

L'office du juge et le contrat

Résumé de la 8^e conférence du cycle « Penser l'office du juge », organisé par la Cour de cassation, la Société de législation comparée, l'université de Toulouse 1 Capitole et l'université de Nîmes.

14 juin 2021

Deux conceptions de l'office du juge au regard du contrat peuvent être retenues. D'une part, une conception large, qui invite à s'interroger sur la place du juge – et donc du procès – dans la vie du contrat : les parties doivent-elles nécessairement saisir un juge ? A quel moment ? Quels sont alors les pouvoirs du juge ? D'autre part, une conception plus étroite, celle de la procédure civile, qui invite à s'interroger sur les places respectives du juge et des parties dans le cadre du contentieux contractuel : la demande en nullité implique-t-elle que le juge puisse statuer d'office sur les restitutions ? Le rejet de la demande en exécution forcée peut-il être accompagné du prononcé d'office de dommages-intérêts ? Etc.

Pour réfléchir à un sujet aussi vaste, M. Vincent Vigneau, conseiller à la première chambre civile de la Cour de cassation, Mme Lucie Mayer et M. Thomas Genicon, professeurs à l'université Paris II, ont accepté de participer à une table ronde, alternant des temps de parole courts et des débats croisés, en partant de situations concrètes.

S'agissant tout d'abord de l'office du juge dans la vie du contrat, les signaux paraissent contradictoires : certains changements donnent plus de place au juge (augmentation du nombre de standards ou renforcement des pouvoirs du juge). D'autres paraissent à l'inverse priver le juge de son pouvoir d'intervenir dans la vie du contrat (apparition de nouvelles prérogatives unilatérales).

M. Genicon rappelle que la réforme du droit des contrats poursuit des objectifs apparemment contradictoires, de justice sociale et d'efficacité économique, dont témoigne un double mouvement : d'une part, une avancée du juge pour contrôler le contenu de l'accord contractuel (abus d'une situation de dépendance, imprévision, contrôle des clauses abusives ou du droit à l'exécution forcée, ...) ; d'autre part, un recul du juge pour en sanctionner la violation (détermination unilatérale du prix, résolution unilatérale, réduction unilatérale du prix, ...). S'agissant du renforcement des pouvoirs du juge, il est marqué par la création de nouveaux « instruments », et en particulier l'explosion du nombre de standards juridiques (le « raisonnable », le « manifestement excessif », etc.), qui n'ont pas encore de charge normative et qui ne portent pas de règle juridique identifiable, précisément pour être adaptables à chaque décision : le juge avisera.

M. Vigneau souligne que la réforme du droit des contrats a, dans un mouvement inverse, consacré un certain recul du juge, dans un souci d'efficacité, en permettant parfois aux parties de se faire justice elles-mêmes, notamment en cas d'inexécution du contrat : la faculté de

remplacement, la réduction du prix, la résolution unilatérale, etc. Mais la réforme ne va pas au bout de la logique et multiplie les contre-poids : ainsi l'usage des pouvoirs unilatéraux se fait-il aux « risques et périls » du contractant ; ainsi encore, si un procès est engagé pour contester l'usage d'un pouvoir unilatéral, la charge de la preuve pourra peser sur celui qui a agi unilatéralement, pourtant défendeur.

Quant à la consécration de l'imprévision en droit français, innovation remarquable et controversée, elle traduit, aux côtés des standards, la confiance portée au juge par le législateur : le juge peut désormais réviser le contrat, sous certaines conditions. M. Vigneau s'interroge sur la constitutionnalité du dispositif au regard de la liberté contractuelle. L'office du juge se trouve modifié : le juge n'est plus tourné vers le passé mais doit alors écrire l'avenir des parties. Il doit fixer un prix, et ainsi non plus seulement statuer comme un juriste mais aussi un économiste, ce qu'il n'est pas. M. Genicon partage ce constat de la transformation d'un juge « réactif » à un juge « proactif », tourné vers l'avenir. Il souligne que le nouveau texte sur l'imprévision constitue une des brèches ouvertes par la réforme sur le principe de l'intangibilité du contrat, cet effet étant dédoublé par le recours à des standards qui nourrissent les inquiétudes des parties (l'excessivement onéreux). Il considère en revanche que ce texte est supplétif de volonté, ce qui atténue l'atteinte qu'il pourrait porter à la liberté contractuelle.

S'agissant ensuite de l'office du juge dans le cadre du contentieux contractuel, Mme Mayer traite la question suivante : lorsque le créancier bénéficie d'une option pour sanctionner l'inexécution contractuelle (article 1217 du Code civil), le juge peut-il substituer d'office une branche de l'option à celle choisie par le créancier lorsque la demande ne peut prospérer ? Par exemple, le juge saisi d'une action en résolution peut-il ordonner d'office l'exécution forcée ou la réduction du prix prévue à l'article 1223 ? La réponse est sans doute négative si le juge n'en avertit pas les parties. Mais ne pourrait-il pas, en revanche, indiquer aux parties la possibilité de former une demande subsidiaire ? Selon Mme Mayer, ni le principe dispositif, ni l'exigence d'impartialité ne s'y opposeraient réellement. Tout au moins un tel pouvoir pourrait-il être mis en œuvre lorsqu'il permet d'éviter que le créancier n'intente par la suite un nouveau procès, en considération de l'objectif d'efficacité du procès, cher au droit allemand.

Enfin, le juge pourrait devenir, dans les litiges contractuels, un « juge d'appui », suivant les suggestions du président François Ancel. M. Vigneau et M. Genicon regrettent tous deux l'absence de dispositions procédurales accompagnant la réforme du droit des contrats et qui permettraient au juge de trancher au fur et à mesure de l'exécution d'un contrat les conflits d'interprétation, d'application des standards ou de mise en œuvre des prérogatives unilatérales. Ainsi, en cas de révision pour imprévision, il faudrait pouvoir obtenir une décision rapidement, comme en matière de commande publique, pour trancher en la forme des référés les litiges nés d'un bouleversement inattendu des circonstances d'exécution du contrat