immixtion d'un tiers dans la convention. Exceptionnellement, le législateur admet que le juge intervienne pour « *réviser*

---

d'actualité sur la réforme du divorce et de la mise en état conventionnelle », *Gaz. Pal.*, n° hors-série 1, avr. 2021, p. 29.

[76] CPC, art. 1546-1, al. 2.

[77] Il convient de noter que l'interruption de l'instance emporte l'interruption du délai de péremption (CPC, art. 392). Dans le cas particulier de la mise en état conventionnelle, le délai de péremption recommencera à courir à compter de l'extinction de la convention de procédure participative.

[78] CPC, art. 1546-2.

un contrat déséquilibré lors de sa formation ou qui le devient au cours de son exécution ou encore à l'occasion de son inexécution »[79]. Bien que la réforme du droits des contrats n'ait pas suivi les propositions doctrinales en faveur de la consécration de la lésion qualifiée pouvant justifier une révision judiciaire du contrat[80], elle a renforcé le contentieux contractuel par une extension considérable de *la matière à juger* (A). Cette extension résulte de la multiplication des hypothèses de recours au juge dans la relation contractuelle. De même, la réforme a rénové substantiellement *la manière de juger* (B), car les nombreux silences de la loi contribuent à une certaine exaltation de l'office du juge.

A. Une extension considérable de la matière à juger

12. Quand le juge vient à la rescousse du contrat… L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations rompt, sur bien des points, avec l'esprit et la lettre du Code de 1804. Influencée par les projets européens[81] , et par l'expérience des pays voisins[82], elle semble favorable à une plus grande intervention du juge dans la

---

[79] Cl. WITZ, « Le juge et la révision du contrat : vision du droit français », *Petites affiches*, n° 65, 2018, p. 10.

[80] « *Un droit des contrats doit comporter une disposition sanctionnant les contrats initialement trop déséquilibrés, pour faire échec à certains abus et assurer la justice contractuelle* », M. FONTAINE, « Table ronde : le regard des juristes européens », *RDC*, n° 1, 2009, p. 372. Cependant, certains auteurs estiment que le vice de violence -économique-, prévue par l'article 1143 du Code civil, recouvre et va même au-delà de la lésion qualifiée. V. dans ce sens D. MAZEAUD et Y. PICOD (dir.), *La violence économique à l'aune du nouveau droit des contrats et du droit économique*, Association Henri CAPITANT, Paris, Dalloz, Coll. « Thèmes & commentaires », 2017, 114 p. Or, « *alors que la sanction de la violence est la nullité du contrat, celle de la lésion qualifiée aurait pu prendre la forme d'une révision judiciaire* », Cl. WITZ, *ibid.*

[81] 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, *RIDC*, n° 3, p. 713-738.

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

relation contractuelle[83], notamment à travers la consécration de la révision judiciaire du contrat. Elle permet de réduire un déséquilibre des prestations contractuelles consécutif à un changement imprévisible de circonstances. La révision peut avoir lieu à différents moments de la vie du contrat, soit en cours d'exécution -cas de la révision pour imprévision-, soit en cas d'inexécution -hypothèse de la réduction du prix du contrat-. Elle peut également être tantôt directe lorsque le juge modifie les termes du contrat, tantôt indirecte lorsqu'il se limite à contrôler les dispositions contractuelles et à sanctionner, le cas échéant, la partie fautive.

13. La révision judiciaire du contrat pour imprévision. Jusqu'à une époque encore récente, ni le Code civil de 1804, ni la jurisprudence de la Cour de cassation[84] n'admettaient la possibilité d'une révision judiciaire du contrat pour imprévision[85]. L'idée était que, selon la conception napoléonienne des accords de volonté, « *la réécriture du contrat ne puisse être que l'affaire des parties, seules à même d'apprécier et de déterminer les termes concrets de leurs droits et*

[83] Quoique certaines dispositions qui alimentaient le contentieux en matière contractuelles aient été supprimées. C'est le cas la cause comme condition de validité du contrat. V. cependant, O. DESHAYES, Th. GENICON et Y.-M. LAITHIER, « La cause a-t-elle réellement disparu du droit français des contrats ? », *ERCL*, vol. 13, Issue 4, décembre 2017, p. 418-430. Ces auteurs estiment que si la référence à la cause est supprimée, elle est remplacée par des expressions analogues (motif, but). De même, dans certains cas, la recherche de la cohérence du contrat amènera le juge à rechercher incidemment sa cause.

[84] Notamment à travers le célèbre arrêt *Canal de Craponne* : « *dans aucun cas, il n'appartient aux tribunaux, quelque équitable que puisse apparaître leur décision, de prendre en considération le temps et les circonstances pour modifier les conventions des parties et substituer des clauses nouvelles à celles qui ont été librement acceptées par les contractants* », Cass. civ., 6 mars 1876, *DP*, I, 1876, p. 163 ; v. dans le même sens Cass. com., 10 juill. 2007, n° 06-14.768, *RDC*, 2007, p. 1007, obs. L. AYNES ; Cass. civ. 3e, 25 juin 2013, n° 11-27.904 ; *contra*, Cass. com., 3 nov. 1992, n° 90-18.547, *JCP*, II, 1993, p. 22164, obs. G. VIRASSAMY.

[85] Seules était admise la révision des clauses pénales manifestement excessives et la révision des honoraires des mandataires (Cass. civ. 2e, 19 fév. 2009, n° 07-21.518).

obligations respectifs »[86]. Aujourd'hui, à travers l'article 1195 du Code civil[87] qui introduit cette nouveauté en précisant ses conditions et ses modalités, le législateur a voulu rechercher un équilibre entre la justice contractuelle et l'autonomie de la volonté. Trois conditions cumulatives sont indispensables pour déclencher la procédure de révision judiciaire du contrat.

Tout d'abord, il faut un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat. Ces circonstances peuvent être de divers ordres[88], l'essentiel étant qu'elles soient extérieures à la volonté et à la situation des contractants au moment de la conclusion du contrat. L'imprévisibilité du changement tient à son caractère anormal ou soudain. En d'autres termes, la révision ne sera pas admise si un homme moyen, placé dans les mêmes conditions que les parties, aurait pu - ou dû - prévoir un tel changement.

Ensuite, le changement de circonstances doit avoir rendu l'exécution du contrat « *excessivement onéreuse* »[89]. En clair, il faut qu'il y ait un « *écart considérable entre ce que l'une des parties fournit et ce qu'elle reçoit* »[90]. Il revient donc au juge, comme on le verra plus tard, d'apprécier le caractère excessivement

---

[86] Th. REVET, « Le juge et la révision du contrat », *RDC*, n° 2, 2016, p. 373. Ainsi, le rôle du juge se limitait à l'invalidation du contrat (ou de certaines stipulations) lorsqu'il contrevenait à la loi, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs (C. civ., art. 6, 1128 et 1131).

[87] C. civ., art. 1195 : « *Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation. En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. À défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe* ».

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

[89] 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 », *AJDI*, 2016, p. 184 et s.

[90] Th. REVET, *ibid.*

onéreux. Mais cette tâche n'est pas facile, car on peut se demander la démarche qu'il doit adopter. Doit-il, pour réviser le contrat, prendre uniquement en compte le bénéfice déjà perdu au moment où il est saisi ou alors faut-il plutôt, comme le suggère un auteur, « *envisager la durée restant à courir du contrat [pour] prendre en compte les projections qui pourraient corriger la situation, etc.* »[91]. Or, selon notre manière de voir, le juge devrait considérer l'économie générale du contrat, autrement dit, ce que chacune des parties espérait tirer comme profit au terme du contrat[92]. Cela implique que la révision tienne compte à la fois de la perte subie et 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. En effet, l'acceptation d'un tel risque ôte au changement de circonstances son caractère imprévisible[93]. Un auteur[94] suggère cependant d'établir une différence entre les contrats de gré à gré et les contrats d'adhésion. En effet, dans ces derniers et à la différence des premiers, certaines clauses sont rédigées d'avance et de manière unilatérale par l'un des contractants, l'autre se contentant de les ratifier. Il peut donc arriver qu'au nombre des clauses non négociables dans un contrat d'adhésion, figurent une clause d'acceptation du risque de changement de circonstances. Dans ce cas, poursuit l'auteur, même si la partie adhérente au contrat est réputée avoir accepté une telle clause[95], elle pourra toujours solliciter et bénéficier d'une révision judiciaire. Or, à regarder de très près, cet argument est assez contestable dans la mesure où la partie qui adhère à un contrat prérédigé est supposée en avoir accepté les termes. Elle est par conséquent, sauf dans l'hypothèse de l'article 1171 du Code civil, assimilée à une partie au contrat de gré à gré. En outre, il n'est pas bon de discriminer là où la loi ne le fait pas, au risque de fragiliser l'utilité de ce type de convention.

---

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

[92] Et non simplement ce que chacune d'elles espérait avoir déjà gagné au moment du changement de circonstances.

[93] La révision judiciaire vise à protéger la partie qui subit les conséquences d'un changement alors qu'elle n'a pas accepté « *d'en assumer le risque* » (C. civ., art. 1195 al. 1er).

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

[95] En signant le contrat. La signature du contrat emporte l'acceptation de toutes ses clauses.

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 « ***peut*** *demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la négociation* »[96]. En cas de refus ou d'échec de la renégociation, « *les parties* ***peuvent*** *convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation* »[97]. L'emploi par le législateur de l'expression « *peut* » laisse cependant planer une incertitude quant au caractère obligatoire de la renégociation du contrat avant la saisine du juge. Autrement dit, la saisine du juge aux fins de révision du contrat sans renégociation préalable du contrat constitue-t-elle une fin de non-recevoir ?

Pour une partie de la doctrine, il s'agit bel et bien d'une fin de non-recevoir, car le législateur a voulu que la partie concernée, avant de saisir le juge, « *propose à l'autre une renégociation amiable et, en cas d'échec ou de refus des négociations, qu'elle recherche avec l'autre une résolution amiable du contrat ou la présentation conjointe d'une demande de révision judiciaire* »[98]. Cependant, cette interprétation s'éloigne tant de la lettre de la loi que de la *ratio legis* de cette disposition. Assurément, derrière le choix de mots, se cache le poids des mots. En d'autres termes, si le législateur entendait faire de la tentative de renégociation du contrat un préalable obligatoire au contentieux de la révision, il l'aurait prescrit à peine d'irrecevabilité relevable d'office par le juge[99]. De même, le rapport au président de la République qui a précédé l'ordonnance de 2016 semble plutôt mettre en relief le caractère incitatif de l'article 1195 du Code civil lorsqu'il relève que « *le risque d'anéantissement ou de révision du contrat par le juge [devrait] inciter les parties à négocier* »[100]. En tout cas, il appartiendra

---

[96] C. civ., art. 1195, al. 1er.

[97] C. civ., art. 1195, al. 2.

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

[99] Par rapprochement aux dispositions de l'article 750-1 du CPC. En effet, même si les fins de non-recevoir de l'article 122 du CPC ne sont pas exhaustives, le principe demeure celui de la légalité des fins de non-recevoir.

[100] V. Rapport au président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

au juge, notamment de la Cour de cassation, de se prononcer définitivement sur cette question.

Mais cette ambigüité terminologique rejaillit sur l'office du juge qui, s'il est assez important, manque de clarté. Par exemple, aux termes de l'article 1195 alinéa 2 du Code civil, à défaut d'accord entre les parties « *dans un délai raisonnable*[101]*, le juge* ***peut****, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe* ». Une interprétation simpliste de cette disposition peut induire en erreur, surtout si elle amène à considérer que le juge, saisi d'une demande en révision pour imprévision puisse librement choisir entre la révision et la résolution du contrat. À moins de considérer « *qu'une demande de résolution est toujours comprise dans une demande de révision, et réciproquement* »[102], le principe dispositif s'oppose à une telle faculté. Le juge doit donc limiter sa décision à la demande qui lui est adressée. Quoi qu'il en soit, dès que les conditions de la révision pour imprévision sont réunies, le juge *doit* la prononcer[103], tout en déterminant la date à laquelle elle prend effet[104] ainsi que ses conditions de mise en œuvre[105].

En poussant la réflexion on peut également se demander si la partie qui agit en justice doit continuer à exécuter ses obligations devenues excessives. La loi reste silencieuse sur cette question. Néanmoins, il y a lieu d'estimer qu'elle pourra toujours solliciter et obtenir du juge une suspension d'exécution. À défaut, il faudra que la procédure judicaire de révision pour imprévision soit assez rapide pour éviter que, de l'onérosité de l'exécution, on passe à l'impossibilité

---

[101] Qui appréciera ce « *délai raisonnable* » ? Sans doute le juge. Mais peut-il rejeter une demande pour un tel motif ? L'avenir nous le dira.

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

[103] La révision peut consister en une augmentation du prix de la transaction, un aménagement de la prestation, un rééchelonnement de l'exécution, etc. Bref, il faut une « *distribution équitable* » des pertes qu'occasionne le changement de circonstances (article 6 : 111(3) des PDEC).

[104] La date de révision peut être ramenée à celle du changement de circonstances.

[105] Ainsi, le juge modifiera unilatéralement certaines stipulations contractuelles.

d'exécution. Dans ce sillage, il aurait même été opportun d'envisager un circuit accéléré de traitement des demandes de révision pour imprévision[106].

14. La révision judiciaire du contrat pour inexécution. Aux termes de l'article 1223 du Code civil, en cas d'exécution imparfaite[107] de la prestation, « *le créancier peut, après mise en demeure et s'il n'a pas encore payé tout ou partie de la prestation, notifier dans les meilleurs délais au débiteur sa* ***décision*** *d'en réduire de manière proportionnelle le prix. L'****acceptation*** *par le débiteur de la décision de réduction de prix du créancier doit être rédigée par écrit* [et motivée][108]*. Si le créancier a déjà payé, à défaut d'accord entre les parties, il peut demander au juge la réduction de prix* ». Cette rédaction est imprécise quant à la nature de la réduction proportionnelle du prix. Alors que la référence à une *décision* du créancier laisse croire que la réduction est une mesure unilatérale, l'évocation d'une *acception* de cette décision par le débiteur suggère le contraire. En réalité, il faut se référer aux travaux préparatoires pour constater que le législateur a consacré le principe de la réduction unilatérale du prix[109] -même si rien n'empêche que les parties le fassent d'un commun accord-. On peut aussi s'interroger sur la conséquence de l'acceptation de la réduction du prix par le débiteur. Vaut-elle renonciation à une éventuelle contestation devant le juge ? Il est difficile de trancher. Au pire des cas, elle ne sera pas admise à saisir le juge, au meilleur des cas, cette acceptation constituera un moyen de défense pour le créancier.

---

[106] Par exemple la procédure accélérée au fond.

[107] Il peut s'agir d'une imperfection (insuffisance) quant à la quantité ou la qualité de la prestation. Un auteur, s'appuyant, sur l'article 50 de la Convention de Viennes, exclut cependant l'imperfection pour retard dans l'exécution : F. CHENEDE, « La réduction du prix », *RDC*, 2017, p. 571 et s. Le créancier peut également, en cas d'exécution imparfaite, faire exécuter lui-même l'obligation (C. civ., art. 1222) ou rompre unilatéralement le contrat (C. civ., art. 1226).

[108] Bien que la loi soit silencieuse sur la question, il serait judicieux pour le créancier de motiver sa décision, ce qui permettra au débiteur et au juge de mieux apprécier la réduction.

[109] H. BARBIER, « L'exécution et la sortie du contrat », *RDC*, hors-série, 2018, p. 40.

En outre, le texte semble limiter la saisine du juge pour le seul cas où le créancier aurait déjà payé le prix de la prestation[110]. Mais il va sans dire que le débiteur peut également saisir le juge afin de contester la réduction unilatérale du prix par le créancier. Dans l'un ou l'autre des cas, son travail consiste à constater l'effectivité de l'exécution imparfaite et à contrôler la proportionnalité de la réduction unilatérale du prix[111]. Si celle-ci est excessive, le juge 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 la nature et la teneur des obligations des parties. Il se contente de corriger l'abus résultant de la réduction unilatérale du prix du contrat. Ce faisant, il rétablit l'équilibre du contrat[112]. Au regard de ce qui précède, force est de constater que la réforme du droit des contrats est favorable à une intervention du juge en matière contractuelle, qu'il s'agisse de sanctionner les abus ou de corriger les déséquilibres. Pour lui permettre de bien remplir ces nouveaux rôles, son office se trouve rénové.

B. Une rénovation substantielle de la manière de juger

15. Le juge et le contrat ou la dialectique du maître et de l'esclave ? On a vu que le Code civil de 1804 était porté par une méfiance à l'égard du juge. En envisageant le contrat comme une loi supplétive, l'article 6 avait fait du juge l'esclave de celui-ci. C'est ainsi qu'on a pu estimer que le *contrat est loi*, autant pour les parties que pour le juge. Or, avec la réforme de 2016, l'office du juge connaît une évolution assez remarquable, surtout en ce qui concerne l'interprétation du contrat[113]. De même, le décuplement des standards juridiques et la

---

[110] Il s'agit ici d'avoir payé la *totalité* du prix. Si le créancier n'a payé qu'une *partie* du prix, il peut retenir le reste.

[111] Comme en cas d'action estimatoire (C. civ. art. 1644, en matière de vente).

[112] Plusieurs autres hypothèses de révision judiciaire indirecte sont envisagées par la réforme du droit des contrats, v. C. civ., art. 1164, 1165 et 1167.

[113] 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. AYNES, « Le juge et le contrat : nouveaux rôles ? », *RDC*, hors-série, 2016, p. 14.

multiplication des qualifications relatives sont de nature à redonner plus de place et de vigueur au libre arbitre du juge[114].

16. Le juge et l'interprétation du contrat. L'ordonnance de 2016 prévoit un chapitre[115] spécifique à l'interprétation du contrat. Il est logé, comme pour servir de pont, entre le chapitre relatif à la formation du contrat et celui qui en précise les effets[116]. En effet, par l'interprétation, le juge « *recherche le sens d'un instrumentum obscur ou ambigu* »[117]. C'est ainsi que l'article 1188 alinéa 1er du Code civil dispose que « *le contrat s'interprète d'après la commune intention des parties plutôt qu'en s'arrêtant au sens littéral de ses termes* ». Il s'agit là d'une directive plutôt classique : le juge doit rechercher ce que les parties ont voulu réellement exprimer et qu'elles ont peut-être mal dit[118]. Cependant, il est loisible de douter de l'existence véritable d'une *commune intention des parties.* N'est-ce pas une chimère que de penser que les parties puissent s'être accordées sur tout ? De ce point de vue, la recherche de l'intention commune peut, dans certains cas, être illusoire ou simplement hypothétique[119].

C'est sans doute la raison pour laquelle le second alinéa du même article introduit une véritable nouveauté, en s'inspirant des propositions européennes[120] en faveur de l'harmonisation du droit des contrats : « *lorsque cette intention ne peut être décelée, le contrat s'interprète suivant le sens que lui*

---

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

[115] Et non seulement une section comme en 1804. Cela s'inscrit dans la logique de la loi d'habilitation qui soulignait la nécessité de « *clarifier les dispositions relatives à l'interprétation* », article 8 de la loi n° 2015-177 du 16 février 2015.

[116] v. C. civ., art. 1188 à 1192.

[117] A.-E. DE SAINTE MARIE, « Les principes, les directives et les clauses relatives à l'interprétation », *RDC*, n° 2, 2016, p. 384. On ne peut interpréter les stipulations claires et précises du contrat à peine de dénaturation (C. civ., art. 1192).

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

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

[120] Principes UNIDROIT, art. 4.1 (1) ; PDEC, art. 5 : 101 (3). À rappr. du Projet TERRE, art. 136, al. 2.

donnerait une personne raisonnable placée dans la même situation »[121]. Avec une telle disposition, il n'est pas exclu que l'interprétation *raisonnable* du contrat finisse par l'emporter sur l'interprétation d'après la commune intention des parties, et donc que l'exception s'érige en principe. Dit autrement, il y a un risque que le juge se comporte plus en personne raisonnable qu'en esclave de la volonté des parties. De ce fait, il ne sera pas toujours évident pour la Cour de cassation de contrôler l'interprétation, car contrairement à ce qui est souvent admis, il peut bien arriver que des personnes raisonnables, placées pourtant dans les mêmes situations, ne donnent pas toujours le même sens aux choses et aux évènements. C'est dire en définitive, comme on le verra plus tard, que le contrôle de la Cour de cassation en matière d'interprétation risque d'être confiné à la seule hypothèse de dénaturation[122].

La réforme de 2016 maintient également le principe d'une interprétation globale du contrat[123]. Chaque clause doit s'interpréter par rapport à une autre[124], tout en donnant à chacune le sens qui respecte la *cohérence* de l'acte tout entier. Ainsi, le contrat est un *tout* et quand bien même plusieurs contrats concourent à une seule et même opération, ils sont interprétés en fonction de celle-ci[125]. Dans le même sens, l'ordonnance précise la démarche du juge selon qu'il doit interpréter un contrat de gré à gré ou un contrat d'adhésion. L'interprétation du premier se fait « *en faveur du débiteur* », tandis que l'interprétation du

---

[121] Il s'agit d'une personne *« placée dans la même situation »* que qui ? Les parties ou le juge ? La rédaction de cette disposition manque de lisibilité. Néanmoins, on pourrait considérer qu'elle fait référence à la fois aux parties (il s'agira donc pour le juge se mettre à la place des parties), mais aussi au juge qui doit, pour interpréter, tenir compte des circonstances nouvelles. Dans ce dernier sens, v. CJCE, 13 juillet 2004, n° 69498/01, *Pla et Puncernau c. Andorre*.

[122] Prévue à l'article 1192 du Code civil.

[123] À côté de cette interprétation, il y a l'interprétation utile qui consiste, aux termes de l'article 1191 du Code civil, lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, à considérer celui qui lui confère un effet au détriment de celui qui ne lui en fait produire aucun.

[124] Ce qui ne signifie pourtant pas qu'il n'y ait pas une hiérarchie entre les clauses d'un contrat. À notre sens, certaines clauses peuvent être plus importantes que d'autres, par exemple une clause relative au prix.

[125] C. civ., art. 1189.

second se fait « *contre celui qui l'a proposé* »[126]. Cette distinction vise certes à protéger la partie supposée « *faible* » et à éviter d'éventuelles confusions[127], mais elle peut induire le juge en erreur. En effet, aussi bien dans le contrat de gré à gré que dans le contrat d'adhésion, les clauses susceptibles de préjudicier les intérêts de la partie faible n'émanent pas toujours de son cocontractant -partie forte-[128]. C'est la raison pour laquelle une partie de la doctrine, suivant en cela les instruments d'harmonisation, suggère de retenir une directive d'interprétation unique afin que, dans l'un ou l'autre cas, le contrat ne soit pas interprété contre le créancier, « *mais seulement (...) contre celui qui a proposé la clause* »[129].

Si cette solution permet une interprétation plus concrète, elle s'avère cependant dangereuse dans la mesure où elle conduira à une interprétation trop intime -donc difficile- du contrat. En effet, elle amènera le juge à scruter chaque stipulation de la convention afin d'attribuer à telle ou telle partie la paternité d'une clause. Or, il peut arriver que la clause litigieuse ait été proposée simultanément par les parties ou qu'il soit en tout cas difficile d'établir avec précision son auteur. Ainsi, selon notre manière de voir, il serait judicieux de se référer une fois de plus l'économie générale du contrat plutôt qu'à sa nature ou à l'origine de ses clauses. Pour dire les choses autrement, le juge devrait apprécier le contrat dans sa globalité[130] en vue de protéger, eu égard aux obligations qu'elle a contractées, la partie qui lui semble la moins favorisée.

---

[126] C. civ., art. 1190 ; il est vrai qu'on aurait pu, afin de garder une certaine symétrie dans le choix des termes, préciser simplement que le contrat d'adhésion s'interprète « *en faveur de celui qui l'a accepté* ». En mentionnant plutôt l'interprétation « *contre celui qui l'a proposé* », on laisse croire que l'interprétation à une fonction sanctionnatrice.

[127] F. CHENEDE, « Le contrat d'adhésion dans le projet de réforme », *D.*, 2015, p. 1226.

[128] Le contrat d'adhésion est celui qui comporte un ensemble de clauses non négociables-et non toutes les clauses-, déterminées à l'avance par l'une des parties. Il peut donc arriver que les clauses faisant l'objet de l'interprétation soient plutôt celles proposées par l'adhérent. Inversement, dans le contrat de gré à gré, où les parties sont supposées être « *égales* », certaines clauses peuvent être imposées. C'est le cas de certains contrats de consommation, A.-C. MARTIN, « Le contrat d'adhésion en droit de la consommation et de la concurrence », *RDC*, n° 2, 2019, p. 128.

[129] A.-E. DE SAINTE MARIE, *préc.*

[130] Comme l'y invite l'article 1189 du Code civil.

Plus fondamentalement, la problématique des directives d'interprétation renvoie inéluctablement à la question de leur valeur normative. Le nouveau texte n'en souffle mot alors que le débat *enflammait* la doctrine et la jurisprudence. À plusieurs reprises, la haute juridiction s'est refusée de contrôler l'interprétation du contrat par les magistrats du fond[131]. Elle a vu en ces directives d'interprétation « *plutôt des conseils donnés aux juges (...) que des règles rigoureuses et impératives* »[132]. Or, en s'appuyant sur l'article 1192 du Code civil qui interdit l'interprétation des clauses claires et précises à peine de dénaturation et l'article 1188 alinéa 1er du même texte qui indique que le contrat est interprété -en priorité[133]- d'après la commune intention des parties, certains auteurs concluent que les directives d'interprétation sont contraignantes pour le juge. De ce point de vue, on peut douter de la compatibilité de la position de la Cour de cassation avec « *l'exigence constitutionnelle de normativité de la loi [et] l'objectif de clarification des dispositions relatives à l'interprétation fixé par la loi d'habilitation : il aurait mieux valu supprimer ces textes, s'ils ne sont pas porteurs de règles de droit et si le justiciable ne peut donc s'y fier* »[134]. Allant plus loin, cette partie de la doctrine invite la juridiction suprême à contrôler, non pas la *mise en œuvre* par le juge de la méthode d'interprétation qu'il a

---

[131] V. entre autres, Cass. civ. 1e, 6 mars 1979, n° 77-14827, Bull. civ., I, n° 81 ; 28 mars 1995, n° 93-11672 ; 19 déc. 1995, n° 94-10478, Bull. civ., I, n° 466 ; 20 déc. 2000, n° 99-10697 ; 1er mars 2005, n° 02-16802 ; Cass. com., 19 janv. 1981, n° 79-14310, Bull. civ., IV, n° 36 ; contra, Cass. civ. 1e, 20 janv. 1970, n° 68-11.420, Bull. civ., I, 1970, n° 24, p. 20. Cette position constante de la Cour est critiquée par une partie de doctrine, v. notamment, C. GRIMALDI, « Paradoxes autour de l'interprétation des contrats », *RDC*, 2008, p. 207 ; C. WITZ, « L'interprétation du contrat dans le projet de réforme du droit des contrats », *D.*, 2015, p. 2020.

[132] Cass. ch. req., 18 mars 1807 : S. 1807, 1, p. 361. Elle a cependant reconnu la valeur normative de l'interprétation *contra proferentem* applicable en matière de droit la consommation (C. consom., art. L. 133-2), Cass. civ. 1e, 21 janv. 2003, n° 00-13342 et 00-19.001, Bull. civ. I, n° 19 ; *RTD civ.*, 2003, p. 292, obs. J. MESTRE et B. FAGES.

[133] Ce qui suppose *a priori* que ce n'est qu'en l'absence de cette commune intention que le juge doit interpréter en personne raisonnable.

[134] A.-E. DE SAINTE MARIE, préc. L'auteur signale également le fait que les directives d'interprétation sont rédigées à l'indicatif, ce qui indique le plus souvent une prescription. D'autres auteurs avaient émis le vœu de que les directives soient érigées en véritables règles, v. C. GRIMALDI, « La valeur normative des directives d'interprétation », *RDC*, n° 1, 2015, p. 154.

choisie -commune intention *vs* interprétation raisonnable-, mais plutôt *le choix* de cette méthode. Très concrètement, cette solution conduirait par exemple à sanctionner le juge du fond qui a fait prévaloir l'interprétation raisonnable - exception - sur l'interprétation d'après la commune intention des parties - principe -.

Mais comme relevé plus haut, la recherche de la commune intention des parties peut souvent aboutir à une véritable « *incantation divinatoire* »[135]. À notre sens, c'est en connaissance de cause que le législateur a consacré l'interprétation raisonnable. D'ailleurs, dire qu'une *directive* est contraignante est un contresens quand on sait qu'en règle générale, la directive précise simplement l'objectif à atteindre, mais laisse le libre choix des moyens et de la forme[136]. Sur le terrain particulier de l'interprétation, l'objectif est d'apporter un brin de lumière à l'obscurité du contrat, bref de lui donner un sens sans toutefois le dénaturer. Si cet objectif peut être valablement atteint par l'une ou l'autre méthode d'interprétation[137], à quoi bon créer un nouveau contentieux de l'interprétation ? Ainsi, à rebours de cette partie de la doctrine, la Cour de cassation doit se limiter au contrôle de *la mise en œuvre* de la méthode d'interprétation choisie par le juge. Très clairement, ce n'est que lorsque la méthode retenue a entraîné la dénaturation du contrat que la sanction des juges du fond semble devoir s'imposer[138], encore que contrôler la dénaturation revient, dans une certaine mesure, à contrôler l'interprétation[139]. En définitive, les directives d'interprétation sont -et ont vocation à demeurer-, selon les termes du doyen CARBONNIER, de simples « *petits guide-ânes* »[140].

---

[135] Dans ce sens, D. LLUELES, « Les règles de lecture forcée "*contra proferentem*" et "*contra stipulatorem*" : du rêve à la réalité », *RJT*, n° 235, 2003/37, p. 235-263.

[136] V. Fiche thématique, « Actes juridiques de l'Union européenne : qu'est-ce qu'une directive ? », disponible via le lien : https//Actes juridiques de l'UE : qu'est-ce qu'une directive ?| Vie publique.fr (vie-publique.fr), consulté le 15 sept. 2021.

[137] Même s'il faut privilégier la recherche de l'intention des parties.

[138] V. dans ce sens le fameux arrêt *veuve Foucauld*, Cass. civ., 15 avr. 1872, P-B.

[139] T. IVAINER, « Qu'est-ce qu'un texte clair ? », *Histoire Épistémologie Langage*, n° 4, 1984, p. 23-44 ; Th. REVET, « L'uniformisation de l'interprétation : contrats types et contrats d'adhésion », *RDC*, 2015, p. 199, spéc. n° 7.

[140] J. CARBONNIER, *Les obligations*, Paris, PUF, 22e éd., 2000, n° 68 16.

17. L'inflation des standards juridiques. Le *standard* et la *standardisation* sont l'expression de la normativité variable de la règle de droit[141]. Bien connus des juristes, ils traduisent une législation qui, de moins en moins sûre d'elle-même, « *délègue au juge son autorité normative, en lui laissant le soin de définir, cas par cas, la norme de référence, et même la "normalité", et par voie de conséquence la conformité ou la contrariété à la loi* »[142]. Le nouveau droit des contrats fait recours à de nombreux standards ou qualifications relatives. Sans souci d'exhaustivité, on peut citer pêle-mêle en plus du *raisonnable*[143], le *légitime*[144], le *significatif*[145], le *manifestement excessif*[146], le *suffisamment grave*[147], la *bonne foi*[148], l'*anormal*[149], l'*abusif*[150], le *substantiel*[151]. Certes, il est difficile pour le droit moderne de se passer des standards, car ils impriment une certaine flexibilité au droit afin qu'il soit s'adapter à la complexité des relations humaines. Cependant, une trop grande standardisation du droit des contrats risque de décevoir les attentes, car, en lieu et place d'un droit qu'on a voulu pourtant clair et prévisible, on aura un droit flou et incertain.

En vérité, là où se trouve un standard juridique, se cache la nécessité d'une intervention du juge. Le législateur ayant « démissionné », il lui revient de distinguer l'*anormal* de l'*excessif*, le *suffisant* du *manifeste*, étant bien entendu que leur ligne de séparation peut être assez ténue. Partant de là, en cas de litige, le contrat n'est plus la chose des parties, mais bien celle du juge. De toute

---

[141] A. OUEDRAGO, « Standard et standardisation : la normativité variable en droit international », *RQDI*, n° 26-1, 2013, p. 155-186, spéc. p. 158.

[142] L. AYNES, « Le juge et le contrat : nouveaux rôles ? », *op. cit.*

[143] V. C. civ., art. 1188 et 1197 (personne raisonnable) ; C. civ., art. 1117 et s. (délai raisonnable) ; C. civ., art. 1122 (coût raisonnable) ; C. civ., art. 1218 (période raisonnable).

[144] C. civ., art. 1320-1 et 1345 (refus légitime du créancier) ; C. civ., art. 1112-1 (ignorance légitime) ; C. civ., art. 1166 (attentes légitimes) ; C. civ., art. 1156 (croyance légitime).

[145] C. civ., art. 1171 (déséquilibre significatif).

[146] C. civ., art. 1141,1143 et 1231-5 ; V. aussi C. civ., art. 1221 (disproportion manifeste).

[147] C. civ., art. 1119 et s.

[148] C. civ., art. 1104 (bonne foi au moment de la formation du contrat) et 1112 (bonne foi dans les négociations).

[149] C. civ., art. 1148 (conditions normales).

[150] Notamment en matière de fixation du prix (C. civ., art. 1164 et s.).

[151] C. civ., art. 1130 (en matière de vices de consentement).

évidence, avec la standardisation, le sort des conventions est entièrement remis entre les mains de celui-ci. Il lui revient par conséquent de faire preuve à la fois de souplesse et de lucidité. De ce point de vue, un contrôle régulateur de la Cour de cassation est souhaitable[152]. En tout cas, ce qui précède montre bien que la déjudiciarisation des relations contractuelles n'est pas pour bientôt[153].

***

18. Que veut finalement le législateur-réformateur ? Le vent des réformes souffle sans cesse sur le droit et la justice. Ces réformes se succèdent souvent dans un intervalle de temps assez réduit[154], qu'il n'est pas toujours évident de percevoir leur cohérence. C'est du moins ce que révèle l'analyse des influences réciproques entre la réforme de la procédure civile et la réforme du droit des contrats. Tandis que la réforme de la procédure civile aménage des espaces en vue de la résolution amiable des litiges ou de la gestion concertée de la procédure, la réforme des contrats, quant à elle, crée les conditions propices à une plus grande intervention du juge dans les conventions. De même et plus globalement, si les réformes de droit processuel permettent de résoudre des problèmes qui se posent en matière de justice, elles ne sont cependant pas sans influence sur les droits substantiels. Et vice-versa. Or, très souvent, en tout cas dans le cadre de cette analyse, cette influence est plutôt négative en ce sens que les problèmes que l'on croit avoir résolus dans une matière rejaillissent, sous des aspects nouveaux, dans l'autre. On peut alors se demander ce que veut finalement le législateur. Cette question paraît naïve, mais elle conduit en réalité à questionner le processus même des

---

[152] Dans ce sens, J. BORE et L. BORE, *La cassation en matière civile*, Paris, Dalloz, coll. Dalloz Action, 2015/2016, n°s 65.111 et s.

[153] Sur la question de la déjudiciarisation, v. notamment J.-B. PERRIER et S. CIMAMONTI (dir.), *Les enjeux de la déjudiciarisation*, Recherche réalisée dans le cadre de la convention n° 216.03.11.34, du 3 mars 2016 au 3 mars 2018, 401 p. ; E. FARINE, « La déjudiciarisation. Désimplification souhaitable de la justice ou risque d'arbitraire social ? », *Droits*, n° 61, 2015/1, p. 185-194.

[154] Un auteur a pu noter que certains textes peuvent être adoptés à la suite des réformes. Ils s'apparentent souvent à un *rafistolage* qui succède à un *bricolage* (désignant ainsi la réforme), M. BARBA, « Nouvelles retouches de l'appel civil ou le syndrome de la réforme permanente », *D.*, 2021, p. 39 ; R. LAFFLY, « Un malade et des remèdes », *Dalloz avocats*, 2020, p. 188.

réformes. Faut-il réformer un domaine du droit sans prévoir les répercussions éventuelles -bonnes ou mauvaises- qu'elle pourrait avoir sur les autres ? La meilleure approche ne consisterait-elle finalement à mener des réformes de manière globale et non seulement parcellaire ? Quoi qu'il en soit, seule une bonne réflexion, menée en amont de toute réforme, permet d'éviter que la petite secousse ressentie dans la matière concernée n'occasionne un grand bouleversement dans l'autre. Pour l'heure, on ne peut que regretter le temps où la réflexion précédait l'action. Et, aussi longtemps que le législateur, au gré des réformes, mettra le *feu* tant en droit substantiel qu'en droit processuel, il faudra bien que théoriciens et praticiens, processualistes et substantialistes, se résolvent à jouer les pompiers de service !