



HAL
open science

L'influence de la structure du code sur le fond du droit

Caroline Bouix

► **To cite this version:**

Caroline Bouix. L'influence de la structure du code sur le fond du droit. Revue de la Recherche Juridique - Droit prospectif, 2017, 3, pp.931. hal-04408390

HAL Id: hal-04408390

<https://hal.science/hal-04408390v1>

Submitted on 26 Jan 2024

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.

Revue de la Recherche Juridique

Droit prospectif

Rédacteur en chef
Emmanuel Putman

2017-3
XLII - 168



L'INFLUENCE DE LA STRUCTURE DU CODE SUR LE FOND DU DROIT

RÉFLEXIONS PROSPECTIVES À PARTIR DU NOUVEAU DROIT DES OBLIGATIONS ET DE LA PREUVE ISSU DE L'ORDONNANCE DU 10 FÉVRIER 2016

Caroline BOUIX

*Maître de conférences en droit privé à l'Université Toulouse I Capitole,
Membre de l'Institut de droit privé*

Abstract: *In many ways, order n° 2016-131 of February 10th 2016 has modified French law of obligations and evidence. Substantial changes and a reorganization of the code's structure have been added to the consecration of the previous jurisprudence. This reorganization, which first seemed strictly formal, logically and explicitly meets an objective of accessibility to law but should not be confined to it. The code's structure can indeed influence the content of law by creating legal effects, and more generally, by carrying the spirit of the rules. This rearranging of the texts can thus contribute to clarifying law, to operating core changes and to guiding their interpretation by emphasizing principles and values.*

L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 a fait ce que beaucoup appelaient de leurs vœux depuis des années : réformer le droit des obligations et de la preuve ! L'événement, car c'en est indéniablement un, a été espéré, attendu, loué, critiqué... il a en somme provoqué pléthore de réactions, à sa hauteur donc. L'aboutissement de ce travail a surtout conduit à mettre le Code civil en conformité avec le droit positif, à moderniser les règles, et parfois à modifier substantiellement le droit en ces matières. Pour mener à bien cette réforme, le fond n'a pas été le seul touché. À cette occasion, c'est également le plan du code qui a été repensé. Beaucoup d'attention a été portée, et à juste titre, sur les modifications de fond. Il suffit de penser à la disparition de la cause ou à la révision pour imprévision pour s'en convaincre. Ici, nous nous pencherons essentiellement sur l'ossature, la structure nouvelle instaurée par l'ordonnance pour sous interroger sur l'influence du plan du code sur le fond du droit.

Le style législatif a des caractéristiques spécifiques. Il est, d'une part, rédigé sous la forme d'une succession d'articles. Selon Cornu :

« Le discours législatif n'est pas un texte compact. Il n'est pas délivré en bloc. Les phrases qui le constituent ne sont pas écrites à la suite. Elles ne sont pas séparées par la seule ponctuation ordinaire, ni seulement

présentées, moyennant des renvois à la ligne, en paragraphes successifs. Les phrases du texte législatif sont présentées par article »¹.

Il remarquait même que « portée par une coutume quasi universelle, cette présentation formelle, aveuglante et banale, est tellement enracinée qu'on ne la remarque plus »².

Traditionnellement, l'article est envisagé comme une « unité intellectuelle »³, chacun est, idéalement, consacré au développement d'une idée. En effet, selon le Guide de légistique :

« L'unité de base d'un texte normatif est l'article. Il est souhaitable de n'énoncer qu'une règle par article. Mieux vaut recourir à plusieurs articles qu'à des articles trop longs ou devant, par suite, comporter de nombreuses subdivisions »⁴.

Une règle un article donc⁵.

Pendant, « l'article est une entité distincte, mais non isolée ni indépendante. »⁶. En effet, et d'autre part, cette succession d'articles s'insère dans une construction d'ensemble cohérente et organisée⁷. Comme la clause doit être interprétée en considération de l'ensemble contractuel qui la contient, l'article nécessite d'être envisagé, non pas seul, mais au sein de son contexte, d'un système dont les éléments interagissent, « il est essentiel de recomposer l'articulation des articles qui se suivent »⁸.

Non seulement les articles doivent donc être lus en considération de leurs rapports avec les autres mais il faut également les envisager en fonction de leur

¹ G. Cornu, *Linguistique juridique, Montchrestien*, 3^e éd. 2005, n° 73 et s., p. 287 et s.

² *Ibid.*

³ *Ibid.*

⁴ Guide de légistique, 3. 2., site internet Légifrance : www.legifrance.gouv.fr.

⁵ Voir également la Circulaire du 20 octobre 2000 relative au mode de décompte des alinéas lors de l'élaboration des textes qui évoque le « principe qui veut qu'un article ne contienne l'énoncé que d'une seule règle ».

⁶ G. Cornu, *Linguistique juridique*, préc., n° 73 et s., p. 287 et s.

⁷ « L'article est l'élément d'un ensemble [...]. Quand l'ensemble a été repéré, chaque article apparaît comme le maillon d'une chaîne logique. » (G. Cornu, *Linguistique juridique*, préc., n° 73 et s., p. 287 et s.).

⁸ G. Cornu, *Linguistique juridique*, préc., n° 73 et s., p. 287 et s. Cette articulation a été effectivement mise en évidence par Cornu. Il récence deux types de rapport entre les articles. D'un côté, certains ont une fonction de commande en ce qu'ils vont gouverner une série d'articles. Il s'agit, tout d'abord, des articles de définition comme l'est aujourd'hui l'article 1101 qui définit le contrat comme « un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations ». Appartiennent également à cette catégorie les articles de synthèse. Ils sont rares et ont pour fonction de donner une vue d'ensemble, comme c'était le cas de l'ancien article 1370 qui faisait la synthèse de tous les engagements qui se forment sans convention. Enfin, font également partie des

intégration dans un ensemble structuré et hiérarchisé : le plan. Ce dernier sert à harmoniser et organiser l'ensemble⁹. Une loi, de même qu'un code, est en effet divisée en parties, elles-mêmes subdivisées et ainsi de suite¹⁰. Plus le plan est simple, meilleur il est, selon Ihering : « plus la construction est simple et plus elle est parfaite... l'extrême simplicité est ici la manifestation suprême de l'art »¹¹. Chaque division porte un titre désignant synthétiquement son contenu. Son objectif est de « morceler le bloc de la loi en unités reconnaissables »¹², de clarifier, de rendre accessible le fond¹³. Il fait partie lui aussi de la règle de droit. Les règles contenues dans une section intitulée « dispositions générales », par exemple, ne sont générales et ne s'appliqueront ainsi que par ce titre¹⁴.

articles de commande les articles d'annonce. Ils ont une fonction « apéritrice », ce type d'article « pose une distinction et commande une division à laquelle il introduit ». L'a été l'ancien article 1108 du Code civil selon lequel « Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention : Le consentement de la partie qui s'oblige ; Sa capacité de contracter ; Un objet certain qui forme la matière de l'engagement ; Une cause licite dans l'obligation ». Si ce texte n'avait guère de portée normative puisque les éléments qu'ils introduisaient étaient détaillés par la suite, l'actuel article 1128 est, lui, davantage qu'un texte d'annonce puisqu'il pose l'exigence d'un contenu licite et certain qui n'est relayée par aucun autre texte. D'un autre côté, certains articles forment une suite logique, « le contexte révèle le lien qui les unit et, dans l'ensemble qu'ils constituent, la fonction qu'assume chaque élément ». Il y a les formations parallèles qui se ressemblent mais concernent chacune leur domaine, elles doivent être lues de manière comparative. C'est le cas par exemple des actuels articles 1100-1 et 1100-2 du Code civil qui traitent respectivement des faits et des actes juridiques. D'autres suites d'articles forment des développements sur une même question comme les articles 1114 à 1117 du Code civil qui régissent l'offre de contracter.

⁹ À propos de l'élaboration du plan d'un code : « Cette étape doit permettre à toutes les normes d'être insérées dans le code de manière logique et compréhensible [...] Le seul mentor des codificateurs est donc la clarté et la lisibilité. Il n'y a ainsi aucune règle pré-établie ou de plan type. » (A. Zaradny, « Codification et simplification du droit », *LPA* 24/05/2007, 104, page(s) 9-19). Également : « l'élaboration du plan d'un code constitue une étape cruciale de sa préparation. Il s'agit de retenir l'architecture normative la plus cohérente possible afin que l'accès à la norme permette en même temps de la connaître et de la comprendre. » (« Y compris à droit constant, la codification revêt une dimension non seulement formelle mais aussi substantielle », Entretien avec Mattias Guyomar, conseiller d'État, rapporteur général de la Commission supérieure de codification [CSC], professeur associé à l'université Paris II Panthéon-Assas, secrétaire général de l'Institut français des sciences administratives, *JCP G*, n° 48, 23 novembre 2015, 1271).

¹⁰ G. Cornu, *Linguistique juridique*, préc., n° 77, p. 301. Voir également : J.-L. Bergel, *Méthodologie juridique*, PUF, 2^e éd., 2016, n° 217 et s., p. 352 et s.

¹¹ Cité par : J.-L. Bergel, *Méthodologie juridique*, préc., n° 211, p. 345.

¹² G. Cornu, *Linguistique juridique*, préc., n° 77, p. 302.

¹³ « L'intelligibilité et l'accessibilité de la règle de droit dépendent largement de l'ordre choisi pour la présenter. » (H. Claret et G. Paisant, « La nouvelle codification administrative du droit de la consommation par l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 », *JCP G*, 4 juillet 2016, 27, p. 1363-1371)

¹⁴ Par exemple : articles 1172 à 1173 du Code civil, contenus dans une sous-section 1 intitulée « Dispositions générales » au sein d'une section 3 consacrée à la forme du contrat.

Les prémisses de cette étude laissent pressentir le rôle peut-être complexe et profond de la structure d'une loi ou d'un code. Comme l'écrivait Cornu,

« l'énoncé article par article [...] n'est pas seulement une présentation formelle, mais une création intellectuelle, une façon d'écrire. [...] La division formelle est l'expression derrière d'une opération intellectuelle [...] Le plan d'un code manifeste et traduit l'esprit de ses auteurs »¹⁵.

La structure d'un code a donc un intérêt tout particulier. Elle n'est pas qu'une manière d'ordonner un ensemble de règles. Elle semble pouvoir influencer l'accès aux règles, la lecture des articles, leur interprétation. Une des questions pouvant être suscitées est ainsi de savoir quelle influence le plan peut-il avoir sur le fond du droit? La récente réforme du droit des obligations et de la preuve est l'occasion d'une réflexion essentiellement prospective qui peut être appuyée sur des objectifs affichés, de nombreux commentaires et discussions.

Généralement, la construction d'un code répond à un objectif de clarté. Il s'agit de ranger, d'ordonner, de compartimenter, de répartir, autant d'actions destinées à rendre les règles plus lisibles, plus accessibles, plus claires. Selon Jean-Louis Bergel,

« la détermination du plan du code considéré est [...] essentielle, car elle en conditionne la cohérence, la lisibilité et la possibilité de son évolution rationnelle. [...] Mais le plan proprement dit doit être déterminé en fonction du contenu de chaque matière afin d'être rigoureux, clair et intelligible »¹⁶.

Les divisions et les titres qui forment le plan sont, selon Cornu, des « signes de reconnaissance, des repères qui permettent d'aérer la présentation de la loi et de regrouper, en les identifiant, les ensembles et les sous-ensembles qui se tiennent »¹⁷, il s'agit de « diviser pour éclairer »¹⁸.

En ce qui concerne plus spécifiquement la récente refonte du plan du Code civil en droit des obligations et de la preuve, cette reconstruction entendait en effet explicitement répondre à un objectif de clarté et d'accessibilité. La genèse de la réforme en témoigne puisque cette dernière est rendue nécessaire par le constat d'un problème de lisibilité du droit. Il est à ce titre clairement exprimé dans le rapport relatif à l'ordonnance de février 2016¹⁹ que « La seule lecture du code

¹⁵ G. Cornu, *Linguistique juridique*, préc., n° 73 et s., p. 287 et s.

¹⁶ J.-L. Bergel, *Méthodologie juridique*, préc., n° 220-221, p. 360-362.

¹⁷ G. Cornu, *Linguistique juridique*, préc., n° 77, p. 302.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ P. Puig, « L'autorité des rapports relatifs aux ordonnances (à propos du Rapport au président de la République relatif à l'ord. n° 2016-131 du 10 févr. 2016 portant réforme du droit des contrats,

civil ne permet plus [...] de donner une vision claire et précise de l'état du droit positif »²⁰.

« Il est donc apparu nécessaire, conformément au vœu émis non seulement par la doctrine, mais également par de nombreux praticiens du droit, non pas de refondre totalement le droit des contrats et des obligations, mais de le moderniser, pour faciliter son accessibilité et sa lisibilité »²¹.

Il est vrai que les critiques quant à l'absence d'adéquation entre le droit positif et le Code civil ne manquent pas. Un auteur, imaginant une discussion entre un membre du bureau des obligations du ministère de la justice et les auteurs du Code civil a ainsi écrit :

« Tronchet, croyez-moi, implore le jeune juriste, il est urgent de réformer. Sachez que, plus de deux siècles après son entrée en vigueur, votre code ne constitue plus ni le creuset, ni le reflet du droit positif. Conséquence, notre droit est difficilement accessible, car éparpillé hors du code, et largement imprévisible, puisque de source essentiellement jurisprudentielle. En somme, sauf votre respect, Messieurs, votre code a considérablement vieilli, puisque sa lettre est restée, à de très rares exceptions près, intacte, alors que son environnement économique, social, politique, scientifique, technologique, a subi de profonds bouleversements. Il est donc grand temps de le réformer pour que notre droit des contrats redevienne accessible, prévisible et attractif en Europe et dans le reste du monde »²².

Le premier objectif de la réforme est ainsi « la sécurité juridique [...] qui vise [...] à rendre plus lisible et plus accessible le droit des contrats, du régime des obligations, et de la preuve. »²³. En effet, il s'agit de « moderniser, de simplifier, d'améliorer la lisibilité, de renforcer l'accessibilité du droit commun des contrats, du régime des obligations et du droit de la preuve, de garantir la sécurité juridique

du régime général et de la preuve des obligations) », *RTDCiv.* 2017.84.

²⁰ 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, site internet Légifrance www.legifrance.gouv.fr.

²¹ *Ibid.*

²² F. Rome, « Un code sur ordonnance », *D.* 2013. 2761 ; Voir également : « Il ne fait pourtant guère de doute que la réforme du droit des contrats, en particulier, s'impose, afin que l'heure de sa réconciliation avec le code sonne enfin et que l'on redécouvre les vertus d'accessibilité, de prévisibilité et de sécurité inhérentes à la codification. Il existe, en effet aujourd'hui, un très embarrassant contraste entre le code civil et le droit positif des contrats. En premier lieu, le code n'est plus, loin s'en faut, le reflet fidèle et sincère de la lettre et de l'esprit du droit contractuel contemporain. » (D. Mazeaud, « Droit des contrats : réforme à l'horizon ! », *D.* 2014. 291).

²³ Loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures.

et l'efficacité de la norme »²⁴. La plupart des objectifs énoncent qu'il faut « préciser »²⁵, « simplifier »²⁶, « clarifier »²⁷ ou « regrouper »²⁸ des règles.

Deux éléments sont à remarquer ici. D'une part, il convient de noter que l'attention est essentiellement portée sur le fond du droit. Il faut par exemple « Simplifier les règles applicables aux conditions de validité du contrat »²⁹ et « Clarifier les règles relatives à la durée du contrat »³⁰. D'autre part, apparaît une volonté globale de clarification et celle-ci va notamment et explicitement passer par le regroupement de certaines règles. La construction du plan va donc participer de la réalisation de cet objectif de clarté. À ce propos, le rapport précise que « l'ordonnance propose de simplifier le plan du livre III du code civil en adoptant un plan plus pédagogique. Le plan actuel, qui repose notamment sur des distinctions depuis discutées, doit être entièrement repensé et restructuré aux fins de conférer à chaque texte un champ d'application bien déterminé et d'en renforcer la clarté »³¹.

Il faut noter que, contrairement à d'autres refonte de codes, tels que le Code de la consommation³² et le Code de commerce³³, la restructuration du Code civil n'a pas lieu à droit constant³⁴. Les règles de droit positif issues de la jurisprudence devaient être consacrées dans les textes, mais des nouveautés étaient également attendues. En effet, l'article 8 de la loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, a autorisé le Gouvernement, afin de moderniser, de simplifier, d'améliorer la lisibilité, de renforcer l'accessibilité du droit commun des contrats, du régime des obligations et du droit de la preuve, de garantir la sécurité juridique et l'efficacité de la norme, à prendre par voie d'ordonnance certaines mesures notamment pour : « Préciser les règles relatives aux effets du contrat entre les parties et à l'égard des tiers, en consacrant la possibilité pour celles-ci d'adapter leur contrat en cas de changement imprévisible de circonstances »³⁵ et « Regrouper

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.* Objectifs n° 1, 6, 10, 11 et 12.

²⁶ *Ibid.* Objectifs n° 2 et 12.

²⁷ *Ibid.* Objectifs n° 4, 5, 7, 10 et 12.

²⁸ *Ibid.* Objectifs n° 8 et 11.

²⁹ *Ibid.* Objectif n° 2.

³⁰ *Ibid.* Objectif n° 7.

³¹ *Ibid.*

³² Voir notamment : H. Claret et G. Paisant, « La nouvelle codification administrative du droit de la consommation par l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 », *JCP G*, 4 juillet 2016, 27, p. 1363-1371.

³³ Voir notamment : C. Saint Alary-Houin, « Présentation générale du nouveau Code de commerce », *Droit et Patrimoine*, 01/07/2001, 95, page(s) 52-55.

³⁴ Voir notamment : D. Mainguy, « Pour l'entrée en vigueur immédiate des règles nouvelles du droit des contrats », *D.* 2016.1762; N. Molféssis, « Droit des contrats : que vive la réforme », *JCP* 2016. 180

³⁵ Loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, objectif n° 6.

les règles applicables à l'inexécution du contrat et introduire la possibilité d'une résolution unilatérale par notification »³⁶. Des modifications substantielles évidentes du droit des obligations et de la preuve résultent donc de la réforme. La question se pose alors de savoir si le plan seul peut avoir des effets autres que formels, des effets juridiques et porter, lui aussi, l'esprit de la matière?

Plus largement ce questionnement est l'occasion de s'interroger sur l'influence du plan, de la structure d'un code sur le fond du droit. Spontanément, une meilleure accessibilité vient immédiatement à l'esprit, le plan structure, organise les règles, en délimite le champ d'action. L'influence se limite-t-elle à cela où va-t-elle plus loin? Le plan d'un code est sans conteste destiné à être un outil d'accessibilité (I) mais peut-il également être, à lui seul, un outil de réforme? (II)

I. Le plan du code, outil d'accessibilité?

De manière générale, le plan est défini comme l'« organisation générale des différents éléments de quelque chose » ou une « suite ordonnée d'opérations prévue pour atteindre un but »³⁷. Il sert donc à ordonner, organiser et mettre en ordre, il permet de clarifier, de rendre plus accessible. Cet objectif était clairement affiché lors de la refonte du droit des obligations et de la preuve et notamment de la reconstruction du plan et sont employées, pour y parvenir, des méthodes éprouvées (A). Cependant, certains choix ponctuels peuvent être discutés (B).

A. Des méthodes éprouvées

L'objectif principal de la réforme du droit des obligations et de la preuve était de renforcer la sécurité juridique en rendant le droit positif plus clair, plus accessible. Déterminer si véritablement cet objectif est atteint nécessitera sans doute du temps. Néanmoins, il est d'ores et déjà possible de questionner les moyens mis en œuvre en termes de structure qui pourraient, ou non, rendre le droit plus clair. Plusieurs biais ont été adoptés et semblent pouvoir participer à atteindre l'objectif fixé.

Tout d'abord, un réagencement de la structure globale du Code civil, en ce qui concerne le droit des obligations et de la preuve, est à noter. Ont ainsi été compartimentés les différents développements en séparant les règles concernant les obligations en général et celles qui relèvent des contrats en particulier. Le titre 3 est consacré aux sources de l'obligation et contient les règles applicables en fonction de la provenance de l'obligation. Le titre 4 quant à lui réunit les règles du régime général des obligations.

³⁶ *Ibid.* Objectif n° 8.

³⁷ *Dictionnaire Larousse.*

Avant la réforme, toutes les règles étaient rassemblées au sein d'un titre III: des contrats ou obligations conventionnelles en général. Le Code civil antérieur à l'ordonnance de février 2016 ne comportait donc pas formellement de « régime général des obligations ». Les dispositions qui s'y rapportaient étaient dispersées en son sein.

La restructuration du code a ainsi permis le regroupement de règles portant sur un même domaine ou une même opération, ce qui rend sans doute la recherche et la lecture plus facile et donc le droit plus accessible. Ça a été le cas également, par exemple, des règles relatives à la cession de créance. Ce mécanisme était jusqu'à présent traité sous le prisme du contrat de vente et donc réglementé aux articles 1689 à 1701. L'ordonnance transfère les dispositions relatives à la cession de créance dans le titre relatif au régime général de l'obligation, aux articles 1321 à 1326. Ont également été regroupées les opérations sur obligations³⁸, de même que les règles relatives à la représentation³⁹. Au titre de la validité des contrats, l'ordonnance a consacré un paragraphe à la représentation et lui confère ainsi une autonomie formelle par rapport aux dispositions des articles 1984 et suivants relatifs au contrat de mandat et auxquels elle était arrimée. Cet effort de rattachement et de rationalisation concerne aussi les règles relatives aux restitutions⁴⁰. Ont enfin été réunies les suites de l'inexécution du contrat⁴¹.

Si certaines règles ont été rassemblées dans un souci de clarté, d'autres, dans le même objectif, ont été séparées. C'est le cas de la délégation et de la novation. La première était traitée de manière indirecte dans le Code civil, dans la section consacrée à la novation, alors même qu'elle s'en distingue⁴².

Un autre moyen a été utilisé pour clarifier le droit positif à travers la restructuration du code, il s'agit de l'approche chronologique. En effet, en ce qui concerne les règles applicables au contrat, elles sont rangées en fonction des différents événements de la vie du mécanisme. Au stade de sa formation, le régime s'ouvre sur la négociation et se poursuit avec l'offre et l'acceptation. Plus tard, viennent les règles relatives aux effets du contrat. Le régime général des

³⁸ Aux articles 1321 et s.; « par souci de clarté ce chapitre regroupe des opérations qui présentent des liens de parenté évidents. » (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, site internet Légifrance www.legifrance.gouv.fr/).

³⁹ N. Dissaux et C. Jamin, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016)*, *Commentaire des articles 1100 à 1386-1 du code civil*, Dalloz, p. 53.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 230.

⁴¹ *Ibid.*, p. 122; article 1217.

⁴² *Ibid.*, p. 198.

obligations est ordonné de manière similaire. Selon le rapport⁴³ remis au président de la République :

« le plan retenu permet ainsi de traduire au mieux les différentes phases de la vie des obligations : les aménagements dont elles peuvent faire l'objet depuis leur naissance ; la circulation ou les modifications auxquelles elles peuvent donner lieu ; leur protection qui en assure l'effectivité au créancier ; l'extinction des obligations et enfin les restitutions qu'entraîne leur anéantissement »⁴⁴.

Cette approche chronologique semble logique et cohérente et permettre une bonne accessibilité des règles.

Ensuite, nombre de développements ont été ordonnés en fonction de la répartition entre les dispositions générales et les dispositions spécifiques⁴⁵. Cet agencement éclaire utilement sur l'ampleur du champ d'application des règles.

Enfin, il est possible de noter le maintien de dispositions liminaires coiffant les règles relatives au droit des contrats et contenant des principes généraux et des définitions. Selon Jean-Louis Bergel, « il est habituel de concentrer les principes qui inspirent la législation concernée en début des codes »⁴⁶. Le projet du groupe présidé par François Terré proposait des dispositions introductives venant ouvrir le nouveau titre I du livre III du Code civil et traitant de la liberté contractuelle, des limites à la liberté contractuelle, de la bonne foi et de l'interdiction de se contredire. Ces principes « permettent de diffuser, dans la clarté et la transparence, l'essence de la matière et l'esprit qui l'anime »⁴⁷. Dans le projet d'ordonnance, puis le texte final, il n'est plus question de « principes directeurs » mais d'un chapitre I « Dispositions préliminaires » dans lequel figurent également des définitions et des grands principes⁴⁸. Cette manière d'introduire le droit des

⁴³ Rapport préc.

⁴⁴ Il est intéressant de remarquer que dans le projet de réforme l'agencement était différemment prévu : Chap. 1 : Les modalités de l'obligation ; Chap. 2 : L'extinction de l'obligation ; Chap. 3 : Les actions ouvertes au créancier ; Chap. 4 : La modification du rapport d'obligation.

⁴⁵ Section 3 : La forme du contrat, articles 1172 et s. ; Section 2 : Les effets du contrat à l'égard des tiers, articles 1199 et s. ; Section 1 : Le paiement, articles 1342 et s. ; Section 2 : La compensation, articles 1347 et s. ; Titre IV bis : De la preuve des obligations – Chapitre I^{er} : Dispositions générales, articles 2353 et s. ; Section 1 : La preuve par écrit, articles 1363 et s.

⁴⁶ J.-L. Bergel, *Méthodologie juridique*, préc., n° 220, p. 360.

⁴⁷ C. Aubert de Vincelles, in *Pour une réforme du droit des contrats*, Dalloz, 2011, spéc. p. 117.

⁴⁸ M. Mekki, « Les principes généraux du droit des contrats au sein du projet d'ordonnance portant sur la réforme du droit des obligations », *D.* 2015. 816 : « La fonction technique renvoie également à la fonction logique des principes qui organisent le droit sous la forme de principes et d'exceptions. Les principes constituent une remise en ordre, une rationalisation du droit des contrats. Tout le droit des contrats ne se trouve pas dans le code civil (contrats d'affaires, contrats de consommation, contrats de travail, etc.). Ce phénomène de dispersion des sources peut être

obligations, en précisant immédiatement les grands principes et définitions gouvernants l'ensemble de la matière, concourent sans doute à rendre le droit plus lisible, de même que les autres moyens utilisés. Si globalement les méthodes employées semblent pouvoir répondre à l'objectif affiché d'accessibilité, quelques agencements de détails paraissent y correspondre de manière moins évidente.

B. Des choix ponctuels discutables

Le nouvel ordonnancement des règles du droit des obligations ne manque pas de qualités mais certains choix suscitent quelques interrogations. Les exemples de réunion de règles sont nombreux et le droit n'en sera sans doute que plus accessible. Certains auteurs ont pu néanmoins regretter que cette méthode n'ait pas été réalisée de manière plus complète, à propos de l'article 1167⁴⁹ par exemple :

« Pourquoi ne pas avoir inscrit ce texte à la suite des articles 1164 et 1165 sur la détermination du prix ? Les trois eussent fait un bloc cohérent. Il est vrai que l'article 1167 n'est pas exclusivement consacré au prix, "tout autre élément du contrat" devant être déterminé par un indice concerné »⁵⁰.

Au contraire, la réunion de certaines règles peut sembler discutable. En effet, l'article 1122⁵¹, contenu au chapitre 2 sur la formation du contrat, consacre deux définitions, l'une au délai de réflexion et l'autre à celui de rétractation. Il a pu à ce propos être remarqué que

« Si le délai de réflexion s'inscrit parfaitement dans une section relative à la formation du contrat, celui de rétractation aurait peut être mieux fait de s'intégrer au titre de la résolution d'un contrat, car il constitue une exception à la force obligatoire d'un contrat d'ores et déjà formé »⁵².

tempéré par l'introduction, dans ce qui doit devenir la Constitution civile du droit des contrats, des grands principes qui gouvernent le contrat quelle que soit la branche du droit concernée. »

⁴⁹ « Lorsque le prix ou tout autre élément du contrat doit être déterminé par référence à un indice qui n'existe pas ou a cessé d'exister ou d'être accessible, celui-ci est remplacé par l'indice qui s'en rapproche le plus. »

⁵⁰ N. Dissaux et C. Jamin, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016), Commentaire des articles 1100 à 1386-1 du code civil*, préc., p. 63.

⁵¹ « La loi ou le contrat peuvent prévoir un délai de réflexion, qui est le délai avant l'expiration duquel le destinataire de l'offre ne peut manifester son acceptation ou un délai de rétractation, qui est le délai avant l'expiration duquel son bénéficiaire peut rétracter son consentement. »

⁵² N. Dissaux et C. Jamin, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016), Commentaire des articles 1100 à 1386-1 du code civil*, préc., p. 26.

De la même manière, les dispositions relatives à la lettre électronique⁵³ contenues dans ce même chapitre consacré à la formation du contrat visent aussi bien la conclusion que l'exécution du contrat.

« Leur champ d'application déborde celui que suggère le plan dans lequel elles sont insérées. Cela dénote une construction légèrement bancal. L'ensemble de ces règles n'avait-il pas une meilleure place au titre de la preuve ? »⁵⁴.

Également, la question peut se poser de savoir ce

« Que viennent faire les articles 1164 et 1165 dans le corps de ce qui est censé représenter le droit commun des contrats ? Relatifs au prix des “contrats cadre” pour le premier, à celui des “contrats de prestation de service” pour le second, ils relèvent bien davantage des contrats spéciaux »⁵⁵.

À propos de l'article 1204 sur la promesse de porte fort :

« En toute hypothèse, la promesse de porte-fort n'a pas grand-chose à faire dans une section consacrée aux effets du contrat à l'égard des tiers : précisément elle n'en a point. Du moins juridiquement. Car psychologiquement, ou disons concrètement, le tiers se sentira souvent obligé de ratifier l'acte conclu par un proche, ou d'exécuter le contrat garanti par le porte-fort »⁵⁶.

L'agencement des règles du droit de la preuve des obligations suscite également des interrogations. L'objectif poursuivi par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 sur les questions de preuve était très limité. Le rapport au président de la République indiquait qu'il s'agissait seulement de « clarifier et simplifier » les règles applicables à la preuve des obligations. Il est cependant étonnant de constater que l'article 1354, dédié aux présomptions légales, soit contenu dans le premier chapitre contenant des dispositions générales alors que la preuve par présomptions judiciaire, elle, est prévue par l'article 1382 situé dans un chapitre 3 consacré aux différents modes de preuve. « Le chapitre relatif aux dispositions générales paraît [...] fourre-tout »⁵⁷.

⁵³ Articles 1127-3 à 1127-6.

⁵⁴ N. Dissaux et C. Jamin, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations* (Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016), *Commentaire des articles 1100 à 1386-1 du code civil*, préc., p. 33.

⁵⁵ *Ibid.* p. 60.

⁵⁶ *Ibid.* p. 107.

⁵⁷ *Ibid.* p. 236.

Il peut être noté, enfin, que le sous-titre III intitulé « Autres sources d'obligations » ne traite finalement que des quasi-contrats et pas des autres sources comme la loi ou l'engagement unilatéral de volonté⁵⁸.

Face à un objectif affiché de clarté et d'accessibilité, il ne peut être nié que des moyens ont été mis en œuvre, bien que certains agencements doivent encore faire leurs preuves. Cependant, ces dissonances peuvent poser plus largement la question des destinataires des règles. En d'autres termes, pour qui le droit des obligations et de la preuve doit-il être plus accessible? À cette question le rapport répond de manière assez limpide. En effet, lorsqu'il s'agit de faire le constat du manque de lisibilité du droit antérieur à l'ordonnance, l'attention est portée sur les « opérateurs économiques », « les investisseurs étrangers et les opérateurs », le rayonnement du droit français sur la scène internationale. Ce n'est donc pas le citoyen, le justiciable, qui est visé par la réforme, ce n'est pas pour lui que le droit doit être davantage accessible. Cette accessibilité ciblée explique peut-être les considérations multiples et parfois contradictoires, les compromis dont la réforme est le fruit.

La réorganisation, la mise en ordre des articles et des différentes règles à travers la restructuration du code permettra sans doute de rendre globalement plus clair le droit des obligations et de la preuve. Chaque règle étant censée se lire et s'appliquer en considération de sa place, de son contexte, le cadre ainsi posé en rendra, à n'en pas douter, le maniement plus facile.

La question restant en suspend est celle de savoir si la restructuration du code peut avoir une influence sur le fond du droit, produire à elle seule des effets juridiques et porter l'esprit de la matière? En d'autres termes, en plus d'être un outil d'accessibilité, le plan du code peut-il être un outil de réforme?

II. Le plan du code, outil de réforme?

À l'occasion de la réorganisation des règles du droit des obligations et de la preuve contenues dans le Code civil, la question de l'étendue de l'influence du plan sur le fond du droit se pose. Il contribue sans conteste à le rendre plus clair, plus accessible mais il peut peut-être aller plus loin, affecter le contenu des règles. Le plan peut en effet potentiellement produire des effets juridiques (A), mais aussi, comme les règles elles-mêmes, porter l'esprit de la matière (B).

⁵⁸ *Ibid.* p. 151.

A. Le plan générateur d'effets juridiques

La refonte du plan du Code civil, en ce qui concerne le droit des obligations et de la preuve, permet sans doute de rendre le droit plus clair, les règles plus accessibles. L'objectif était affiché, c'est la fonction première d'un plan de compartimenter, répartir les règles, les agencer pour les rendre plus lisibles. Cependant, de manière moins visible, il est possible que la structure du code influe sur le fond du droit⁵⁹, produise des effets juridiques. Affirmer que le plan produit des effets juridiques signifie que « son insertion dans le système juridique a vocation à influencer ses acteurs [...] n'est pas neutre »⁶⁰. Ainsi, par hypothèse, un même texte peut produire des effets différents en fonction de son emplacement au sein des divisions du plan. Ce n'est plus seulement le texte lui-même qui agit mais son contexte.

Il est possible d'illustrer cette possibilité par l'article 1104 consacré à la bonne foi et surtout la place qui lui est accordée au sein du code. Avant la réforme, l'exigence de bonne foi était contenue au troisième alinéa de l'article 1134 dans un chapitre consacré à l'effet des obligations. La jurisprudence a fait de ce texte, à l'origine de moindre portée pratique, un principe d'exécution de bonne foi du contrat. Le nouvel article 1104, par son contenu d'une part, étend cette exigence aux phases de négociation et de formation. D'autre part, le texte est rangé parmi les nouvelles dispositions liminaires, corroborant la nouvelle amplitude du champ d'action du principe. Mais surtout, cet emplacement joue sur la force, la texture de la règle. « Par sa disposition, l'article 1104 rayonne comme un principe général »⁶¹.

De la même manière, l'article 1310⁶² est la reprise de l'ancien article 1202⁶³ mais ce dernier texte était inséré dans un paragraphe relatif à la solidarité entre débiteurs. Le nouvel article 1310 figure lui-même parmi les dispositions générales. Le texte est le même dans son contenu mais ce changement de situation dans le plan seul a un effet sur son champ d'application qui est ainsi étendu. « Cela étant, il n'était déjà pas contestable que la règle selon laquelle la solidarité ne se présume pas concernait aussi la solidarité entre créanciers »⁶⁴.

⁵⁹ « La technique n'est évidemment pas sans effet substantiel qui peut conduire à changer le sens de dispositions. Sélectionner, déplacer, découper, en bref organiser, sont des opérations de fond, en dépit du caractère uniquement formel que le codificateur leur prête. » (D. Bureau et N. Molfessis, « Le nouveau Code de commerce : une mystification », *D.* 2001, p. 361.).

⁶⁰ S. Gerry-Vernieres, *Les « petites » sources du droit, À propos des sources étatiques non contraignantes*, *Economica*, 2012, n° 164, p. 139.

⁶¹ N. Dissaux et C. Jamin, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016), Commentaire des articles 1100 à 1386-1 du code civil*, préc., p. 10.

⁶² « La solidarité est légale ou conventionnelle ; elle ne se présume pas. ».

⁶³ « La solidarité ne se présume point ; il faut qu'elle soit expressément stipulée. Cette règle ne cesse que dans les cas où la solidarité a lieu de plein droit, en vertu d'une disposition de la loi. ».

⁶⁴ N. Dissaux et C. Jamin, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016), Commentaire des articles 1100 à 1386-1 du code civil*, préc., p. 180.

Également, les règles encadrant la représentation ont été réunies mais le mécanisme en lui-même n'a pas été explicitement défini. Cependant, il peut être considéré que cette définition est induite de la localisation des dispositions. En effet, la représentation supposerait l'accomplissement d'un acte juridique puisque les articles 1153 et suivants sont contenus dans le sous-titre I consacré au « contrat »⁶⁵.

Enfin, le titre seul de la sous-section 5 relative aux dommages et intérêts contractuels semble pouvoir produire des effets juridiques importants s'il est interprété littéralement. La sous-section est, en effet, intitulée « la réparation du préjudice résultant de l'inexécution ». Y sont donc réunies les règles tendant à réparer le préjudice résultant de l'inexécution du contrat. Pris à la lettre, le titre de la sous-section peut ainsi empêcher d'allouer une quelconque réparation en l'absence de la constatation d'un préjudice⁶⁶. Les textes eux-mêmes, dans leur contenu, sont muets sur ce point. Une partie importante de la doctrine⁶⁷ considère que les dommages et intérêts n'auraient pas pour fonction de réparer un préjudice mais de fournir au créancier l'équivalent de l'obligation inexécutée. Ainsi, l'inexécution d'un contrat, seule, sans qu'il soit nécessaire de démontrer l'existence d'un préjudice, suffirait pour exiger l'allocation de dommages et intérêts. Ce n'est donc pas le parti qui semble avoir été pris par l'ordonnance, ce qui ressort, non pas du contenu des règles, mais du plan et plus précisément ici d'un titre.

La manière dont les textes seront interprétés et appliqués démontrera peut-être les potentiels effets juridiques pouvant être produits par le plan. Ce dernier exemple témoigne également de ce que le plan retenu peut porter l'esprit d'une matière.

B. Le plan porteur de l'esprit de la matière

Le plan d'un code permet l'accessibilité des règles et peut produire des effets juridiques. En prenant un peu de hauteur, il est possible de considérer que la structure d'un code peut, plus largement, porter l'esprit d'une matière, trancher des débats théoriques, philosophiques. Une refonte du code, telle que la réforme du droit des obligations et de la preuve, peut-être considérée comme une

⁶⁵ *Ibid.*, p. 54.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 142.

⁶⁷ Notamment : P. Le Tourneau, « Brefs propos critiques sur la “responsabilité contractuelle” dans l'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité », *D.* 2007. Chron. 2180. ; D. Tallon, « Pourquoi parler de faute contractuelle ? », in *Droit civil, procédures, linguistique juridique : Écrits en hommage à Gérard Cornu*, PUF, 1994, p. 429 ; P. Remy, « La “responsabilité contractuelle” : histoire d'un faux concept », *RTD civ.* 1997. 323 ; L. Cadet, « Sur les faits et les méfaits de l'idéologie de la réparation », in *Le juge entre deux millénaires, Mélanges offerts à Pierre Drat*, Dalloz, 2000, p. 495.

« “véritable codification” ou “codification réformatrice” ou novatrice »⁶⁸ en cela « elle porte une doctrine, un esprit, une cohérence »⁶⁹. Le fait de mettre en valeur, par l'agencement du plan, des principes, des valeurs, des prises de positions nourrit l'esprit de la matière, servant de guide d'interprétation des textes.

Ainsi, par exemple, l'insertion de l'article 1171⁷⁰ consacré aux clauses abusives dans les contrats d'adhésion au sein d'un chapitre consacré à la validité du contrat en général est important symboliquement⁷¹. Sa présence au sein de dispositions de portée générale ne s'imposait pas et peut être expliquée par la volonté de mettre en évidence l'attention plus générale portée à l'équilibre dans le contrat, une valeur pouvant servir de curseur lors de la mise en balance d'intérêts contraires. Ce peut également être une manière d'anticiper sur une évolution possible. Le projet de réforme envisageait en effet de sanctionner la présence de clause abusive dans tous les contrats⁷², si le texte final a finalement cantonné la sanction aux contrats d'adhésion, il n'est pas impossible de croire qu'une généralisation reste envisageable. La localisation sert donc de balise renseignant sur le sens d'une potentielle évolution.

De la même manière, l'ancien article 1134 a été scindé en deux, les règles qu'il contenait sont aujourd'hui prévues par les articles 1193 et 1194⁷³. Sur ce point il a pu être considéré que

« dépecer l'article 1134, ce n'est tout de même pas rien ! Que ses premier et troisième alinéas fassent désormais l'objet de deux dispositions liminaires du droit des contrats, il y a là une sorte de promotion qui ne passe pas inaperçue. Et qu'ils aient été désolidarisés, cela n'est peut-être pas non plus innocent. Comme si la sécurité et la loyauté n'étaient plus appelées à se combiner, mais à s'affronter »⁷⁴.

⁶⁸ P. Deumier, « La re-codification à droit constant : outil de légistique ou de réforme ? », <http://studia.law.ubbcluj.ro>.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ « Dans un contrat d'adhésion, toute clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite. L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation. ».

⁷¹ N. Dissaux et C. Jamin, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations* (Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016), *Commentaire des articles 1100 à 1386-1 du code civil*, préc., p. 71.

⁷² Article 1169 du projet : « Une clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat peut être supprimée par le juge à la demande du contractant au détriment duquel elle est stipulée. L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur la définition de l'objet du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation. ».

⁷³ Article 1193 : Les contrats ne peuvent être modifiés ou révoqués que du consentement mutuel des parties, ou pour les causes que la loi autorise. Article 1194 : Les contrats obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que leur donnent l'équité, l'usage ou la loi.

⁷⁴ N. Dissaux et C. Jamin, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations* (Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016), *Commentaire des articles 1100 à 1386-1 du code civil*, préc., p. 93.

La scission du fameux article 1134 en deux peut en effet être considérée comme une manière de davantage mettre en valeur les règles qu'il contenait et pourquoi pas de les différencier voire de les opposer.

En ce qui concerne la cession de contrat qui entre dans le chapitre sur les effets du contrat, c'est

« une manière de trancher un débat théorique en reconnaissant que la cession porte sur le contrat et non sur les seules obligations qu'il engendre. C'est aussi une véritable consécration pour une opération qui a suscité de très vifs débats... »⁷⁵.

La manière dont sont réunies les suites de l'inexécution du contrat à l'article 1217⁷⁶ est également importante symboliquement. Le texte commence par envisager l'exception d'inexécution, puis l'exécution forcée, puis la réduction du prix, et en dernier la résolution et dommages et intérêts. Cette priorité allouée aux solutions préservant le contrat est cohérente avec la conception française de la force obligatoire du contrat.

La primeur est également accordée au paiement parmi les modes d'extinction des obligations: « La préséance correspond au *plerumque fit*. Elle est une constante des dispositions relatives à cette extinction »⁷⁷.

Le plan peut également permettre d'insister subtilement sur des éléments importants des mécanismes. Par exemple, au sein du régime général de l'obligation, l'article 1320 sur l'obligation à prestation indivisible se situe au sein d'un développement sur la pluralité de sujets. Pourtant, par hypothèse, l'indivisibilité affecte la prestation et concerne donc plus l'objet que les sujets de l'obligation. Au premier abord, le texte peut paraître en inadéquation avec sa localisation. Cependant, les conséquences de la divisibilité ou de l'indivisibilité ne se font sentir que lorsque l'obligation lie plusieurs sujets. S'il n'y a qu'un seul débiteur et un seul créancier, l'obligation, même divisible, ne se divise pas, le débiteur est obligé de payer le tout en une seule fois⁷⁸. La situation du texte porte cette information.

De la même manière, le mécanisme de la subrogation désigne un remplacement et fait penser en cela à la cession de créance. Il serait ainsi possible de se demander pourquoi l'opération n'est pas insérée dans le chapitre consacré aux opérations sur obligations avec la cession de créance, la cession de dette, la novation et la délégation. Malgré une ressemblance sur le plan des effets pratiques des mécanismes, la subrogation présente une spécificité indéniable, elle est

⁷⁵ *Ibid.* p. 118.

⁷⁶ *Ibid.* p. 122.

⁷⁷ *Ibid.* p. 205.

⁷⁸ *Ibid.* p. 182-183.

indissociablement liée à un paiement. L'importance de ce trait explique le choix de l'emplacement des dispositions relatives à la subrogation personnelle traitée dans le chapitre relatif à l'extinction des obligations⁷⁹.

Ces exemples démontrent que le plan n'est pas qu'un agencement pratique destiné à ranger les règles. Il peut produire des effets juridiques et subtilement porter l'esprit de la matière. En cela il peut influencer sur le fond du droit en aiguillant le juge lors de l'interprétation des textes. En mettant en évidence une valeur, un principe, un critère, il guide l'interprète. Il a donc incontestablement un rôle primordial, au même titre que le contenu des règles en jouant à la fois sur le terrain de la forme et du fond.

⁷⁹ *Ibid.* p. 217.