

UNIVERSITE LIBANAISE
Faculté de Droit et des Sciences politiques et
Administratives

Le juge et l'intangibilité du contrat

Mémoire pour l'obtention du Diplôme d'Etudes Approfondies
en
Droit des affaires

Présenté par
Mirna Ibrahim

Jury :

Dr. Achraf RAMMAL
Dr. Safaa MOGHARBEL
Dr. Carole NAJEM

Directeur
Maître de conférence
Maître de conférence

Président du jury
Membre
Membre

2018

L'Université Libanaise n'est pas responsable des points de vue exprimés dans ce mémoire et ceux ci reflètent ceux de l'auteur.

REMERCIEMENTS

Je voudrais adresser toute ma gratitude au directeur de ce mémoire, Dr. Achraf Rammal, pour sa patience, sa disponibilité et surtout ses judicieux conseils, qui ont contribué à alimenter ma réflexion.

SOMMAIRE

INTRODUCTION

TITRE 1 : L'application stricte de l'intangibilité du contrat au juge

Chapitre 1 : L'intangibilité du contrat s'imposant au juge

Chapitre 2 : L'intangibilité du contrat limitant l'action du juge

TITRE 2 : Les affaiblissements du principe d'intangibilité du contrat

Chapitre 1 : L'intangibilité du contrat et l'imprévision

Chapitre 2: L'intangibilité du contrat et l'équilibre conventionnel

CONCLUSION

INTRODUCTION

L'intangibilité du contrat renvoie à la constance, à la fixité et à l'irrévocabilité de la parole donnée. L'intangibilité du contrat est un principe découlant des principes de l'autonomie de la volonté et de la force obligatoire du contrat qui eux, dominant la matière contractuelle.

Le contrat est défini à l'article 1101 du Code civil français comme étant « un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations. ». Cette définition est retenue avec l'ordonnance du 10 février 2016¹ portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations qui est entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2016. En droit libanais, l'article 165 du Code des obligations et des contrats dispose comme suit : « La convention est tout accord de volontés destiné à produire des effets juridiques ; lorsque cet accord tend à la création de rapports obligatoires, il prend le nom de contrat ». En effet, tous les contrats sont des conventions, c'est-à-dire des accords de volonté entre deux ou plusieurs personnes destinés à produire un effet de droit quelconque. Mais les contrats ne sont qu'une espèce du genre « convention » dont l'effet de droit qu'ils produisent est la création d'obligations.

Le contrat se fondait classiquement sur la théorie de l'autonomie de la volonté selon laquelle il repose sur la volonté de ceux qui s'engagent. Dans la philosophie des Lumières, cela s'expliquait par le fait que l'homme est libre et ne peut être lié que parce qu'il l'a voulu et dans la mesure de ce qu'il a voulu. Il résulte de cette théorie, le principe de la force obligatoire du contrat selon lequel la personne qui s'est librement engagée ne peut se délier de cet engagement. Ce principe figure à l'article 1103² du Code précité. Et au Liban, c'est l'article 221³ du Code des obligations et des contrats qui consacre ce principe de la force obligatoire du contrat. Dès lors, l'idée est bien que les conventions s'imposent comme la loi s'impose aux citoyens : « le contrat est la loi des parties ». Le contrat est ainsi intangible, autrement dit inviolable et cette intangibilité s'impose aussi bien aux parties qu'au juge.

¹ Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JO du 11 février 2016, n°0035. Attendue de longue date, elle réécrit entièrement les Titres III à IV bis du Livre III du Code civil, soit plus de 350 articles. La présente ordonnance est prise en application du Code civil et 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 notamment ses articles 8 et 27.

² Art. 1103 : « Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits. ».

³ Art. 221 : « Les obligations régulièrement formées obligent ceux qui y ont été parties.

Elles doivent être comprises, interprétées et exécutées conformément à la bonne foi, à l'équité et aux usages. ».

D'abord, en ce qui concerne les parties, dire que le contrat est intangible ne signifie pas que, une fois conclu, il développe une existence propre qui échapperait à toute influence de la part des contractants. Ce que la volonté commune a fait, la volonté commune peut le défaire. A ce niveau, l'intangibilité du contrat le protège de modifications par volonté unilatérale non prévues initialement : seul un nouvel échange de consentements entre les intéressés permettrait de modifier l'accord initial. Mais, rien ne semble interdire aux parties d'accorder à l'une d'entre elles une prérogative unilatérale que l'on nomme parfois « droit potestatif ». Ces droits se définissent comme des pouvoirs par lesquels leur « titulaire peut influencer sur les situations juridiques préexistantes en les modifiant, les éteignant ou en en créant de nouvelles au moyen d'une activité propre unilatérale ». Mais ces droits sont toujours sous surveillance, et parfois interdits, notamment dans les relations inégalitaires telle la relation professionnel-consommateur.

Ensuite, le contrat est à l'abri de l'intervention du juge. Conformément au principe de l'autonomie de la volonté le juge serait « l'ennemi contractuel numéro 1 ». Quant au mythe du solidarisme, il cherche à faire du juge un « acteur majeur du théâtre contractuel ». Ces deux visions extrêmes sont pourtant inexactes : d'abord, les parties ne vivent pas à l'écart du droit et ensuite le juge ne pourrait pas refaire un contrat. Dans la conception classique et libérale du contrat, le contrat est la chose des parties. Par conséquent, l'immixtion du juge dans la sphère contractuelle doit donc être limitée au strict minimum. Cette position explique la méfiance traditionnelle de la doctrine vis-à-vis du pouvoir de révision du juge, c'est-à-dire vis-à-vis de la possibilité, offerte au juge, de modifier le contenu de l'accord des parties, soit en le corrigeant s'il se révèle défectueux, soit en le complétant s'il s'avère lacunaire. Or, la multiplication des contrats et la prolifération des contrats d'adhésion entre parties inégales ont conduit à augmenter les hypothèses dans lesquelles le juge intervient pour en modifier le contenu.

Cependant, on peut considérer que les rapports du juge et de l'intangibilité du contrat tournent autour d'un rapport principe/exceptions, l'intangibilité étant tantôt respectée, tantôt évincée. Rien n'est moins sûr, compte tenu de la référence posée par la loi en la matière : « les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits ». Cette analogie entre la norme contractuelle et la loi appelle deux séries de précisions. D'une part, pour le juge, la force obligatoire signifie qu'il va avoir au niveau du contrat une activité identique à celle qu'il a en dehors de la matière contractuelle: il appliquera la norme contractuelle exactement

comme il appliquerait la loi. D'autre part, le juge dispose d'une marge de manœuvre plus large que dans l'application de la norme légale, à la fois dans le contrôle de sa validité, dans la détermination de son contenu, et dans les multiples atteintes qu'il est autorisé à porter à la force obligatoire du contrat, ou qu'il s'autorise lui-même à porter. Parfois, c'est le législateur lui-même qui offre un tel pouvoir de modération au juge. Les deux illustrations qui sont le plus souvent avancées en ce sens sont la généralisation de la prohibition des clauses abusives et la consécration d'un pouvoir de révision judiciaire en cas d'imprévision dans l'ordonnance n° 2016-131. Et parfois, c'est la Cour de cassation qui a octroyé un pouvoir de révision aux juges du fond comme on le verra. C'est ainsi, par exemple, que les juges du fond se sont vus dotés de la faculté de réduire les honoraires réclamés par certains professionnels, de substituer un indice licite à un indice illicite pour sauver une clause d'indexation ou de réputer non écrites les clauses abusives qui figurent dans les contrats passés entre professionnels et consommateurs sur le fondement de l'article L. 132-1 du code de la consommation français. Loin d'être prisonnier de l'accord des parties, le juge peut y introduire toutes sortes d'éléments que les parties n'ont pas envisagés, soit par le biais d'une interprétation objective du contrat, soit sur le fondement de la bonne foi. Le nouvel article 1104 du Code civil français dispose que « les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi » et que cette « disposition est d'ordre publique ». Une telle disposition devrait donner au juge un rôle plus important dans la résolution des conflits entre cocontractants, d'autant que l'exigence de la bonne foi est rappelée à plusieurs reprises dans la nouvelle rédaction des chapitres du Code civil français consacrés aux sources des obligations, au régime général des obligations et à la preuve des obligations. Ce principe de la bonne foi est également consacré en droit libanais permettant ainsi au juge de rogner la force obligatoire des conventions⁴.

Finalement, le juge n'est pas censé s'immiscer dans le contrat, qui s'impose à lui, mais la pratique ainsi que la nouvelle réforme du droit des contrats et des obligations tendent à lui accorder de plus en plus la possibilité de le faire. Alors bien que l'intangibilité du contrat soit le principe (Titre I), elle connaît de plus en plus des atténuations (Titre II).

⁴ Art. 221 al. 2 du COC : « Elles doivent être comprises, interprétées et exécutées conformément à la bonne foi, à l'équité et aux usages ».

Et en matière de résolution du contrat à l'art. 241 al. 3 du COC : « En principe, cette résolution ne peut être prononcée que par le juge qui, au cas d'inexécution partielle, recherche si le manquement est suffisamment grave pour justifier la dissolution du contrat, et qui a toujours la possibilité, même au cas d'inexécution totale, d'accorder au débiteur un ou plusieurs délais successifs, en considération de sa bonne foi ».

Titre I. L'APPLICATION STRICTE DE L'INTANGIBILITE DU CONTRAT AU JUGE

L'intangibilité du contrat trouve son fondement dans le nouvel article 1103⁵ du Code civil français, ainsi qu'à l'article 221⁶ du Code des obligations et des contrats libanais. En effet, une fois le contrat valablement conclu, il se révèle la loi des parties. Au nom de la sécurité normative et contractuelle, la convention est intangible dans les termes stipulés et tout au long de son exécution jusqu'à sa terminaison. Cette intangibilité contractuelle s'impose tant aux parties qu'au juge, qui se trouve le garant de l'exécution de la convention (Chapitre I) et, le cas échéant, en charge de son interprétation (Chapitre II).

Chapitre I. L'INTANGIBILITE DU CONTRAT S'IMPOSANT AU JUGE

Le nouvel article 1101⁷ du Code civil français propose une définition moderne du contrat: abandonnant la référence aux notions classiques d'obligations de donner, de faire ou de ne pas faire, l'ordonnance du 10 février 2016⁸ portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations recentre la définition sur la nature du contrat en tant qu'accord de volontés, et sur ses effets résidant en la création, la modification, la transmission ou l'extinction d'obligations. Selon certains auteurs⁹, il est regrettable que le législateur ait fait le choix de rétablir le lien entre contrat et obligations : d'une part, c'est un choix peu cohérent avec le reste de l'ordonnance qui ne raisonne plus sous l'angle des obligations de faire, de ne pas faire et de donner et d'autre part, c'est une vision réductrice du contrat qui ne permet pas d'englober toutes ses nouvelles fonctions¹⁰.

Les articles 1102¹¹, 1103¹² et 1104¹³ tel modifiés par l'ordonnance précitée énoncent ensuite les principes de liberté contractuelle, de force obligatoire du contrat et de bonne foi. Ce choix

⁵ Art. 1103 : « Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits. ».

⁶ Art. 221 : « Les obligations régulièrement formées obligent ceux qui y ont été parties.

Elles doivent être comprises, interprétées et exécutées conformément à la bonne foi, à l'équité et aux usages. ».

⁷ Art. 1101 : « Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations. ».

⁸ Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JO du 11 février 2016, *op.cit.*

⁹ MEKKI (M.), « L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations », *D.* n°9 du 3 mars 2016, p. 494 s.

¹⁰ Fonctions que traduisent les institutions telles que le contrat-organisation, le contrat-alliance, le contrat-coopération ou le contrat relationnel.

¹¹ Art. 1102 : « Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi.

La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public. ».

¹² Art. 1103, *op.cit.*

¹³ Art. 1104 : « Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi.

de mettre en valeur ces trois principes fondamentaux est l'un des objectifs essentiels poursuivis par l'ordonnance : il s'agit en effet de trouver un équilibre entre justice contractuelle et autonomie de la volonté. Si ces principes étaient déjà exprimés dans le Code civil, ils n'avaient jusqu'alors pas été mis en avant au titre de dispositions préliminaires pour le principe de bonne foi et le principe de force obligatoire, ni même exprimé explicitement en ce qui concerne le principe de liberté contractuelle.

Le nouvel article 1103 reprend, pour énoncer le principe de la force obligatoire du contrat, les termes de l'alinéa premier de l'ancien article 1134¹⁴ du Code civil français, dont la comparaison avec l'autorité de la loi à force symbolique. Seul le terme « convention » est remplacé par celui de « contrat », conformément au choix opéré à l'article 1101. En effet, tous les contrats sont des conventions, c'est-à-dire des accords de volonté entre deux ou plusieurs personnes destinés à produire un effet de droit quelconque. Mais les contrats ne sont qu'une espèce du genre « convention » dont l'effet de droit qu'ils produisent est la création d'obligations¹⁵.

Au Liban, c'est l'article 221 du Code des obligations et des contrats qui énonce dans son alinéa premier que: « Les conventions régulièrement formées obligent ceux qui y ont été parties ».

Ces articles sont le siège du principe de la force obligatoire du contrat (§I). Seules les parties peuvent, en principe, modifier l'étendue de leurs engagements qui s'imposent au juge (§II).

Cette disposition est d'ordre public. ».

¹⁴ Anc. art. 1134 : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi. ».

¹⁵ Anc. art. 1101 : « Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose. ».

§I. LE RESPECT DE LA VOLONTE DES PARTIES

La force obligatoire du contrat est un principe constant. Le législateur français s'est directement inspiré de DOMAT¹⁶ selon qui : « Les conventions étant formées, tout ce qui a été convenu tient lieu de loi à ceux qui les ont faites; et elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement commun ». Et ce dernier a puisé ce principe dans le Digeste¹⁷. Ce principe est tout simplement la traduction de la règle d'intangibilité du contrat qui s'impose au juge.

Mais, la force obligatoire du contrat subit aujourd'hui, en France, un remodelage avec la réforme du droit des contrats¹⁸. Désormais, cette réforme introduit des dispositions nouvelles qui devraient permettre au juge de modifier, pour la première fois, de façon substantielle le contenu du contrat tel qu'il a été convenu entre les parties. D'une part, c'est le souci d'équilibre qui sacrifie la force obligatoire du contrat au profit de la protection accrue du débiteur, ce dont témoigne la révision du contrat pour imprévision, et d'autre part c'est le souci d'efficacité qui la sacrifie au profit de la protection accrue du créancier, comme le montre bien l'admission de l'exception d'inexécution anticipée et la réduction unilatérale du prix du contrat partiellement exécuté. « Succombant à l'équilibre des dettes et à l'efficacité des créances, le contrat - avec lui sa force - est relégué derrière les obligations qu'il fait naître »¹⁹.

A. Le principe de la force obligatoire du contrat

La force obligatoire du contrat est l'un des trois piliers du contrat ; ceux-ci étant les principes de liberté contractuelle, de force obligatoire du contrat et de bonne foi. Ce principe n'a pourtant pas la simplicité que sa formule lui prête, et ce d'autant plus que l'ancien article 1134²⁰ du Code civil français a fait l'objet de plusieurs lectures au cours de son histoire. Cet ancien article, tout comme l'article 221 du Code des obligations et des contrats libanais, s'intéressait aux « conventions ». Or, souvent le principe de la force obligatoire n'est rattaché d'une manière réductrice qu'aux contrats. En effet, tous les contrats sont des

¹⁶ DOMAT (J.), *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, (1689-1694), 1^{ère} partie, Livre premier, titre I, section II, VII.

¹⁷ Le Digeste est un recueil méthodique d'extraits des opinions et sentences des juristes romains, réunis sur l'ordre de l'empereur Justinien.

¹⁸ Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, *op.cit.*

¹⁹ BARBIER (H), « Les grands mouvements du droit commun des contrats après l'ordonnance du 10 février 2016 », *RTD civ.* n°2, avril-juin 2016, p. 247 s.

²⁰ Anc. art. 1134, *op.cit.*

conventions, c'est-à-dire des accords de volonté entre deux ou plusieurs personnes destinés à produire un effet de droit quelconque. Mais, comme on l'a déjà expliqué, les contrats ne sont qu'une espèce du genre « convention » dont l'effet de droit qu'ils produisent est la création d'obligations. Dans le langage courant, on utilise souvent le mot « contrat » pour celui de « convention ». En ce qui concerne la force obligatoire, la distinction n'a aucune importance. D'ailleurs le nouvel article 1103 du Code civil français remplace le terme « convention » par celui de « contrat ».

Pour mieux cerner la force obligatoire du contrat, il faut ainsi s'arrêter sur son sens (1) et son fondement (2).

1. Le sens du principe

Un contrat n'oblige pas parce qu'il crée des obligations. D'ailleurs, un contrat qui n'engendre aucune obligation n'en a pas moins force obligatoire. La force obligatoire du contrat doit donc être distinguée de son « contenu obligationnel »²¹.

Cette distinction entre la force obligatoire du contrat et son contenu obligationnel a été discutée par plusieurs auteurs²². En effet, une norme juridique tire son « obligatorité » non d'elle-même, mais de l'acte qui l'engendre, ainsi si les normes contractuelles sont obligatoires, c'est parce qu'elles sont le produit d'un lien préalablement formé²³ entre les parties au contrat. Et si les normes contractuelles doivent être respectées, c'est parce qu'elles sont issues de ce lien contractuel que la loi dote de force obligatoire. L'obligation ne serait donc pas, en elle-même, un lien de droit, mais un effet du lien, c'est-à-dire une prestation que le créancier serait en droit de réclamer en vertu de la force obligatoire du lien contractuel. En définitive, l'obligation contractuelle ne constitue pas à la fois un bien et un lien ; elle serait ainsi un bien découlant d'un lien formé à l'avance entre les parties au contrat.

Cette distinction entre la force obligatoire du contrat et son contenu obligationnel peut être illustrée par la promesse unilatérale de contrat. La Cour de cassation française estimait, sous l'empire de l'ancienne version du Code civil, qu'un promettant qui se rétractait pendant le délai

²¹ LATINA (M.), « Contrat : Généralités », *Dalloz* - mai 2017, n°115.

²² ANCEL (P.), « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », *RTD Civ.* 1999, p. 771 s - LATINA (M.), « Contrat : Généralités », *op.cit.*, n°117.

²³ AMSELEK (P.), « Le rôle de la volonté dans l'édition des normes juridiques selon Hans Kelsen », *RRJ.* 1999, p. 37 s, spéc. p. 50.

d'option laissé au bénéficiaire ne s'exposait qu'à des dommages et intérêts²⁴. Selon elle, le promettant devait maintenir son consentement en vertu d'une obligation de faire et puisque l'inexécution des obligations de faire ne pouvait se résoudre qu'en dommages et intérêts en vertu de l'ancien article 1142²⁵ du Code civil, le promettant ne devait au bénéficiaire qu'une somme d'argent suite à sa rétractation. Mais, cette justification était doublement contestable. D'abord, à supposer que le promettant ait bel et bien souscrit une obligation de faire, rien n'interdisait de le condamner à l'exécution forcée à condition qu'elle ne pèse trop sur sa liberté. Ensuite, c'est l'analyse de la situation en termes obligationnels qui était erronée. Si le promettant devait maintenir son consentement, ce n'était pas parce qu'il avait souscrit une obligation de faire, ou de ne pas faire, mais c'est en raison de la force obligatoire du contrat de promesse en tant que tel. La rétractation du promettant avant la levée d'option aurait donc dû être considérée comme inexistante, ce dernier ne pouvant revenir sur un consentement irrévocable déjà figé dans le contrat de promesse. La Cour de cassation avait abandonné l'analyse obligationnelle dans la promesse unilatérale²⁶ : elle considérait que la rétractation du promettant avant la levée d'option empêchait la rencontre de l'offre et de l'acceptation, ce qui revenait purement et simplement à ôter toute force obligatoire à la promesse unilatérale de vente. Mais, le législateur a brisé cette jurisprudence dans le nouvel article 1124²⁷, alinéa 2, du Code civil qui énonce comme suit : « la révocation de la promesse pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter n'empêche pas la formation du contrat promis ». Ainsi, il a rétabli la hiérarchie entre l'offre, dont la rétractation prématurée est fautive, mais n'expose le pollicitant qu'à des dommages et intérêts sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle²⁸, et la promesse unilatérale de contrat qui, parce qu'elle est un véritable contrat doté de force obligatoire, interdit au promettant de se rétracter, sa rétractation étant inefficace²⁹.

²⁴ Cass. civ. 3^e, 15 déc. 1993, n° 91-10.199, JCP N 1995. II. 31, obs. D. Mazeaud - Cass. civ. 3^e, 26 juin 1996, n° 94-16.326, D. 1997. Somm. 169, note D. Mazeaud.

²⁵ Anc. art. 1142 : « Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur ».

²⁶ Cass. civ. 3^e, 11 mai 2011, n° 10-12.875, D. 2011. 1460, note Mainguy - Civ. 3^e, 12 juin 2013, n° 12-19.105.

²⁷ Art. 1124 : « La promesse unilatérale est le contrat par lequel une partie, le promettant, accorde à l'autre, le bénéficiaire, le droit d'opter pour la conclusion d'un contrat dont les éléments essentiels sont déterminés, et pour la formation duquel ne manque que le consentement du bénéficiaire.

La révocation de la promesse pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter n'empêche pas la formation du contrat promis.

Le contrat conclu en violation de la promesse unilatérale avec un tiers qui en connaissait l'existence est nul. ».

²⁸ Art. 1116 : « Elle ne peut être rétractée avant l'expiration du délai fixé par son auteur ou, à défaut, l'issue d'un délai raisonnable.

La rétractation de l'offre en violation de cette interdiction empêche la conclusion du contrat.

Elle engage la responsabilité extracontractuelle de son auteur dans les conditions du droit commun sans l'obliger à compenser la perte des avantages attendus du contrat ».

²⁹ Art. 1124.

Une autre illustration de la distinction entre force obligatoire et contenu obligationnel peut être trouvée dans les contrats conclus sous condition suspensive³⁰, puisqu'indépendamment de l'inexistence des obligations *pendente conditione*, le contrat est déjà obligatoire de sorte que les parties ne peuvent se rétracter ou le modifier unilatéralement. Autrement dit, si le contrat sous condition suspensive est d'ores et déjà obligatoire, c'est parce qu'il est parfait du point de vue des conditions de validité et les normes supra-contractuelles d'intangibilité, d'irrévocabilité et de bonne foi s'appliquent donc à lui. Peu importe à cet égard qu'il n'ait pas encore engendré d'obligation. « En d'autres termes, il n'est nullement antinomique de dire, d'une part, que le contrat sous condition suspensive a d'ores et déjà force obligatoire et, d'autre part, que, *pendente conditione*, les obligations ne sont pas encore nées »³¹.

2. Les fondements du principe

Plusieurs théories ont été retenues afin d'expliquer pourquoi le contrat doit être respecté : la loi, l'autonomie de la volonté, les attentes légitimes du créancier, ont tour à tour été avancées.

L'article 1103 du Code civil français qui précise bel et bien que les contrats « tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits » nous oriente vers un premier fondement, à savoir la loi. Et en droit libanais, c'est l'article 221³² du Code des obligations et des contrats qui consacre ce fondement.

L'explication de la force obligatoire tirée de la toute puissance de la loi est sans doute la plus simple. Si les parties doivent respecter leur parole, c'est parce que la loi le leur impose aussi bien en France qu'au Liban³³. « La convention est donc obligatoire [...] dans la mesure où une norme d'un degré supérieur³⁴ autorise les sujets à créer (par délégation) une norme d'un degré inférieur »³⁵ ; d'ailleurs les normes contractuelles s'insèrent à l'échelon le plus bas de la pyramide des normes mise au point par Hans KELSEN. Cette explication positiviste est celle qui semble avoir inspiré les rédacteurs du Code Napoléon puisqu'ils avaient imposé, par la loi, le respect des conventions « régulièrement » conclues. Autrement dit, si l'accord des parties est l'étincelle contractuelle, la matière inflammable est quant à elle est fournie par la

³⁰ Art. 1304 et s. du Code civil français.

³¹ LATINA (M.), « Contrat : Généralités », *op. cit.*, spéc. n° 136.

³² Art. 221. al. 1^{er}, *op.cit.*

³³ ROUHETTE (G.), *Contribution à l'étude critique de la notion de contrat*, thèse, Paris, 1965 –

الدكتور مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١، ص. ١٢٥: " .. إن العقد ليس سوى قاعدة كسائر القواعد التي يخضع لها الناس، فيكون الزامياً طالما أن النظام القانوني يجعل منه مصدراً للحقوق"

³⁴ la loi ou une norme coutumière.

³⁵ KELSEN (H.), « La théorie juridique de la convention », *Archives Phil. dr.* 1940, p. 33 s., spéc. p. 47, § 13.

loi. Mais, l'explication tirée de la loi est insuffisante puisqu'une simple modification des articles précités implique que le droit pourrait décider que les contrats ne sont pas obligatoires. D'emblée, elle n'explique pas pourquoi il est nécessaire de lier les hommes par leurs paroles, et dans quelle mesure il est nécessaire de le faire. Donc, la justification et la mesure de la force obligatoire sont cherchées ailleurs, au-dessus de la loi et ce dans le droit naturel³⁶. D'après la célèbre formule de PORTALIS³⁷, il est en effet « des règles de justice qui sont antérieures aux contrats même, et desquelles les contrats tirent leur principale force. Les idées du juste et de l'injuste ne sont pas l'unique résultat des conventions humaines. Elles ont précédé ces conventions ; elles doivent en diriger les pactes. De là, les jurisconsultes romains, et, après eux, toutes les nations policées, ont fondé la législation civile des contrats sur les règles immuables de l'équité naturelle ». C'est donc au niveau des nécessités de la vie en société, voire des notions d'utile et de juste³⁸, que se justifie la force obligatoire du contrat³⁹.

Une autre théorie dite de « l'autonomie de la volonté » a également été retenue ; c'est la volonté qui servirait de fondement à la force obligatoire du contrat aussi bien en France qu'au Liban⁴⁰. L'autonomie de la volonté représente la capacité des individus à se doter de leur propre loi. Etant libres, ils ne pourraient en effet être obligés que parce qu'ils l'ont voulu, et dans la mesure où ils l'ont voulu⁴¹. Ainsi, le contrat fondé sur la rencontre de deux volontés de même puissance, ne pourrait donc qu'établir des rapports à la fois justes et équilibrés d'où la célèbre formule de FOUILLEE « qui dit contractuel, dit juste ».

Mais, la théorie de l'autonomie de la volonté s'avère insuffisante. Si la volonté, en particulier du débiteur, peut lier celui-ci, il est difficile d'imaginer qu'elle ne puisse le délier. Par conséquent, si l'on peut comprendre qu'il résulte de la liberté des individus qu'aucune obligation ne puisse leur être imposée sans leur consentement, l'autonomie de la volonté

³⁶ الدكتور مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١، ص. ١١٩ : "العقد ملزم لمن عاقد الغير، إذ يشكل عهداً قطع على نفسه، ولا بد من تنفيذه مرضاة الله وللنفس بانها لم تخل بالتزامها"

³⁷ LOCRIÉ (J-G), *La législation civile, commerciale et criminelle de la France ou commentaire et complément des codes français*, t. 14, 1828, Treuttel et Würtz, p. 164.

³⁸ GHESTIN (J.), « L'utile et le juste dans les contrats », *op.cit.*, p.3 s.

³⁹ AYNÈS (L.), « À propos de la force obligatoire du contrat », *RDC* 2003. p. 323 s : « L'homme a besoin de l'autre [et] la satisfaction de son propre intérêt passe par la satisfaction de celui de l'autre ».

⁴⁰ MAZEAUD (H.), (J.), (L.), CHABAS (F.), *Leçons de droit civil*, t. II, vol. 1^{er}, Obligations, théorie générale, 9^e éd. par François CHABAS, 1998, Montchrestien, n° 721 : « La règle de l'article 1134 du code civil est la conséquence de l'autonomie de la volonté : la volonté est toute puissante ; elle engage l'individu à l'égal de la loi ; ni le législateur ni le juge ne sauraient délier les contractants » -

الدكتور مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١، ص. ١٢٢ : "إن القوة التنفيذية للعقد تتبع من إرادة الطرفين القادرة على وضع قواعد تعامل فيما بينهما. هذه الإرادة تنشئ عبر العقد قواعد معينة يلتزم بها الطرفان فتصبح بمثابة القانون الملزم لهما".

⁴¹ TERRÉ (F.), SIMLER (P.), LEQUETTE (Y.), *Droit civil : les obligations*, *op.cit.*, n° 21.

n'explique pas pourquoi « un individu doit respecter les obligations auxquelles il a librement consenti »⁴². Cette théorie ne permet en effet pas de savoir « pourquoi c'est la volonté passée, volonté morte, qui devrait prévaloir sur la volonté présente, volonté vivante, de celui qui refuse d'exécuter le contrat »⁴³. En plus, la méfiance traditionnelle de la doctrine française à l'égard des engagements unilatéraux de volonté montre bien que c'est moins la volonté solitaire, que l'échange des consentements qui se trouve à la base de la force obligatoire. Et, là encore, la capacité des parties à se doter de leur propre loi n'explique pas pourquoi il est impossible, pour chacune d'elles, de retirer unilatéralement son consentement afin de se doter d'une loi différente. Donc, même si l'échange des consentements est de l'essence de toute convention, il ne suffit pas à expliquer, à lui-seul, la force obligatoire. D'ailleurs, si le Conseil constitutionnel français⁴⁴ a accordé une protection constitutionnelle à la liberté contractuelle, il s'est toujours refusé à ériger « l'autonomie de la volonté » en principe à valeur constitutionnelle⁴⁵.

L'insuffisance des deux théories ci-dessus explique que le fondement de la force obligatoire ait été recherché ailleurs, chez le créancier et, plus précisément, dans ses attentes légitimes.

La notion d'« attentes légitimes »⁴⁶ a connu un important succès, et est rapidement apparue comme un des fondements de la force obligatoire du contrat. En France, la paternité de cette explication est le plus souvent attribuée au M. le Doyen CARBONNIER, qui l'a lui-même puisé dans la doctrine anglo-américaine. Pour lui, « ce qui fonde la force obligatoire du contrat, c'est l'attente du créancier, qui ne doit pas être déçue. Corollaire : le débiteur n'est obligé que dans la limite de ce qu'attendait le créancier, de ce à quoi il pouvait s'attendre raisonnablement »⁴⁷. La référence aux attentes légitimes du contractant est aujourd'hui présente de façon explicite en droit français. À titre d'illustration, une loi « tendant à conforter la confiance et la protection du consommateur » a été adoptée le 28 janvier 2005⁴⁸. Il est précisé dans l'exposé des motifs de la proposition à l'origine de cette loi que « les pouvoirs publics doivent accorder au consommateur, à ses attentes, à ses insatisfactions une attention

⁴² TERRÉ (F.), SIMLER (P.), LEQUETTE (Y.), *Droit civil : les obligations, op. cit.*, n°21.

⁴³ GHESTIN (J.), « L'utile et le juste dans les contrats », *D.* 1980. Chron. 1 s., spéc. p. 3.

⁴⁴ Cons. const. 19 déc. 2000, n° 2000-437, www.conseil-constitutionnel.fr.

⁴⁵ Cons. const. 20 mars 1997, n° 97-388, www.conseil-constitutionnel.fr.

⁴⁶ L'attente constitue un fait de conscience par lequel une personne se représente la conduite à venir d'une autre personne ou le cours futur des événements en tenant que la réalité sera conforme à cette représentation.

⁴⁷ CARBONNIER (J.), *Introduction, dans CADIET [sous direction], L'évolution contemporaine du droit des contrats*, 1986, PUF, p. 34 s.

⁴⁸ Loi n° 2005-67 du 28 janv. 2005 tendant à conforter la confiance et la protection du consommateur, *J.O.* du 1er févr. 2005, p.1648. Cette loi vise à faciliter la résiliation des contrats tacitement reconductibles et à mieux encadrer le crédit au consommateur.

toute particulière »⁴⁹. D'emblée, cette notion apparaît clairement au nouvel article 1245-3⁵⁰ du Code civil français qui reprend tel quel l'ancien article 1386-4 du même Code. Et au sens de la loi française du 19 mai 1998 sur les produits de santé⁵¹ : « un produit est défectueux lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre »⁵².

En réalité, pour le Doyen CARBONNIER, l'explication tirée des attentes légitimes du créancier n'avait pas vocation à remplacer l'explication tirée de la volonté, mais plutôt à la compléter⁵³. Ce qui fonde la force obligatoire pour lui « c'est, en effet, tout autant que l'engagement du débiteur, que l'on met sans cesse en avant, les attentes raisonnables du créancier : l'engagement de l'un doit se combiner avec, se mesurer sur les attentes de l'autre »⁵⁴.

L'explication tirée des « attentes légitimes » peut ne pas entièrement convaincre. D'abord, « l'attente légitime » est plutôt un standard de comportement. Comme cela a déjà été démontré, « au-delà de la simplicité manifeste que présente une telle formule, toute la difficulté théorique et pratique consiste à déterminer, en chaque espèce, ce qu'aurait attendu un contractant raisonnable ou ce qu'il aurait été raisonnable d'attendre de lui. Or, rien n'est simple en la matière. Sous le voile d'une formule faussement élémentaire, la notion d'attente légitime est trompeuse »⁵⁵. D'emblée, une attente n'est légitime que si elle est protégée par le droit. Or, en matière contractuelle, l'attente n'est légitime que si le contrat a été valablement formé et est donc obligatoire. Il n'en reste pas moins que cette notion est utile au juge puisqu'elle lui permet de cerner « rétrospectivement » la force obligatoire⁵⁶, pourvu que soient

⁴⁹ Proposition de loi adoptée en première lecture à l'Assemblée nationale le 11 déc. 2003 tendant à redonner confiance au consommateur, Doc. A. N., n° 1141.

⁵⁰ Art. 1245-3 alinéa 1^{er} : « Un produit est défectueux au sens du présent chapitre lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre ».

⁵¹ C'est un régime spécial d'indemnisation des victimes qui résulte des anciens articles 1386-1 à 1386-18 du Code civil issus de la loi du 19 mai 1998 (L. n°98-389, JO n°117 du 21 mai 1998, p.7744) qui est le fruit de la transposition en droit français de la directive du 25 juillet 1985 (Dir. n°85/374/CEE - établit un rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux).

⁵² RAMMAL (A.), *L'indemnisation par l'office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM)*, thèse, Paris 5, 2010, p. 276 et ss.

⁵³ GUERLIN (G.), *L'attente légitime du contractant*, thèse, Amiens, 2008, n° 444.

⁵⁴ CARBONNIER (J.), *Sociologie juridique*, 1994, coll. Quadrige, PUF, p. 134.

⁵⁵ GUERLIN (G.), *L'attente légitime du contractant*, *op.cit.*, spéc. n°419.

⁵⁶ GUERLIN (G.), *L'attente légitime du contractant*, *op.cit.*, n° 490.

prises en compte aussi bien l'attente du créancier que celle du débiteur⁵⁷. L'attente légitime est donc intéressante puisqu'elle permet au juge de mesurer la portée de la force obligatoire.

Le fondement réel de la force obligatoire du contrat est ainsi difficile à identifier. En effet, aucune des dites théories ne permet à elle seule d'expliquer pourquoi le contrat doit être respecté, c'est plutôt dans une combinaison de ces différentes explications qu'il faudra rechercher le fondement de la force obligatoire.

Une fois valablement conclu, le contrat se révèle la loi des parties.

B. Le contrat est la loi des parties

A l'époque de la sacralisation de la loi, voici que le législateur français s'exprime plus clairement que législateur libanais⁵⁸ et dote la convention de la même force que la loi. Il ne s'agit pas seulement de faire des conventions les lois particulières des parties contractantes ; mais d'affirmer qu'elles constituent « la » loi pour elles⁵⁹ (1). Ainsi, le contrat est en principe à l'abri de toute intervention du juge (2).

1. L'analogie entre la loi et la convention

Pour certains auteurs, la loi dont il est question dans l'article 1103⁶⁰ du Code civil français est de même nature que la loi de l'État. C'est la volonté qui est à l'œuvre aussi bien au niveau du processus parlementaire qu'au niveau de la conclusion du contrat. Pour les partisans de cette théorie, le contrat est un processus de création de normes qui ne présentent avec les normes légales qu'une différence de format.

En effet, la norme contractuelle prend place au dernier échelon de la pyramide des normes. Ainsi, le contrat puise sa force dans une autorisation de la loi qui lui est supérieure et sa force obligatoire n'existe que par la loi. Tout simplement, si le contrat oblige c'est parce que la loi le veut.

⁵⁷ LOKIEC (P.), *Contrat et pouvoir. Essai sur les transformations du droit privé des rapports contractuels*, 2004, LGDJ, n° 193.

⁵⁸ الدكتور مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١، ص. ١١٠ : " نصت المادة ٢٢١ أن العقود المنشأة على الوجه القانوني تلزم المتعاقدين ويجب أن تفهم وتفسر وتنفذ وفقاً لحسن النية والانصاف والعرف .. وقد نصت المادة ١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي بصراحة أكثر على أن العقود المنظمة أصولاً تشكل شرعة من اجراها، أي أن العقد شرعة الطرفين".

⁵⁹ Anc. art. 1134 al. 1^{er}, *op.cit.*

Art. 1103, *op.cit.*

⁶⁰ Art. 1103, *op.cit.*

Cette analogie entre la loi et la loi contractuelle paraît à la fois dangereuse et inexacte. Tout d'abord elle est dangereuse, car en remettant entre les mains de la loi de l'État le principe de l'obligation contractuelle, on accepte de soumettre sa force aux considérations politiques du moment. Ensuite cette conception est inexacte, parce que, historiquement, le contrat précède la loi, et qu'en de nombreux domaines, dans les relations internationales notamment, le contrat est obligatoire sans loi⁶¹.

Il faut donc renoncer à cette conception. La loi de l'Etat et la loi contractuelle ne sont pas de même nature; ce qui explique d'ailleurs la permanence de la règle *pacta sunt servanda*⁶² à travers le temps. Le terme « loi » qui figure dans la formule de l'article 1103 précité signifie plutôt « mesure », ou encore plus précisément principe de répartition. « La loi des parties, loin de constituer une norme contraignante, est avant tout cette règle qui permet d'attribuer à chaque contractant son droit »⁶³. Elle est donc obligatoire parce qu'elle exprime un jugement sur lequel les parties se sont accordées et elle procède ainsi d'une source supra-légale étant le droit fondamental de l'homme à se gouverner par sa propre volonté. Sur ce, il est possible de lire l'article 1103 du Code civil comme suit: les conventions, à condition qu'elles soient valablement formées, constituent la mesure des obligations respectives des parties. Donc, il est nul besoin d'une loi étatique supérieure qui accepterait de leur déléguer une partie de son autorité. Ainsi, le contrat est la loi des parties non parce que la loi l'estime utile ou juste mais parce que la promesse faite est le mode de formation de l'obligation le plus naturellement humain et universel. C'est ainsi que le Conseil constitutionnel français a pu fonder sur le principe de liberté individuelle, énoncé à l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen⁶⁴, l'obligation pour le législateur de respecter « l'économie des conventions et contrats légalement conclus »⁶⁵. La convention et la loi n'entretiennent donc aucun rapport de hiérarchie. Elles opèrent dans deux ordres différents : la première concerne les rapports entre

⁶¹ Le contrat international - c'est-à-dire celui qui met en cause les intérêts du commerce international - n'est pas obligatoire en vertu d'une loi; mais en fait parce que la communauté des pays civilisés reconnaît à l'accord des volontés un effet obligatoire. Quant au contenu du contrat, une loi étatique est choisie d'un commun accord par les parties; c'est le sens du principe d'autonomie. Et d'ailleurs, le contrat international pourrait se passer de toute loi étatique, au moins lorsqu'il est destiné à être soumis à un arbitre.

⁶² *Pacta sunt servanda* : « Les conventions doivent être respectées » est une locution latine signifiant que les parties sont désormais liées au contrat venant d'être conclu et qu'à ce titre elles ne sauraient déroger aux obligations issues de cet accord.

⁶³ CHAZAL (J.-P.), « De la signification du mot loi dans l'article 1134, alinéa 1er du code civil », *RTD civ.* 2001, p. 265.

⁶⁴ Art. 4 : « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi. ».

⁶⁵ Cons. const., 10 juin 1998, décis. 98-401 DC, *JO* 14 juin 1998, p. 9033, *RTD. civ.* 1998, 796, obs. N. Molfessis.

les parties et dans ce domaine la loi est supplétive⁶⁶. Quant à la seconde, elle intéresse l'intérêt général. Cette répartition concernant la convention « légalement formée » est parfaitement exprimée par l'article 6 du Code civil français : « on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ».

Le contrat est la loi des parties : à l'égard des parties elles mêmes d'abord, mais aussi à l'égard du juge et des tiers.

Pour les parties, la force obligatoire du contrat se manifeste par le droit à l'exécution forcée et l'irrévocabilité unilatérale de la convention et ce aussi bien en droit français qu'en droit libanais. À ces deux égards, il est clair que la loi contractuelle n'est pas la loi, mais une promesse de comportement dont l'effectivité dépend souvent de circonstances étrangères à l'accord lui-même.

À l'égard du juge, la force de la loi contractuelle a longtemps été identifiée à l'irrévocabilité judiciaire du contrat. C'est bien la formule de l'arrêt *Canal de Craponne*⁶⁷ : après avoir rappelé que la disposition de l'ancien article 1134 du Code civil n'est que la reproduction des anciens principes constamment suivis en matière d'obligations conventionnelles, et que la règle est générale, absolue et s'applique à tous les contrats, instantanés comme successifs, la Cour de cassation française a affirmé comme suit : « Dans aucun cas, il n'appartient aux tribunaux, quelque équitable que puisse leur paraître 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 ». Cet arrêt est l'un des plus grands arrêts de la Cour de Cassation française en droit civil. Il consacre le rejet de la théorie de l'imprévision, c'est-à-dire la révision pour imprévision en droit contractuel. Il a été rendu par la Chambre civile de la Cour de cassation au visa de l'ancien article 1134 du Code civil français. En droit libanais, la jurisprudence se refuse tout de même d'appliquer la théorie de l'imprévision⁶⁸. Néanmoins, en France, l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des

⁶⁶ Il est intéressant de constater que les abondantes dispositions du code civil relatives aux contrats sont presque toutes supplétives, lorsqu'elles n'expriment pas une règle qui est de l'essence de l'institution. D'emblée, le nouvel article 1105 du Code civil ouvre, au-delà des contrats nommés par lui, un espace de liberté presque infini, puisque le contrat innomé est, en principe, valable.

⁶⁷ Cass. civ. 6 mars 1876, *DP* 1876.1.193, *S.* 1876.1.161.

⁶⁸ Civ. 4e lib, n° 3, 7 fév. 1997, *Bull. civ. Sader* 1997, 163 et s, spéc. 168 - Civ. 1^{re} lib., n° 96, 17 nov. 1998, *Ibid* 1998, 200; v. aussi CA Mont-Liban 3e, n°17, 14 mai 1992, *Hatem*, vol 210, 490 qui refuse d'appliquer la théorie de l'imprévision parce qu'elle n'a pas « de fondement juridique en droit libanais des contrats ».

obligations met fin à ce refus puisque le nouvel article 1195⁶⁹ du Code civil définit les circonstances et modalités d'une telle révision.

Aujourd'hui, les tribunaux usent de plus en plus largement du pouvoir d'interpréter le contrat ou d'en sanctionner l'inexécution. En effet, l'interprétation du contrat peut être créatrice, en ce qu'elle cherche à découvrir ce que les parties ont raisonnablement, plutôt qu'effectivement, voulu. Et c'est surtout le développement contemporain de l'obligation d'exécuter le contrat de bonne foi⁷⁰ qui permet à certains d'affirmer que le juge ou l'arbitre pourrait aujourd'hui modifier, indirectement, la loi contractuelle. Ainsi, l'ancien article 1135 du même Code remplacé par l'article 1194⁷¹, suivant lequel « les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais aussi à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature » ouvre une voie dans laquelle les tribunaux se sont engouffrés pour charger le contrat d'obligations implicites auxquelles les parties n'avaient nullement songé (obligations de conseil, d'information, de sécurité, stipulations pour autrui implicites...); et au Liban c'est l'article 221 du COC qui donne au juge une telle prérogative⁷². Dans cette même lignée, l'ordonnance du 10 février 2016⁷³ introduit en droit français l'existence d'un devoir général d'information⁷⁴, d'ordre public. Une telle obligation

⁶⁹ 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. A 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 ».

⁷⁰ Art. 1104 : « Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi.

Cette disposition est d'ordre public. »

⁷¹ Art. 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 ». Cet article reprend quasi intégralement l'actuel article 1135, à l'exception du remplacement du terme de « convention » par celui de « contrat ».

⁷² الدكتور مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١، ص. ٩٥. « فقد نصت المادة ٢٢١ من قانون الموجبات والعقود على " إن العقود المنشأة على الوجه القانوني تلزم المتعاقدين ويجب أن تفهم وتفسر وتنفذ وفقاً لحسن النية والإنصاف والعرف". ولا شك في أن هذا النص أعطى القاضي صلاحية مراقبة قانونية العقد وتنفيذه وفقاً للمبادئ التي اختطها ».

⁷³ Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, *op.cit.*

⁷⁴ Art. 1112-1 : « Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant.

Néanmoins, ce devoir d'information ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation.

Ont une importance déterminante les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties.

Il incombe à celui qui prétend qu'une information lui était due de prouver que l'autre partie la lui devait, à charge pour cette autre partie de prouver qu'elle l'a fournie.

Les parties ne peuvent ni limiter, ni exclure ce devoir.

Outre la responsabilité de celui qui en était tenu, le manquement à ce devoir d'information peut entraîner l'annulation du contrat dans les conditions prévues aux articles 1130 et suivants. ».

précontractuelle d'information étant déjà largement admise en jurisprudence et diverses obligations d'information spécifiques figurant dans des lois spéciales notamment en droit de la consommation, il est apparu convenable de consacrer dans le Code civil de manière autonome et indépendamment du devoir de bonne foi, ce principe essentiel à l'équilibre des relations contractuelles. Une telle obligation générale est d'ailleurs prévue dans plusieurs projets doctrinaux européens de réforme du droit des contrats.

Pour les tiers, c'est-à-dire ceux qui n'étaient pas parties contractantes lors de la conclusion du contrat et ne le sont pas devenues par la suite (ayant cause universel de l'une des parties, cessionnaire du contrat...), le contrat n'est pas une loi; ou plutôt n'est pas « leur » loi. La règle est suggérée respectivement dans les articles 1103 et 221 du Code civil français et du COC⁷⁵. Mais, cela ne signifie pas que le contrat n'a aucune existence en dehors du cercle des parties contractantes.

D'abord, la situation juridique créée par le contrat est un fait qui s'impose à tous⁷⁶ : par exemple, l'existence d'un accord d'exclusivité s'impose à tous les concurrents même non parties⁷⁷. Mais plus encore que l'existence, c'est le contenu même du contrat qui peut être invoqué par un tiers ou opposé à un tiers. La Cour de cassation française⁷⁸ l'énonce clairement: « s'ils ne peuvent être constitués ni débiteurs, ni créanciers, les tiers à un contrat peuvent invoquer à leur profit, comme un fait juridique, la situation créée par le contrat ». Inversement, une partie à un contrat peut opposer ce contrat à un tiers afin de prouver l'étendue de son droit.

Ensuite, de nombreuses conventions n'ont pas pour objet principal la création d'obligations, mais un autre effet juridique: collation d'un pouvoir de représentation (mandat), création d'un groupement (société ou association), transfert d'un droit (contrat translatif), modification ou extinction d'un droit (remise de dette, novation, transaction...). Cet effet se produit en principe à l'égard de tous, notamment des tiers.

Enfin, même à l'égard des obligations créées par le contrat, celui-ci constitue une loi pour les tiers en ce sens que la créance et la dette contractuelles doivent être respectées par les tiers

⁷⁵ Art. 1103: « Les contrats... tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits »

Art. 221, al. 1^{er}: « Les conventions...obligent ceux qui y ont été parties ».

⁷⁶ Cass. com., 22 oct. 1991, *Bull. civ.* IV, n° 302.

⁷⁷ الدكتور مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١، ص. ١٣٦: " يمكن للفرقاء في العقد أن يتفقوا على أن العقد المجري بينهم يسري على الأشخاص الثالثين، كالاتفاق على التمثيل التجاري الحصري مثلاً".

⁷⁸ Cass. com., 22 oct. 1991, *Bull. civ.* IV, n° 302.

et envers les tiers. Elles doivent être respectées par les tiers puisque ceux-ci ne doivent être complices de la violation des obligations qui découlent du contrat. D'emblée, elles doivent être respectées envers les tiers dans la mesure où le tiers victime de l'inexécution d'un contrat peut engager la responsabilité du contractant défaillant.

En définitive, s'il est vrai que le contrat est la loi des parties, cette « loi » s'offre au respect de tous.

2. Le cœur du contrat est intouchable

La chambre commerciale de la Cour de cassation française a souhaité tracer une limite infrangible de l'intervention judiciaire par un remarquable arrêt du 10 juillet 2007⁷⁹. Dans cette affaire, dite *Les Maréchaux*, le dirigeant d'une société avait racheté les actions de certains de ses associés. La convention prévoyait que, en cas d'apparition d'une dette fiscale trouvant son fait générateur antérieurement à la cession, les cédants en devaient garantir à proportion de la fraction du capital qu'ils cédaient. Un redressement ayant eu lieu, le cessionnaire se trouvait donc mécaniquement créancier d'une certaine somme à leur encontre. La cour d'appel avait cependant estimé que celui-ci était, en sa qualité de dirigeant, particulièrement à même d'avoir connu l'existence du risque fiscal, et qu'il avait peut-être même été conscient sinon complice des irrégularités à l'origine du redressement. Par suite, elle avait jugé qu'il ne saurait « sans manquer à la bonne foi, se prétendre créancier ». Après avoir visé les alinéas 1 et 3 de l'ancien article 1134⁸⁰ du Code civil, la Cour de cassation a affirmé que « si la règle selon laquelle les conventions doivent être exécutées de bonne foi permet au juge de sanctionner l'usage déloyal d'une prérogative contractuelle, elle ne l'autorise pas à porter atteinte à la substance des droits et obligations légalement convenus entre les parties », en sorte que la cour d'appel a violé, « par fausse application » l'alinéa 3 de l'ancien article 1134 et « par refus d'application » son alinéa 1^{er}.

Avant cet arrêt, beaucoup voyaient dans l'alinéa 3 de l'ancien article 1134 qui disposait que les conventions doivent être exécutées de bonne foi, une simple « disposition technique dépourvue de signification substantielle »⁸¹ marquant tout simplement l'abandon de la

⁷⁹ Cass. Com., 10 juillet 2007, *Les Maréchaux*, in CAPITANT (H), TERRE (F.) et LEQUETTE (Y.), *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Dalloz, 12^{ème} éd, 2008, n° 164, p. 173 s.

⁸⁰ Art. 1134, *op.cit.*

⁸¹ Cass. Com., 10 juillet 2007, *Les Maréchaux*, in CAPITANT (H), TERRE (F.) et LEQUETTE (Y.), *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, *op.cit.*, p. 173 s.

distinction romaine entre les contrats de droit strict, dont le contenu était déterminé par le sens littéral des termes employés, et les contrats de bonne foi dont l'interprétation pouvait être plus libérale. Aussi, il a été retenu que la bonne foi « ne présente aucun intérêt. Elle est dépourvue d'effets juridiques propres [...], c'est une notion vide de tout contenu réel dans notre droit positif »⁸².

Récemment, la doctrine a trouvé pour l'alinéa précité de nouvelles applications, et la jurisprudence s'est écartée depuis longtemps d'une lecture stricte de ce texte, pour fonder nombre de solutions que l'ordonnance du 10 février 2016 a largement consacré à l'article 1104⁸³ du Code civil. En effet, cette ordonnance consacre un article à l'obligation de bonne foi : le nouvel article 1104 étend l'exigence de bonne foi à la phase de négociation et de formation du contrat, et non plus seulement à la phase d'exécution comme le faisait le troisième alinéa de l'ancien article 1134. La présente ordonnance étant supplétive de volonté sauf disposition contraire, le deuxième alinéa précise que le devoir de bonne foi est une disposition d'ordre public.

L'arrêt cité ci-dessus a clairement distingué entre « la substance même des droits et obligations convenus entre les parties » d'une part, et les « prérogatives contractuelles » d'autre part. La substance des droits et obligations désigne le cœur du contrat c'est-à-dire les termes de l'échange, ce que les anglo-saxons appellent le « bargain ». Dès lors qu'il a été légalement convenu, ce cœur est intouchable. Autrement dit, les juges peuvent en amont examiner la validité des conditions de naissance de la créance. Mais, dès lors que cette validité n'est pas contestée, ils ne sauraient porter atteinte à la créance. Comme le précise la Cour de cassation, dans son communiqué⁸⁴ qu'elle a publié en marge du signalement de sa décision, « le créancier, même de mauvaise foi reste créancier et le juge ne peut, au seul motif que la créance a été mise en œuvre de mauvaise foi, porter atteinte à l'existence même de celle-ci en dispensant le débiteur de toute obligation ».

Quant à la notion de « prérogatives contractuelles », elle désigne les « pouvoirs d'essence unilatérale » accordés à une partie par une clause du contrat ou même par la loi, et dont

⁸² VOUIN (R.), *La bonne foi. Notions et rôle actuels en droit privé français*, 1939, *LGDJ*, n° 243.

⁸³ Art. 1104 : « Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public. ».

⁸⁴ DEUMIER (P.), « Les communiqués de la Cour de cassation : d'une source d'information à une source d'interprétation », *RTD civ.* 2006, p. 510.

l'exercice permet à celle-ci d'influer sur le contrat que ce soit au stade de sa formation telle une clause de dédit, de son contenu (clause de fixation unilatérale du prix) ou de sa dissolution (clause de résiliation unilatérale)⁸⁵. A la différence de la substance des droits et obligations convenus entre les parties, ces prérogatives contractuelles voient leur usage contrôlé par le juge dès lors qu'il revêt un caractère déloyal.

Cette jurisprudence a délimité le domaine d'intervention du juge pour qu'il ne soit tenté de profiter de l'élasticité des notions de bonne foi et de loyauté afin d'exercer un pouvoir modérateur général et incontrôlé qui finirait par emporter le principe même de la force obligatoire du contrat.

On le voit, le principe d'intangibilité est bien vivant et le juge ne peut facilement porter atteinte au contrat aussi bien en France qu'au Liban⁸⁶.

Néanmoins, il est permis de se demander si cette distinction retenue par la Haute juridiction, n'est pas de nature à susciter quelques difficultés. En effet, elle s'explique par le fait qu'il ne saurait y avoir une mauvaise foi de la part de celui qui invoque son droit de créance dès lors que ce droit a été légalement convenu. Mais, l'exercice d'un droit de créance né d'un contrat régulièrement formé peut revêtir parfois un caractère abusif⁸⁷. Donc selon certains auteurs⁸⁸, rien n'empêche le juge de sanctionner la mauvaise foi non seulement au niveau de l'exercice des prérogatives contractuelles mais aussi dans l'exercice des droits et obligations constituant la substance du contrat. Le créancier est également tenu d'un devoir de loyauté, auquel il manque si « sous prétexte de fidélité dans l'exécution, il impose au débiteur des sacrifices d'importance disproportionnée avec l'utilité du but à atteindre ».

⁸⁵ ROCHFELD (J.), « *Les droits potestatifs accordés par le contrat* », Mélanges J. Ghestin, 2001, p. 747 et s.

⁸⁶ Cass. civ. 1^{ère} lib, n°58 du 27 avril 1999, *Bull. civ. Sader* 1999, 118 - Cass. civ. 1^{ère} lib, n°21 du 16 juillet 1991, *Rec. Baz.*, 149 et s spéc. 151.

⁸⁷ CA Pau, 15 février 1973, *JCP* 1973.II.17584 : il suffit d'évoquer ici une série d'affaires qui firent en leur temps un grand bruit, celle des cuves pétrolières. Des sociétés pétrolières avaient, à l'occasion des contrats de distributions conclus avec des pompistes, mis à la disposition de ceux-ci des cuves qui furent enfouies dans le sous-sol des stations-service. Certains de ces pompistes ayant mis fin au contrat de distribution qui les liaient à leur fournisseur, les compagnies pétrolières exigèrent la restitution en nature des cuves prêtées en se fondant sur l'article 1875 du code civil. Cette restitution en nature imposant aux pompistes des travaux d'extraction importants, ceux-ci proposèrent la restitution de cuves identiques neuves, proposition rejetée par les compagnies pétrolières. Certaines cours d'appel ont décidé que la demande de restitution des cuves en nature, très onéreuse pour le débiteur et sans intérêt pour le créancier, puisqu'une fois extraites celles-ci étaient totalement inutilisables, constituait un usage abusif de leur droit de créance.

⁸⁸ TERRÉ (F.), SIMLER (P.), LEQUETTE (Y.), *Droit civil, Les obligations*, 9^e éd., Dalloz, 2005, n°440, p. 445.

Une décision du 7 octobre 2014⁸⁹ a d'ailleurs montré combien la distinction entre « prérogative contractuelle » et « substance du contrat » est délicate à mettre en œuvre. Une société met fin à un contrat d'approvisionnement et, pendant le préavis, elle réduit ses commandes. Elle avait été condamnée par la cour d'appel. Dans son pourvoi, la société reprochait au juge, alors que le contrat ne comportait aucune clause de commandes minimum, d'avoir modifié la substance des droits et obligations légalement convenue entre les parties en lui imposant de maintenir un certain flux d'affaires pendant le préavis. La Cour de cassation considère que le pouvoir accordé à l'acheteur de fixer unilatéralement, en exécution du contrat cadre, la quantité de produits que le fournisseur est tenu de lui livrer pour chaque commande est une prérogative contractuelle qui doit être exercée de bonne foi. Elle relève comme suit : « l'arrêt retient que, même si les parties n'ont pas convenu de volumes fixes de commandes et s'il incombait à la *Seppa* d'adapter sa production aux besoins de la société *Ovalis*, ces circonstances n'impliquaient pas que la *Seppa* puisse se voir imposer unilatéralement et de façon brutale une remise en cause de l'équilibre du contrat »; « qu'ayant relevé que, le préavis ayant commencé le 26 janvier 2011, la société *Ovalis* avait passé des commandes en février mais non en mars et, pour toute la durée du préavis, avait limité ses commandes sporadiques, les réduisant ainsi, sans motif valable, à 12 % du volume commandé sur une même durée pendant l'année 2010, année la moins productive de toute la période d'exécution du contrat, l'arrêt retient que la société *Ovalis* a ainsi privé la *Seppa* de la possibilité de réorienter la production qu'elle avait spécialement organisée par des contrats d'intégration signés avec des éleveurs ; qu'en l'état de ces motifs, abstraction faite de tous autres surabondants, d'où il ressort que la société *Ovalis* n'a pas exécuté le contrat de bonne foi au cours du préavis, la cour d'appel a pu retenir que cette société avait engagé sa responsabilité contractuelle envers la *Seppa* ».

En conclusion, seules les parties peuvent, en principe, modifier le « cœur » du contrat.

⁸⁹ Cass. com., 7 octobre 2014, n°13-21086, *JCP G*, 2015, doct. 306, n°7, obs. J.Ghestin et G.Virassamy.

§II. LA « VOLONTE MODIFICATIVE » DES PARTIES

Un contrat doté de force obligatoire est un contrat qui se doit d'être respecté ; la « pérennité contractuelle » a même reçu une protection constitutionnelle⁹⁰. Le contrat est ainsi immuable (A), et irrévocable (B).

A. L'immutabilité du contrat

L'intangibilité du contrat s'entend d'une intangibilité par volonté unilatérale. Donc, ce que la volonté commune a fait, la volonté commune peut le défaire. Cette volonté s'est en effet figée dans le consentement échangé par les parties et seul un nouvel échange de consentements, portant sur certains aspects de la relation contractuelle, permettra d'en changer son contenu.

Il n'en reste pas moins que rien ne semble interdire aux parties d'accorder à l'une d'entre elles une prérogative unilatérale que l'on nomme « droit potestatif »⁹¹. Ces droits se définissent comme des pouvoirs par lesquels leur « titulaire peut influencer sur les situations juridiques préexistantes en les modifiant, les éteignant ou en créant de nouvelles au moyen d'une activité propre unilatérale »⁹². Un droit potestatif a pour mission de permettre à son titulaire, au-delà de l'échange des consentements, d'avoir une action libre et unilatérale tout au cours de l'exécution du contrat. L'attitude du droit positif vis-à-vis de ces droits potestatifs est pourtant ambiguë. Valables en principe, car autorisés par la liberté contractuelle, certains droits potestatifs tombent sous le coup de la prohibition des « conditions purement potestatives »⁹³ de l'ancien article 1174⁹⁴ du Code civil français repris à l'article 1304-2⁹⁵ introduit par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016.

⁹⁰ GAHDOUN (P.-Y.), *Cahiers du Conseil constitutionnel n° 31 (Dossier : le droit des biens et des obligations)* - mars 2011.

⁹¹ NAJJAR (I.), *Le droit d'option, contribution à l'étude du droit potestatif et de l'acte unilatéral*, 1967, coll. Bibl. de droit privé, LGDJ. – ROCHFELD (J.), *Les droits potestatifs accordés par le contrat, in études offertes à Jacques Ghestin, Le contrat au début du XXI^e siècle*, 2001, LGDJ, p. 747 s.

⁹² BOYER (L.), « Les promesses synallagmatiques de vente », *RTD civ.* 1949. 1, spéc. n° 27.

⁹³ DROSS (W.), « L'introuvable nullité des conditions potestatives », *RTD civ.* 2007, p. 701.

⁹⁴ Anc. art. 1174 : « Toute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige. ».

⁹⁵ Art. 1304-2 : « Est nulle l'obligation contractée sous une condition dont la réalisation dépend de la seule volonté du débiteur. Cette nullité ne peut être invoquée lorsque l'obligation a été exécutée en connaissance de cause. ».

En vue de protéger les contractants en situation de faiblesse, la Cour de cassation française⁹⁶ déclare la nullité des conditions purement potestatives car elles constituent « un droit unilatéral abandonné à la volonté arbitraire d'une seule des parties ». A ainsi été interdite, au visa de l'ancien article 1174 du code civil, la faculté pour l'employeur d'activer une clause de non-concurrence dite « en sommeil »⁹⁷. En d'autres termes, un employeur ne peut se réserver la possibilité de décider seul si son employé sera soumis, en cas de départ de l'entreprise, à une obligation de non-concurrence, et ce quand bien même l'activation de la clause de non-concurrence s'accompagnerait d'une indemnité compensatrice. Est nulle aussi, car potestative, la clause attributive de juridiction qui laisse à une partie le choix de la juridiction compétente⁹⁸. Le législateur français a pris la même voie en interdisant les droits potestatifs au niveau de la relation consommateur/professionnel lorsqu'ils offrent un pouvoir unilatéral à ce dernier⁹⁹. De même, dans les partenariats commerciaux, les droits potestatifs sont susceptibles de tomber sous le coup de l'article L. 442-6, I, 2^o du code de commerce qui précise qu'engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait de soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties. Pour certains auteurs¹⁰⁰, il est ainsi regrettable que le législateur n'ait pas fait l'économie de la prohibition des « conditions potestatives » de l'article 1304-2 du code civil. La question de la détention unilatérale d'un pouvoir aurait en effet pu être traitée sur le fondement de l'article 1171 du Code civil, introduit par l'ordonnance n^o 2016-131 du 10 février 2016, qui permet de lutter contre les clauses abusives dans les contrats d'adhésion. Selon eux, « la matière aurait ainsi gagné en cohérence puisque les prérogatives contractuelles auraient été placées sous surveillance, dans le droit commun, selon un critère éprouvé, le déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties¹⁰¹, préférable à celui, évanescent, de la seule volonté du débiteur¹⁰² »¹⁰³.

⁹⁶ Cass. soc., 28 oct. 1963, *Bull. civ. V*, n^o 739 - CA Paris, 6 juill. 2006, *Juris-Data* n^o 311981, qui définit la condition potestative prohibée comme celle qui confère à une partie « le droit [...] d'imposer sa volonté à l'autre. ».

⁹⁷ Cass. soc., 12 avr. 1995, *D.* 1996. Somm. 246, obs. Serra - Cass. soc. 12 févr. 2002, n^o 00-41.765, *Bull. civ. V*, n^o 62; *D.* 2002. 2089, obs. Mathieu ; *RTD civ.* 2002. 511, obs. Mestre et Fages.

⁹⁸ Cass. civ. 1^{re}, 26 sept. 2012, n^o 11-26.022 ; *RDC* 2013. 661, obs. Racine ; *Rev. crit. DIP* 2013. 256, obs. Bureau ; *D.* 2012. 2876, note Martel ; *JCP* 2012. 1815, obs. Cornut.

⁹⁹ Art. R. 132-1, 3^o du Code de la consommation qui interdit la clause réservant « au professionnel le droit de modifier unilatéralement les clauses du contrat relatives à sa durée, aux caractéristiques ou au prix du bien à livrer ou du service à rendre ».

¹⁰⁰ LATINA (M.), « Contrat : Généralités », *op.cit.*, n^o 124.

¹⁰¹ Art. 1171 : « 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.

B. L'irrévocabilité du contrat

Pour discuter de l'irrévocabilité du contrat, il est préférable d'opérer une distinction entre les contrats à durée déterminée et ceux à durée indéterminée.

En principe, lorsqu'un contrat est à durée déterminée, chacune des parties doit l'exécuter jusqu'à son terme, sans pouvoir le remettre en cause par volonté unilatérale¹⁰⁴. Autrement dit, seul l'accord des parties peut mettre fin au contrat de manière anticipée¹⁰⁵. Cette règle bien qu'elle ne soit pas expressément consacrée par le Code des obligations et des contrats, est expressément retenue par la jurisprudence libanaise¹⁰⁶. Mais, le principe de l'irrévocabilité du contrat à durée déterminée, par volonté unilatérale, souffre aujourd'hui d'un grand nombre d'exceptions suite à la multiplication des contrats spéciaux. D'ailleurs, l'article 1212 du Code civil qui dispose comme suit : « lorsque le contrat est conclu pour une durée déterminée, chaque partie doit l'exécuter jusqu'à son terme » n'est pas d'ordre public.

Dans un premier lieu, le législateur a prévu des facultés de résiliation anticipée pour certains contrats en raison de leur nature. Il en va ainsi en ce qui concerne le contrat de mandat. Le mandant, qui a placé sa confiance dans le mandataire, doit avoir la possibilité de mettre fin au contrat si cette confiance est altérée. C'est pourquoi, l'article 2004 du Code civil français offre au mandant une faculté de résiliation *ad nutum*. Ainsi, en droit libanais c'est l'article 808 du Code des obligations et des contrats qui consacre une telle possibilité. De plus, la loi offre fréquemment aux contractants en situation de faiblesse, notamment aux consommateurs, un droit de rétractation ou un droit de résiliation anticipé. A noter que le droit de rétractation se distingue du droit de résiliation anticipée en ce qu'il s'exerce en principe avant toute exécution du contrat. Et si le droit de rétractation entraîne l'anéantissement du contrat¹⁰⁷ y compris pour le passé, le droit de résiliation anticipée est censé mettre fin à une relation contractuelle uniquement pour l'avenir.

L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation. ».

¹⁰² Art. 1304-2, *op.cit.*

¹⁰³ LATINA (M.), « Contrat : Généralités », *op.cit.*, n° 124.

¹⁰⁴ Art. 1212 du Code civil français : « Lorsque le contrat est conclu pour une durée déterminée, chaque partie doit l'exécuter jusqu'à son terme.

¹⁰⁵ Art. 1193 du Code civil français : « Les contrats ne peuvent être modifiés ou révoqués que du consentement mutuel des parties, ou pour les causes que la loi autorise. ».

¹⁰⁶ CA Mont-Liban 1^{re}, n° 124, 15 oct. 1997 *Al Adl* 1999, J., 67 qui utilise la terminologie latine.

¹⁰⁷ Cass. civ. 3^e, 13 mars 2012, n° 11-12.232, *AJDI* 2013. 137, obs. Cohet-Cordey.

Ensuite, c'est la liberté contractuelle qui permet l'insertion dans les contrats à durée déterminée des clauses de résiliation anticipée. Ces clauses, qui offrent un droit potestatif à l'une des parties, sont cependant sous surveillance, car elles sont susceptibles d'être imposées par le contractant qui se trouve en situation de force. Elles sont donc interdites dans les relations entre consommateurs et professionnels lorsqu'elles sont réservées au professionnel¹⁰⁸, et sont susceptibles d'engager la responsabilité d'un professionnel vis-à-vis de son partenaire commercial si leurs modalités créent un déséquilibre entre les droits et obligations des parties¹⁰⁹. Dans tous les cas, elles doivent toujours prévoir un délai de préavis raisonnable.

Enfin, malgré les termes de l'ancien article 1184 du Code civil français, qui précisait que la résolution pour inexécution devait être demandée en justice, la Cour de cassation française avait offert au créancier la possibilité de résoudre unilatéralement le contrat en cas de comportement grave du débiteur¹¹⁰. Cette faculté de résolution unilatérale a été consacrée dans le Code civil par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations¹¹¹. La résolution unilatérale se produit alors « aux risques et périls » du créancier. Ainsi, le débiteur mécontent pourra, « à tout moment », saisir le juge afin qu'il vérifie si les conditions de la résolution unilatérale étaient réunies. Le contrôle du juge s'exerce ici a posteriori¹¹². Et si la Cour de cassation exigeait des juges du fond, avant la dite réforme, qu'ils caractérisent une gravité particulière du comportement du débiteur¹¹³, le législateur a, quant à lui, aligné les conditions de la résolution unilatérale sur celles de la résolution judiciaire : seule une inexécution « suffisamment grave » est en effet nécessaire aussi bien à la résolution unilatérale qu'à la résolution judiciaire.

¹⁰⁸ Code de la consommation français, art. R. 212-1, 8° : « Est interdite la clause qui reconnaît « au professionnel le droit de résilier discrétionnairement le contrat, sans reconnaître le même droit au non-professionnel ou au consommateur ».

¹⁰⁹ Code de commerce français : art. L. 442-6, I, 2°.

¹¹⁰ Cass. civ. 1^{re}, 13 oct. 1998, n° 96-21.485, *Bull. civ. I*, n° 300 ; *D.* 1999. 197, note Jamin.

¹¹¹ Art. 1226 : « Le créancier peut, à ses risques et périls, résoudre le contrat par voie de notification. Sauf urgence, il doit préalablement mettre en demeure le débiteur défaillant de satisfaire à son engagement dans un délai raisonnable.

La mise en demeure mentionne expressément qu'à défaut pour le débiteur de satisfaire à son obligation, le créancier sera en droit de résoudre le contrat.

Lorsque l'inexécution persiste, le créancier notifie au débiteur la résolution du contrat et les raisons qui la motivent.

Le débiteur peut à tout moment saisir le juge pour contester la résolution. Le créancier doit alors prouver la gravité de l'inexécution ».

¹¹² JAMIN (C.), « Les conditions de la résolution du contrat : vers un modèle unique », *in* Les sanctions de l'inexécution de l'obligation contractuelle, 2002, Bruylant-LGDJ, p. 451 s.

¹¹³ Cass. civ. 1^{re}, 28 oct. 2003, n° 01-03.662, *Bull. civ. I*, n° 211 ; *RTD civ.* 2004. 89, obs. Mestre et Fages.

En ce qui concerne les contrats à durée indéterminée, chaque contractant a la possibilité de rompre la relation contractuelle¹¹⁴, sauf à respecter un délai de préavis raisonnable¹¹⁵. S'il en est ainsi, c'est parce que nul ne doit être perpétuellement lié par un contrat : par exemple, le salarié ou l'employeur peuvent rompre unilatéralement le contrat de travail¹¹⁶. Ce principe, déjà posé par la Cour de cassation française¹¹⁷, s'est vu accorder par le Conseil constitutionnel une valeur constitutionnelle indirecte dans une décision du 9 novembre 1999¹¹⁸ : « si le contrat est la loi commune des parties, la liberté qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 justifie qu'un contrat de droit privé à durée indéterminée puisse être rompu unilatéralement par l'un ou l'autre des contractants ». L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 a été l'occasion d'intégrer la prohibition des engagements perpétuels dans le code civil français¹¹⁹. Le législateur a prévu la sanction des dits engagements tout en alignant leur régime sur celui des contrats à durée indéterminée¹²⁰.

Dans tous les cas, la résiliation unilatérale n'a pas nécessairement à être motivée, mais elle n'est pas pour autant discrétionnaire, le juge pouvant déduire l'existence d'un abus de circonstances entourant la rupture¹²¹, comme le fait d'inciter son partenaire à consentir de lourds investissements peu de temps avant de lui signifier la cessation du contrat¹²².

La notion fondamentale à l'origine du contrat est ainsi, comme on l'a vu, la volonté des parties. Celle-ci s'impose à ces dernières, aux tiers, et surtout au juge. Toutefois, face à cette volonté, le juge peut parfois se retrouver face à une situation difficile : il aura ainsi pour mission d'insérer le contrat dans un cadre juridique tout en respectant l'esprit que les parties ont voulu lui donner.

¹¹⁴ Cons. const. 9 nov. 1999, n° 99-419 DC, JO 16 nov., *RTD civ.* 2000. 109, obs. Mestre et Fages.

¹¹⁵ Art. 1211 : « Lorsque le contrat est conclu pour une durée indéterminée, chaque partie peut y mettre fin à tout moment, sous réserve de respecter le délai de préavis contractuellement prévu ou, à défaut, un délai raisonnable. ».

¹¹⁶ Art 50 – a de la loi libanaise du 23 septembre 1946 relative au droit du travail : « Le contrat de travail de durée indéterminée conclu entre l'employeur et le salarié peut être résilié, à tout moment, par l'une ou l'autre des parties contractantes ».

¹¹⁷ Cass. civ. 1^{re}, 5 févr. 1985, *Bull. civ.* I, n° 54 : « Il résulte de l'article 1134, alinéa 2, du code civil que « dans les contrats à exécution successive dans lesquels aucun terme n'a été prévu, la résiliation unilatérale est, sauf abus, sanctionnée par l'alinéa 3 du même texte, offert aux deux parties ».

¹¹⁸ Cons. const. 9 nov. 1999, n° 99-419, *op.cit.*

¹¹⁹ Art. 1210 : « Les engagements perpétuels sont prohibés.

Chaque contractant peut y mettre fin dans les conditions prévues pour le contrat à durée indéterminée. ».

¹²⁰ Art. 1211, *op.cit.*

¹²¹ Cass. civ. 1^{re}, 21 févr. 2006, n° 02-21.240, *Bull. civ.* I, n° 82 ; *RDC* 2006. 704, obs. D. Mazeaud.

¹²² Com. 20 janv. 1998, n° 96-18.353, *Bull. civ.* IV, n° 40 ; *D.* 1998. 413, note Jamin - Com. 29 janv. 2002, n° 00-11.433, *RTD civ.* 2002. 810, obs. Mestre et Fages.

Chapitre II. L'INTANGIBILITE DU CONTRAT LIMITANT L'ACTION DU JUGE

Les parties ne parviennent pas toujours à retranscrire leur volonté dans le contrat ce qui peut parfois affecter sa bonne exécution. Pour éviter ceci, il est de l'office du juge d'interpréter le contrat, à condition de ne porter atteinte, en principe, à la règle d'intangibilité du contrat. Le juge va ainsi éclaircir ses points obscurs tout en explicitant la volonté des parties (§I). Mais, la jurisprudence a repoussé les limites de l'interprétation du juge, en accordant à ce dernier la possibilité de déduire de « nouvelles » obligations de l'accord des parties (§II). En ce qui concerne les textes, l'interprétation est intimement liée à l'article 1103¹²³ du Code civil français. Au Liban, c'est à l'article 221¹²⁴ du Code des obligations et des contrats qu'est liée la question d'interprétation.

§I. L'INTERPRETATION DU CONTRAT PAR LE JUGE

Si l'interprétation d'un contrat peut être l'œuvre commune des parties, elle est beaucoup plus souvent celle du juge. Lorsqu'elle est effectuée par les parties, elle sera plutôt une modification de leur accord primitif, tandis que le juge ne peut, en principe, modifier cet accord en l'interprétant.

Il faut tout d'abord distinguer l'interprétation d'un contrat de sa qualification ; celle-ci n'intervient normalement qu'après l'interprétation, à supposer que cette dernière soit nécessaire. La qualification est, en effet, l'opération par laquelle on classe une convention particulière parmi les types déjà existants afin de déterminer l'ensemble des règles qui, de ce fait, lui sont applicables. Or, on ne peut qualifier l'accord des parties sans savoir d'abord exactement ce qu'elles ont voulu, c'est-à-dire en interprétant leur accord.

De nombreux auteurs¹²⁵ se sont consacrés à une étude de la notion d'interprétation dans le domaine juridique. L'interprétation juridique permet de comprendre un acte, d'en découvrir le sens. Dans le domaine du droit des contrats précisément, l'interprétation occupe une place importante ; c'est l'un des actes les plus importants en la matière. Pour Messieurs les professeurs MALAURIE, AYNES, et STOFFEL-MUNCK¹²⁶, « l'interprétation d'un contrat

¹²³ Art 1103, *op.cit.*

¹²⁴ Art. 221: « Les conventions régulièrement formées obligent ceux qui y ont été parties Elles doivent être comprises, interprétées et exécutées conformément à la bonne foi, l'équité et aux usages ».

¹²⁵ DEREUX (G.), *L'interprétation des actes juridiques privés*, thèse, Paris, 1905.

¹²⁶ MALAURIE (P.), AYNES (L.), STOFFEL-MUNCK (Ph.), *Droit civil, Les obligations*, Paris, éd. Defrénois, 2004, n° 772.

est la recherche de la volonté des parties », nécessaire pour l'appliquer. Interpréter un contrat consiste donc à « en rechercher la signification »¹²⁷. Dans le champ juridique, il y a toujours eu un besoin d'interpréter ce qui est souligné par le fait que « le plus ancien nom qu'ait à Rome porté le juriste [...] est précisément celui d'interpre »¹²⁸.

L'interprétation est un office particulier du juge¹²⁹. En interprétant un contrat, le juge exerce un premier office « ordinaire » : il tranche un litige. Il le fait en exerçant une *jurisdictio*¹³⁰, qui peut être ordinaire, quand elle porte sur la loi qui est une norme générale. En matière d'interprétation, cette *jurisdictio* porte aussi sur une norme individuelle qui est issue de la volonté des parties¹³¹, à savoir le contrat. En complétant la carence des parties, le juge participe ici à un affinement du principe de la liberté contractuelle. Donc le juge a pour mission de rendre clair un acte flou et obscur (A). Et pour aider le juge dans cette mission, le législateur a prévu toute une série de directives d'interprétation (B).

A. Le rôle et la justification de l'intervention du juge

L'interprétation du contrat étant une question de fait aussi bien en droit français qu'en droit libanais¹³², les juges du fond interprètent souverainement le contrat et cette interprétation échappe, en principe, au contrôle de la haute juridiction¹³³. Mais cette vision ne reflète plus la pratique contemporaine de l'interprétation contractuelle, qui connaît une prégnance de plus en plus importante de la Cour de cassation. Si les juges du fond jouissent toujours d'un pouvoir

¹²⁷ VILLEY (M.), « Préface », dans *Archives de philosophie du droit, Tome 17 – L'interprétation en droit*, Paris, Sirey, 1972, p. 3.

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ Sur l'idée d'offices du juge : FRISON-ROCHE (M-A.), *Les offices du juge*, in Mél. J. FOYER, Paris, éd. PUF, 1997, p. 463 –

الدكتور مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١، ص. ٧٠٥: "التفسير هو الوسيلة القضائية لإظهار إرادة الفقاء في العقد."

¹³⁰ Sur les deux pouvoirs du juge : *jurisdictio et imperium* : v. BERGEL (J-L.), *Théorie générale du droit*, éd. Dalloz, 1985, n° 292.

¹³¹ Il s'agit ici d'une interprétation des plus classiques, prévue à l'article 4 du Code civil français qui dispose que « le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice ». Face à une loi obscure, il est évident que le juge doit procéder à une interprétation.

En droit libanais, c'est l'article 4 du Code de procédure civile libanais qui dispose comme suit :

"لا يجوز للقاضي تحت طائلة إعتباره مستنكفاً عن احقاق الحق :

١- أن يمتنع عن الحكم بحجة غموض النص أو انتفائه.

٢- أن يتأخر بغير سبب عن إصدار الحكم.

وعند غموض النص يفسره القاضي بالمعنى الذي يحدث معه أثراً يكون متوافقاً مع الغرض منه ومؤمناً للتناسق بينه وبين النصوص الأخرى. وعند إنتفاء النص يعتمد القاضي المبادئ العامة والعرف والانصاف."

¹³² الدكتور مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١، ص. ٧٢٠: "يجري قاضي الأساس تقديره المطلق في تفسير الغامض من العقود أو النصوص ولا رقابة عليه في هذا الشأن من قبل المحكمة العليا إلا إذا شوه مضمونه الصريح والواضح فاعطاه معنى لا يتفق مع معناه الحقيقي الظاهر جلياً من الكلم المعبر عنه."

¹³³ Cette présentation est directement issue du célèbre arrêt *Lubert*, Cass. ch.réunies., 2 février 1808, CAPITANT (H), TERRE (F.), LEQUETTE (Y.), *Les grands arrêts de la jurisprudence civile, op.cit.*, p. 153 s.

souverain d'interprétation, le domaine d'exercice de ce pouvoir est strictement encadré. Cet encadrement se manifeste dans le double contrôle de la nécessité interprétative et de la dénaturation d'une part (1), et d'autre part dans la multiplication d'exceptions au profit d'une intervention de la Cour de cassation (2).

1. Un double contrôle

Prenant à la lettre l'ancien article 1134 du Code civil français¹³⁴, la Haute juridiction civile française considérait que les contrats et plus généralement les actes juridiques forment des lois dont la violation est susceptible de donner ouverture à cassation ; par conséquent elle se réservait le droit de contrôler si les juges du fond avaient bien ou mal interprété la volonté des parties. Mais, par le fameux arrêt *Lubert*¹³⁵, la Cour de cassation française rompt avec cette jurisprudence. Cet arrêt retient que les juges ont un pouvoir souverain pour interpréter les clauses d'un acte de société et que, quand bien même il serait prouvé qu'ils ont mal interprété la volonté des parties, la Cour suprême ne pourrait pas casser leur décision. Bien que l'arrêt soit de rejet, la solution qu'il pose ne s'est depuis jamais démentie¹³⁶. Cette solution se justifie doublement. D'abord, lors de l'interprétation du contrat le juge doit se livrer à des investigations qui sont du seul pouvoir des juges du fond or la loi interdit à la Cour de cassation de connaître du fond des affaires et de procéder elle-même à l'examen des éléments de preuve. Ensuite, la Cour de cassation a été instituée afin de maintenir « l'unité de la loi par l'uniformité de la jurisprudence »¹³⁷. Or, « unité irréductible à toute autre »¹³⁸, le contrat est un moyen par lequel la diversité pénètre le monde juridique. Ainsi, il diffère de la loi qui est une règle de portée générale et dont la garde a été conférée à la haute juridiction.

De même, la Cour de cassation civile libanaise¹³⁹ reconnaît aux juges du fond un pouvoir souverain lorsqu'il s'agit d'interpréter un contrat et d'en déduire l'intention des parties.

Malgré cette position, la pratique jurisprudentielle aussi bien en France qu'au Liban révèle une emprise de plus en plus importante de la Cour de cassation¹⁴⁰. Lorsque les juges du fond

¹³⁴ Anc. art. 1134, *op.cit.*

¹³⁵ Arrêt *Lubert*, Cass. ch.réunies., 2 février 1808, *op.cit.*

¹³⁶ Req. 22 nov. 1865, *DP 1866. 1. 108*; *S. 1866. 1. 23, concl. Fabre* - Cass. civ., 10 mai 1948, *Gaz. Pal. 1948. 2. 41.*

¹³⁷ Arrêt *Lubert*, Cass. ch.réunies., 2 février 1808, *op.cit.*

¹³⁸ FLOUR (J.), AUBERT (J.L.), SAVAUX (E.), *Les obligations*, vol. I, 2002, n° 395.

¹³⁹ Cass. civ. lib. 1^{ère}, 16 janvier 1975, *Revue Baz* 1975, 101.

donnent une interprétation du contrat qui est contestée, la Cour de cassation vérifie qu'il y avait bien une nécessité interprétative, et que les juges du fond n'ont pas dénaturé le contrat. A travers ce double contrôle, se manifeste une intervention régulière de la Haute Cour dans la mission d'interprétation.

Lorsque la volonté des parties est claire, les juges du fond doivent la respecter¹⁴¹ ; le contrat étant la loi des parties et l'expression de leurs volontés souveraines. A contrario, le contrat « obscur » ouvre le champ à l'intervention judiciaire. Pour M. MALAURIE, AYNES, et STOFFEL-MUNCK¹⁴², l'obscurité peut découler soit d'une ambiguïté du contrat, soit d'une contradiction entre ses clauses. Pour M. le Doyen MESTRE et Mme. LAUDE¹⁴³, « l'interprétation se fait lorsque les documents sont ambigus, obscurs, équivoques ».

L'étude de la jurisprudence de la Cour de cassation française¹⁴⁴, fait apparaître la notion-clef de « nécessité interprétative ». La formule employée par la Cour de cassation est devenue quasi-rituelle et illustre bien le double contrôle qu'elle opère. Quand elle approuve les juges du fond, la Haute Cour souligne automatiquement qu'ils ont procédé à « une interprétation, exclusive de dénaturation, *rendue nécessaire* par... » l'ambiguïté des termes, ou encore par la contradiction entre des clauses. Elle a ainsi relevé une ambiguïté des termes du contrat préliminaire « *rendant nécessaire* l'interprétation souveraine des juges du fond » ou encore, que cette fameuse interprétation était rendue nécessaire par « une rédaction ambiguë »¹⁴⁵. Enfin, en utilisant la même formule, la Haute Cour¹⁴⁶ approuve les juges du fond d'avoir procédé à une interprétation « en l'état de ces stipulations contradictoires et ambiguës qui *rendaient nécessaires* une interprétation de l'acte pour permettre sa qualification ».

Pour procéder à une interprétation, les juges du fond doivent donc préalablement en caractériser la nécessité, issue d'une obscurité, d'une ambiguïté ou d'une contradiction. Selon certains auteurs, l'obscurité vise la lacune dans le contrat, l'ambiguïté signifie la pluralité des significations possibles et la contradiction s'explique par le caractère inconciliable de deux

¹⁴⁰ Cass. com. 12 mai 1969, *Bull. civ.* IV, n°162, *RTD civ.* 1970.166. obs. Loussouarn - Cass. civ. lib. 1^{ère}, n°69, 12 déc. 2002, *Bull. civ.* Sader 2002, 130.

¹⁴¹ Cette présentation est directement issue du célèbre arrêt Lubert, *op.cit.* - Cass. civ. lib.1^{ère}, n°3, 29 janv. 1991, *Revue Baz* 1991, p.116.

¹⁴² MALAURIE (P.), AYNES (L.), STOFFEL-MUNCK (Ph.), *Droit civil, Les obligations, op.cit.*, n° 772.

¹⁴³ MESTRE (J.), LAUDE (A.), *L'interprétation "active" du contrat par le juge*, in "Le juge et l'exécution du contrat", Colloque IDA, 28 mai 1993, éd. PUAM, 1993, p. 13.

¹⁴⁴ A titre d'exemple on retient les arrêts suivants : Cass. civ. 1^{ère}, 5 fév. 2002, n° 00-10.250 - Cass. com., 22 mai 2002, n° 99-11.052.

¹⁴⁵ Cass. civ. 1^{ère}, 5 fév. 2002, n° 00-10.250, Société Press Labo Service / Chignard, www.legifrance.gouv.fr.

¹⁴⁶ Cass. com., 22 mai 2002, n° 99-11.052, Bonardi / SA Sofal, www.legifrance.gouv.fr.

clauses insérées dans un même acte. Cette solution qui encadre les pouvoirs du juge est évidemment bienvenue afin d'éviter son arbitraire. Finalement le contrat clair demeure avant tout la loi des parties¹⁴⁷.

Désormais, en appréciant la nécessité interprétative, la Cour suprême frôle un contrôle au fond du contrat. Cette nécessité est fondamentalement une notion de droit, et plus précisément une notion de droit processuel, qui s'avère tellement liée aux faits que l'on ne peut s'en abstraire. D'ailleurs le pendant de cette notion, la dénaturation, illustre depuis longtemps l'emprise de la Cour de cassation sur ces questions.

En France, depuis un arrêt de principe de la première chambre civile de la Cour de cassation du 15 avril 1872¹⁴⁸ qui a retenu qu'il « n'est pas permis aux juges, lorsque les termes d'une convention sont clairs et précis, de dénaturer les obligations qui en résultent et de modifier les stipulations qu'elle renferme », la Cour de cassation exerce un contrôle de dénaturation. Échappants par l'arrêt *Lubert*¹⁴⁹ à tout contrôle, les juges du fond pouvaient sans doute commettre de grossières erreurs. Afin que de telles éventualités ne puissent plus se réaliser, la Haute juridiction tempère par cette décision l'absolutisme de sa position initiale en se procurant un certain pouvoir de contrôle. En effet, elle admet qu'elle a le pouvoir de censurer les décisions des juges du fond lorsque les termes employés par les parties sont clairs et précis et que les obligations en résultant ont été dénaturées par les magistrats. La Cour suprême se donne ainsi les moyens d'empêcher les juges du fond de refaire le contrat sous prétexte de l'interpréter. Ainsi, en interprétant un contrat qui n'a pas lieu de l'être car sa lettre est claire et précise, les juges violent la volonté clairement manifestée des parties et par là l'article 1103¹⁵⁰ du Code civil français.

Dans cette même lignée jurisprudentielle s'inscrit une affaire de vente immobilière de lots de copropriété entre un centre hospitalier et un syndicat de copropriétaires, l'alimentation de l'immeuble en eau et en électricité avait été mise à la charge de l'hôpital. L'acquéreur d'un

¹⁴⁷ الدكتور مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١، ص. ٧٠٩: "... إذا كانت بنود العقد واضحة لا لبس فيها، أي لا تضع مجالاً للشك حول مضمونها، فإنه يمتنع على القاضي تفسيرها توصلًا لاعتنائها معنى مخالفاً لصراحتها، وإلا اعتبر مشوهاً للنص، مما يعرض قراره للنقد أو الفسخ من قبل المحكمة التي تعلوه درجة. كما أنه لا يصح للقاضي تحت ستار التفسير أن يعدل في مضمون الموجبات وإن بدا له أن التعديل سيكون أكثر عدالة، فيكون أيضاً قد حل إرادته محل إرادة الطرفين، الأمر الممنوع عليه. "

¹⁴⁸ Arrêt *Veuve Foucauld et Coulombe*, Cass. civ 1^{ère}, 15 avril 1872, *CAPITANT (H), TERRE (F.), LEQUETTE (Y.)*, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile, op.cit.*, n° 161, p. 156 : en l'espèce, une société avait affiché dans son usine un avis promettant le paiement d'une prime de travail aux ouvriers tout en précisant que cette prime resterait facultative. Le conseil des prud'hommes, nonobstant cette réserve, avait condamné la société à payer la prime à un ouvrier qui avait effectué son travail dans les conditions déterminées. Un pourvoi fut alors formé.

¹⁴⁹ Arrêt *Lubert*, Cass. civ. Ch.réunies, 2 février 1808, *op.cit.*

¹⁵⁰ Anc. art. 1134, *op.cit.*

des lots a assigné le centre hospitalier en paiement du coût de conformité de l'installation électrique. Le jugement rendu en premier et dernier ressort a estimé que la convention ne fixait pas clairement les parties sur l'étendue de leurs droits. La Cour de cassation française¹⁵¹ a censuré ici les juges du fond en estimant que l'engagement était clair : l'hôpital s'engageait à prendre à sa charge l'installation pour chaque lot d'une ligne électrique et d'une canalisation en eau distinctes de celles alimentant le centre hospitalier. Il y avait donc ici une violation de l'ancien article 1134 du Code civil et la dénaturation a été prononcée.

L'article 1192 du Code civil français introduit par la nouvelle ordonnance du 10 février 2016¹⁵² portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations codifie cette jurisprudence acquise de longue date¹⁵³. Il dispose que les clauses claires et précises ne sauraient être interprétées sous peine de dénaturation. Pour apprécier une éventuelle dénaturation, la Cour de cassation doit se pencher sur le contrat puisqu'on ne peut pas affirmer qu'un texte est clair sans reconnaître qu'on connaît son sens et donc qu'on l'a déjà interprété. A travers le contrôle de dénaturation, il y a ici une certaine interprétation du contrat.

En droit libanais, la Cour de cassation¹⁵⁴ se reconnaît le pouvoir de censurer les juges du fond qui auraient dénaturé une clause claire et précise. Cela est exact d'autant plus que l'article 708-7 du Code de procédure civile libanais lui permet d'exercer son contrôle en cas de « dénaturation du contenu des documents », c'est-à-dire, lorsque la cour d'appel retient des faits différents ou contraires à ceux qui sont constatés dans lesdits documents.

2. La multiplication des exceptions

En principe, la Cour de cassation n'est pas investie de la mission d'interprétation du contrat. Mais certains contrats¹⁵⁵, plus ou moins générateurs de règles générales, débordent le cadre des relations purement individuelles et peuvent faire l'objet de procès analogues devant des juges différent : ici, il ne s'agit plus de contrats *intuitus personnae* au sens strict du terme. Il est dès lors mal vu que ces contrats, de portée très générale, subissent une interprétation

¹⁵¹ Cass. civ. 3^{ème}, 6 mars 2002, n° 00-18.921, Centre hospitalier du vexin / Eugène, Juris-data n° 2002-013471, www.legifrance.gouv.fr.

¹⁵² Ord. n° 2016-131 du 10 février 2016, *op.cit.*

¹⁵³ Cass. civ., 6 juin 1921, *DP* 1921. 1. 73, rapp. A. Colin.

¹⁵⁴ Cass. civ. lib. 8^{ème} ch., 16 avril 1998, *Bull. civ. Sader* 1998, p. 786 s.

¹⁵⁵ Tels les contrats types, contrats d'adhésion reproduits en termes identiques à de multiples exemplaires.

divergente devant telle ou telle cour d'appel. Sur ce, un contrôle de la Cour de cassation s'impose afin d'en unifier l'interprétation¹⁵⁶. D'ailleurs, un important courant doctrinal¹⁵⁷ affirme que la Haute juridiction devait contrôler l'interprétation de ces contrats par les juges du fond comme elle contrôle celle de la loi. Comme le soulignait le conseiller Frémicourt¹⁵⁸, si « lorsqu'il s'agit d'un contrat isolé, il est sans danger de laisser aux juges le soin de l'interpréter (...) au contraire, en présence d'un contrat dont les clauses se reproduisent souvent, il serait mauvais pour la sécurité des justiciables que ceux-ci ne puissent pas savoir d'avance quelle interprétation sera donnée ».

Il en est d'abord ainsi pour les contrats d'adhésion¹⁵⁹ ; véritables lois privées imposées au public par une même personne. La Cour de cassation française¹⁶⁰ n'a pas hésité à imposer son interprétation propre pour certains contrats d'adhésion comme le contrat d'assurance.

S'agissant des conventions collectives de travail¹⁶¹, la Haute juridiction¹⁶² accueille aujourd'hui les pourvois fondés directement sur la violation d'une convention collective en dehors de toute référence à une dénaturation de ses clauses¹⁶³. Cette solution s'explique par la présence dans la convention collective d'un élément normatif qui tend à prédominer sur l'élément contractuel.

Il en va de même pour l'interprétation de certains contrats types dont le contenu est fixé par l'autorité administrative. Mais il s'agit alors d'une interprétation objective, ces contrats types revêtant la qualification de règlements administratifs tel les contrats types de beaux ruraux établis par la commission paritaire et soumis à l'approbation et à la publication par voie d'arrêté préfectoral.

¹⁵⁶ ROCHFELD (J.), *Cause et type de contrat*, thèse Paris, 1999, n° 381 et s., p. 346.

¹⁵⁷ MARTY (G.), *La distinction du fait et du droit, Essai sur le pouvoir de contrôle de la Cour de cassation sur les juges du fait*, Recueil Sirey 1929, p. 97 s.

¹⁵⁸ MARTY (G.), *Le rôle du juge dans l'interprétation des contrats*, Travaux de l'Association Henri Capitant, 1949, p. 85 s.

¹⁵⁹ Un contrat d'adhésion est un contrat conclu entre deux parties, en sachant que l'une d'elles impose unilatéralement et sans discussion possible les termes du contrat à l'autre partie. Le contrat d'adhésion est fréquemment utilisé dans le cadre de relations commerciales entre une entreprise commerciale et ses clients.

¹⁶⁰ Cass. civ., 18 mars 1942, S. 1943. 1. 13, note Houin, à propos de la clause subordonnant la garantie à la détention d'un « permis régulier » - Cass. civ., 4 mai 1942, DC 1942. 1. 131, note Besson, au sujet de la clause de direction du procès par l'assureur.

¹⁶¹ Une convention collective de travail un accord conclu entre des employeurs ou une organisation patronale et un ou plusieurs syndicats de salariés en vue de régler les conditions d'emploi des travailleurs et les garanties sociales qui y sont attachées.

¹⁶² Cass. soc. 6 nov 1942, JCP 1943. II. 6220.

¹⁶³ Cass. ass. plén. 6 févr. 1976, JCP 1976. II. 14481, note H. Groutel.

Ainsi la Cour de cassation s'est toujours réservé le contrôle des contrats ayant des considérations fiscales, en raison du caractère d'ordre public des dispositions fiscales, et de l'égalité des citoyens devant l'impôt¹⁶⁴.

Ces exceptions se justifient car le juge se prononce sur des actes qui ont vocation à être très diffusés. Certains contrats acquièrent au moins un caractère de la loi, à savoir la généralité. Pour la plupart des conventions collectives et pour les contrats d'adhésion, ils possèdent même un deuxième caractère : ils sont impersonnels. D'ailleurs certains contrats d'adhésion, en matière du droit de la consommation, touchent plus de personnes que certaines lois ne le font.

Ces exceptions, qui quantitativement ne sont pas très nombreuses, sont très importantes qualitativement puisqu'elles représentent une portion essentielle de la vie économique. L'absence d'interprétation souveraine de la Cour de cassation ne concerne finalement que les « véritables » contrats de gré à gré.

Ce double contrôle opéré par la Cour de cassation et cette multiplication d'exceptions en faveur d'une interprétation directe de sa part concourent à délimiter le champ de l'interprétation souveraine des contrats par les juges du fond. Au-delà de la détermination du domaine d'interprétation, la même évolution prétorienne a profondément marqué les méthodes d'interprétation du contrat.

B. Les méthodes d'interprétation du contrat

Le Code civil français ainsi que le Code des obligations et des contrats libanais donnent plusieurs directives d'interprétation au juge (1). D'emblée, la jurisprudence a profondément marqué la matière en faisant émerger de véritables « principes » d'interprétation, qui mettent l'accent sur la recherche de la commune intention des parties (2), transformant ainsi le juge en un véritable « gardien naturel de la foi contractuelle »¹⁶⁵.

¹⁶⁴ GHESTIN (J.), JAMIN (C.), BILLIAU (M.), *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, Paris, éd. LGDJ, 3^{ème} éd, 2001, n°18.

¹⁶⁵ DUPICHOT (J. D.), *Pour un retour aux textes : défense et illustration du « petit guide-âne » des articles 1156 et suivants du Code civil*, Etudes FLOUR, éd. Defrénois, Paris, 1979, p. 179 s.

1. Les règles d'interprétation du contrat

Les anciens articles 1156 et suivants du Code civil français remplacés actuellement par les articles 1188 à 1192 de la nouvelle ordonnance du 10 février 2016¹⁶⁶ mettent en évidence deux méthodes d'interprétation, la méthode subjective, d'une part ; et la méthode objective, d'autre part. Conformément à la méthode subjective, l'interprétation doit tendre à la recherche de la commune volonté des parties en s'attachant, au-delà de la lettre du contrat, à leur volonté réelle. Selon la méthode objective, c'est en fonction des usages et des exigences de la bonne foi que devrait avoir lieu l'interprétation du contrat lorsque l'expression de la commune volonté est incertaine. Les partisans de cette théorie considèrent que les parties ont pu avoir des arrière-pensées différentes comme le sont leurs intérêts et qu'ainsi il est arbitraire de vouloir s'attacher une commune intention qui n'existe pas. Pourtant ces deux méthodes sont complémentaires : le contenu du contrat doit d'abord être défini en se référant à la volonté des parties, mais au cas où les parties n'ont su tout prévoir le juge peut avoir recours à la méthode objective.

Les articles présentés ci-dessous sont considérés comme un « petit guide âne » pour le juge selon Monsieur DUPICHOT¹⁶⁷.

Telles qu'elles résultent du Code civil, les « directives légales de base »¹⁶⁸ sont subjectivistes. L'article fondamental était l'article 1156 qui disposait que l'on doit « dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes ». Ce texte imposait de faire primer l'esprit de la convention sur sa lettre, et par conséquent de rechercher la « commune intention des parties », ce qui s'avère parfois délicat. Le nouvel article 1188¹⁶⁹ de l'ordonnance précitée reprend dans son premier alinéa l'ancien article 1156 du Code civil à la lettre. Mais ce nouvel article incite le juge dans son second alinéa, à défaut de déceler la commune volonté des parties, à se mettre à la place d'une « personne raisonnable » placée dans la même situation pour donner un sens à une stipulation contractuelle. Ce nouvel article consacre une vision plus socialisante du contrat, en l'inscrivant dans un ensemble plus vaste.

¹⁶⁶ Ord. n° 2016-131 du 10 février 2016, *op.cit.*

¹⁶⁷ DUPICHOT (J. D.), *Pour un retour aux textes : défense et illustration du « petit guide-âne » des articles 1156 et suivants du Code civil*, *op.cit.*

¹⁶⁸ BOYER (L.), « Contrats et conventions », Dalloz, 1998 – actualisation : avril 2015, n° 254.

¹⁶⁹ Art. 1188 : « Le contrat s'interprète d'après la commune intention des parties plutôt qu'en s'arrêtant au sens littéral de ses termes.

Lorsque cette intention ne peut être décelée, le contrat s'interprète selon le sens que lui donnerait une personne raisonnable placée dans la même situation. ».

Outre l'article 1188, cette méthode subjective ressortait de l'ancien article 1163 qui disposait que « quelques généraux que soient les termes dans lesquels une convention est conçue, elle ne comprend que les choses sur lesquelles il paraît que les parties se seront proposé de contracter » et de l'ancien article 1164 qui ajoutait que : « lorsque dans un contrat, on a exprimé un cas pour l'explication de l'obligation, on n'est pas censé avoir voulu par là restreindre l'étendue que l'engagement reçoit de droit aux cas non exprimés ». Désormais, ces articles ne sont pas repris par l'ordonnance du 10 février 2016.

Mais, le législateur a aussi pris en considération des éléments extérieurs à la volonté commune. L'ancien article 1157 du Code civil posait la règle dite de l'effet utile des conventions qui consiste à interpréter la convention dans le sens qui lui donne un effet. Certains auteurs¹⁷⁰ parlent aussi « d'interprétation validante ». Par exemple dans une affaire où une clause d'arbitrage avait été prévue, le président du TGI qui a constaté qu'aucune procédure de désignation de l'arbitre n'avait été prévue, en a créé une lui-même. La commune intention des parties étant de se soumettre à l'arbitrage, le juge a donné ainsi un effet utile à cette volonté. Cet article est remplacé tel quel par le nouvel article 1191. Quant à l'ancien article 1158 du Code civil qui était guidé par l'idée de respect du contexte contractuel, il disposait que « les termes susceptibles de deux sens doivent être pris dans le sens qui convient le mieux à la matière du contrat »¹⁷¹. Ce texte n'est pas retenu par la nouvelle ordonnance portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Enfin, l'ancien article 1161 du Code civil, relevait quant à lui d'une volonté d'assurer la cohérence contractuelle en disposant que « toutes les clauses des conventions s'interprètent les unes par rapport aux autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier »¹⁷². L'article 1189¹⁷³ de la nouvelle ordonnance reprend cette règle, sauf à en moderniser les termes au premier alinéa¹⁷⁴, et en actualiser les contours à propos des ensembles contractuels au second alinéa.

En ce qui concerne l'ancien article 1162 du Code civil, il disposait comme suit : « dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté

¹⁷⁰ GHESTIN (J.), BILLIAU (M.), JAMIN (C.), *Traité de droit civil, T 5, Les effets du contrat, op.cit*, n° 33.

¹⁷¹ CA Paris, 15 Ch., 2 déc. 1985, *RTD civ.* 1986, p. 743, obs. J. Mestre.

¹⁷² Cass. civ. 1^{re}, 5 févr. 2002, *Bull. civ. I, n° 43*: Interprétation d'une clause d'indemnisation forfaitaire en cas de perte de pellicules par référence au contrat pris dans son entier.

¹⁷³ Art. 1189 : « Toutes les clauses d'un contrat s'interprètent les unes par rapport aux autres, en donnant à chacune le sens qui respecte la cohérence de l'acte tout entier.

Lorsque, dans l'intention commune des parties, plusieurs contrats concourent à une même opération, ils s'interprètent en fonction de celle-ci ».

¹⁷⁴ L'interprétation devant désormais respecter « la cohérence » de l'acte en son entier.

l'obligation ». Ici, il est clair que le législateur a voulu protégé une des parties au contrat. Le Doyen CARBONNIER¹⁷⁵ parle de la maxime de « faveur du débiteur ». D'ailleurs d'autres articles comme l'article 1602 du Code civil¹⁷⁶ ou encore l'article L. 133-2 al. 2 du Code français de la consommation¹⁷⁷, découlent de cette même idée. Le nouvel article 1190¹⁷⁸ reprend la substance de l'ancien article 1162 en retenant que dans le doute le contrat « s'interprète contre le créancier et en faveur du débiteur», mais en limitant son domaine d'application aux seuls contrats de gré à gré. Et cela parce que s'agissant des contrats d'adhésion, la règle est différente: dans le doute, le contrat y est interprété contre celui qui l'a proposé. Cette règle spéciale s'inspire de l'article L. 211-1 du code français de la consommation qui dispose que les clauses proposées par les professionnels à des consommateurs s'interprètent en cas de doute dans le sens le plus favorable à ces derniers. Selon certains auteurs¹⁷⁹, la nouvelle monture de l'article 1162 n'est pas intéressante. D'une part, si le débiteur bénéficie d'une règle de faveur c'est parce qu'il est considéré en état d'infériorité. Or, il se peut qu'une clause sujette à interprétation se rapporte à une créance dont une partie faible est titulaire, elle devra être interprétée ainsi en sa défaveur. D'autre part, cette situation d'infériorité est prise en charge par la seconde partie de l'article 1190. Mais pour qu'elle soit mise en œuvre, il faut prouver l'existence d'un contrat d'adhésion. Or, il est des cas où une partie est en situation d'infériorité alors que le contrat n'est pas d'adhésion au sens de la loi¹⁸⁰.

C'est l'ancien article 1159 du Code civil qui a suscité le plus de controverses. Il disposait que « ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé ». Certains auteurs¹⁸¹ y voyaient un corollaire de l'ancien article 1156 du même Code,

¹⁷⁵ CARBONNIER (J.), *Droit civil, Les obligations*, Paris, PUF, 20^{ème} éd., 1996, coll. Thémis, n° 142.

¹⁷⁶ Art. 1602: « Le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige. Tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur ».

¹⁷⁷ Art. L. 133-2 al. 2: « Les clauses des contrats proposés par les professionnels aux consommateurs s'interprètent en cas de doute dans le sens le plus favorable au consommateur ou au non-professionnel ». Exemple : Cass. civ. 1^{re}, 21 janvier 2003, n° 00-13.001, Bull., Cordeiro c/ Société La préservatrice foncière.

¹⁷⁸ Art. 1190 : « Dans le doute, le contrat de gré à gré s'interprète contre le créancier et en faveur du débiteur, et le contrat d'adhésion contre celui qui l'a proposé ».

¹⁷⁹ WITZ (Cl.), « L'interprétation du contrat dans le projet de réforme du droit des contrats », Recueil D. 2015, p. 2020.

¹⁸⁰ Art. 1110 du Code civil: « Le contrat de gré à gré est celui dont les stipulations sont librement négociées entre les parties.

Le contrat d'adhésion est celui dont les conditions générales, soustraites à la négociation, sont déterminées à l'avance par l'une des parties ».

¹⁸¹ DUPICHOT (J.D), *Pour un retour aux textes : défense et illustration du « petit guide-âne » des articles 1156 et suivants du Code civil*, op.cit., p. 179 s.

puisque'une volonté a été exprimée et il fallait la préciser. D'autres auteurs¹⁸² en revanche voyaient dans cet article l'expression d'une méthode objective dans la mesure où les usages en vigueur dans un pays donné sont simplement des éléments objectifs d'interprétation. Et il en est de même pour l'ancien article 1160 qui disposait comme suit : « on doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées ». Ces articles ne sont finalement pas repris par la nouvelle ordonnance du 10 février 2016.

Le Code des obligations et des contrats au Liban prévoit quant à lui les directives d'interprétation du contrat dans ses articles 366 et suivants. Il reprend presque les mêmes dispositions du Code civil français.

L'article 366 du Code des obligations et des contrats énonce que : « le juge doit, dans les actes juridiques, s'enquérir de la véritable intention de celui qui s'est engagé ou de la commune intention des parties, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes ». Pour cela, le juge peut se fonder sur tout un faisceau d'indices : les termes du contrat, le comportement antérieur ou même postérieur des parties afin d'en déduire leurs intentions. Tout comme en droit français, une primauté est donnée à la recherche de la commune intention des parties. Et le législateur présume que les parties ont voulu faire du contrat un tout cohérent¹⁸³ et efficace¹⁸⁴.

L'intention des parties peut être complétée par l'usage. En effet, le juge doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées¹⁸⁵. D'emblée,

¹⁸² TERRE (F.), SIMLER (Ph.), LEQUETTE (Y.), *Droit civil, Les obligations*, Paris, éditions Dalloz, 7^{ème} éd., 1999, coll. Précis, n° 425.

¹⁸³ Art. 368 du COC : « Les clauses d'une même convention s'interprètent et sont coordonnées les unes par les autres, en fonction de l'acte entier » -

الدكتور مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١، ص. ٧١٣: "تفسر بنود العقد بصورة متناسقة بعضها مع بعض بحيث تأتي متكاملة، فإذا وجد في عقد بندان صريحان إلا أن أحدهما يناقض الآخر أو لا يتألف معه توجب على القاضي ترجيح أحدهما على الآخر بحيث يأتي متناسباً مع سائر البنود."

¹⁸⁴ Art. 367 du COC : « Les termes susceptibles de deux sens doivent être pris dans le sens qui cadre le mieux avec le but et l'esprit même du contrat, et, en tout cas, dans le sens qui leur fait produire effet plutôt que dans celui avec lequel ils n'en pourraient produire aucun » -

الدكتور مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١، ص. ٧١٣: "العقد وجد لينفذ بكامل بنوده. لذلك وجب أن يعطى لكل بند مفعوله بحيث يأتي العقد متكاملأ. فإذا وجد نص يحتمل معنيين، إقتضى اعطاؤه المعنى الذي يجعل البند قابلاً للتنفيذ بصورة متكاملة مع سائر البنود."

¹⁸⁵ Art. 371 du COC : « Le juge doit également suppléer les clauses d'usage, encore qu'elles ne figurent point expressément dans la teneur de l'acte ».

cette intention peut être complétée par la loi ou par analogie conformément à l'article 370¹⁸⁶. Mais, ces articles ne sont pas censés permettre au juge de modifier le contrat¹⁸⁷.

Enfin, « dans le doute, la clause s'interprète en faveur du débiteur et contre le créancier » conformément à l'article 369 du Code des obligations et des contrats. Cette interprétation favorable au débiteur s'inspire d'un souci d'équité et le législateur libanais a retenu cette même solution dans l'article 18 de la loi n°659/2005 sur la protection du consommateur¹⁸⁸.

C'est la question de l'articulation entre ces différents textes qui nous intéresse d'avantage.

2. La mise en œuvre des règles d'interprétation du contrat

Comme on l'a vu, le législateur offre au juge saisi d'une difficulté d'interprétation du contrat toute une série de directives. A son tour, la jurisprudence a profondément marqué l'attitude que doit avoir le juge du fond face aux textes précités. En effet plusieurs principes jurisprudentiels en gouvernent l'application. En France, la Cour de cassation¹⁸⁹ l'a souligné dès le XIX^{ème} siècle : « les dispositions des articles 1156 et suivants sont plutôt des conseils donnés aux juges, en matière d'interprétation des contrats, que des règles rigoureuses et impératives, dont les circonstances, même les plus fortes, ne les autoriseraient pas à s'écarter ». C'est dire que les dites dispositions ne présentent pas un caractère impératif et que leur méconnaissance par les juges du fond ne peut, à elle seule, donner ouverture à cassation : il s'agit de simples conseils adressés au juge. Cette position, est très régulièrement réaffirmée par la Cour de cassation¹⁹⁰. Il résulte de ce caractère non impératif une absence de hiérarchie entre ces articles. De même en droit libanais, les directives d'interprétation ne présentent aucun caractère d'impérativité¹⁹¹.

¹⁸⁶ Art. 370 du COC : « Lorsque la convention présente des lacunes dans son dispositif, le juge doit les combler, soit avec les dispositions inscrites dans la loi, s'il s'agit d'un contrat nommé, soit, dans le cas contraire, en se référant aux règles établies pour l'opération qui présente, avec le contrat à interpréter, l'analogie la plus étroite ».

¹⁸⁷ الدكتور مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١، ص ٧١٨: "هذان النصان في إكمال بنود العقد عند تخلفه عن ذكر ما يعتبر من متماماته أو من متطلبات تنفيذه. ولكن لا يمكن للقاضي إستعمال هذه يحددان صلاحية القاضي الصلاحية لأجراء تغيير في بنود العقد أو لفرض موجبات على أحد المتعاقدين أو على كليهما لا تمت للقواعد القانونية المقررة قانوناً أو عرفاً بصله أو تكون مخالفة للبنود الواردة في العقد وإن كانت هذه البنود مناهضة لنصوص قانونية، طالما أن هذه النصوص لا تتسم بالصفة النظامية الأمرة."

¹⁸⁸ Loi n° 659/2005 du 4 février 2005 sur la protection des consommateurs au Liban, modifiée par la loi n° 265 du 15 avril 2014, retient dans son article 18 que le contrat doit s'interpréter en faveur du consommateur.

¹⁸⁹ Req. 18 mars 1807, S. 07. 1. 361.

¹⁹⁰ Cass. civ. 1^{ère}, 6 mars 1979, *Bull. civ. I*, n° 81, p. 66 - Cass. com. 19 janv. 1981, *Bull. civ. IV*, n° 34, p. 25.

¹⁹¹ Cass. ass. plén. lib. n°2, 22 mars 1983, *Bull. Ass. plén. Sader* 1983-1992, 13 -

الدكتور مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١، ص ٧١٦: "القواعد التي وضعها المشرع اللبناني كتوجيه للقاضي عند تفسيره للعقود لا تعتبر ذات طابع إلزامي مؤد إلى الحد من سلطة التقدير المطلقة الممنوحة له في تفسير العقود عندما

La Cour de cassation française¹⁹² a pourtant affirmé que la recherche de la commune intention des parties était primordiale, en décidant que « l'interprétation des contrat doit se faire par référence à la commune intention des parties ». D'ailleurs, même dans la nouvelle ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, les directives données dans le chapitre relatif à l'interprétation du contrat s'ouvrent par cette « règle des règles » dont parlait DEMOLOMBE¹⁹³. Quant aux autres directives d'interprétation, elles apparaissent comme complémentaires ; ainsi il a été précisé que « la règle énoncée par l'article 1162 du code civil et selon laquelle en cas de doute l'interprétation s'effectue en faveur du débiteur n'a pas un caractère impératif de telle sorte qu'une interprétation différente ne peut fonder un recours en cassation »¹⁹⁴.

Dans cette œuvre d'interprétation, le juge¹⁹⁵ peut écarter les termes utilisés par les parties, s'il est démontré que « malgré leur clarté, les termes invoqués pris dans leur sens littéral, étaient incompatibles avec l'ensemble du contrat et l'intention évidente des parties ». Il peut aussi recourir à des éléments extérieurs à l'acte lui-même mais qui traduisent la volonté réelle des parties, et si ces éléments sont certains, il les fera prévaloir au regard des dispositions contraires qui apparaissent de la sorte entachées d'erreur. Il peut tout de même se référer à un corps de règles que les parties ont pu avoir à l'esprit au moment de la rédaction de leur contrat¹⁹⁶; de même, il peut au cas de clauses obscures et ambiguës recourir à des témoignages pour définir leur portée exacte¹⁹⁷, ou il peut encore prendre en considération le comportement ultérieur des parties¹⁹⁸ car il ne s'agit pas alors d'une question de preuve mais bien d'interprétation.

La recherche d'une commune intention des parties s'est donc petit à petit imposée comme « le principe d'interprétation », et se justifierait au regard des conceptions françaises et libanaises. Une hiérarchie s'est donc imposée entre ces textes. Mais, cette recherche de la commune intention des parties n'est pas sans conséquences. Parfois, on assiste à un véritable « forçage » du contrat.

يعتري الغموض بعض بنودها. فهي كدليل يهتدي به، وعليه تجاه واقع كل عقد غامض النصوص أن يعطيه المعنى والمفعول اللذين أراداه لهم الفرقاء."

¹⁹² Cass. civ. 1^{re}, 20 janvier 1970, *Bull. civ. I*, n° 24.

¹⁹³ DEMOLOMBE (C.), *Cours de Code Napoléon: Durand & Hachette*, t. 25, 1^{re} éd., 1869, n° 3.

¹⁹⁴ Cass. soc., 20 févr. 1975, *Bull. civ. V*, n° 93.

¹⁹⁵ Cass. civ. 3^{ème}, 5 févr. 1971, *D.* 1971.281, rapp. Cornuey, Rec. gén. lois 1971.386, obs. Nicolas-Jacob.

¹⁹⁶ CA Chambéry, 15 janv. 1964, *D.* 1964.605, note J. Dauvillier.

¹⁹⁷ Cass. civ. 1^{re}, 3 mars 1969, *D.* 1969.477 ; *RTD civ.* 1969.764, obs. Y. Loussouarn.

¹⁹⁸ Cass. civ. 1^{re}, 18 février 1986, *Bull. civ. I*, n° 31.

§II. UNE « INTERPRETATION CREATRICE » DU CONTRAT

Le Doyen JOSSERAND¹⁹⁹ a utilisé le mot « forçage » pour la première fois dans une chronique du Dalloz en 1933 : « le contrat dirigé ». Il désignait le phénomène « consistant à développer, à hypertrophier le contenu obligatoire ». En matière d'interprétation, le forçage est présenté comme une action du juge qui dépasse la volonté des parties. Autrement dit, le juge est amené à ajouter au contrat des obligations auxquelles les parties n'avaient pas songé. Ici, l'intervention du juge inquiète car elle semble parfois s'ériger en une volonté autonome fondée sur des buts protecteurs de politiques jurisprudentielles, bien éloignés des préoccupations des cocontractants. Et là, l'intangibilité du contrat est mise en cause.

Le forçage du contrat connaît des fondements juridiques (A) et conduit à la création de nouvelles obligations (B).

A. Les fondements juridiques du forçage du contrat

Pour parvenir au but que se sont fixées les parties, il est parfois nécessaire que le juge fasse appelle aux suites de l'obligation convenue (1). L'esprit du contrat peut aussi être convoqué par le biais de la bonne foi (2).

1. Les suites de l'obligation

En dehors des dispositions regroupées relatives à l'interprétation légale des conventions, un texte séparé a joué un rôle considérable : c'est l'ancien article 1135²⁰⁰ du Code civil remplacé aujourd'hui par l'article 1194²⁰¹ grâce à l'ordonnance du 10 février 2016. Il indique quelles sont les « suites » de l'obligation, à savoir l'usage, la loi ou l'équité.

Selon la doctrine de DOMAT²⁰² « toutes les suites sont comme des pactes tacites sous-entendus qui en font partie, car les contractants consentent à tout ce qui est essentiel à leur engagement ». Autrement dit, les suites du contrat proviennent en fait de la commune

¹⁹⁹ JOSSERAND (L.), « Le contrat dirigé », *D.* 1933, Chron. p. 89.

²⁰⁰ Art. 1135 : « Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature. ».

²⁰¹ Art. 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. ».

²⁰² DOMAT (J.), *Les lois civiles dans leur ordre naturel. Le droit public. Legum delectus*, nouvelle éd. revue et corrigée, Michel David, 1713, P. 1, l. 1, t. 1, sec. 3, n° 1, p. 24.

intention tacite des parties. Sur ce, selon DOMAT et POTHIER²⁰³, un énoncé clair des parties peut annuler une suite tacite du contrat. Mais ce point de vue ne correspond pas à la véritable signification de l'article 1194 du Code civil français. En effet, il n'y a aucune possibilité que les suites du contrat soient exclues par la convention des parties puisque l'équité et l'usage ne reposent pas sur l'accord particulier des parties contractantes. L'équité représente une valeur universelle et l'usage désigne une habitude de la transaction économique formée entre certains participants.

Certains auteurs²⁰⁴ considèrent que l'équité reste le meilleur fondement pour la création de nouvelles obligations par le juge dans le contrat : « Il est remarquable que la première chambre civile ait visé l'article 1135 du Code civil. En reprochant expressément à l'arrêt cassé d'avoir violé ce texte, elle se rallie à un courant doctrinal important selon lequel l'article 1135 - dont il n'est peut être pas inutile de rappeler les termes : « les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation, d'après sa nature. » - est le fondement qui justifie la création prétorienne de l'obligation de renseignement. ».

Mais, l'équité est une notion floue qui laisse une large marge d'appréciation au juge d'où le risque d'arbitraire. Comme le précise Monsieur LEVENEUR²⁰⁵, l'interprétation des contrats sous le regard de l'équité ne poserait pas de problème si elle ne visait que les contrats d'adhésion, ou s'il ne s'agissait que d'obligations à la charge du professionnel. L'équité permettrait à ce niveau de protéger « le faible contre le fort ». Mais la jurisprudence²⁰⁶ a pu appliquer ces nouvelles obligations à des contrats n'entrant pas dans ce champ, et a pu découvrir une obligation de sécurité dans des contrats entre particuliers, notamment dans les conventions d'assistance bénévole. Dans ces derniers contrats, il n'est pas facile de repérer le faible du fort. Ainsi, selon M. LEVENEUR²⁰⁷, « il faut se rendre à l'évidence, ce qui sépare le respect de l'intangibilité du contrat et l'admission de son forçage est la seule ligne que tracent les nécessités de l'équité ».

²⁰³ POTHIER (R.-J.), *Traité des obligations selon les règles tant du for de la conscience que du for extérieur*, t. I, 1774, n° 5-n°8.

²⁰⁴ DURRY (G.), « Le fondement de l'obligation de renseignement du fabricant de produits dangereux. », *RTD civ.* 1983.544.

²⁰⁵ LEVENEUR (L.), « Le forçage du contrat », *Revue Dr. et patrimoine* 1998, p. 69 s.

²⁰⁶ Cass. civ. 1^{ère}, 17 décembre 1996, n° 94-21838, *Bull. civ.* I, n°463.

²⁰⁷ LEVENEUR (L.), « Le forçage du contrat », *op.cit.*

En droit libanais, c'est l'alinéa deuxième de l'article 221 du Code des obligations et des contrats qui dispose que les conventions « doivent être comprises, interprétées et exécutées conformément à la bonne foi, à l'équité et aux usages ». Contrairement au droit français, le législateur libanais ne consacre pas un article ne concernant que la bonne foi. Mais tout comme en France, en se fondant sur la bonne foi ou l'équité, la jurisprudence procède parfois à un forçage du contrat en découvrant des obligations en dehors de toute stipulation.

Finalement, les notions d'équité et d'usage sont devenues aujourd'hui, aux côtés de la loi, les normes régularisant l'obligation contractuelle.

2. La bonne foi

La bonne foi joue un rôle important dans l'interprétation des contrats sous deux formes²⁰⁸. Dans la première, que certains dénomment la bonne foi statique, elle est utilisée pour déterminer l'esprit du contrat, ce qui peut conduire le juge à déterminer le contenu contractuel. Dans la seconde, la bonne foi intervient afin d'assurer la continuité de l'esprit du contrat : c'est la bonne foi dynamique qui tout en s'intéressant au devenir du contrat, glisse de son interprétation à son adaptation.

Pour certains auteurs classiques, la règle énoncée à l'ancien article 1134, alinéa 3²⁰⁹, du Code civil français n'était qu'une disposition technique. Elle avait pour but de marquer l'abandon d'une distinction romaine entre les contrats de droit strict, dont le contenu était déterminé par le sens littéral des termes, et les contrats de bonne foi susceptibles d'une interprétation. La bonne foi apparaissait donc comme le fondement des règles d'interprétation prévues par le Code civil.

Cette conception de la bonne foi conserve toujours une part de vérité qu'on ne peut nier. S'il s'adresse aux parties, l'article 1104 du Code civil intéresse l'interprétation des contrats, et certains textes lui confèrent cette fonction²¹⁰. D'une part, cet article inspire les règles

²⁰⁸ Le TOURNEAU (Ph.), « Bonne foi », Dalloz, 2017, n°67.

²⁰⁹ Anc. art. 1134, al. 3 : « Elles doivent être exécutées de bonne foi. ».

Actuellement, c'est l'article 1104 comme on l'a vu qui remplace cet alinéa : « Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi.

Cette disposition est d'ordre public. ».

²¹⁰ Conv. de Vienne du 11 avr. 1980, art. 7. 1, sur la vente internationale de marchandises, qui est le résultat d'un compromis entre les partisans et les adversaires de l'admission généralisée de la bonne foi dans le droit de la vente : « Pour l'interprétation de la présente Convention, il sera tenu compte de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application ainsi que d'assurer le respect de la bonne foi dans le

d'interprétation « modernisées » par l'ordonnance du 10 février 2016, notamment l'article 1188, alinéa 1^{er} qui met l'accent sur la recherche de la commune intention des parties plutôt que de s'attacher au sens littéral des termes du contrat²¹¹. Mais, cet article ajoute tout de même : « lorsque la commune intention des parties ne peut être décelée, le contrat s'interprète selon le sens que lui donnerait une personne raisonnable placée dans la même situation ». Or, le « raisonnable », d'ailleurs employé à de multiples reprises par l'ordonnance du 10 février 2016, n'est pas sans lien avec la bonne foi²¹². D'autre part, la bonne foi constitue une directive d'interprétation en elle-même. En matière internationale, où la bonne foi constitue un instrument d'interprétation, les Principes d'UNIDROIT²¹³ le prévoient expressément. En effet, leur article 4.8 dispose qu'« à défaut d'accord entre les parties quant à une clause qui est importante pour la détermination de leurs droits et obligations, on y supplée par une clause appropriée ». Or, précise l'alinéa 2 de cet article, « pour déterminer ce qui constitue une clause appropriée on prend en considération notamment : [...] c) la bonne foi ». En droit interne, la jurisprudence s'appuie également parfois directement sur la notion de bonne foi pour justifier ses interprétations, sans s'appuyer par conséquent sur un des articles cités relatifs à l'interprétation du contrat²¹⁴. La bonne foi constitue ainsi une règle directe d'interprétation.

En principe, le juge ne saurait modifier le contenu contractuel même sous couvert de l'obligation de bonne foi. C'est du moins ce qui pourrait ressortir de l'arrêt « doctrinal » rendu en France le 10 juillet 2007 décidant que « si la règle selon laquelle les conventions doivent être exécutées de bonne foi permet au juge de sanctionner l'usage déloyal d'une prérogative contractuelle, elle ne l'autorise pas à porter atteinte à la substance même des droits et

commerce international ». - Dans des termes identiques, l'art. 5 de la Convention des Nations unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by du 11 déc. 1995.

²¹¹ Com. 24 juin 2014, n° 13-18.400, AJCA 2014. 279, obs. E. Varet ; D. 2015. 529, note S. Amrani-Mekki et M. Mekki.

²¹² Principes du droit européen du contrat, art. 1 :302, selon lequel « doit être tenu pour raisonnable aux termes des présents Principes ce que des personnes de bonne foi placées dans la même situation que les parties regarderaient comme tel ».

²¹³ L'Institut international pour l'unification du droit privé : "UNIDROIT" est une organisation intergouvernementale ayant son siège à Rome, dont l'objet est l'étude des moyens et des méthodes destinées à la modernisation, à l'harmonisation et à la coordination du droit privé et plus particulièrement du droit commercial. Il s'est donné pour objet d'élaborer des instruments de droit uniforme, des principes et des règles juridiques. Il est géré par un Conseil de direction et ses travaux sont menés par un groupe de travail.

²¹⁴ Paris, 21 mai 1999, JCP 2000. I. 272, n° 8, obs. Rochfeld, interprétant une clause d'un contrat de cautionnement bancaire au visa des anciens articles 1134, alinéa 3, et 1135.

obligations légalement convenus entre les parties »²¹⁵ ; la « substance » du contrat serait ainsi inaltérable.

Le juge ne saurait donc refaire le contrat, pour quelque motif que ce soit²¹⁶. En effet, ce pouvoir est de la seule compétence des parties. Toutefois, ce principe n'a plus rien d'intangible dans la mesure où le juge s'est octroyé, dans certains cas, un pouvoir de réfaction du contrat souvent sous couvert de bonne foi. Il en est ainsi lorsque le juge révisé le montant de la rémunération de certains contractants, au motif qu'elle serait excessive, que ce soit celle des mandataires²¹⁷ ou de certains entrepreneurs²¹⁸. De même, lorsque le juge soustrait certaines clauses du contrat jugées illicites, notamment parce qu'elles sont abusives²¹⁹ sans pour autant prononcer la nullité du contrat, il procède directement à sa modification. Encore, la chambre sociale de la Cour de cassation a consacré l'obligation de l'employeur d'assurer l'adaptation du salarié à l'évolution de son emploi, en se fondant expressément sur l'exigence de bonne foi²²⁰. Ainsi assiste-t-on sans doute à un « développement discret de la réfaction du contrat »²²¹, permettant au juge de contrôler le contenu contractuel, souvent sous couvert de la bonne foi.

Finalement, de pair avec l'équité, la bonne foi constitue le support d'une interprétation créatrice du contrat.

B. La création de nouvelles obligations

La jurisprudence, s'inspirant du sentiment de justice que suscite la référence, par l'ancien article 1135 du code civil, à l'équité, n'a pas hésité à inventer diverses obligations accessoires, les plus connues étant celles de sécurité (1) et d'information (2).

²¹⁵ Com. 10 juill. 2007, n° 06-14.768, *D.* 2007. 2839, note Stoffel-Munck ; *D.* 2007. 2844, note Gautier ; *D.* 2007. 2966, obs. Amrani Mekki et Fauvarque-Cosson ; *RTD civ.* 2007. 773, obs. Fages ; *RTD com.* 2007. 786, obs. Le Cannu et Dondero.

²¹⁶ Com. 14 oct. 1997, n° 95-11.448, Defrénois 1998. 538, note Dagorne-Labbe : modération, par les juges du fond, d'une clause de dédit.

²¹⁷ Cass. civ. 29 janv. 1867, *DP* 1867. 1. 53. - Req. 27 janv. 1908, *DP* 1908. 1. 155. - Cass. civ. 27 déc. 1944, *Gaz. Pal.* 1945. 1. 77. - Com. 23 janv. 1962, *Bull. civ.* IV, n° 52. - Civ. 1^{re}, 21 févr. 2006, n° 02-14.326, *Bull. civ.* I, n° 100 ; Defrénois 2006. 1223, obs. Libchaber.

²¹⁸ Cass. civ. 1^{re}, 3 mars 1998, n° 95-15.799, *Bull. civ.* I, n° 85 ; *JCP* 1998. II. 10115, note Sainte-Rose ; Defrénois 1998. 734, obs. Aubert : avocat. - Cass. civ. 2^e, 18 déc. 2003, n° 02-16.426, *D.* 2004. IR 394 1998.

²¹⁹ Art. 1171, *op.cit.*

²²⁰ Soc. 25 févr. 1992, n° 89-41.634, *D.* 1992. 390, note Défossez.

²²¹ ALBIGÈS (C.), *Le développement discret de la réfaction du contrat*, Mélanges M. Cabrillac, 1999, Litec, p. 3.

1. Une obligation de sécurité

Dans un arrêt célèbre de 1911²²², la Cour de cassation française a imposé au transporteur une obligation de conduire le passager à bon port, sain et sauf : « Attendu que l'exécution du contrat de transport comporte (...) pour le transporteur, l'obligation de conduire le voyageur sain et sauf à destination ». Cette création prétorienne répond en effet à l'absence de texte en matière de transport de personnes, comme ça peut être le cas pour le transport de choses à l'article 1784 du Code civil²²³. Cette solution a été plusieurs fois confirmée par la jurisprudence²²⁴.

Dans cette décision, et les suivantes concernant l'obligation de sécurité, les juges ne se sont jamais référés à une quelconque recherche de la volonté des parties. Sur ce, plusieurs auteurs ont considéré que cette découverte reposait sur un principe d'équité, où les juges cherchaient avant tout à rendre une décision qui leur paraissait juste. C'est ainsi l'avis de Monsieur TERRE, Monsieur SIMLER et Monsieur LEQUETTE²²⁵ : « Bien qu'on justifie souvent cette solution par l'intention des parties, c'est le souci d'équité qui a commandé la décision des magistrats. Ceux-ci ont cherché à affranchir le voyageur de la charge d'une preuve souvent impossible à apporter, lorsqu'il est victime d'un accident dont il ne peut que difficilement contrôler les causes ».

Cependant la portée de l'obligation de sécurité varie d'un domaine à un autre. S'agissant du transport des personnes, la jurisprudence a d'abord considéré que l'obligation de sécurité est une obligation de résultat. Elle a décidé qu'il suffit pour la victime pour obtenir réparation de « prouver que l'accident s'est produit en cours de transport »²²⁶. Et c'est donc au transporteur qu'il appartient d'établir, s'il veut éviter une condamnation à des dommages-intérêts, que le dommage est dû à une cause étrangère que ne lui est pas imputable : force majeure²²⁷, fait d'un tiers imprévisible et irrésistible²²⁸ ou faute de la victime qui présente les caractères de la

²²² Cass. civ., 21 nov. 1911, *DP* 1913. I. 249, note Sarrut - CAPITANT (H.), TERRE (F.), LEQUETTE (Y.), *Les grands arrêts de la jurisprudence civile, op.cit.*, p. 759 s.

²²³ Art. 1784 : « Ils sont responsables de la perte et des avaries des choses qui leur sont confiées, à moins qu'ils ne prouvent qu'elles ont été perdues et avariées par cas fortuit ou force majeure ».

²²⁴ Cass. civ. 28 févr. 1923, *DP* 1923. 1. 209.

²²⁵ TERRE (F.), SIMLER (P.), LEQUETTE (Y.), *Les grands arrêts de la jurisprudence civile, op.cit.*

²²⁶ Cass. civ., 25 juill. 1922, *DP* 1923. 1.210.

²²⁷ Cass. civ., 1^{er} août 1944, *Gaz. Pal.* 1944. 2. 153.

²²⁸ Cass. civ. 1^{ère}, 13 mars 2008, *D.* 2008. 920.

force majeure²²⁹. Cette solution revient pratiquement à créer un régime d'indemnisation qui ressemble à une garantie automatique des accidents corporels²³⁰. Ensuite, face aux critiques, la Cour de cassation française a réduit en matière de transport la période couverte par l'obligation de sécurité. Elle a décidé, en 1989²³¹, que l'obligation de sécurité consistant à conduire le voyageur sain et sauf à destination n'existe à la charge du transporteur que pendant l'exécution du contrat de transport, c'est-à-dire à partir du moment où le voyageur commence à monter dans le véhicule jusqu'au moment où il achève d'en descendre ; elle a en outre décidé qu'« en dehors de l'exécution du contrat de transport, la responsabilité du transporteur à l'égard du voyageur est soumise aux règles de la responsabilité délictuelle ».

En droit libanais, cette obligation de sécurité relative aux transports de voyageurs est consacrée à l'article 688 du Code des obligations et des contrats²³².

L'obligation de sécurité a été découverte dans bien d'autres domaines : dans le contrat de bail d'immeubles à l'égard du locataire²³³, dans le contrat d'hôtellerie à l'égard du client²³⁴, dans le contrat de manutention de bateau à l'égard du client²³⁵. Il a été également admis qu'elle pesait sur l'entrepreneur des courses ou de jeux forains.

2. Une obligation d'information

L'obligation d'information apparaît aussi bien au niveau de la formation qu'au niveau de l'exécution du contrat. S'agissant des effets du contrat, la Cour de cassation française²³⁶ découvre dans de nombreux contrats, l'obligation pour l'une des parties de délivrer à son cocontractant les informations utiles à la bonne exécution du contrat. Auparavant, c'était à chaque cocontractant de rechercher lui-même les informations qui pourraient lui être utiles.

²²⁹ Cass. civ. 1^{ère}, 13 mars 2008, *D.* 2008.920, note I. Gallmeister.

²³⁰ RAMMAL (A.), *L'indemnisation par l'office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM)*, thèse, Paris 5, 2010, p. 10 et ss.

²³¹ Cass. civ. 1^{ère}, 7 mars 1989, *Bull.civ.* I, n°118, p. 77.

²³² Art. 688 du COC : « Le transport de personnes se forme, comme celui de marchandises, par le seul consentement.

Il met à la charge du transporteur l'obligation de conduire le voyageur sain et sauf jusqu'à destination et dans les limites de temps prévues ; en cas d'accidents, la responsabilité contractuelle du transporteur cède devant la preuve d'un cas de force majeure ou d'une faute commise par la victime ».

²³³ Cass. civ., 2^e sect. 23 juin 1955, *D.* 1955. 653, *JCP* 1955. II. 8981.

²³⁴ Cass. civ., 6 mai 1946, *JCP* 1946. II. 3236, note Rodière.

²³⁵ Cass. civ. 1^{ère}, 24 nov. 1993, *JCP* 1994. IV. 285.

²³⁶ Cass. civ. 3^{ème}, 23 avril 1971, *Bull.* 1971. III, n°258 : défaut d'information du bailleur sur l'état réel du bien offert.

De nos jours, les magistrats se fondent sur la notion d'équité. L'inexécution de cette obligation se réglera alors au moyen des règles de la responsabilité contractuelle.

Cette obligation peut revêtir diverses intensités. Parfois, le débiteur sera tenu de simplement délivrer des informations, il s'agit d'une obligation de renseignement. Dans d'autre cas, il sera tenu de porter à l'attention de son cocontractant les risques encourus par ce dernier s'il ne se conforme pas aux indications fournies, c'est l'obligation de mise en garde. Et pour finir, il devra, dans certains cas, orienter l'activité de son partenaire, c'est le devoir de conseil.

Cette intensité variera selon le type de contrats, et selon les qualités de chaque contractant. Ainsi, cette obligation se retrouve le plus souvent dans les rapports entre professionnels et consommateurs. Plus généralement, elle joue chaque fois que l'une des parties ignore légitimement l'information et que l'autre partie la connaissait ou aurait dû la connaître.

Par exemple, le vendeur est tenu de mettre en garde l'acheteur contre les risques d'utilisation d'un produit lorsque ce dernier est susceptible d'être dangereux. De même, en cas d'appareils présentant une complexité, le vendeur est tenu de fournir les renseignements pour que cet appareil puisse être utilisé au mieux. Mais c'est surtout dans le domaine des contrats ayant pour objet une prestation de service que l'obligation d'information s'est beaucoup rencontrée ces dernières années. Notamment, chez les notaires, les avocats, les banquiers, ou encore, les architectes.

S'agissant de la nouvelle ordonnance du 10 février 2016²³⁷, c'est à l'article 1112-1 du Code civil²³⁸ que figure le devoir d'information. Il n'est plus question d'une obligation de donner à l'autre partie l'information que l'on « connaît ou devrait connaître », mais simplement celle que l'on connaît tout court. L'information concernée, qui est celle qui a une importance

²³⁷ Ord. n° 2016-131 du 10 février 2016, *op.cit.*

²³⁸ Art. 1112-1 : « Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant.

Néanmoins, ce devoir d'information ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation. Ont une importance déterminante les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties.

Il incombe à celui qui prétend qu'une information lui était due de prouver que l'autre partie la lui devait, à charge pour cette autre partie de prouver qu'elle l'a fournie.

Les parties ne peuvent ni limiter, ni exclure ce devoir.

Outre la responsabilité de celui qui en était tenu, le manquement à ce devoir d'information peut entraîner l'annulation du contrat dans les conditions prévues aux articles 1130 et suivants. ».

déterminante, est davantage définie. En revanche, il est dit que « les parties ne peuvent ni limiter, ni exclure ce devoir ».

Dans certains contrats, et notamment dans des contrats conclus avec un professionnel, la jurisprudence, au cas par cas a pu imposer une obligation de conseil. Ensuite, la Cour de cassation a fait une nouvelle application du forçage avec l'obligation de surveillance²³⁹.

Donc, sur le plan pratique, on peut admettre qu'il y a bien une modification du contrat par le juge car les parties n'ont pas forcément prévu ces obligations. Mais, sur le plan théorique ceci peut être contesté : en effet, l'obligation en question est censée toujours avoir existé ; c'est une « suite nécessaire du contrat ».

Au-delà de l'interprétation du contrat, le juge intervient au niveau de la relation contractuelle à plusieurs reprises (Titre II).

²³⁹ Cass. civ. 1^{ère}, 13 octobre 1987, 86-10.124, www.legifrance.gouv.fr : en l'espèce une société loue dans un hôtel un salon pour faire une formation à ses salariés. Elle conclut alors un contrat de location avec l'hôtelier. Ce contrat prévoit qu'il est mis à la disposition de la société un salon et une pièce à usage de vestiaire. Un vol est alors commis dans le vestiaire. La Cour de cassation décide que le fait de mettre à disposition une pièce à usage de vestiaire entraîne une obligation de surveillance, qui est « une suite nécessaire » du contrat de location.

Titre II. LES AFFAIBLISSEMENTS DU PRINCIPE D'INTANGIBILITE DU CONTRAT

L'évolution de la vie des affaires et la multiplication des contrats perdurant dans le temps ont conduit à une atténuation de l'intensité du principe de l'intangibilité du contrat. Bien qu'il s'agisse d'un principe directeur du droit des contrats, ce principe n'est pas absolu. En France, depuis la réforme du droit des contrats²⁴⁰, la révision pour imprévision est consacrée (Chapitre I). De plus, il appartient au juge de concilier le principe de l'intangibilité du contrat avec des impératifs de justice contractuelle, ce qui conduit parfois à la remise en cause du contrat par ce dernier (Chapitre II).

Chapitre I. L'INTANGIBILITE DU CONTRAT ET L'IMPREVISION

En concluant un contrat, les parties cherchent à réaliser un certain équilibre entre leurs prestations. Mais, l'exécution de toute convention, même dans des circonstances normales peut se heurter à des obstacles que les parties n'avaient pas pu prévoir au moment de la conclusion du contrat ; il se peut que les prix sur lesquels les parties avaient fondé leur accord de fourniture périodique de marchandises viennent à changer. Prenons le cas d'un fournisseur qui s'était engagé, avant la guerre, à procurer certaines marchandises au prix alors en vigueur ; or après la guerre, l'équilibre de ce contrat se trouva détruit, l'inflation ayant provoqué un décuplement du prix auquel le fournisseur devait acquérir la marchandise, ou les matières premières servant à la fabriquer, alors qu'il devait continuer à la vendre au prix fixé au contrat quelques années plus tôt. Chaque fois que les conditions dans lesquelles les parties avaient contracté se trouvent modifiées et qu'il en résulte un grave déséquilibre de leurs prestations, se pose le problème de l'imprévision. Dans ce cas, celui des contractants qui subit un préjudice demande au juge soit la résiliation soit la révision du contrat tout en tirant argument de ce que l'exécution a lieu dans des circonstances différentes de celles qu'il avait pu prévoir au moment de la conclusion du contrat. Ainsi l'imprévision peut être définie comme la situation où, à la suite d'événements imprévus par les parties au moment de la conclusion du contrat, l'équilibre qu'elles avaient établi entre leurs prestations se trouve rompu. Cette définition appelle certaines précisions qui nous permettront de circonscrire le domaine exact de l'imprévision.

²⁴⁰ Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, *op.cit.*

En principe, la notion d'imprévision ne saurait être invoquée qu'à propos de conventions à exécution successive, comme le bail ou le marché de fournitures périodiques ; elle peut être exceptionnellement retenue dans un contrat instantané lorsque l'obligation de l'une des parties est affectée d'un terme, comme une vente à crédit²⁴¹. Les partisans de la théorie de l'imprévision considèrent qu'en cas de déséquilibre imprévu survenant dans une telle convention, le juge doit la résilier ou la réviser. Mais, ceci s'applique au cas où les modifications intervenues seraient si importantes que l'exécution du contrat deviendrait beaucoup plus onéreuse pour l'une des parties. Ainsi, ils admettent que des modifications légères ne doivent pas conduire à une révision dans la mesure où tout contrat comporte inévitablement un certain aléa²⁴². Il convient de préciser que des modifications légères de la valeur des prestations promises ne détruisent pas, à proprement parler, l'équilibre que les parties avaient voulu réaliser. Sa destruction suppose un dérèglement important qui affecte l'économie du contrat.

L'imprévision fait inévitablement penser à la lésion. Dans les deux cas, on parle d'un déséquilibre des prestations échangées. Il y a pourtant entre elles une différence fondamentale : la lésion est un déséquilibre concomitant à la conclusion du contrat alors que l'imprévision est relative à un déséquilibre postérieur à celle-ci et se révèle au cours de l'exécution d'une convention.

L'imprévision n'est cependant pas la seule hypothèse où l'imprévu peut apparaître au niveau de l'exécution d'un contrat. L'inattendu peut tout simplement conduire le juge à interpréter la convention. Ainsi, l'occupation de Paris par l'ennemi en 1940 rendit très compliqué, pour les parties résidant en zone non occupée, le respect des clauses attribuant compétence aux tribunaux de la Seine ; interprétant l'intention des parties, la jurisprudence leur permit de saisir un tribunal de la zone libre parce qu'il était très probable que, si les contractants avaient prévu la guerre, ils auraient écarté ces clauses de leurs accords²⁴³. Ainsi, encore, l'apparition du cinéma parlant en France fit se demander s'il fallait étendre à cette nouvelle invention, non prévue par les parties, la cession du droit d'adaptation cinématographique d'un roman consentie à une date où le cinéma était muet. Interprétant les conventions, les juges répondirent par la négative, parce qu'il leur paraissait que les parties n'auraient pas contracté

²⁴¹ BRIERE DE L'ISLE (G.), « De la notion de contrat successif », *D.* 1957, chron. 153 - TUNC (A.), « obs. sous CA Paris, 9 juin 1961 », *RTD civ.* 1961, p. 651.

²⁴² KAHN (R.), *La notion de l'aléa dans les contrats*, thèse, Paris, 1924, n° 50.

²⁴³ Cass. soc. 11 juin 1942, *D.* 1943.135, note J. Flour.

aux mêmes conditions si elles avaient prévu ce perfectionnement du septième art²⁴⁴. Dans ces deux exemples, l'imprévu eut comme conséquence l'interprétation de la convention par le juge, mais ne rendit pas l'exécution du contrat plus onéreuse pour l'une des parties et l'on ne se trouvait donc pas en face d'un cas d'imprévision.

Enfin, il ne faut pas confondre force majeure et imprévision. Par définition, la force majeure est une situation imprévisible, irrésistible et extérieure à laquelle on ne peut faire face. L'application de ces deux théories est due à l'apparition d'événements non seulement imprévus, mais imprévisibles. L'une des conditions d'application de la théorie de l'imprévision est que la modification survenue ait été imprévisible au moment de la conclusion du contrat. C'est dans ce cas seulement que l'imprévoyance des parties est excusable et que cette théorie pourrait être mise en œuvre. Lorsque les circonstances nouvelles étaient facilement prévisibles, il apparaît injustifié de faire échec à la force obligatoire du contrat. En revanche, lorsque le nouvel état de choses était très difficilement prévisible ou imprévisible, il paraît beaucoup plus logique d'en tenir compte²⁴⁵. Un autre point commun existe entre l'imprévision et la force majeure est qu'elles constituent toutes les deux des obstacles à l'exécution d'une obligation. Cependant, alors que la force majeure rend impossible toute exécution de l'obligation, l'imprévision n'entraîne qu'une simple difficulté d'exécution²⁴⁶.

Si la théorie de l'imprévision connaît une importance pratique de plus en plus grande, ceci est dû au phénomène économique de l'inflation qui dérègle profondément l'économie du contrat. Ceci n'a pourtant pas empêché les droits positifs français et libanais d'adopter le principe du rejet de la théorie de l'imprévision (§I) ; elle explique cependant que des tempéraments ont été apportés à cette solution de principe notamment grâce au nouvel article 1195²⁴⁷ du Code civil français (§II).

²⁴⁴ T. civ. Seine, 28 nov. 1934, *DP* 1936. 2. 97, note De la Marnière.

²⁴⁵ MOURALIS (J.-L.), *La notion d'aléa et les actes juridiques aléatoires*, thèse, Grenoble, 19687, n° 71.

²⁴⁶ Sur la distinction entre imprévision et force majeure : Cass. 2^e civ. 3 févr. 1966, *D.* 1966. 349, note A. Tunc - CE, 5 nov. 1982, *Sté Propergol*, *D.* 1983. 245, note J.-P. Dubois.

²⁴⁷ 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. A 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. »

§I. LE REJET DE LA THEORIE DE L'IMPREVISION

Avant la réforme du droit des contrats²⁴⁸, aucun texte dans le Code civil français n'envisageait la question de l'imprévision dans son ensemble. De même, et jusqu'aujourd'hui aucun texte dans le Code des obligations et des contrats libanais n'adopte cette théorie. C'est donc dans la doctrine (A) et la pratique judiciaire (B) qu'il fallait chercher quelles étaient les thèses en présence.

A. La doctrine

La question de l'imprévision ne date pas d'aujourd'hui ; certains juristes de l'Ancien droit, canonistes ou laïcs, tentèrent de généraliser la théorie de l'imprévision que la compilation justinienne avait adoptée dans certains cas particuliers. La Grande Guerre et les bouleversements économiques qu'elle provoqua donnèrent à ce sujet une certaine importance que la Seconde Guerre mondiale ne fit que maintenir.

La doctrine a toujours été divisée sur la question de l'imprévision. Beaucoup d'auteurs sont hostiles à la révision judiciaire du contrat pour imprévision²⁴⁹; d'autres y sont favorables²⁵⁰.

Voici les arguments favorables (1) et défavorables (2) à la théorie de l'imprévision que chacun de ces deux groupes d'auteurs a développé à l'appui de sa thèse.

1. Arguments favorables à la théorie de l'imprévision

Le plus ancien argument des partisans²⁵¹ de l'admission de la théorie de l'imprévision consiste à dire que la clause *rebus sic stantibus*²⁵² doit être sous-entendue dans toute convention à exécution successive. Les parties auraient donné leur consentement en fonction des circonstances qu'elles pouvaient connaître au moment de la conclusion du contrat et l'on considère, qu'elles n'auraient pas contracté de cette façon si elles avaient pu prévoir les

²⁴⁸ Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, *op.cit.*

²⁴⁹ LAURENT (F.), *Principes de droit civil français*, t. 16, n° 265.

²⁵⁰ VOIRIN (P.), *De l'imprévision dans les rapports de droit privé*, thèse, Nancy, 1922 ; STOFFEL-MUNCK (Ph.), *Regards sur la théorie de l'imprévision. Vers une souplesse contractuelle en droit privé français contemporain*, PUAM, 1994.

²⁵¹ ROLAND (H.) BOYER (L.), *Adages du droit français*, 3^e éd., Litec, 1992, n° 372-1.

²⁵² Du latin, « choses demeurant en l'état », la clause *rebus sic stantibus* est invoquée, en droit privé, pour fonder la théorie de la révision pour imprévision.

bouleversements des « données de l'affaire »²⁵³. Cette idée traditionnelle d'une condition *rebus sic stantibus* est reprise par certains auteurs modernes²⁵⁴ ; ils ont fait remarquer qu'il vaudrait mieux parler de terme extinctif tacite que de condition. Certains²⁵⁵ sont allés plus loin en considérant que l'usage très fréquent des clauses de révision, « variantes modernes de la clause *rebus sic stantibus* », en ferait de véritables clauses de style qui devraient être considérées comme sous-entendues dans tout contrat successif.

Au précédent argument, on ajoute souvent en faveur de l'admission de la théorie de l'imprévision la maxime de bonne foi exprimée dans l'ancien article 1134, alinéa 3²⁵⁶, du Code civil français remplacé actuellement par l'article 1104²⁵⁷. Le contractant dont les circonstances ont allégé l'obligation manquerait à la bonne foi s'il insistait à exiger une prestation dont la valeur a augmenté d'une façon considérable. Cette maxime de bonne foi se trouverait renforcée par l'ancien article 1135²⁵⁸ du Code civil français remplacé à son tour par le nouvel article 1194. En disposant que « 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 », ce texte pourrait, en effet, signifier que « les parties laissent l'imprévu à l'équité » et que la finalité du texte est « d'éviter qu'une partie ne puisse s'enfermer dans la lettre du contrat pour en éluder l'esprit »²⁵⁹.

Ainsi, selon certains auteurs²⁶⁰ libanais, rien n'empêche le juge de rétablir l'équilibre du contrat en se référant au 2^{ème} alinéa de l'article 221²⁶¹ du Code des obligations et des contrats. En effet, le contrat ne doit aboutir selon eux à ce que l'une des parties soit fortement lésée ; il s'agit de mettre en avant les principes d'équité et de bonne foi²⁶². Et ce d'autant plus que

²⁵³ CARBONNIER (J.), *Droit civil*, t. 4, 19^e éd., 2000, n° 150, p. 288.

²⁵⁴ LAROMBIERE (L.), *Obligations*, 2^e éd., 1885, t. 4, art.1234, n° 4.

²⁵⁵ CARBONNIER (J.), *Droit civil, op.cit.*

²⁵⁶ Anc. art. 1134 al. 3 : « Elles doivent être exécutées de bonne foi. »

²⁵⁷ Art. 1104 : « Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi.

Cette disposition est d'ordre public. »

²⁵⁸ Anc. art. 1135 : « Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature. »

²⁵⁹ CARBONNIER (J.), *Droit civil, op. cit.*, n° 151, p. 288.

²⁶⁰ الدكتور ادوار عيد، أثر إنخفاض قيمة العملة على الإلتزامات المدنية، بيروت، ١٩٩٠، ص. ٩٢: " لا يوجد مانع قانوني في لبنان و بالاستناد إلى نص المادة ٢٢١ فقرتها الثانية من اعمال قواعد العدالة والإنصاف وحسن النية لإعادة التوازن إلى العقد"؛ القاضي الدكتور سامي منصور، عنصر الثبات و عامل التغيير في العقد المدني، دار الفكر اللبناني، بيروت، ١٩٨٧، ص. ٥٠١ مقطع ٤١٤.

²⁶¹ Art. 221 al. 2 : « Elles doivent être comprises, interprétées et exécutées conformément à la bonne foi, à l'équité et à l'usage. »

²⁶² يقول الدكتور ادوار عيد: " إذا كان تحقيق الربح وحصول الخسارة هو من آثار كل عقد، إلا أن تحقيق ربح فادح مقابل خسارة فادحة يجب أن لا يكون أثراً لأي عقد".

l'article 4²⁶³ du Code de procédure civile libanais appelle le juge à utiliser ces principes en l'absence d'un texte.

Les partisans de la théorie de l'imprévision faisaient également appel à la notion de cause²⁶⁴. Le contrat synallagmatique repose sur des prestations équivalentes qui servent de cause l'une à l'autre. Or, à la suite d'évènements imprévus par les parties au contrat, ce dernier se trouve déséquilibré et il faudrait le rééquilibrer en modifiant l'une de ses prestations. Désormais, en France, l'ordonnance du 10 février 2016 n'inclut pas la cause parmi les conditions de formation du contrat. Le nouvel article 1128 du Code civil français ne vise plus que trois conditions : le consentement des parties, la capacité de contracter et le contenu licite et certain (et non plus l'objet). Cette disparition de la notion de cause est justifiée dans la mesure où celle-ci est une notion difficile à appréhender et inconnue dans un grand nombre de systèmes juridiques. Mais, les anciennes fonctions de la cause apparaissent, sous d'autres dénominations, dans le Code civil. D'une part, l'article 1162 dispose que « le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties », ce qui rejoint l'ancienne exigence d'absence de cause illicite du contrat. D'autre part, l'article 1169 prévoit qu'« un contrat à titre onéreux est nul lorsque, au moment de sa formation, la contrepartie convenue au profit de celui qui s'engage est illusoire ou dérisoire », ce qui renvoi là à l'exigence d'une cause de l'obligation. D'ailleurs, ce sont là les exigences de la jurisprudence actuelle s'agissant de la licéité de la cause du contrat et de l'existence de la cause de l'obligation²⁶⁵.

Ces arguments favorables à la révision des contrats pour imprévision ne sont pas sans valeur juridique. Mais, ils n'ont pas emporté la conviction de tous, puisque beaucoup d'auteurs sont hostiles à la théorie de l'imprévision.

2. Arguments défavorables à la théorie de l'imprévision

Les partisans²⁶⁶ du rejet de la théorie de l'imprévision faisaient référence à l'ancien article 1134, alinéa 1^{er} du Code civil français remplacé récemment tel quel par l'article 1103²⁶⁷. En

²⁶³ Art. 4, *op.cit.*

²⁶⁴ CARBONNIER (J.), *Droit civil, op.cit.*

²⁶⁵ RONTCHEVSKY (N.), « Les objectifs de la réforme : accessibilité et attractivité du droit français des contrats », *AJCA* 2016, p. 112.

²⁶⁶ ROLAND (H.), BOYER (L.), *Adages du droit français*, 3^e éd., Litec, 1992, n° 293-1.

²⁶⁷ Art. 1103, *op.cit.*

droit libanais, on parle de l'alinéa 1^{er} de l'article 221²⁶⁸ du Code des obligations et des contrats ainsi que de l'article 166²⁶⁹ du même Code. Ces articles sont l'expression moderne de l'adage *pacta sunt servanda*. D'après ces textes, la force obligatoire du contrat oblige les parties à l'exécuter ponctuellement et la convention s'impose au juge qui ne peut pas la modifier.

En face de ces textes clairs et précis, les partisans du refus de la théorie d'imprévision considèrent qu'aucune des théories consacrées par la jurisprudence dans d'autres domaines ne justifie la révision du contrat dont la prestation est devenue trop onéreuse : d'une part, la théorie de l'abus de droit n'a pas sa place ici, puisque le créancier, en exigeant le paiement de la prestation promise, ne commet aucune faute et on ne peut donc pas prétendre qu'il abuse du droit d'en obtenir l'exécution²⁷⁰. D'autre part, la théorie de l'enrichissement sans cause, ne peut pas être invoquée ici puisque l'enrichissement du créancier trouve sa source dans le contrat même²⁷¹.

C'est surtout le souci de protéger la sécurité des transactions qui présente un fort argument pour les partisans du rejet de la théorie de l'imprévision. La sécurité des affaires a besoin d'une stabilité des conventions et si les parties n'ont pas expressément prévu la résiliation ou la révision du contrat c'est parce qu'elles ont voulu courir les risques des variations économiques ou monétaires. D'ailleurs, la hausse des prix et la dépréciation monétaire ; événements à la base du problème de l'imprévision ne peuvent plus être aujourd'hui considérés comme imprévisibles. Certes, pour l'instant, la plupart des pays industrialisés ont réussi à maîtriser l'inflation en la maintenant à un taux annuel inférieur à deux pour cent ; pourtant ses conséquences sur l'équilibre d'une convention dont l'exécution s'étend sur une longue période sont cependant loin d'être négligeables. En outre, dans les transactions internationales, les fluctuations du taux de change²⁷² peuvent déséquilibrer de façon considérable les prestations échangées par les parties.

²⁶⁸ Art. 221 al. 1, *op.cit.*

²⁶⁹ Art. 166 : « Le droit des contrats est dominé par le principe de la liberté contractuelle : les particuliers règlent leurs rapports juridiques à leur gré, réserve faite des exigences de l'ordre public et des bonnes mœurs et compte tenu des dispositions légales qui ont un caractère impératif. »

²⁷⁰ RIPERT (G.), BOULANGER (J.), *Traité de droit civil*, t. 2, n° 463.

²⁷¹ Cass. civ. 28 févr. 1939, *DP* 1940.1.5, 3^o esp., note G. Ripert.

²⁷² Telles les variations importantes du cours du dollar des États-Unis par rapport à l'euro.

Admettre la théorie de l'imprévision risquerait donc de remettre en cause un très grand nombre de conventions et certains ajoutent que cela les soumettrait à l'arbitraire du juge²⁷³.

Aujourd'hui, en admettant la révision pour imprévision avec l'ordonnance n°2016-10 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve de obligations, le législateur français a coupé court à tous ces débats.

B. La pratique judiciaire

Rejetée au début en droit civil (1), la théorie de l'imprévision semble désormais avoir vécu en droit administratif (2).

1. La jurisprudence civile

Au XIX^e siècle et au début du XX^e, à la suite de certains événements²⁷⁴ ayant bouleversé l'équilibre de certaines conventions, quelques juridictions du fond admirent la théorie de l'imprévision. Certaines s'appuyaient sur la clause *rebus sic stantibus*²⁷⁵. D'autres, acceptèrent de réviser des conventions lorsqu'une partie se heurtait à une simple impossibilité relative d'exécution qui n'était pas autre chose que l'exécution plus onéreuse de celles-ci²⁷⁶.

On connaît, deux très anciennes décisions de la Cour de cassation française qui ont été présentées comme ayant accueilli la théorie de l'imprévision. Dans la première²⁷⁷, la chambre civile déclara ne pas pouvoir l'appliquer dans un contrat parce qu'il ne comportait pas de prestations successives ; a contrario, c'est l'admettre dans les contrats à exécution successive. Mais il est quand même difficile de prétendre que la Cour de cassation a voulu prendre parti sur une question aussi fondamentale de façon indirecte. Dans la seconde décision²⁷⁸, la chambre des requêtes rejeta le pourvoi formé contre un arrêt qui avait prononcé la résiliation d'un contrat de livraison de marchandises, parce que le décès de l'une des parties avait modifié la situation. En effet, dans cette affaire les juges du fond n'avaient pas révisé le contrat pour imprévision, mais constaté qu'il avait été conclu *intuitu personae* et que le décès du

²⁷³ POPESCU (M.), *Essai d'une théorie de l'imprévision en droit français*, thèse, Paris 1937, p. 5 et 219.

²⁷⁴ Telles les inventions techniques, guerres de Crimée, de 1870 et de 1914-1918.

²⁷⁵ CA Rouen, 9 févr. 1844, *DP* 1845.2.4, acceptant de réviser, en prenant en compte la concurrence imprévisible du chemin de fer nouvellement inventé, un contrat par lequel un entrepreneur de transports s'était engagé à assurer un service de roulage accéléré entre Paris et Rouen ; CA Bordeaux, 18 mai 1852, *DP* 1853.2.105.

²⁷⁶ A propos de contrats de remplacement militaire : CA Douai, 3 mai 1851, *DP* 1854.2.130 ; CA Grenoble, 18 août 1854, *DP* 1855.2.78 ; CA Paris, 26 mai 1854, trois arrêts, *DP* 1854.2.129.

²⁷⁷ Cass. civ. 1^{ère}, 11 avril 1821, *S.* 1821.1.254.

²⁷⁸ Cass. req. 20 août 1838, *S.* 1838.1.373.

fournisseur avait entraîné la résiliation de la convention ; ainsi il est difficile de dire qu'en approuvant la cour d'appel, la Cour de cassation avait appliqué la théorie de l'imprévision. Quoiqu'il en soit, elle la rejeta catégoriquement chaque fois qu'elle en eut l'occasion.

Au milieu du XIX^e siècle, la question de l'imprévision se posa en France pour les contrats de remplacement militaire. Une telle convention était fréquente à l'époque, puisque la conscription n'était pas universelle. C'était le tirage au sort qui désignait annuellement les conscrits d'une même classe d'âge qui devaient constituer le contingent et accomplir leur service militaire. Avant le tirage, chaque conscrit pouvait passer un contrat d'assurance avec un agent qui, moyennant le versement d'une prime, l'assurait contre le risque du tirage au sort en s'obligeant à lui fournir un remplaçant s'il tirait un mauvais numéro. L'imminence de la guerre de Crimée (1854-1856) et l'augmentation consécutive du contingent obligèrent les agents, à partir de 1854, à procurer un plus grand nombre de remplaçants et à les rémunérer mieux. L'exécution des contrats de remplacement conclus avant que le conflit fût prévisible devint ainsi beaucoup plus onéreuse pour les agents. Ces derniers avaient promis des remplaçants pour un prix déterminé, calculé en fonction de la rémunération demandée habituellement pour ce service au moment de la conclusion du contrat. L'augmentation du nombre des appelés provoquée par la guerre et les plus grands dangers qu'ils coururent désormais permirent aux remplaçants d'exiger un prix plus élevé, en application de la loi de l'offre et de la demande. Il s'ensuivit une diminution de bénéfice ou, même, une perte pour les agents qu'on appelait les « marchands d'hommes » ; ces derniers eurent alors l'idée de demander la résiliation du contrat pour imprévision, l'exécution de leur obligation ayant été rendue plus onéreuse par un événement imprévisible au moment de la conclusion du contrat. Certaines cours d'appel leur donnèrent raison; mais la Cour de cassation cassa leurs décisions par sept arrêts rendus le même jour, au motif que l'augmentation du contingent ne constituait pas un événement de force majeure, parce qu'elle ne plaçait pas l'agent dans l'impossibilité d'exécuter son obligation²⁷⁹.

Aucune affaire n'est, en la matière, plus significative que celle du *Canal de Craponne*²⁸⁰. Les conventions litigieuses passées en 1560 et 1567 avaient pour objet la fourniture d'eau destinée à alimenter des canaux d'irrigations dans la plaine d'Arles, moyennant une redevance de 3 sols par cartearade (190 ares). Au cours du XIX^e siècle, l'entreprise qui exploitait le

²⁷⁹ Cass. civ. 9 janv. 1856, *DP* 1856.1.33.

²⁸⁰ Cass. civ. 6 mars 1876, *DP* 1876.1.193, S. 1876.1.161 ; CAPITANT (H.), TERRE (F.), LEQUETTE (Y.), *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, *op.cit.*, n°165, p. 183.

canal, faisant état de la baisse de la valeur de la monnaie et de la hausse du coût de la main d'œuvre, demanda un relèvement de la taxe qui n'était plus en rapport avec les frais d'entretien. La cour d'Aix ayant élevé cette redevance à 60 centimes, sa décision fut cassée. Selon la Cour de cassation, aucune considération de temps ou d'équité ne peut permettre au juge de modifier la convention des parties. La Cour a ainsi réaffirmé le principe de l'intangibilité du contrat malgré le changement des circonstances en adoptant une lecture stricte de l'ancien article 1134 du Code civil : la convention est la loi des parties et les tribunaux ne sauraient y porter atteinte en la modifiant.

Dans d'autres affaires, la Cour de cassation française réaffirma sa même position. Elle le fit d'abord en matière de contrat de travail²⁸¹. Elle le fit ensuite dans une série d'arrêts concernant des contrats de cheptel. Plusieurs cours d'appel, sous prétexte d'interpréter les clauses relatives à la restitution d'un cheptel, les avaient en réalité modifiées, de manière à éviter un enrichissement injuste des fermiers. Leurs décisions furent cassées²⁸², au motif qu'il importait peu que la hausse des prix dont se prévalait le débiteur eût été homologuée. La Cour de cassation confirma ainsi son attitude dans l'affaire des mines de Graissessac, dont le charbon était devenu mal payé à cause de la dépréciation monétaire et de la hausse des prix²⁸³. Elle refusa aussi de réviser un contrat pour imprévision dans une affaire concernant un débiteur qui avait tellement tardé à payer que la monnaie dans laquelle il devait le faire avait été considérablement dévaluée entre la date de l'exigibilité et celle de l'exécution²⁸⁴.

La jurisprudence libanaise a aussi refusé de consacrer la révision pour imprévision²⁸⁵. Ainsi dans un arrêt de la première chambre civile en date du 16/7/1991, le juge a considéré qu'en l'absence d'un texte dans le Code des obligations et des contrats lui permettant de modifier le contenu d'un contrat en cas d'un déséquilibre des prestations, il ne peut opérer une telle modification. Sur ce, l'article 221 du Code précité qui retient que les conventions doivent être comprises, interprétées et exécutées conformément à la bonne foi, à l'équité et aux usages ne peut conduire à conclure que le juge puisse les modifier. Ensuite, dans un arrêt du

²⁸¹ Cass. civ. 4 août 1915, *DP* 1916.1.22.

²⁸² Cass. civ. 6 juin 1921, *S.* 1921.1. 193, note L. Hugueney - Civ. 16 mai 1922, *DP* 1922.1.130 - Cass. req. 21 et 26 nov. 1923, *DP* 1925.1.60.

²⁸³ Cass. civ. 15 nov. 1933, *Gaz. Pal.* 1934.1.68.

²⁸⁴ Cass. 1^{re} civ, 11 juin 2002, n° 99-10.044, *Bull. civ.* I, n° 162, *RTD civ.* 2002.814, obs. J. Mestre et B. Fages.

²⁸⁵ Cass. civ. lib, 8^{ème} ch., 1 février 1994.

27/1/1987²⁸⁶, la cour d'appel a considéré que le principe de bonne foi dans l'exécution des contrats ne permet de porter atteinte au contenu de ces derniers. D'emblée, et selon cette jurisprudence c'est la sécurité des transactions et le respect de la parole donnée qui empêcheraient une telle atteinte.

Dans toutes les affaires précitées, la jurisprudence a refusé de s'engager sur la voie de la révision pour imprévision et ce pour plusieurs raisons. D'une part, les tribunaux ont craint que les contractants de mauvaise foi ne cherchent à se dérober de leurs engagements, et d'autre part, que l'arbitraire du juge, favorisant l'instabilité du contrat ne se retourne contre la sécurité juridique. De plus, admettre la révision dans un cas, c'est risquer de mettre le cocontractant dans l'impossibilité d'exécuter les obligations assumées par lui dans d'autres contrats et par là même « provoquer un déséquilibre généralisé par un jeu de réactions en chaînes impossibles à limiter et même à prévoir »²⁸⁷.

Mais, cette position tranchée de la jurisprudence civile n'est pas pour autant retenue en matière administrative.

2. La jurisprudence administrative

Consacrée en 1916 par l'arrêt du Conseil d'État, *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux*²⁸⁸, la théorie de l'imprévision constitue avec les théories de la force majeure et du fait du prince, un instrument reconnu dans la gestion des aléas susceptibles de porter atteinte à l'exécution du contrat administratif. Cette consécration répondait à la volonté de préserver une certaine stabilité dans l'exécution contractuelle et par là même, selon une position doctrinale traditionnelle, la continuité du service public. Selon la formule d'Hauriou, « la rigidité du service public est assurée par la flexibilité du contrat ». En effet, dès lors que l'équilibre des conventions conclues pour une longue durée se trouvait bouleversé, les concessionnaires de service public ne pouvaient plus assurer l'exécution du contrat sans aller à leur perte financière. La théorie de l'imprévision a ainsi pour but d'aider le cocontractant de l'administration à poursuivre l'exécution de la convention malgré la survenance d'un événement imprévisible, extérieur, bouleversant l'économie du contrat, en lui permettant

²⁸⁶ محكمة الاستئناف في جبل لبنان، قرار رقم ١١ تاريخ ١٩٨٧/١/٢٧، مجموعة حاتم ج ١٩١، ص. ٢٨: "... للعقد قوته والزامه للتنفيذ وفقاً لمضمونه وإن هذا المبدأ تملّيه اعتبارات إحترام القول ونزاهة التعامل واستقرار الاتفاقات والعدالة تآبى نقض العهود أو تعديلها وإن تدخلت أحياناً لتكتمل إرادة الفرقاء لا لتقوم مقامها".

²⁸⁷ FLOUR (J.), AUBERT (J.) SAVAUX (E.), *Les obligations*, vol. I, n° 240.

²⁸⁸ CE 30 mars 1916, *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux*, *Recueil Lebon*, p. 125 ; D. 1916. 25, concl. P. Chardenet.

d'obtenir une indemnité destinée à compenser les charges extracontractuelles susceptibles d'apparaître en cours d'exécution de la convention.

La théorie de l'imprévision a en effet connu une application effective en droit contemporain des contrats administratifs. Ainsi, une étude attentionnée de la jurisprudence française permet de voir que les applications les plus notables de la théorie sont intervenues au cours de trois périodes majeures : durant et à la suite de la Première guerre mondiale, à l'occasion du choc pétrolier de 1974 et au début des années 2000 avec l'augmentation du prix de l'acier. Quasiment oubliée peu après la Première guerre mondiale, elle a trouvé à s'appliquer dans les années 1960 en matière de concessions d'éclairage au gaz, en raison du contexte ayant favorisé l'apparition de mesures d'économie dirigée telles que les blocages des prix. L'arrêt *Ville d'Avignon*, rendu par le Conseil d'État le 22 février 1963, est à cet égard très significatif²⁸⁹. Dans cette affaire, la théorie a été appliquée pour compenser les charges extracontractuelles qu'avaient subies les concessionnaires du fait des pertes occasionnées par les mesures en question.

D'emblée, l'arrêt bien connu *Commune de Staffelfelden c. Société anonyme lyonnaise des eaux Dumez et Société Sogest*²⁹⁰, témoigne de la capacité de la théorie à résoudre des difficultés liées à des thèmes contemporains, notamment environnementaux²⁹¹. Dans cette affaire, c'était un contrat de fourniture d'eau d'une durée de vingt ans, conclu entre la commune de *Staffelfelden* et la société *Sogest*, qui était mis en cause. À la suite d'une pollution accidentelle provoquée par des industries chimiques, la société dut trouver un autre site de captage d'eau ; la durée de régénération de la source fut estimée à deux cents ans. Par conséquent, ces événements eurent pour effet de doubler les coûts supportés par la société. La société demanda alors à la commune d'augmenter ses tarifs mais celle-ci refusa. Examinant successivement les critères traditionnels²⁹², la Haute assemblée estime que « la pollution qui a frappé le site de captage d'eau des sources d'Illzach (...) a constitué de par son ampleur qui en interdit l'exploitation pendant une période qui pourrait atteindre deux siècles, un événement imprévisible au moment où a été conclu le contrat d'approvisionnement en eau de la commune ». Ainsi, l'arrêt rendu offre un exemple d'application de la théorie d'imprévision.

²⁸⁹ CE 22 févr. 1963, *Ville d'Avignon*, *Recueil Lebon*, p. 115.

²⁹⁰ CE 14 juin 2000, *Commune de Staffelfelden c. société anonyme lyonnaise des eaux Dumez et société Sogest*, *Recueil Lebon*, p. 237.

²⁹¹ C. Bergeal, « concl. sur CE 14 juin 2000, *Commune de Staffelfelden c. société anonyme lyonnaise des eaux Dumez et société Sogest* », *CJEG* 2000, p. 473.

²⁹² L. Jegouzo-Vieno, « note sous CE 14 juin 2000, *Commune de Staffelfelden c. Société anonyme lyonnaise des eaux Dumez et Société Sogest* », *LPA* 8 déc. 2000, p. 16.

De plus, le Conseil d'État reconnaît que l'augmentation subie par la société a bouleversé l'économie du contrat²⁹³. Dès lors, si la commune avait accepté de relever ses prix, l'état d'imprévision aurait été constitué et aurait justifié le versement d'une indemnité à ce titre. Toutefois, l'évènement étant devenu irrésistible, l'imprévision s'est alors transformée à ce stade du raisonnement en force majeure justifiant la résiliation du contrat.

Au Liban, le Conseil d'État a aussi admis depuis longtemps la théorie de l'imprévision puisqu'il s'agit en la matière de contrats qui visent l'exécution d'un service public, et par conséquent la continuité du service public doit être assurée d'où l'importance de la flexibilité du contrat²⁹⁴. Et en 1956, la Cour de cassation libanaise²⁹⁵ en sa qualité de tribunal administratif a posé trois conditions nécessaires pour l'application de la théorie de l'imprévision : d'abord il faut que le contrat ait été exécuté du seul fait de sa formation, ensuite le nouvel évènement qui entraîne un grave déséquilibre des prestations doit être imprévisible au moment de la conclusion du contrat, et ce déséquilibre doit rendre l'exécution du contrat difficile si non impossible.

La théorie de l'imprévision est donc effectivement appliquée en droit administratif et ce sans discontinuation depuis un siècle. Elle apparaît aujourd'hui comme une règle quasi générale applicable à de nombreux contrats administratifs, dont les plus modernes²⁹⁶ : en effet, l'existence même du mécanisme d'imprévision assure un certain apaisement dans la relation contractuelle. Ainsi, le cocontractant de l'administration, déjà placé dans une situation inégalitaire, sait qu'il trouvera en tout état de cause une solution à la survenance éventuelle d'aléas anormaux.

De nos jours, cette théorie pénètre les frontières du droit privé.

²⁹³ La société dut s'acquitter d'un prix trois fois supérieur à celui initialement prévu pour la première période, les tarifs étant deux fois supérieurs à compter de la mise en service de la nouvelle source d'approvisionnement.

²⁹⁴ La théorie de l'imprévision a été retenue dans plusieurs domaines notamment : les marchés publics de fourniture (décision du 13 /1/1971 rendue par le tribunal administratif spécial, *Al Adel*, 1971), les marchés publics de travaux.

²⁹⁵ قرار رقم ٥٥ تاريخ ١٩٥٦/٥/١٩ : " أن يكون العقد قد نفذ بمجرد نشوئه وثانيها أن يقع أمر مفاجئ لم يكن أحد من المتعاقدين يتوقعه ولم يكن يستطيع أن يتوقعه الرجل العادي ويكون من شأن هذا الأمر أن يخل بالتوازن الاقتصادي للعقد وثالثها أن يكون هذا الإخلال قد بلغ حداً جسيماً يصبح معه تنفيذ المدعي لالتزامه مرهقاً إن لم يصبح مستحيلاً "

²⁹⁶ La question a pu notamment se poser pour les partenariats public-privé et semble trouver une réponse affirmative. RUELLAN (A.) HUGUE (A.), « Le partage des risques et la portée matérielle des théories de la force majeure, du fait du prince et de l'imprévision », *AJDA* 2006, p. 1601.

§II. L'INTRODUCTION DE LA THEORIE DE L'IMPREVISION

En France, l'ordonnance portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations consacre la révision pour imprévision : « la porte n'est plus entrouverte mais grande ouverte »²⁹⁷. Et bien avant cela, cette notion a connu plusieurs aménagements que ce soit en droit français ou en droit libanais.

A. Les tempéraments jurisprudentiels et conventionnels

Plusieurs tempéraments ont été apportés au principe du rejet de la théorie de l'imprévision. Les uns trouvent leur source dans la jurisprudence (1), les autres dans la convention des parties (2).

1. Les tempéraments jurisprudentiels

Un courant doctrinal très actif²⁹⁸, milite pour l'admission d'une révision judiciaire des contrats dès lors que leur exécution risque d'emporter la ruine d'un des cocontractants, suite à un déséquilibre des prestations. Certaines décisions ont pu être comprises dans cette direction. Dans l'arrêt *Huard*, la Cour de cassation a approuvé la cour de Paris d'avoir considéré qu'en cas de changement de circonstances exposant un distributeur à une concurrence renforcée, le fournisseur était contraint par l'exigence de bonne foi de négocier avec celui-ci un accord de coopération commerciale afin de lui permettre de s'aligner sur ses concurrents²⁹⁹. Ensuite, elle a censuré les juges du fond qui avaient refusé la révision de son contrat à un agent commercial qui se plaignait de la concurrence à laquelle il se trouvait confronté de la part de centrales d'achat qui se fournissaient auprès de ses mandants³⁰⁰. Certes, dans l'un et l'autre cas, le problème posé n'était pas, à proprement parler celui de l'imprévision puisque les situations justifiant l'aménagement du prix avaient été le fait de l'un des contractants et non dues à des événements fortuits. Il n'en reste pas moins que ces décisions « ouvrent directement sur une exigence de renégociation du prix »³⁰¹.

²⁹⁷ MEKKI (M.), « L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations », *op.cit.*, p. 494 s.

²⁹⁸ JAMIN (C.), « Révision et intangibilité du contrat ou la double philosophie de l'art. 1134 C.civ », *Dr et Patr.* 1998, p. 46 - MAZEAUD (D.), « La révision du contrat », *LPA* 30 janvier 2005, p. 4.

²⁹⁹ Cass. com. 3 nov. 1992, *JCP* 1993. II. 22614, note Virassamy, *CCC* 1993, n°45, *RTD civ.* 1993. 124, obs Mestre.

³⁰⁰ Cass. com. 24 nov. 1998, *Defrenois* 1999. 371, obs. D. Mazeaud, *RTD civ.* 1999. 98, obs. Mestre.

³⁰¹ MOLFESSIS (N.), « Les exigences relatives au prix en droit des contrats », *LPA*, 5 mai 2000, n°90, p. 54, n°29.

Selon certains, la chambre commerciale de la Cour de cassation est venue consacrer la théorie de l'imprévision³⁰² par un arrêt du 29 juin 2010³⁰³. Les faits de l'espèce font penser à ceux qui avaient donné lieu au très célèbre arrêt *Canal de Craponne* dans lequel la Cour de cassation a énoncé sa position en matière d'imprévision : en effet, elle a affirmé le principe d'intangibilité du contrat malgré tout changement de circonstances. Les sociétés *SEC* et *Soffimat* ont conclu en 1998, pour une durée de 12 ans, un contrat de maintenance portant sur deux moteurs d'une centrale de production de cogénération moyennant une redevance forfaitaire annuelle. Avec le temps et l'évolution des circonstances économiques, la société *Soffimat* a été confrontée à de très graves difficultés en raison de l'augmentation très sensible du prix des pièces de rechange dont elle doit faire l'acquisition pour réaliser les travaux de maintenance qui lui incombent contractuellement, le montant des redevances dues par la société *SEC* étant alors devenu ridicule. Malgré ce bouleversement profond de l'économie du contrat, survenu au cours de son exécution en raison d'un changement de circonstances, la société *SEC* a exigé en référé l'exécution des engagements contractuels souscrits par son cocontractant. Le juge des référés a condamné ce dernier à exécuter son obligation de révision des moteurs, dans la mesure où celle-ci n'était pas sérieusement contestable. L'arrêt confirmatif de la cour d'appel a été cassé aux motifs qu' « en statuant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si l'évolution des circonstances économiques et notamment l'augmentation du cours des matières premières et des métaux depuis 2006 et leur incidence sur celui des pièces de rechange, n'avait pas eu pour effet, compte tenu du montant de la redevance payée par la société *SEC*, de déséquilibrer l'économie générale du contrat tel que voulu par les parties lors de sa signature en décembre 1998 et de priver de toute contrepartie réelle l'engagement souscrit par la société *Soffimat*, ce qui était de nature à rendre sérieusement contestable l'obligation dont la société *SEC* sollicitait l'exécution, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ».

La lettre de l'arrêt ne laisse aucun doute, c'est « l'évolution des circonstances économiques et notamment l'augmentation du coût des matières premières et des métaux » au cours de l'exécution du contrat qui a provoqué un bouleversement de son économie interne, et qui a ainsi supprimé la cause de l'engagement souscrit par le débiteur de l'obligation de révision des moteurs. Donc la Cour de cassation admet implicitement la caducité du contrat pour imprévision et ce sur fondement de la cause. Ici, la Haute Cour a provoqué une fissure dans l'arrêt du *Canal de Craponne*.

³⁰² MAZEAUD (D.), « L'arrêt Canal « moins » ? », *D.* 2010. 2481.

³⁰³ Cass. com., 29 juin 2010, JCP G 2010, 1056, note Th. Favario.

Au Liban, la théorie de l'imprévision a été admise par la Cour de cassation³⁰⁴ dans un arrêt qui est resté isolé. En l'espèce, la Cour a considéré que l'article 5³⁰⁵ de la loi n°50/91 du 23/5/1991 relative à la suspension des délais légaux et conventionnels est une consécration de cette théorie par le législateur. En effet, cet article accorde une indemnité au contractant de bonne foi qui a été lésé suite à une dépréciation de la monnaie nationale. Mais, cette position n'a pas été reprise puisque la majorité de la jurisprudence a considéré qu'il ne s'agit que d'une loi spéciale qui ne peut être érigée en règle générale.

2. Les tempéraments conventionnels

Pour éviter de subir les conséquences catastrophiques de l'instabilité économique, les cocontractants sont en général amenés à insérer des clauses dans leurs contrats à exécution successive³⁰⁶. Ces clauses sont admises tant qu'elles ne portent pas atteinte à l'ordre public et aux bonnes mœurs³⁰⁷.

La clause peut être automatique telle la clause monétaire indexant le prix à payer sur la valeur de tel produit ou tel service. Mais, ces clauses furent pendant longtemps suspectes et leur validité discutée dans la mesure où elles favorisent l'inflation. Mais, en raison de leur utilité, la jurisprudence française avait fini par en admettre la validité, sans réserve dans les paiements internationaux³⁰⁸ et à condition dans les paiements internes qu'elles apparaissent comme l'effet d'une légitime prévoyance des parties et non comme un moyen de spéculation³⁰⁹. Codifiant l'article 79 de l'ordonnance n° 58-1374 du 30 décembre 1958, les articles L. 112-1 à L. 112-4 du code monétaire et financier³¹⁰ français constituent le droit

³⁰⁴ محكمة التمييز، الغرفة الثالثة المدنية، قرار رقم ٢٦ تاريخ ١٢/١٠/١٩٩٢، حاتم ج ٢٠٧، ص ٣٠٢، وتعليق المحامي الاستاذ أرسنوت أراتيموس

المادة ٥: " إن المهمل المنصوص عنها في الاتفاقات والعقود يعود البت بشأنها لجهة التعليق أم عدم التعليق والتعليق الجزئي أو الكلي إلى المحاكم الناظرة بالمنازعات المثارة بشأنها. تبنت هذه المحاكم بموضوع التعليق على ضوء ما يتوافر لديها من أدلة بشأن تعذر تنفيذ الالتزامات أو المطالبة بالحقوق ضمن المهمل المحددة ولأسباب أمنية أو لأسباب تعود إلى التأخر بالفصل بالمنازعة القضائية، وفي مطلق الأحوال للفرقاء أن يتنازلوا مسبقاً أو مؤخراً عن مفعول التعليق شرط أن يكون التنازل خطياً أو صريحاً. يعطى الفريق حسن النية تعويضاً عادلاً عن الضرر اللاحق به بسبب تدني النقد الوطني"

³⁰⁶ FABRE (R.), « Les clauses d'adaptation dans les contrats », *RTD.civ* 1983.1.

³⁰⁷ Art. 166 du COC, *op.cit.*

Nouvel art.1102 al. 2 du Code civil : « La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public. »

³⁰⁸ Cass. req. 7 juin 1920, *DP* 1920.1.137, note Dupuich.

³⁰⁹ Cass. civ. 27 juin 1957, *D.* 1957.649 ; CAPITANT (H.), TERRE (F.), LEQUETTE (Y.), *Les grands arrêts de la jurisprudence civile, op.cit.*, p. 406.

³¹⁰ Art. L 112-1 : « Sous réserve des dispositions du premier alinéa de l'article L. 112-2 et des articles L. 112-3, L. 112-3-1 et L. 112-4, l'indexation automatique des prix de biens ou de services est interdite. Est réputée non écrite toute clause d'un contrat à exécution successive, et notamment des baux et locations de toute nature, prévoyant la prise en compte d'une période de variation de l'indice supérieure à la durée s'écoulant entre chaque révision. Est interdite toute clause d'une convention portant sur un local d'habitation prévoyant une indexation fondée sur l'indice " loyers et charges " servant à la détermination des indices généraux des prix

positif en matière d'indexation, applicable depuis les ordonnances de 1958 et 1959. Les règles générales posées par ces textes sont les suivantes : l'indexation automatique des prix de biens ou de services est prohibée, sous réserve des dispositions dérogatoires prévues par la loi.

Il existe aussi d'autres clauses : tel la clause du client le plus favorisé qui permet l'alignement des conditions du contrat sur celles les plus favorables qui seraient dans l'avenir consenties à un tiers ou la clause de l'offre concurrente qui permet à une partie, en faisant valoir auprès de son partenaire la proposition la plus favorable reçue d'un tiers, d'obtenir soit l'alignement sur celle-ci, soit la suspension ou la résiliation du contrat. Il peut également avoir été convenu de renégocier le contrat au cas où des données nouvelles se feraient jour. Tel est l'objet de la clause de *hardship* qui permet à l'une ou l'autre des parties de demander un « réaménagement du contrat qui les lie si un changement intervenu dans les données initiales au regard desquelles elles s'étaient engagées vient à modifier l'équilibre de ce contrat au point de faire subir à l'une d'elles une rigueur (*hardship*) injuste »³¹¹. Quant à la clause de force majeure qui a pour objet de suspendre l'exécution du contrat en cas d'impossibilité d'exécution, elle peut conduire à une renégociation du contrat au cas où cette situation se prolonge³¹².

Mais, au lieu d'inviter les parties à insérer elles-mêmes dans leurs contrats des clauses destinées à repousser les solutions jurisprudentielles précitées, il serait préférable d'admettre la révision pour imprévision. Et c'est justement en ce sens que s'oriente en France l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

B. La codification de la théorie de l'imprévision

Le législateur est intervenu à plusieurs reprises et dans divers domaines spéciaux afin de consacrer la théorie de l'imprévision (1), avant qu'il ne la consacre d'une manière générale dans le Code civil français (2).

de détail. Il en est de même de toute clause prévoyant une indexation fondée sur le taux des majorations légales fixées en application de la loi n° 48-1360 du 1er septembre 1948, à moins que le montant initial n'ait lui-même été fixé conformément aux dispositions de ladite loi et des textes pris pour son application. »

³¹¹ OPPETIT (B.), « L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances : la clause de *hardship* », *JDI* 1974, p.794 et s.

³¹² KAN (Ph.), « Force majeure et contrats internationaux de longue durée », *JDI* 1975, p. 467 s.

1. Des tempéraments légaux

Le législateur français est intervenu suite aux bouleversements économiques consécutifs aux deux guerres mondiales pour aider les cocontractants dont l'obligation était devenue démesurément onéreuse. Il a autorisé la résiliation, la suspension ou la révision des contrats déséquilibrés. Mais, les mesures prises dans cette perspective avaient un caractère temporaire dont la loi Faillot et les lois inspirées par la crise économique de l'entre-deux-guerres.

Après la guerre de 1914, une loi du 21 janvier 1918, dite loi Faillot, vit le jour et fut appliquée jusqu'au 31 juillet 1920. Elle permit au juge de résilier ou suspendre les marchés à livrer et autres contrats commerciaux conclus avant le 1^{er} août 1914 et portant sur des livraisons de marchandises ou de denrées ou sur des prestations successives ou à terme, à condition que l'exécution en soit devenue trop onéreuse pour l'une des parties. Ce texte ne prévoyait que la résolution, mais la procédure de conciliation qu'il instituait conduisit souvent à une révision du contrat par accord amiable entre les parties.

En ce qui concerne les lois inspirées par la crise économique de l'entre-deux-guerres ; il s'agit de lois relatives au paiement du prix de vente des fonds de commerce. La loi du 29 juin 1935 autorisa le juge à accorder des délais de paiement ou à réduire l'intérêt conventionnel du prix dans les ventes de fonds de commerce conclues avant le 1^{er} juillet 1933. La loi du 17 juillet 1937 permit au juge de réviser les termes en capital et intérêts de la dette de l'acquéreur.

Il existe en droit positif français, à côté de ces lois de circonstances certaines dispositions permanentes qui consacrent la théorie de l'imprévision tout en autorisant au juge de réviser ou résilier le contrat déséquilibré. Tel est le cas des lois qui posèrent le principe de la révision périodique des rentes viagères servies par des organismes du secteur public³¹³ ou des particuliers³¹⁴. Les rentes constituées en réparation d'un préjudice sont également révisables de plein droit³¹⁵, ainsi que les rentes constituées par aliénation de capitaux en espèces³¹⁶. Cette révision a pour but de conserver aux arrérages perçus par le créancier leur pouvoir d'achat

³¹³ L. n° 48-777 du 4 mai 1948 et n° 48-957 du 9 juin 1948, *D.* 1948, p.184 et 218.

³¹⁴ L. n° 49-420 du 25 mars 1949, *D.* 1949, p. 203, rect. 258, révisant certaines rentes viagères constituées entre particuliers

³¹⁵ L. n° 51-695 du 24 mai 1951, *JO* 25 mai, portant majoration de certaines rentes viagères et pensions et L. n° 74-1118 du 27 déc. 1974, *D.* 1975, p.25.

³¹⁶ L. n° 49-1098 du 2 août 1949, *J.O* 3 août, portant révision de certaines rentes viagères constituées par les compagnies d'assurance, par la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse ou par des particuliers moyennant l'aliénation de capitaux en espèces.

originel qui, sans cela, eût été grignoté par la dépréciation de la monnaie. Elle est équitable, car le débirentier, au moment de la constitution de la rente, reçoit « un capital qu'il peut faire fructifier ou un immeuble dont la valeur augmente »³¹⁷.

D'emblée, les articles L. 145-33 et L. 145-34 du code de commerce, résultant de la codification du décret n° 53-960 du 30 septembre 1953, accordent au juge de larges pouvoirs en matière de révision du contrat de bail à usage commercial ou industriel en lui permettant de modifier le montant du loyer.

De même, l'article L. 131-5 du code de la propriété intellectuelle³¹⁸ consacre la théorie de l'imprévision en ce qui concerne les cessions de droits d'auteur. L'alinéa premier de ce texte déclare comme suit : « En cas de cession du droit d'exploitation, lorsque l'auteur aura subi un préjudice de plus des sept douzièmes dû à une lésion ou à une prévision insuffisante des produits de l'œuvre, il pourra provoquer la révision des conditions de prix du contrat ». Ce texte sanctionne, non seulement la lésion, mais aussi la prévision insuffisante des produits de l'œuvre qui résulte de l'imprévision, puisqu'elle provoque un préjudice qui se révèle au cours de l'exécution du contrat. Quant à l'alinéa deuxième de ce texte, il précise que l'imprévision ne pourra jouer que dans le cas où l'œuvre a été cédée pour une rémunération forfaitaire. Cette condition se comprend aisément : si l'auteur perçoit une rémunération proportionnelle aux produits de l'œuvre, la prévision insuffisante n'a pour lui aucun inconvénient, puisqu'il profitera automatiquement de l'augmentation imprévue des recettes³¹⁹.

En droit libanais, c'est à l'article 5³²⁰ de la loi n° 50/91 du 23/5/1991 relative à la suspension des délais légaux et conventionnels que le législateur a consacré la théorie de l'imprévision. En vertu de cet article, le contractant de bonne foi qui a été lésé suite à la dépréciation de la monnaie nationale doit être indemnisé. Mais, il n'a droit à cette indemnisation que si l'une des parties au contrat – le débiteur en général – profite d'un délai pour l'exécution de ses obligations et qu'elle ne puisse les exécuter vu les événements qui marquent le pays. Cet article, et comme tous les articles précités, n'a qu'une portée spéciale et ne peut être appliqué que dans certains cas contrairement au nouvel article 1195 du Code civil français qui consacre finalement la théorie de l'imprévision en droit civil.

³¹⁷ WEILL (A.), TERRE (F.), *Droit des obligations*, 3^e éd., coll. Précis, Dalloz, 1980, n° 383, note 1.

³¹⁸ Ancien art. 37 de la L. du 11 mars 1957, *D.* 1957, p. 350.

³¹⁹ P.-Y. GAUTIER, « Le contrat bouleversé : de l'imprévisibilité en droit des propriétés artistiques », *D.* 1990, chron. 130.

³²⁰ Art. 5, *op.cit.*

2. Le nouvel article 1195

L'article 1195 du Code civil français revient désormais sur la solution traditionnelle, en énonçant que : « 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. A 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. »

A lire l'article, trois conditions cumulatives en conditionnent l'application.

Tout d'abord, l'imprévision est caractérisée par un changement de circonstances imprévisibles lors de la conclusion du contrat. Mais, l'absence de précisions quant au type de circonstances visées, laisse à penser que celles-ci pourront être entendues largement : des changements de circonstances économiques, technologiques ou juridiques pourront être pris en compte.

Ensuite, ce changement doit rendre l'exécution excessivement onéreuse pour une partie et cela après la conclusion du contrat, car si elle l'était dès le départ on serait dans une hypothèse de lésion ou de contrepartie dérisoire, et non dans une hypothèse d'imprévision. Cette condition accorde au juge une marge de manœuvre importante, quant à l'appréciation de l'onérosité et de son caractère excessif.

Le texte précise également que le demandeur ne doit pas avoir accepté d'en assumer le risque. Cela réduit donc la portée du mécanisme de l'article 1195 qui peut être écarté tout simplement par une clause du contrat. Reste à savoir si une telle clause sera admise dans les contrats d'adhésion, ou si elle sera réputée non écrite sur le fondement du nouvel article 1171 du Code civil qui prévoit que toute clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite. Cet article précise que l'appréciation du déséquilibre significatif ne doit porter ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation. L'hypothèse d'une acceptation des risques pour

imprévision ne semblant pas rentrer dans ces cas d'exclusions, une telle clause dans un contrat d'adhésion pourrait être qualifiée d'abusive.

Concernant les effets du dispositif prévu à l'article 1195, celui-ci comporte plusieurs phases. En premier lieu, la partie qui n'a pas accepté d'assumer les risques dus à un changement imprévisible de circonstances, peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant, mais elle doit continuer à exécuter ses obligations durant la renégociation. Cette étape permet de mener les parties vers une solution amiable mais elle n'est pas obligatoire. Ensuite, en cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. Ici encore, les parties sont invitées à prendre l'initiative de la solution. Le texte utilise dans cette hypothèse le terme d' « adaptation » et non de « révision ». Il est possible de se demander si l'existence de deux termes différenciés aura des conséquences sur l'étendue des pouvoirs du juge dans la modification du contrat.

En dernier lieu, à défaut d'accord dans un délai raisonnable, il est prévu que : « le juge puisse, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe ». Ainsi, la révision ou la résolution judiciaire pourra être obtenue à la demande d'une partie unique, mais seulement en cas d'échec des mécanismes basés sur la volonté des deux parties. Ici, l'immixtion du juge dans le cadre de son pouvoir de révision est nécessaire afin de rééquilibrer le contrat. Reste alors à la jurisprudence de déterminer les critères du délai raisonnable et l'étendue du pouvoir de révision, qui ne sont pas précisés dans le texte.

Finalement, la consécration de la révision pour imprévision semble avoir une portée limitée par la possibilité pour les parties d'exclure le mécanisme de l'article 1195 et par ce long processus qui les incite à trouver une solution amiable afin d'éviter l'intervention judiciaire. De plus, le champ d'application de l'article 1195 sera déterminé par l'interprétation qu'apportera la jurisprudence aux des conditions du texte, s'agissant notamment, de l'appréciation des « circonstances » et de « l'exécution excessivement onéreuse ».

Au-delà de la théorie de l'imprévision, le juge intervient au niveau de la relation contractuelle afin d'en établir l'équilibre (Chapitre II).

Chapitre II. L'INTANGIBILITE DU CONTRAT ET L'EQUILIBRE CONVENTIONNEL

L'équilibre contractuel est une notion qui permet de lutter contre les contrats injuste³²¹. Cette notion offre au juge l'occasion dans un premier temps de critiquer le contenu du contrat (§I) et ensuite de remettre en cause ce dernier (§II).

§I. UNE ATTEINTE AU CONTENU CONTRACTUEL OPEREE PAR LE JUGE

En principe, le contrat ne peut conduire qu'à des rapports justes : c'est le fruit d'une libre discussion entre personnes égales. Mais égaux en droit, les hommes ne le sont pas en fait³²² : puissants et humbles, riches et pauvres, habiles et maladroits, sachants et ignorants coexistent dans toute société. Ainsi, la liberté contractuelle devient le moyen pour les premiers d'imposer aux seconds des conditions draconiennes. De nos jours, ce danger de cesse de croître suite à une concentration industrielle et commerciale de plus en plus grande. Sur ce, certains auteurs³²³ ont dénoncé la menace que représentaient pour la justice contractuelle les contrats d'adhésion. Loin d'être précédée d'une libre discussion, la conclusion du contrat résulte de l'adhésion³²⁴, de la partie économiquement faible au projet pré-rédigé que lui présente la partie forte³²⁵. Afin de lutter contre ce danger, il a été proposé que le juge devait être investi, à propos de ces contrats, d'un droit de contrôle qui lui permettrait de mettre fin aux dispositions abusives. L'exemple de la jurisprudence allemande, qui a élaboré un système de protection contre les clauses abusives était invoqué pour montrer que les juges français auraient sans doute pu découvrir un tel droit dans certaines dispositions du Code civil, et notamment dans l'article 1104³²⁶ qui prévoit que les conventions doivent être exécutées de bonne foi. Ainsi, on traitera d'abord des clauses abusives (A) afin de passer dans un second temps à l'analyse des clauses pénales (B).

³²¹ MAZEAUD (D.), *Le juge et le contrat, Variations optimistes sur un couple « illégitime »*, Propos sur les obligations et quelques autres thèmes du droit, Mélanges J.-L. Aubert, Dalloz, 2005, p. 235.

³²² الدكتور مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١، ص. ٧٥٢: خارج الاطار القانوني " يفيد واقع التعامل بين الناس أن الحرية المفترضة في العلاقات التعاقدية ليست أحياناً إلا سراباً، فيما إذا أخذنا في الاعتبار موقع طرفي العقد الاقتصادي والحاجة إلى المنافع التي ينتظر أن يؤمنها العقد بحيث يخضع المحتاج، وهو المستهلك إجمالاً، لمشينة الطرف الأخر المقدر إقتصادياً الذي يملئ عليه شروطه فيقبلها طائعاً بالنظر إلى الحاجة الماسة للسلعة"

³²³ SALEILLES (R.), *De la déclaration de volonté : contribution à l'étude de l'acte juridique dans le Code civil allemand*, Paris : F. Pichon, 1901, p. 229 et s.

³²⁴ Sur les contrats d'adhésion : REVET (T.), « Les critères du contrat d'adhésion », Dalloz, 2016, n°30.

³²⁵ FLOUR (J.), AUBERT (J.-L) et SAVAUX (E.), *Les obligations*, vol.1, n°177 et s.

³²⁶ Art. 1104, *op.cit.*

A. Les clauses abusives

Comme l'observait M. CHAZAL³²⁷, « la lutte contre les clauses abusives est certainement l'un des phénomènes les plus remarquables du droit des contrats de la fin du XX^e siècle. Il n'a pas seulement des répercussions pratiques considérables, il implique également une mutation profonde de la conception du contrat en droit français, en ce qu'il touche à ses fondements philosophiques et participe de la théorie générale du contrat dans le sens où E. SAVAUX³²⁸ entend cette expression. Le contrat n'est plus exclusivement une rencontre des consentements ; sa force obligatoire n'est plus fondée uniquement sur la volonté des parties. C'est, en tout cas, ce qu'implique l'introduction dans le droit positif de la notion de clauses abusives. En effet, si le contrat n'était obligatoire que parce qu'il a été voulu par les parties, l'expression *clause abusive* serait une contradiction dans les termes. Une clause insérée dans un contrat valable et dont le contenu ne heurte pas une règle d'ordre public ne peut être en soi, selon la conception volontariste du contrat, qualifiée d'abusives. Elle incarne la loi des parties qui ont, de façon autonome - c'est-à-dire par l'usage de leur libre arbitre -, renoncé à une parcelle de liberté. Le juge est dépourvu de légitimité pour s'immiscer dans cette loi des parties et n'a donc pas le pouvoir de substituer sa propre appréciation de l'équilibre contractuel à celle des cocontractants [...]. C'est d'une révolution conceptuelle et philosophique qu'il s'agit, consistant à trouver le fondement de la force obligatoire des conventions dans l'idée de justice – « Le contrat n'est obligatoire que s'il est juste »³²⁹ ».

On discutera ici d'une part du rôle du juge (1) et d'autre part du « coup d'Etat » jurisprudentiel (2).

1. Le rôle du juge en question

Dans un premier lieu, selon l'article 35 de la loi Scrivener n° 78-23 du 10 janvier 1978, devenu l'ancien article L. 132-1 du Code de la consommation français, « dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, peuvent être interdites, limitées ou réglementées, par des décrets en Conseil d'Etat pris après avis de la commission instituée par l'article 36, en distinguant éventuellement selon la nature des biens et des

³²⁷ CHAZAL (J.P.), *De la puissance économique en droit des obligations*, thèse, Grenoble II, 1996.

³²⁸ SAVAUX (E.), *La théorie générale du contrat, mythe ou réalité ?*, t. 264, Bibliothèque de droit privé, 1997, LGDJ.

³²⁹ GHESTIN (J.), *Traité de droit civil, Les obligations. Le contrat : formation*, 3^e éd., 1993, LGDJ, n° 251.

services concernés, les clauses relatives au caractère déterminé ou déterminable du prix ainsi qu'à son versement, à la consistance de la chose ou à sa livraison, à la charge des risques, à l'étendue des responsabilités et garanties, aux conditions d'exécution, de résiliation, résolution, ou reconduction des conventions, lorsque de telles clauses apparaissent imposées aux non-professionnels ou consommateurs par un abus de puissance économique de l'autre partie et confèrent à cette dernière un avantage excessif ».

Il est clair que le champ d'application de cette disposition était limité aux seuls contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs. Ensuite, dans ces contrats, les clauses qui pouvaient être déclarées non écrites parce qu'abusives étaient celles qui étaient imposées au consommateur par un abus de puissance économique du professionnel et qui conféraient à celui-ci un avantage excessif. De plus, il fallait que ces clauses se référassent à certains aspects particuliers, limitativement énumérés, du contenu ou de l'exécution du contrat. Enfin, ces clauses n'étaient réputées non écrites qu'autant qu'elles avaient été l'objet d'une mesure d'interdiction ou de réglementation par décret en Conseil d'Etat pris après avis de la commission des clauses abusives. La liste ainsi établie par voie réglementaire devait être limitative et contraignante pour le juge. Et en application de ces dispositions, le décret n° 78-464 du 24 mars 1978 prohiba certaines stipulations³³⁰.

Le système mis en place par la loi du 10 janvier 1978 a été fort approuvé par des auteurs³³¹ hostiles à la jurisprudence source de droit. Selon cette doctrine, une protection effective du consommateur ne saurait s'accommoder d'un détour par le juge. La diversité des solutions adoptées par les tribunaux, la lenteur de la formation de la jurisprudence, la difficulté de connaître ses solutions, les hésitations des particuliers à intenter des actions judiciaires contre leur puissant partenaire constitueraient autant de freins à la mise en place d'une protection efficace tout en générant un désordre économique puissant.

Mais la lenteur de l'élaboration du droit par voie judiciaire ne doit pas être exagérée. Comme le soulignait M. GHESTIN³³², « la perplexité générale des professionnels devant le

³³⁰ les clauses des contrats de vente ayant pour objet ou pour effet de supprimer ou de réduire le droit à réparation du consommateur, celles octroyant au professionnel la faculté de modifier unilatéralement les caractéristiques du bien à livrer ou du service à rendre et celles emportant adhésion du consommateur à des stipulations contractuelles qui ne figurent pas sur l'écrit qu'il signe.

³³¹ FLOUR (J.), AUBERT (J-L), SAVAUX (E.), *Droit civil : Les obligations*, vol. I, 4^e éd., n°187-6, p.41, note 3.

³³² GHESTIN (J.), *Traité de droit civil, Les obligations. Le contrat*, 2^e éd., 1980, LGDJ, n° 604.

premier décret d'application permet de penser (...) qu'en définitive la difficulté a été repoussée, tant il est vrai que l'interprétation judiciaire reste indispensable pour la solution des cas d'espèces ». Et s'il est vrai que les particuliers ignorent la jurisprudence et se croient liés par le contrat, est-il possible de prétendre sérieusement, ainsi que M. RIEG³³³ en fait la remarque, « que le citoyen moyen aura assimilé les listes législatives des clauses abusives » ? Enfin, dans plusieurs pays, le législateur a abandonné au juge le pouvoir d'éliminer les clauses abusives en se bornant à lui fournir des critères imprécis pour les identifier. En France, la loi du 9 juillet 1975 a accordé aux tribunaux le pouvoir de modérer ou augmenter les clauses pénales « manifestement excessives ou dérisoires ». Et, dans l'un et l'autre cas, les tribunaux ont usé avec modération des pouvoirs qui leur étaient accordés.

2. Le « coup d'Etat jurisprudentiel »³³⁴

Comme on le verra, la Cour de cassation française a progressivement reconnu aux juges le pouvoir de réputer une clause non écrite pour « abus de puissance économique ayant procuré un avantage excessif ». Cette création prétorienne s'est opérée petit à petit, la Cour de cassation ayant admis ce pouvoir « d'abord par allusion, ensuite implicitement, enfin explicitement »³³⁵.

On s'intéresse d'abord à un arrêt rendu par la première chambre civile le 16 juillet 1987³³⁶. La question étudiée se posait, dans cette espèce en termes un peu particuliers dans la mesure où le contrat en question, regroupait à la fois des dispositions prohibées et des dispositions non prohibées. L'acheteur d'objets d'ameublement avait signé un bon de commande qui indiquait, au recto et en caractère apparents, un délai de livraison de deux mois, suivi en petits caractères de la mention « Prévu à titre indicatif ». Au verso figurait, parmi de nombreuses autres clauses, l'article suivant : « les dates de livraison que nous nous efforçons toujours de respecter, ne sont données qu'à titre indicatif, et il est bien évident qu'un retard dans la livraison ne peut constituer une cause de résiliation de la présente commande, ni ouvrir droit à dommages et intérêts. Toutefois, l'acheteur pourra demander l'annulation de sa commande et la restitution, sans intérêts autres que ceux prévus par la loi, des sommes versées si la

³³³ RIEG (A.), « La lutte contre les clauses abusives des contrats (Esquisse comparative des solutions allemande française) », in *Études offertes à René Rodière*, Dalloz, 1981, p. 245, note 100.

³³⁴ CARBONNIER (J.), *Droit civil, t. IV : Les obligations*, 22^e éd., 2000, PUF, n° 81.

³³⁵ CARBONNIER (J.), *Droit civil, t. IV : Les obligations, op.cit.*, n° 83.

³³⁶ Cass. civ. 1^{re}, 16 juillet 1987, *D.* 1988. 49, note Calais-Auloy ; *JCP* 1988. II. 21001, note Paisant ; *RTD civ.*, 1988. 14, obs. Mestre.

marchandise n'est pas livrée dans les 90 jours d'une mise en demeure restée sans effet, étant entendu que cette mise en demeure ne pourra être faite qu'après la date de livraison prévue à titre indicatif ».

Il en résultait : d'une part, une clause prévoyant que le délai de livraison est donné à titre indicatif – la troisième clause autorisant une mise en demeure laissait en fait au vendeur la possibilité de fixer quasi discrétionnairement la date de livraison en raison de la disproportion considérable entre le délai annoncé de deux mois et celui laissé au professionnel de cinq mois minimum – d'autre part, une clause réduisant ou supprimant le droit du consommateur à réparation en cas de dépassement du délai. Constatant que ces clauses conféraient au professionnel un avantage excessif en ce qu'elles lui laissaient l'appréciation du délai de livraison et réduisaient le droit à réparation en cas de manquement à son obligation essentielle de délivrance, la haute juridiction les réputa non écrites et leur substitua les dispositions du Code civil qui permettaient à l'acheteur de demander soit l'exécution, soit la résolution et d'obtenir des dommages-intérêts³³⁷.

Ici, l'abus était manifeste. Il ne résultait pas seulement du sens de la clause, mais aussi de sa typographie et de sa place dans le document : le vendeur avait mentionné au contrat de façon apparente un bref délai de livraison qui lui servait d'argument publicitaire, tout en se donnant, grâce aux clauses écrites au verso et en petits caractères, le moyen de ne pas respecter le délai mentionné. La question qui se posait là, était celle de savoir si les clauses précitées tombaient sous le coup des dispositions du décret du 24 mars 1978. Affirmative pour la clause limitant la garantie, la réponse était négative pour celle qui avait trait au délai indicatif. Pour limiter la portée de la décision, certains auteurs faisaient valoir que les deux clauses étaient en l'espèce indivisibles et que la haute juridiction avait pris le soin de viser les articles 2 et 3 du décret du 24 mars 1978. En sens inverse, certains relevaient que la Cour, après s'être référée à l'article 35 et avoir rappelé la définition qu'il donne de la clause abusive, n'avait pas hésité à déclarer que la clause en question « conférait au vendeur un avantage excessif ».

L'ambiguïté qui entourait la portée de cet arrêt fut partiellement dissipée par des décisions ultérieures. Dans un arrêt du 25 janvier 1989³³⁸, la haute juridiction eut à connaître de la question suivante : un particulier avait acquis des films pour diapositive ; le prix de ces films

³³⁷ GHESTIN (J.), *Traité de droit civil, Les obligations. Le contrat*, 2^e éd, *op.cit.*, n°588.

³³⁸ Cass. civ. 1^{re}, 25 janv. 1989, *D.* 1989. 253, note Malaurie.

incluait leur développement et une clause du contrat stipulait qu'en cas de perte du film, la responsabilité du professionnel serait limitée à son remplacement. Ces films ayant été perdus par le laboratoire photographique auquel ils avaient été confiés pour leur traitement, celui-ci fut, malgré cette clause, condamné par les juges du fond à réparer l'intégralité du préjudice. Un pourvoi ayant été formé, la Cour de cassation approuva les juges du fond d'avoir déclaré la clause non écrite par application de l'article 2 du décret de 1978, lequel prohibe les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité uniquement dans les ventes conclues entre professionnels et non-professionnels, au motif que l'acte en question était indivisiblement une vente et un louage d'ouvrage³³⁹. Le fait que la Cour de cassation prit le soin de relever que le contrat était indivisible et présentait pour partie les traits d'une vente afin d'étendre la portée de la prohibition, « indiquait-il qu'elle n'était pas prête à se libérer du carcan du décret de 1978 ou était-il une simple manifestation de l'économie de moyens si chère à la haute juridiction ? »³⁴⁰ : les deux interprétations étaient possibles. L'incertitude devait être partiellement dissipée par un arrêt du 6 décembre 1989³⁴¹. La Cour de cassation ayant censuré un jugement qui avait refusé d'appliquer une clause au motif qu'elle était abusive, « sans caractériser en quoi elle serait constitutive d'un abus de nature à la priver d'effet », il semblait en résulter tout à la fois que les juges du fond pouvaient annuler une clause en la qualifiant d'abusives, alors même qu'elle n'a pas été prohibée par aucun décret particulier et que la haute juridiction entendait contrôler strictement cette qualification afin d'éviter tout débordement. Néanmoins, un doute subsistait, la Cour de cassation n'ayant encore approuvé aucune décision ayant fait usage du pouvoir ainsi reconnu aux juges.

Ici, c'est tout l'intérêt de l'arrêt *Lorthioir* du 14 mai 1991³⁴². En l'espèce, un laboratoire avait perdu les diapositives qui lui avaient été confiées et entendait s'abriter derrière une clause exonératoire de responsabilité. Mais, à la différence d'espèces précédentes, aucune vente ne venait interférer avec le contrat d'entreprise, le client ayant confié au laboratoire des diapositives qui étaient sa propriété, afin de les tirer sur papier. Là, aucune indivisibilité ne pouvait être invoquée entre le contrat d'entreprise et un contrat de vente pour justifier l'application de l'article 2 du décret du 24 mars 1978. Saisissant l'occasion qui lui était ainsi offerte, la première chambre civile se prononce avec une particulière netteté puisqu'elle

³³⁹ Cass. civ. 1^{re}, 6 juin 1990, *Bull. civ. I*, n°145, *Défrénois* 1991. 367, obs. Aubert.

³⁴⁰ CAPITANT (H.), TERRE (F.) et LEQUETTE (Y.), *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, 12^e éd., t. 2, Dalloz, 2008, n° 159, p. 137.

³⁴¹ Cass. civ. 6 déc. 1989, *D.* 1990. 289, note Ghestin.

³⁴² CAPITANT (H.), TERRE (F.) et LEQUETTE (Y.), *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, *op.cit.*

énonce que c'est « à bon droit » que « le jugement attaqué, dont il ressort qu'une telle clause procurait un avantage excessif » au laboratoire, lequel se trouvait « du fait de sa position économique (...) en mesure de l'imposer à sa clientèle », a décidé que « cette clause revêtait un caractère abusif et devait être réputée non écrite ». Donc, la Cour donna au juge le pouvoir de déclarer abusive, au sens de l'article 35 de la loi du 10 janvier 1978, une clause qui n'était pourtant pas visée par le décret du 24 mars 1978. L'arrêt a ainsi à côté de la liste de clauses interdites, une norme générale, à savoir « l'avantage excessif imposé par une puissance économique ». Sous l'impulsion européenne, ce dispositif prétorien fut consacré par la loi.

Le 5 avril 1993, le Parlement européen a adopté la directive³⁴³ concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs. La clause, n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle est considérée comme abusive lorsque, « en dépit de l'exigence de bonne foi, elle crée au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties découlant du contrat ». Le texte européen comporte une annexe dite blanche. Indicative et non exhaustive de clauses qui peuvent être déclarées abusives, cette liste ne libère pas le consommateur d'apporter la preuve du déséquilibre significatif provoqué par une stipulation litigieuse qui serait ainsi cataloguée. C'est à l'occasion de la transposition de la directive par la loi n° 95-96 du 1^{er} février 1995 concernant les clauses abusives et la présentation des contrats³⁴⁴ que le législateur français, a modifié la norme générale de l'article L. 132-1³⁴⁵, alinéa 1^{er}, du code de la consommation en introduisant

³⁴³ Dir. n° 93/13/CEE du 5 avr. 1993, JOCE, n° L 95, 21 avr. - V., sur la protection contre les clauses abusives en droit européen : AUBERT de VINCELLES, *Protection des intérêts économiques des consommateurs. Droit des contrats*, J.-Cl. Europe, fasc. 2010, n°s 58 s.

³⁴⁴ PAISANT (G), « Les clauses abusives et la présentation des contrats dans la loi n° 95-96 du 1^{er} février 1995 », *D.* 1995. Chron. 99.

³⁴⁵ compte tenu du nouveau code de la consommation, l'article L. 132-1 du code de la consommation est devenu l'article L. 212-1 du même code à compter du 1^{er} juillet 2016.

Art. L. 132-1 : « Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat.

Des décrets en Conseil d'Etat, pris après avis de la commission instituée à l'article L. 132-2, peuvent déterminer des types de clauses qui doivent être regardées comme abusives au sens du premier alinéa.

Une annexe au présent code comprend une liste indicative et non exhaustive de clauses qui peuvent être regardées comme abusives si elles satisfont aux conditions posées au premier alinéa. En cas de litige concernant un contrat comportant une telle clause, le demandeur n'est pas dispensé d'apporter la preuve du caractère abusif de cette clause.

Ces dispositions sont applicables quels que soient la forme ou le support du contrat. Il en est ainsi notamment des bons de commande, factures, bons de garantie, bordereaux ou bons de livraison, billets ou tickets, contenant des stipulations négociées librement ou non ou des références à des conditions générales préétablies.

Sans préjudice des règles d'interprétation prévues aux articles 1156 à 1161, 1163 et 1164 du code civil, le caractère abusif d'une clause s'apprécie en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat. Il s'apprécie également au regard de celles contenues dans un autre contrat lorsque la conclusion ou l'exécution de ces deux contrats dépendent juridiquement l'une de l'autre.

le critère européen du déséquilibre significatif tout en délaissant celui de la bonne foi. Le législateur a en outre consacré, bien que « par prétérition »³⁴⁶, le pouvoir reconnu au juge par l'arrêt *Lorthioir*, en indiquant que des décrets « peuvent » et non pas « doivent » déterminer des types de clauses abusives et en transposant la liste blanche, postulant par là même l'intervention du juge. Il en résultait un paradoxe tenant à ce que, compte tenu de la supériorité de la loi sur le règlement, il n'était pas possible d'interdire par voie réglementaire des clauses figurant dans l'annexe ayant valeur législative. La liste noire, initialement réduite à deux clauses interdites s'était cependant trouvée étoffée par le décret n° 2005-1450 du 25 novembre 2005 de l'interdiction de la clause ayant pour objet ou pour effet de prévoir qu'incombe au consommateur la charge de la preuve du respect par le fournisseur de services financiers de tout ou partie d'un certain nombre de ses obligations. Ce fut l'article 86 de la loi n° 2008-776 de modernisation de l'économie, dite loi LME, du 4 août 2008³⁴⁷ qui mit fin à l'incorrection du système tout en abrogeant l'annexe blanche. Il confia au pouvoir réglementaire le soin d'édicter d'une part, une liste de clauses présumées abusives, laissant au professionnel, en cas de litige, la possibilité d'apporter la preuve contraire et, d'autre part, une liste de clauses présumées abusives de manière irréfragable, en ce qu'elles portent une atteinte grave à l'équilibre du contrat. Même si la nouvelle rédaction de l'article L. 132-1 du code de consommation ne permet plus au juge d'apprécier le caractère abusif des clauses, celui-ci se fonde en tout état de cause sur l'article L. 141-1 du même code qui, introduit par la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008, lui permet de soulever d'office toutes les dispositions du code de

Les clauses abusives sont réputées non écrites.

L'appréciation du caractère abusif des clauses au sens du premier alinéa ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix ou de la rémunération au bien vendu ou au service offert. Le contrat restera applicable dans toutes ses dispositions autres que celles jugées abusives s'il peut subsister sans lesdites clauses.

Les dispositions du présent article sont d'ordre public. »

Avant la réforme de 1995, l'article L. 132-1 disposait comme suit :

« Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, peuvent être interdites, limitées ou réglementées, par des décrets en Conseil d'Etat pris après avis de la commission instituée par l'article L. 132-2, en distinguant éventuellement selon la nature des biens et des services concernés, les clauses relatives au caractère déterminé ou déterminable du prix ainsi qu'à son versement, à la consistance de la chose ou à sa livraison, à la charge des risques, à l'étendue des responsabilités et garanties, aux conditions d'exécution, de résiliation, résolution ou reconduction des conventions lorsque de telles clauses apparaissent imposées aux non-professionnels ou consommateurs par un abus de la puissance économique de l'autre partie et confèrent à cette dernière un avantage excessif.

De telles clauses abusives, stipulées en contradiction avec les dispositions qui précèdent, sont réputées non écrites.

Ces dispositions sont applicables aux contrats quels que soient leur forme ou leur support. Il en est ainsi notamment des bons de commande, factures, bons de garantie, bordereaux ou bons de livraison, billets, tickets contenant des stipulations ou des références à des conditions générales préétablies. »

³⁴⁶ CAPITANT (H.), TERRE (F.) et LEQUETTE (Y.), *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, op.cit.

³⁴⁷ ROCHFELD (J.), « Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie », *RTD civ.* 2008, p. 732.

la consommation dans les litiges nés de son application. Le décret n° 2009-302 du 18 mars 2009 portant application de l'article L. 132-1 du code de la consommation³⁴⁸, adopté après avis de la Commission des clauses abusives, a fixé les listes noire et grise à 22 clauses abusives que connaît aujourd'hui le code de la consommation. Sont de manière irréfutable présumées abusives et dès lors interdites (liste noire) les douze clauses énumérées à l'article R. 212-1 du code de la consommation³⁴⁹ et sont seulement présumées abusives (liste grise) les dix clauses énumérées à l'article R. 212-2 du code de la consommation³⁵⁰. En cas de litige concernant un contrat comportant une telle clause, le professionnel doit apporter la preuve du caractère non abusif de la clause litigieuse.

Plus récemment, le nouvel article 1171³⁵¹ du Code civil français généralise le mécanisme de sanction des clauses abusives. Désormais, toute personne physique et morale pourra obtenir des contrats qu'elle a souscrits, que soient réputées non écrites – donc inapplicables – les clauses créant un déséquilibre significatif à son détriment, quoique, au nom de l'impératif de sécurité juridique, ce dispositif est limité aux seuls contrats d'adhésion. Cette nouvelle disposition donne au juge un nouveau pouvoir. Pour certains auteurs³⁵² celui-ci devient « une troisième partie au contrat » depuis la nouvelle réforme du droit des contrats.

En droit libanais, il n'existe pas des textes similaires à ceux qui existent en France. C'est la jurisprudence qui prend le soin de rétablir l'équilibre du contrat en ayant souvent recours aux textes du droit commun dont l'article 221³⁵³ du Code des obligations et des contrats³⁵⁴.

³⁴⁸ SAUPHANOR-BROUILLAUD (N.), « Clauses abusives », *D.* 2014, Act. 2017.

³⁴⁹ ex : réserver au professionnel le droit de modifier unilatéralement les clauses du contrat relatives à sa durée, aux caractéristiques ou au prix du bien à livrer ou du service à rendre, contraindre le non-professionnel ou le consommateur à exécuter ses obligations alors que, réciproquement, le professionnel n'exécuterait pas les siennes.

³⁵⁰ ex : reconnaître au professionnel la faculté de résilier le contrat sans préavis d'une durée raisonnable.

³⁵¹ C'est l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Journal officiel du 11 février 2016, n°0035. Attendue de longue date, elle réécrit entièrement les Titres III à IV bis du Livre III du Code civil, soit plus de 350 articles.

Nouvel art. 1171 : « 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 ».

³⁵² VOGEL (J.), Réforme du droit des contrats : « Le juge devient une troisième partie au contrat », www.vogel-vogel.com.

³⁵³ Art. 221, *op.cit.*

³⁵⁴ الدكتور مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١، ص. ٧٧١. في غياب النص الصريح في القانون اللبناني، يمكن الاستعانة بالمبادئ العامة المستخرجة من القانون الوضعي اللبناني لطلب إبطال البنود التعسفية التي تعطي لأحد أطراف العقد منافع مفرطة وغير مألوفة جاعلة منه المستفيد الوحيد من العقد والسيطر على مصيره. ويعود للمحاكم بلورة هذه المبادئ عبر اجتهاداتها.

B. Les clauses pénales

Une clause pénale est la clause par laquelle les parties évaluent par avance et forfaitairement les dommages et intérêts résultant de l'inexécution d'un engagement ou, plus rarement, la clause qui, en cas d'inexécution du contrat, oblige le débiteur à l'exécution d'une obligation autre que le paiement d'une somme d'argent. Dans le premier cas, la clause pénale peut aussi jouer le rôle de pénalité conventionnelle, ou de peine privée dont la menace incite le débiteur au respect scrupuleux de la loi du contrat. Fréquemment utilisée, elle s'applique dans des hypothèses variées. Tantôt elle vise l'inexécution totale ou l'exécution défectueuse d'une prestation ; tantôt elle a trait au retard dans son exécution. Son application n'est pas réservée à un type de contrat : elle est stipulée dans les contrats internes comme dans ceux du commerce international³⁵⁵ ; les contrats de droit privé comme les contrats administratifs la connaissent³⁵⁶ ; elle prospère entre professionnels comme dans les actes unissant ces derniers à des consommateurs³⁵⁷ ; les contrats d'adhésion en contiennent, les contrats de gré à gré aussi ; même les actes à titre gratuit.

L'article 1231-5³⁵⁸ du Code civil français regroupe en un article l'essentiel des dispositions des anciens articles 1226 à 1233 et 1152 relatifs aux clauses pénales. Le texte maintient la possibilité pour le juge de réviser à la hausse comme à la baisse le montant de la clause pénale manifestement excessive ou dérisoire. Comprise comme une évaluation forfaitaire des dommages et intérêts, la clause pénale fait la loi des parties : en cas d'inexécution du contrat, elle doit être exécutée. La clause pénale produit d'abord une pression sur la volonté du débiteur ; c'est une peine privée. En droit, elle est susceptible d'être modérée judiciairement lorsqu'elle est manifestement excessive. Et en cas d'inexécution partielle de l'obligation principale, le juge pourra aussi la diminuer « à proportion de l'intérêt que l'exécution partielle a procuré au créancier ». Et si la clause est dérisoire, le juge peut alors l'augmenter. Une telle atteinte à l'intangibilité du contrat peut s'expliquer de plusieurs façons. Pour la doctrine

³⁵⁵ FONTAINE (M.) et DE LY (F.), *Droit des contrats internationaux. Analyse et rédaction de clauses*, 2^e éd., 2003, FEDUCI, Bruylant, p. 331 et s.

³⁵⁶ RICHER (L.), *Droit des contrats administratifs*, 6^e éd., 2008, L.G.D.J, n^{os} 392 et s.

³⁵⁷ BEAUCHARD (J.), *Droit de la distribution et de la consommation*, 1996, PUF, p. 338 et s.

³⁵⁸ Art. 1231-5 : « Lorsque le contrat stipule que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre. Néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la pénalité ainsi convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire.

Lorsque l'engagement a été exécuté en partie, la pénalité convenue peut être diminuée par le juge, même d'office, à proportion de l'intérêt que l'exécution partielle a procuré au créancier, sans préjudice de l'application de l'alinéa précédent.

Toute stipulation contraire aux deux alinéas précédents est réputée non écrite.

Sauf inexécution définitive, la pénalité n'est encourue que lorsque le débiteur est mis en demeure. »

d'aujourd'hui, c'est au nom de l'équité que le juge est investi par la loi du pouvoir de modérer certains forfaits conventionnels³⁵⁹.

En droit libanais, ce sont les articles 266³⁶⁰ et 267³⁶¹ du Code des obligations et des contrats qui traitent de la clause pénale. Le législateur a en effet opéré une distinction entre la peine et l'astreinte. La première équivaut à une réparation des dommages que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation tandis que la deuxième concerne le simple retard dans l'exécution de l'obligation. Et contrairement au droit français, le juge ne peut réduire que l'astreinte et lorsque celle-ci lui paraît excessive³⁶².

On s'intéressera d'abord au rôle de la clause pénale (1) et ensuite aux pouvoirs du juge sur cette peine (2).

1. Le rôle de la clause pénale

Selon la Cour de cassation française³⁶³ « constitue une clause pénale la clause d'un contrat par laquelle les parties évaluent forfaitairement et d'avance l'indemnité à laquelle donnera lieu l'inexécution de l'obligation contractée ». La clause pénale est ainsi un remède à l'inexécution du contrat. L'obligation issue de la clause pénale est un effet du contrat qui devient exigible du fait de l'inexécution de l'obligation principale³⁶⁴. Sur ce, puisque la clause pénale tend le plus souvent à l'évaluation des dommages et intérêts contractuels, il est possible d'affirmer : 1° que la peine est due dans tous les cas où les dommages et intérêts sont dus suite à une inexécution fautive de l'obligation ou à la survenance d'un cas fortuit dont le débiteur assume la charge; 2° que son paiement ne peut se cumuler avec l'exécution du contrat sauf si

³⁵⁹ CHABAS (F.), « La réforme de la clause pénale [L. n° 75-597 du 9 juill. 1975] », *D.* 1976. Chron. 229 ; PAISANT (G.), « Dix ans d'application de la réforme des articles 1152 et 1231 du code civil relative à la clause pénale [L. du 9 juill. 1975] », *RTD civ.* 1985, p. 647 et s., spéc. n° 7.

³⁶⁰ Art. 266 du COC : « Les parties peuvent fixer à l'avance, dans le contrat ou par acte postérieur, le montant des dommages-intérêts pour le cas d'inexécution totale ou partielle des obligations incombant au débiteur. La clause pénale constitue la réparation des dommages que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation. Le créancier ne peut demander en même temps le principal et la peine, à moins que celle-ci n'ait été stipulée que pour le simple retard ou à titre d'astreinte. Le juge peut réduire l'astreinte lorsqu'elle lui paraît excessive. La peine peut être diminuée par le juge si l'obligation principale a été exécutée en partie. »

³⁶¹ Art. 267 du COC : « La clause pénale est valable alors même qu'elle équivaudrait, en fait, à une clause de non responsabilité, mais réserve faite du dol du débiteur ».

³⁶² الدكتور مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١، ص. ٥٨٦. "لم يلحظ القانون اللبناني، فيما عدا حالة الغرامة الاكراهية، إمكانية إعادة النظر بالبند الجزائي الاتفاقي وذلك إحتراماً منه للمبدأ الذي كرسه في المادة ١٦٦ موجبات بأن العقد شرعة الطرفين فيرتبوا علاقتهم القانونية كما يشاؤون شرط أن يراعوا متطلبات النظام العام والأداب العامة والأحكام القانونية الإلزامية".

³⁶³ Cass. civ. 1^{re}. 10 oct. 1995, n° 93-16.869, *D.* 1996. 486, note Fillion-Dufouleur, *JCP* 1996. II. 22580, note G. Paisant.

³⁶⁴ FAURE-ABBAD (M.), *Le fait générateur de la responsabilité contractuelle*, 2003, Université de Poitiers, LGDJ, préf. Ph. RÉMY, n° 268.

cette exécution est tardive et que la clause porte sur les dommages et intérêts moratoires³⁶⁵ ; 3° que son paiement peut se cumuler avec la résolution du contrat; 4° qu'il peut aussi, au choix du créancier, être demandé à titre exclusif ; 5° qu'il n'est pas possible de cumuler l'exécution par équivalent et le paiement de la clause pénale. Mais, il est toujours possible de demander au débiteur, en plus de l'exécution de la clause pénale, des dommages et intérêts relatifs à des pertes subies et à des gains manqués « indépendants du préjudice que la clause pénale est destinée à réparer »³⁶⁶; à condition d'apporter la preuve de leur existence³⁶⁷. De plus, le cumul de l'obligation pénale et d'une créance de réparation est aussi possible lorsque la convention le prévoit. Par ailleurs, une action en dommages et intérêts peut se cumuler avec l'exécution de la clause pénale lorsqu'elle est dirigée contre le tiers au contrat ayant participé à son inexécution³⁶⁸.

L'obligation née de la clause pénale est due dès lors que l'inexécution du contrat est avérée, à condition que le créancier décide d'en demander le paiement. Il revient aux parties de décider quel est le fait qui rendra l'obligation pénale exigible³⁶⁹. Il ne s'agit pas forcément de l'inexécution de l'obligation essentielle du contrat (comme celle de délivrance dans la vente) mais aussi, de l'inexécution d'une obligation accessoire³⁷⁰ ou d'un simple retard dans l'exécution. Tout dépend de l'intention des parties ou de l'interprétation du juge qui décidera si l'inexécution reprochée au débiteur est bien celle qui était entrée dans les prévisions des parties³⁷¹, au cas où la clause est ambiguë.

Par ailleurs, le débiteur peut s'exonérer du paiement de la peine en rapportant la preuve d'une impossibilité d'exécution : « cas de force majeure ou fait du cocontractant »³⁷². Il doit alors prouver l'imprévisibilité, lors de la formation du contrat, de l'événement empêchant

³⁶⁵ Anc. art. 1229 : « La clause pénale est la compensation des dommages et intérêts que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation principale.

Il ne peut demander en même temps le principal et la peine, à moins qu'elle n'ait été stipulée pour le simple retard. »

³⁶⁶ Cass. civ. 1^{re}, 12 févr. 1964, *Bull. civ.* I, n° 82.

³⁶⁷ Soc. 13 oct. 1965, *Bull. civ.* IV, n° 643; 21 juill. 1986, *Bull. civ.* V, n° 392.

³⁶⁸ exemple : le nouvel employeur ayant participé à la violation d'une clause de non-concurrence peut être condamné sur le fondement de la responsabilité délictuelle, alors que l'ancienne employée ayant violé sa clause de non-concurrence l'est par application de la clause pénale : Com. 24 mars 1998, n° 96-15.694, *Bull. civ.* IV, n° 111, *D.* 1999. Somm. 113, obs. R. Libchaber, *JCP* 1998. I. 185, n° 13, obs. G. Viney, *RTD civ.* 1999. 116, obs. P. Jourdain.

³⁶⁹ Cass. civ. 3^e, 4 janv. 2006, n° 04-18.642, *Bull. civ.* III, n° 6.

³⁷⁰ ex : le refus de signer l'acte authentique dans la vente : Civ. 1^{re}, 10 févr. 1960, *Bull. civ.* I, n° 94.

³⁷¹ Cass. civ. 1^{re}, 10 févr. 1960, *Bull. civ.* I, n° 94.

³⁷² Req. 3 déc. 1890, *DP* 1892. 1. 127 ; Civ. 3^e. 13 oct. 1971, *Bull. civ.* III, n° 489.

l'exécution du contrat³⁷³ ainsi que son caractère irrésistible³⁷⁴. En ce cas, l'extinction de l'obligation pénale s'explique facilement. Selon les principes du Code civil français, la survenance d'un événement de force majeure engendre l'extinction de l'obligation principale dont l'exécution est rendue impossible ; corrélativement, le débiteur n'est pas tenu des dommages et intérêts résultant de l'inexécution du contrat, quel que soit leur mode d'évaluation ; par surcroît, la clause pénale, accessoire de l'obligation primitive éteinte, doit par conséquent disparaître³⁷⁵. Le cas de force majeure ne fait pas partie des risques que le débiteur d'une obligation contractuelle prend à sa charge ; il définit plutôt la limite naturelle de son engagement. Toutefois, les parties peuvent tout à fait stipuler que le débiteur devra payer la peine même en cas de force majeure, à condition de prévoir ceci expressément. Il s'agit ici d'une clause de garantie³⁷⁶. Une clause qui a longtemps été assimilée par la doctrine³⁷⁷ et la jurisprudence³⁷⁸ à une clause pénale. Pour l'en distinguer, la doctrine d'aujourd'hui affirme que la clause pénale ne s'applique que lorsque « l'inexécution est imputable au débiteur ».

La clause pénale s'applique du seul fait de l'inexécution des obligations désignées par les cocontractants. Par conséquent, le créancier victime de l'inexécution n'a pas à démontrer l'existence d'un préjudice³⁷⁹. Comme l'écrit C. ATIAS³⁸⁰, « la peine est due, non pas en réparation d'un préjudice éprouvé, mais en exécution de la convention ». Sur ce, le débiteur ne pourrait pas s'exonérer du paiement de la peine en démontrant la seule absence de préjudice.

Dans un grand nombre de cas, le paiement s'entend de la remise par le débiteur au créancier de la somme d'argent précisément prévue par la clause pénale, ni plus, ni moins. Ainsi l'alinéa premier de l'article 1231-5 dispose que : « Lorsque le contrat stipule que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre ». L'ampleur des pertes subies et

³⁷³ Cass. civ. 1^{re}, 20 juin 1962, *D.* 1962. 645.

³⁷⁴ Cass. com, 8 juill. 1981, *Gaz. Pal.* 1982. 1. Pan. 54.

³⁷⁵ Anc. Art. 1227: « La nullité de l'obligation principale entraîne celle de la clause pénale. La nullité de celle-ci n'entraîne point celle de l'obligation principale ». Cet article n'existe plus depuis la dernière réforme du droit des contrats ; le nouvel article 1231-5 du Code civil simplifie et synthétise en un article l'essentiel des dispositions des anciens articles 1226 à 1233 et 1152 relatifs aux clauses pénales.

³⁷⁶ Com. 22 mai 1978, *Bull. civ.* IV, n° 141.

³⁷⁷ PLANIOL (M.) et RIPERT (G.), *Traité pratique de droit civil français*, t. VII par ESMEIN, 1931, LGDJ, n° 868.

³⁷⁸ Civ. 29 juin 1853, *D.* 1854. 1. 288.

³⁷⁹ Civ. 3^e. 12 janv. 1994, n° 91-19.540, *Bull. civ.* III, n° 5, *RTD civ.* 1994. 605, obs. J. Mestre, Defrénois 1994. 804, obs. D. Mazeaud, *JCP* 1994. I. 3809, n° 18.

³⁸⁰ ATIAS (C.), *Précis élémentaire de contentieux contractuel*, 3^e éd., 2006, PU Aix-Marseille, n° 244.

des gains manqués réellement soufferts par le créancier importe peu. Il est d'ailleurs possible de demander au juge des référés une provision sur le montant non contestable d'une clause pénale³⁸¹. Toutefois, l'application mécanique du forfait, auquel l'article 1103³⁸² du Code civil donne force de loi, trouve plusieurs limites. Lorsque le préjudice est supérieur à la peine, l'une d'elles tient aux moyens existant pour le créancier de laisser le soin au juge de fixer le montant des dommages et intérêts ; une autre réside dans la possibilité pour le juge d'augmenter la peine dérisoire. Lorsque le préjudice est inférieur à la peine, une autre limite tient au pouvoir donné au juge de modérer la peine manifestement excessive. Et de la même façon que l'obligation principale, l'obligation née de la clause pénale peut n'être pas exécutée. Le créancier dispose alors de tous les remèdes liés à l'inexécution d'une obligation monétaire.

En dépit de sa nullité, une clause pénale peut produire certaines conséquences. En effet son vice n'attendra pas la validité du contrat où elle est insérée. Il reviendra donc au juge, en cas d'inexécution, de fixer le montant des dommages et intérêts prévisibles et en ce cas, rien ne lui interdit de tenir compte de la clause annulée pour évaluer l'indemnité due par le débiteur au créancier. En effet, selon la Cour de cassation française³⁸³, les juges du fond peuvent faire état d'une clause pénale qu'ils n'appliquent pas comme un élément d'appréciation du préjudice subi.

2. Pouvoirs du juge sur la peine

En France, la réforme du 9 juillet 1975³⁸⁴, qui porte exception aux « principes du droit contractuel »³⁸⁵, offre au juge un pouvoir de révision de la clause. Plus précisément, elle lui en donne trois³⁸⁶ : un pouvoir de modération lorsque la peine est manifestement excessive; un pouvoir d'augmentation lorsqu'elle est manifestement dérisoire; un pouvoir de réfaction en cas d'exécution partielle de l'obligation principale.

³⁸¹ Cass. civ. 3^e, 19 févr. 2003, n° 01-16.991, *Bull. civ.* III, n° 44, *Gaz. Pal.* 2003. 3081, note J. Rémy.

³⁸² Art. 1103, *op.cit.*

³⁸³ Cass. civ. 1^{re}, 29 mars 1965, *Bull. civ.* I, n° 225.

³⁸⁴ Loi n°75-596 du 9 juillet 1975 portant diverses dispositions relatives à la réforme de la procédure civile, *JORF* du 10 juillet 1975, p. 7076.

³⁸⁵ FLOUR (J.), AUBERT (J-L), SAVAUX (E.), *Droit civil : Les obligations, op. cit.*, n° 239.

³⁸⁶ Art. 1231-5, *op.cit.*

En droit libanais, le législateur n'a prévu que ce dernier des pouvoirs et ce à l'alinéa troisième de l'article 266³⁸⁷ du Code des obligations et des contrats. Mais, la jurisprudence actuelle tend à donner au juge un rôle important en la matière en tenant compte de la bonne foi des parties³⁸⁸.

La stipulation d'une peine n'est pas un contrat ordinaire, mais un accord exorbitant de justice privée qui retire à l'autorité judiciaire une parcelle de son pouvoir. C'est bien ce que semble avoir convenu le législateur en donnant au juge le pouvoir de modérer la peine manifestement excessive. Une peine, même d'origine privée, reste une peine et doit être placée sous le contrôle du juge³⁸⁹. Et parce qu'il s'agit d'une peine, le juge peut, au cas par cas, établir la balance des intérêts. Comme l'écrit J. BEAUCHARD³⁹⁰, « c'est reconnaître au juge un pouvoir d'équité, qui est presque devenu en pratique un pouvoir quasi arbitraire, les petits tribunaux n'hésitant pas à réduire considérablement les clauses pénales, bien au-delà du préjudice subi, voire même à supprimer toute peine sous la seule affirmation que la clause pénale est manifestement excessive ». Un tel pouvoir a cependant des avantages : il permet surtout d'éviter la domination du droit par le plus fort. Pour cette raison, le pouvoir de modération est d'ordre public, « toute stipulation contraire sera réputée non écrite »³⁹¹. Et le juge peut, depuis la loi du 11 octobre 1985, prononcer la révision judiciaire « même d'office » ; il devra alors inviter les parties à présenter leurs observations³⁹² afin de respecter le principe du contradictoire. Il peut aussi user du pouvoir modérateur, alors qu'il est saisi d'une demande de redressement judiciaire civil et qu'il vérifie la validité et le montant des créances avant d'en aménager le paiement³⁹³. Mais il ne faut pas exagérer la portée du pouvoir de modération judiciaire. Le principe demeure l'intangibilité du contrat. Par conséquent, le juge qui « refuse de modérer la peine forfaitairement convenue » n'a pas à « motiver spécialement sa décision » ; il ne s'agit que d'admettre « l'application pure et simple d'une convention »³⁹⁴. De plus, il a été jugé que l'ancien article 1152 du Code civil remplacé par le

³⁸⁷ Art. 266 du COC : « La peine peut être diminuée par le juge si l'obligation principale a été exécutée en partie ».

³⁸⁸ Cass. civ. lib, 19 mars 1992, Al Adel, 1993, p.63.

³⁸⁹ SALEILLES (R.), *Étude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de code civil pour l'Empire allemand*, 3^e éd., Paris, 1925, LGDJ.

³⁹⁰ BEAUCHARD (J.), *Droit de la distribution et de la consommation*, 1996, PUF, p. 339.

³⁹¹ Art. 1231-5, *op.cit.*

³⁹² Cass. com. 23 mars 1993, n° 91-12.364, *Bull. civ. IV*, n° 114.

³⁹³ Cass. civ. 1^{re}, 14 nov. 1995, n° 94-04.008, *Bull. civ. I*, n° 412.

³⁹⁴ Cass. civ. 1^{re}, 23 févr. 1982, *Bull. civ. I*, n° 85, *RTD civ.* 1982, p. 603, obs. F. Chabas ; Civ. 3^e. 26 avr. 1978, *Bull. civ. III*, n° 160, R. p. 37, *D.* 1978. 349, *RTD civ.* 1978. 672, obs. G. Cornu ; Com. 26 févr. 1991, n° 89-

nouvel article 1231-5 ne subordonne pas la validité de la clause pénale à sa vérification par le juge³⁹⁵.

À la lettre, le second alinéa de l'article 1231-5 du Code précité dispose que « le juge peut, même d'office, modérer [...] la peine qui avait été convenue, si elle est manifestement excessive ». Ceci appelle des précisions, tant sur la mesure de l'excès de la peine, que sur l'étendue de la modération judiciaire.

À propos de la mesure de l'excès, le législateur emploie l'expression « manifestement excessive » qui invite le juge à la tempérance dans l'exercice du pouvoir modérateur. Dans ce contexte, la jurisprudence décide que l'appréciation de l'excès manifeste revient aux juges du fond³⁹⁶. Et que cette appréciation doit être effectuée au jour où la décision doit être rendue³⁹⁷. Plus précisément, pour relever un excès manifeste, le juge fait recours à un raisonnement objectif. Il opère une comparaison entre le montant de la peine et la valeur du préjudice³⁹⁸ : une trop grande disproportion entre l'une et l'autre permet de dévoiler l'excès manifeste³⁹⁹. Mais, le montant de la clause pénale, compte tenu de son but comminatoire, n'est pas nécessairement égal à celui du préjudice⁴⁰⁰, à moins de ne considérer que son but indemnitaire⁴⁰¹. Une décision modérant une peine doit être suffisamment motivée⁴⁰². Ce n'est pas le cas de celle qui, « pour réduire le montant de l'indemnité résultant d'une clause pénale insérée dans un contrat, se borne à énoncer que le montant est « un peu élevé »⁴⁰³, ou de celle qui retient que, compte tenu des circonstances de l'espèce, la clause pénale apparaît à tout le moins excessive »⁴⁰⁴.

Le juge doit donc dire en quoi le montant de la clause pénale « est manifestement excessif ». Pour le faire, il peut ordonner une expertise⁴⁰⁵. En revanche, il ne peut pas s'appuyer

12.081, *Bull. civ.* IV, n° 91, JCP N 1992. II. 185, note Gain ; Civ. 1^{re}. 26 juin 2001, n° 99-21.479, *Bull. civ.* I, n° 191.

³⁹⁵ Cass. civ. 2^e, 5 avr. 1993, n° 91-19.979, *Bull. civ.* II, n° 142, *D.* 1994. 13, note A. Penneau.

³⁹⁶ Soc. 24 mai 1978, *Bull. civ.* V, n° 385.

³⁹⁷ Cass. civ. 1^{re}, 19 mars 1980, *Bull. civ.* I, n° 95 ; 10 mars 1998, n° 96-13.458, *Bull. civ.* I, n° 98.

³⁹⁸ Cass. com. 11 févr. 1997, n° 95-10.851, *Bull. civ.* I, n° 47, *RTD civ.* 1997. 654, obs. J. Mestre.

³⁹⁹ Soc. 23 oct. 1980, *Bull. civ.* V, n° 76.

⁴⁰⁰ Cass. com. 29 janv. 1991, n° 89-16.446, *Bull. civ.* IV, n° 43.

⁴⁰¹ Cass. com. 27 mars 1990, n° 88-13.967, *D.* 1990. 390, note E.-S. de La Marnierre, *RTD civ.* 1990. 514, obs. Ph. Rémy, *D.* 1991. Somm. 158, obs. G. Paisant, *RTD civ.* 1990. 655, obs. J. Mestre.

⁴⁰² SALUDEN (M.), *L'étendue du contrôle exercé par la Cour de cassation sur les juges du fond en matière de clause pénale*, *Gaz. Pal.* 1984. 1. Doctr. 262.

⁴⁰³ Cass., ch. mixte, 20 janv. 1978, *Bull. civ.* n° 1, R. p. 37, *D.* 1978. 349.

⁴⁰⁴ Cass. civ. 3^e, 14 nov. 1991, n° 90-14.025, *Bull. civ.* III, n° 274.

⁴⁰⁵ Cass. civ. 3^e, 13 nov. 2003, n° 01-12.646, *RTD civ.* 2004. 506, obs. J. Mestre et B. Fages.

exclusivement sur des motifs tirés du comportement du débiteur de la pénalité. Ce qui ne veut pas dire qu'une appréciation du comportement des parties soit totalement exclue⁴⁰⁶. Et les tribunaux ne sauront être totalement indifférents à la bonne ou mauvaise foi du débiteur qui demande le secours de la loi⁴⁰⁷, comme à celle du créancier⁴⁰⁸. Par ailleurs, le juge ne doit pas non plus se baser uniquement sur la situation financière du débiteur. Ainsi, la prise en compte de la capacité de remboursement des débiteurs par rapport à leur surendettement ne permet pas de considérer qu'une clause pénale est excessive - même lorsque le juge modère la peine dans le cadre d'une procédure de redressement civil⁴⁰⁹. En somme, si l'appréciation de ce qui est « manifestement excessif » est objective et repose sur une comparaison entre préjudice réel et peine stipulée, il existe aussi un contexte propre à chaque espèce dont il n'est guère possible de faire abstraction⁴¹⁰.

« Il appartient aux juges du fond, souverains dans l'appréciation du préjudice subi par la créancier, de fixer librement le montant de l'indemnité résultant de l'application d'une clause pénale dès lors qu'ils l'estiment manifestement excessive »⁴¹¹. Toutefois, ils ne peuvent pas « allouer une somme inférieure au montant du dommage »⁴¹². Mais ils peuvent toujours fixer un montant plus élevé que celui-ci⁴¹³ ; la fonction punitive de la clause est ainsi préservée. En l'absence de préjudice, le juge a déjà rejeté la demande en paiement de la pénalité⁴¹⁴. Dans les mêmes circonstances, il condamne plus fréquemment le débiteur à payer un montant symbolique⁴¹⁵ ; ce qui revient au même. Une telle solution est critiquable : même en l'absence de préjudice, le fait de l'inexécution existe, c'est lui que les parties entendaient sanctionner. Le pouvoir de modérer une clause n'est pas exactement celui de ne lui faire produire aucun effet ou presque aucun effet. En ce sens, un arrêt affirme que « le juge ne peut refuser d'appliquer la clause pénale au motif d'absence de préjudice »⁴¹⁶.

⁴⁰⁶ Cass. civ. 3^e, 30 janv. 2008, n° 06-21.145, *D.* 2008. AJ 485, obs. Vincent, JCP 2008. IV. 1406.

⁴⁰⁷ G. PAISANT, « Dix ans d'application de la réforme des articles 1152 et 1231 du C. civ. relative à la clause pénale », *RTD civ.* 1985. 647, n° 38.

⁴⁰⁸ LE TOURNEAU (Ph.), *Droit de la responsabilité et des contrats 2008/2009*, Dalloz action, 7^e éd., n° 1219.

⁴⁰⁹ Cass. civ. 1^{re}, 14 nov. 1995, n° 94-04.008, *Bull. civ.* I, n° 412.

⁴¹⁰ CARBONNIER (J.), *Droit civil*, op. cit., n° 1097.

⁴¹¹ Cass. civ. 1^{re}, 24 juill. 1978, *Bull. civ.* I, n° 280.

⁴¹² Cass. civ. 1^{re}, 3 févr. 1982, *Bull. civ.* IV, n° 44.

⁴¹³ Cass. com. 23 janv. 1979, *Bull. civ.* n° 30.

⁴¹⁴ Cass. com. 16 juill. 1991, *D.* 1992, 365, note D. Mazeaud.

⁴¹⁵ Cass. com. 13 mars 1979, *Bull. civ.* IV, n° 99, *Gaz. Pal.* 1979. 2. 343, note Viatte ; 11 févr. 1997, n° 95-10.851, *Bull. civ.* IV, n° 47.

⁴¹⁶ Cass. com. 23 mars 1999, n° 97-11.835, inédit.

Quant à l'alinéa deuxième de l'article 1231-5 du Code civil français, il permet au juge « d'augmenter la peine qui avait été convenue », si elle est « dérisoire ». Tandis que le législateur libanais n'accorde au juge aucun pouvoir à ce niveau alors même que la clause pénale « équivaldrait à une clause de non responsabilité, mais réserve faite du dol du débiteur »⁴¹⁷.

L'exercice du pouvoir du juge français est ici soumis aux mêmes conditions que celui de modération de la peine excessive. Ainsi, le juge qui augmente la peine doit expliquer en quoi elle est dérisoire⁴¹⁸. La doctrine⁴¹⁹ considère que la stipulation d'une telle clause est rare. En effet, la question qui se pose est celle de savoir comment une clause pénale peut être dérisoire tout en ne perdant pas sa nature comminatoire. A ce sujet, plusieurs explications existent : 1° une erreur du créancier sur l'évaluation du préjudice ; 2° la volonté des parties de limiter les dommages et intérêts supportés par le débiteur ; 3° l'absence de négociation du contrat dont le contenu, imposé par le débiteur, comporte une indemnité dérisoire stipulée à titre de pénalité. En effet, dans les deux derniers cas, une telle clause est plutôt une clause limitative de responsabilité.

L'alinéa troisième de l'article 1231-5 du Code civil dispose que, « Lorsque l'engagement a été exécuté en partie la pénalité convenue peut être diminuée par le juge, même d'office, à proportion de l'intérêt que l'exécution partielle a procuré au créancier, sans préjudice de l'application de l'alinéa précédent ». Puis il ajoute que « toute stipulation contraire est réputée non écrite ». Tout en permettant au juge de réécrire le contrat, la possibilité de diminuer l'engagement que lui offre cet article n'est pas de même nature que celle de modérer la peine manifestement excessive prévue par l'alinéa deuxième du même article. Il ne s'agit pas d'appliquer un principe d'équité contre le déséquilibre du contrat ; il est plutôt question, tout en diminuant la peine, de tenir compte de l'économie voulue par les parties. Ce même pouvoir est aussi reconnu au juge en droit libanais⁴²⁰.

En droit français, la révision est subordonnée au fait : 1° qu'il y a eu une exécution au moins partielle ; 2° que cette exécution a procuré au créancier un « intérêt ». Par conséquent, pour concevoir l'application de l'article précité, l'exécution partielle du contrat doit être

⁴¹⁷ Art. 267 du COC, *op.cit.*

⁴¹⁸ Cass. com. 10 juill. 2001, n° 98-16.202, CCC 2001, n° 168, note Leveneur, 2° esp.

⁴¹⁹ MALAURIE (Ph.), AYNÈS (L.) et STOFFEL-MUNCK (Ph.), *Droit civil. Les obligations*, 4^e éd., 2009, Defrénois, n° 989.

⁴²⁰ Art. 266 du COC, *op.cit.*

possible ; ce qui n'est pas le cas lorsque la prestation attendue est indivisible. Donc, la seule exécution d'une partie de ses obligations par le débiteur ne permet pas de fonder la révision. Ce qui compte, c'est l'intérêt que le créancier en retire. Il revient ainsi au juge du fond qui révisé une clause de rechercher l'intérêt que l'exécution partielle a procuré au créancier⁴²¹. Un tel intérêt devrait être celui que le créancier attendait précisément du contrat, autrement dit celui qui découle de l'économie voulue par les parties. L'intérêt procuré par l'exécution partielle doit aussi être suffisamment important pour être satisfaisant. Quant au législateur libanais, il a retenu une exécution partielle de l'obligation principale afin que le juge puisse diminuer la peine.

Pour la Cour de cassation française⁴²², le juge n'a pas à intervenir « lorsque les parties ont elles-mêmes prévu une diminution de la peine convenue à proportion de l'intérêt que l'exécution partielle de l'engagement aura procuré au créancier ». Plus précisément, il doit respecter les contrats qui « ont expressément déterminé les conséquences de leur inexécution partielle sur le montant de la peine encourue »⁴²³. La seconde formulation laisse entendre que les parties pourraient prévoir d'autres conséquences sur la peine qu'une diminution à proportion de l'intérêt que l'exécution partielle aura procuré au créancier, et donc qu'elles pourraient stipuler un mécanisme de variation du montant de la peine indexé sur un autre critère que la satisfaction du créancier. Il n'est pas certain que l'alinéa troisième de l'article 1231-5 du Code civil, dont le sens est clair, autorise une telle interprétation⁴²⁴.

La diminution par le juge de la peine, proportionnellement à l'intérêt de l'exécution partielle, n'interdit pas la modération de la peine manifestement excessive. Pour certains⁴²⁵, lorsque ces deux conditions sont réunies, le juge doit d'abord supprimer les excès de la peine et ensuite opérer la diminution proportionnelle à l'intérêt procuré au créancier. En ce cas, on peut se demander si, après la modération, il restera une place pour la réduction. En effet, en modérant la peine, le juge prendra déjà en compte les conséquences de l'inexécution partielle sur l'intérêt du contrat : l'avantage que le créancier a retiré du contrat entrera dans l'évaluation du préjudice ; et c'est à partir de la valeur du préjudice que le juge va modérer la peine. Pour

⁴²¹ Cass. civ. 1^{re}, 13 nov. 1996, n° 95-04.021, *RTD com.* 1997. 324, obs. G. Paisant ; CCC 1997, n° 18, obs. G. Raymond.

⁴²² Cass. com. 21 juill. 1980, *Bull. civ. IV*, n° 309, *RTD civ.* 1981. 399, obs. F. Chabas.

⁴²³ Cass. com. 19 nov. 1991, n° 90-15.465, *Bull. civ. IV*, n° 346, *D.* 1993. 56, note G. Paisant.

⁴²⁴ G. CORNU, obs. *RTD civ.* 1976. 571

⁴²⁵ VINEY (G.) et JOURDAIN (P.), *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, GHESTIN (J.) [sous la dir. de], 2^e éd., 2001, LGDJ, n° 261.

d'autres auteurs⁴²⁶, l'application cumulative de ces deux situations devrait conduire à admettre une démarche inverse : le juge devrait tenir compte de l'inexécution partielle, d'abord ; il pourrait supprimer l'excès de la peine, ensuite. En somme, il faudrait d'abord défalquer de la peine un montant qui, proportionnellement, correspond à l'intérêt procuré au créancier par l'exécution partielle. En dépit de cette opération, la peine peut demeurer excessive par rapport au préjudice ; il est alors encore possible de la modérer.

En conclusion, le juge jouit d'un rôle central aussi bien au niveau des clauses abusives qu'au niveau des clauses pénales.

§II. LA REMISE EN CAUSE DU CONTRAT PAR LE JUGE

Le juge intervient également au stade de la rupture du contrat. Cette immixtion peut se justifier par la satisfaction d'un ordre public économique. Il essaie de faire évoluer le droit des contrats, pour permettre une meilleure exécution du contrat, afin que chacune des parties retrouve son intérêt dans la relation contractuelle. Donc, on va examiner dans un premier temps la résolution du contrat (A) et dans un second temps la nullité du contrat (B).

A. La résolution du contrat

La résolution du contrat pour inexécution faisait l'objet d'une seule disposition dans le Code civil français de 1804 : l'ancien article 1184⁴²⁷. Elle était présentée comme l'exercice d'une condition résolutoire tacitement stipulée dans tous les contrats qui étaient inexécutés. Cela explique que l'article 1184 figurait dans le paragraphe relatif aux obligations conditionnelles. Cet artifice est abandonné par l'ordonnance portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations⁴²⁸. Aujourd'hui la résolution pour inexécution n'est plus présentée comme le résultat d'une condition résolutoire tacite, mais plus directement

⁴²⁶ G. PAISANT, « Dix ans d'application de la réforme des articles 1152 et 1231 du C. civ. relative à la clause pénale », *op.cit.*, n^{os} 84 s.

⁴²⁷ Anc. art. 1184 : « La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement.

Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts.

La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances. »

⁴²⁸ L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, *op.cit.*

comme la sanction d'une inexécution. L'article 1224⁴²⁹ du Code civil énumère les différents modes de résolution du contrat et clarifie leurs conditions de fond. A côté de la résolution judiciaire, on trouve la résolution unilatérale extrajudiciaire et la clause résolutoire.

Il ne faut pas confondre résolution et résiliation. Traditionnellement, il était soutenu que dans les contrats à exécution instantanée, la résolution conduit à un anéantissement rétroactif du contrat, tandis que, pour les contrats à exécution successive, c'est une résiliation qui s'opère. Mais, l'ordonnance du 10 février 2016⁴³⁰, abandonne la fiction juridique de la rétroactivité traditionnellement attachée à la résolution par la doctrine et la jurisprudence, dans la mesure où la rétroactivité a en principe pour effet d'engendrer des restitutions. Celles-ci sont en effet traitées au troisième alinéa de l'article 1229⁴³¹ du Code civil, et n'ont lieu que lorsque les prestations échangées n'avaient d'utilité qu'en cas d'exécution complète du contrat résolu, la distinction contrat instantané/contrat à exécution successive ne paraissant pas toujours adaptée pour déterminer dans quelle mesure les restitutions doivent avoir lieu. Lorsque les prestations auront trouvé une utilité au fur et à mesure de l'exécution réciproque du contrat, la résolution n'aura donc pas d'effet rétroactif. De nombreux praticiens du droit y étant très attachés, le terme de « résiliation », couramment utilisé en matière contractuelle, a été réintroduit, sans modifier la conception unitaire de l'ordonnance : le troisième alinéa précise désormais que lorsque la résolution ne donne pas lieu à restitution pour la période antérieure à la dernière prestation n'ayant pas reçu de contrepartie, elle est qualifiée de résiliation. La résiliation est donc simplement un cas déterminé de résolution aux contours clairement délimités par le texte, applicable tant aux contrats instantanés qu'aux contrats à exécution successive, et se caractérisant par son absence de restitution.

⁴²⁹ Art. 1224 : « La résolution résulte soit de l'application d'une clause résolutoire soit, en cas d'inexécution suffisamment grave, d'une notification du créancier au débiteur ou d'une décision de justice. »

⁴³⁰ L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, *op.cit.*

⁴³¹ Art. 1229 : « La résolution met fin au contrat.

La résolution prend effet, selon les cas, soit dans les conditions prévues par la clause résolutoire, soit à la date de la réception par le débiteur de la notification faite par le créancier, soit à la date fixée par le juge ou, à défaut, au jour de l'assignation en justice. Lorsque les prestations échangées ne pouvaient trouver leur utilité que par l'exécution complète du contrat résolu, les parties doivent restituer l'intégralité de ce qu'elles se sont procuré l'une à l'autre.

Lorsque les prestations échangées ont trouvé leur utilité au fur et à mesure de l'exécution réciproque du contrat, il n'y a pas lieu à restitution pour la période antérieure à la dernière prestation n'ayant pas reçu sa contrepartie ; dans ce cas, la résolution est qualifiée de résiliation ».

En droit libanais, le Code des obligations et des contrats distingue tout à fait la résolution de la résiliation en consacrant à chacune des ces deux notions son propre régime juridique⁴³² selon que la dissolution du contrat se produise avec ou sans rétroactivité⁴³³.

On va s'intéresser d'abord à la résolution judiciaire du contrat (1) et par la suite à sa résolution extrajudiciaire (2).

1. La résolution judiciaire du contrat

Au-delà des contrats synallagmatiques⁴³⁴, la résolution a été étendue aux contrats unilatéraux à titre onéreux, nommés contrats synallagmatiques imparfaits⁴³⁵ et ce aussi bien en droit français qu'en droit libanais⁴³⁶. « La jurisprudence prononce sans difficulté la résolution des contrats synallagmatiques imparfaits, car ces contrats, s'ils sont nés unilatéraux, comportent des obligations réciproques au moment de l'exécution »⁴³⁷. La jurisprudence s'attache donc plus à la réciprocité des contreparties qu'au caractère synallagmatique du contrat. Ainsi, l'article 1912 du Code civil dispose que « le débiteur d'une rente constituée en perpétuel peut être contraint au rachat » s'il « cesse de remplir ses obligations pendant deux années » ou « manque à fournir au prêteur les sûretés promises par le contrat » ; de même, « le constituant peut réclamer la restitution du bien gagé » en cas d'inexécution de l'obligation de conservation du gage⁴³⁸. De plus, pour le prêt à intérêts, lorsqu'il s'agit du non-paiement des seuls intérêts, la résolution peut être prononcée. Un auteur⁴³⁹ est allé plus loin en proposant que la résolution pour inexécution puisse s'appliquer à tous les contrats. Cette proposition se justifie et emporte l'adhésion si la résolution se fonde sur la bonne foi et l'équité, car l'interdépendance perd alors toute son importance. Ainsi, « la résolution a naturellement vocation à sanctionner ces obligations pour justifier la reprise du bien »⁴⁴⁰.

⁴³² Les articles 238 à 248 du COC.

⁴³³ Art. 238 du COC : « Cette dissolution peut se produire avec rétroactivité, elle prend alors le nom de résolution ; elle peut aussi n'opérer que pour l'avenir, et elle est alors qualifiée de résiliation ».

⁴³⁴ Anc. article 1184, *op.cit.*

⁴³⁵ Paris, 29 juin 1893, *DP* 1893. 2. 437. - Nancy, 11 janv. 1936, *DH* 1936. 155

⁴³⁶ الدكتور مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١، ص. ٦٣٠ : "قد يتبادر إلى الذهن أن العقود المتبادلة هي فقط القابلة للإلغاء إذ تتضمن موجبات متبادلة. ولكن من خلال النظرة إلى العقود المنفردة، أي الصادرة عن إرادة منفردة، نرى أن هذه العقود قابلة أيضاً للإلغاء. ففي عقد الهبة مثلاً إذا تخلف الموهوب له عن القيام بأحد الشروط التي تضمنها العقد حق للواهب إلغاء الهبة".

⁴³⁷ MAZEAUD (H., L., J.) et CHABAS (F.), *Leçons de droit civil*, t. 2, vol. 1, Les obligations, 9^e éd. par F. CHABAS, 1998, Montchrestien, n° 1091.

⁴³⁸ Art. 2344 du Code civil.

⁴³⁹ BOYER (G.), *Recherches historiques sur la résolution des contrats*, thèse, Toulouse, 1924, p.16.

⁴⁴⁰ GENICON (T.), « Les conséquences de la résolution pour inexécution : la question de l'indemnité d'usage de la chose restituée », *RDC* 2008, n° 261.

Pour des raisons diverses, souvent dues à la spécificité des modes de rupture dans une matière ou à l'appréhension des effets de la résolution, cette dernière est écartée s'agissant de certains contrats synallagmatiques⁴⁴¹. Ainsi, la jurisprudence a interdit que le créancier invoque la résolution du contrat de travail afin qu'il ne détourne pas les règles du licenciement⁴⁴². Le salarié peut en revanche invoquer la résolution⁴⁴³. La même logique se retrouve pour le contrat de bail en présence d'un droit au maintien dans les lieux⁴⁴⁴. De son côté, l'article 1978 exclut la résolution pour défaut de paiement des arrérages dans le contrat de rente viagère en raison des difficultés de restitution⁴⁴⁵. Mais, cet article n'est pas d'ordre public.

Lorsque la résolution est judiciaire, l'inexécution doit être suffisamment grave⁴⁴⁶. Mais, l'inexécution n'a pas à être nécessairement fautive et il n'est pas nécessaire pour la victime de l'inexécution de prouver un préjudice. Ensuite, s'il va de soi que l'inexécution ne doit pas être due au seul fait du créancier, la question se pose de savoir si elle doit être imputable au débiteur.

La Cour de cassation française a très clairement énoncé que « la résolution d'un contrat synallagmatique peut être prononcée en vertu de l'article 1184 du Code civil, en cas d'inexécution par l'une des parties de ses obligations, même si cette inexécution n'est pas fautive »⁴⁴⁷. Il n'est pas non plus nécessaire de prouver que cette inexécution a causé un préjudice au demandeur⁴⁴⁸. De là, les motifs de la résolution sont très divers et dépassent la seule sanction d'une faute ou la réparation d'un préjudice. L'essentiel est qu'une inexécution suffisamment grave d'une obligation contractuelle se soit produite. Un trouble anormal de voisinage peut alors justifier une résolution⁴⁴⁹. Mais c'est à la condition, pour la victime, d'établir un lien de causalité entre les troubles constatés et un manquement à l'obligation du

⁴⁴¹ LARRIBEAU-TERNEYRE (V.), *Le domaine de l'action résolutoire : recherches sur le contrat synallagmatique*, thèse, Pau, 1988.

⁴⁴² RADÉ (C.), « Feu la résolution judiciaire du contrat de travail », *Dr. soc.* 2001. 624.

⁴⁴³ Soc. 15 mars 2005, n° 03-41.555 et n° 03-42.070, *Bull. civ. IV*, n°s 90 et 91. - 16 mars 2005, n° 03-40.251, *Bull. civ. IV*, n° 94 ; *RDC* 2005. 763, obs. Radé.

⁴⁴⁴ Cass. civ. 3^e, 28 mai 2008, n° 07-10.550, *Bull. civ. III*, n° 97.

⁴⁴⁵ Cass. civ. 3^e, 28 mai 1986, *Bull. civ. III*, n° 84. - Cass., ass. plén. 4 avr. 2008, *Bull. civ.* n° 1 ; *LPA* 28 mai 2008, p. 13, note N. Leblond ; *JCP* 2008. I. 179, n°s 13 s., obs. R. Wintgen ; *RDC* 2009. 151, obs. S. Pimont.

⁴⁴⁶ Art. 1224, *op. cit.*

⁴⁴⁷ Cass. civ. 1^{re}, 4 févr. 1976, *Bull. civ. I*, n° 53. - Cass. civ. 3^e, 9 oct. 1979, *Bull. civ. III*, n° 169.

⁴⁴⁸ Cass. civ. 3^e, 4 mai 1994, n° 92-11.196, *Bull. civ. III*, n° 84. - 5 févr. 1971, *Bull. civ. III*, n° 90 ; *JCP* 1971. IV. 65.

⁴⁴⁹ Cass. civ. 3^e, 20 avr. 2005, n° 03-18.390, *Bull. civ. III*, n° 96, *D.* 2006. 958, obs. N. Damas : résiliation du bail du fait des troubles anormaux de voisinage causés par un colocataire : « le bailleur est obligé, par la nature du contrat, et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation particulière, de faire jouir paisiblement le preneur de la chose louée pendant la durée du bail ».

preneur d'user paisiblement de la chose louée⁴⁵⁰. La solution doit être approuvée même si, dans les deux arrêts précités du 14 octobre 2009, se posait aussi un problème d'imputabilité, les comportements reprochés étant ceux des enfants du preneur⁴⁵¹. Le motif de résolution peut être aussi une perte de confiance. C'est ce que relève la Cour de cassation en affirmant que « la société n'avait pas respecté les termes du cahier des clauses techniques particulières, n'avait pas réagi aux mises en demeure qui lui avaient été adressées et avait réalisé des fondations non conformes et mettant en péril la pérennité de l'immeuble et constaté l'existence d'un retard dans l'exécution des travaux consécutif à ces fautes, la cour d'appel a pu retenir, par une décision motivée, que cette situation avait entraîné une perte de confiance incompatible avec la poursuite des relations contractuelles »⁴⁵².

Concernant toujours la cause de l'inexécution, et le fait qu'une faute n'est pas nécessaire à la sanction de l'inexécution, il existe une divergence de vue entre une partie de la doctrine et la jurisprudence au sujet de l'inexécution fortuite. Pour une partie de la doctrine, en effet, l'inexécution doit procéder d'un fait du débiteur qui n'est pas nécessairement constitutif d'une faute mais qui doit, du moins, lui être imputable. La jurisprudence et quelques auteurs décident, en revanche, que la résolution judiciaire concerne l'inexécution due à un cas de force majeure, donc en l'absence de toute imputabilité au débiteur. C'est donc la question de l'imputabilité de l'inexécution qu'il faut analyser.

Tout d'abord, se pose la très traditionnelle question de l'imputabilité de l'inexécution au débiteur. Faut-il que l'inexécution soit, sinon fautive, du moins imputable au débiteur pour demander la résolution judiciaire ou ne faut-il voir, en cas de cause étrangère, qu'une application de la théorie des risques ? Ici, la Cour de cassation a approuvé une cour d'appel d'avoir « énoncé à bon droit qu'il résulte de l'article 1184 du Code civil que la résolution d'un contrat synallagmatique peut être prononcée en cas d'inexécution par l'une des parties de ses obligations, quel que soit le motif qui a empêché cette partie de remplir ses engagements, alors même que cet empêchement résulterait de la force majeure »⁴⁵³ réaffirmant en cela ce

⁴⁵⁰ Cass. civ. 3^e, 14 oct. 2009, n° 08-16.955 et n° 08-12.744, *RLDC* 2009/66, n° 3642 : « Caractérise l'absence de ce lien et justifie légalement sa décision au regard des articles 1184 et 1728 du code civil la cour d'appel qui relève que les faits reprochés avaient été commis dans le hall d'un immeuble appartenant au même ensemble immobilier que celui où se situent les lieux loués, mais distant de plus d'un kilomètre de celui-ci ». - En revanche, il faut vérifier « si les auteurs des troubles étaient hébergés » : Cass. civ. 3^e, 10 nov. 2009, n° 09-11.027, *Bull. civ.* III, n° 244; *JCP* 2010. II. 314, note P. Rémy.

⁴⁵¹ Art. 1735 C.civ : « Le preneur est tenu des dégradations et des pertes qui arrivent par le fait « des personnes de sa maison ».

⁴⁵² Cass. civ. 3^e, 26 janv. 2010, n° 09-10.174.

⁴⁵³ Cass. civ. 3^e, 6 mai 2009, n° 08-13.824, *JCP* 2009. I. 273, n° 31, obs. P. Grosser.

qu'elle avait décidé, tant pour le fait d'un tiers que pour la force majeure⁴⁵⁴. Ce faisant, la Cour de cassation a été critiquée par la doctrine classique qui estime qu'elle confond la résolution judiciaire avec la théorie des risques⁴⁵⁵. En effet, par application de cette théorie, les risques étant pour le débiteur *res perit debitori*, celui-ci est libéré, et par conséquent le créancier de l'obligation inexécutée (et éteinte) est libéré de sa propre obligation. Il ne s'agirait plus de résolution judiciaire pour inexécution. L'extinction du contrat se produirait de plein droit, sans qu'il soit nécessaire de recourir au juge. Ou bien, s'il y a recours au juge, son office ne serait plus le même ; il ne lui appartiendrait plus de prononcer, mais uniquement de constater l'anéantissement du contrat⁴⁵⁶. Ou bien encore, le contrat deviendrait caduc pour disparition de l'objet de l'obligation⁴⁵⁷. Il existe pourtant quelques rares arrêts préférant la théorie des risques et affirmant qu'« une demande de résolution judiciaire du contrat en cas d'impossibilité d'exécution n'est pas nécessaire »⁴⁵⁸. Et parfois, l'inexécution peut n'être que partielle et insuffisamment grave ou l'impossibilité n'être que temporaire, auquel cas il peut y avoir suspension pour force majeure du contrat voire réduction plutôt que résolution⁴⁵⁹.

L'inexécution ne doit donc pas nécessairement être imputable au débiteur pour entraîner la résolution. L'essentiel est que l'inexécution soit suffisamment grave. Mais lorsqu'elle est imputable au créancier, celui-ci perd le droit de demander la résolution⁴⁶⁰. C'est ce que rappelle la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises : « Une partie ne peut pas se prévaloir d'une inexécution par l'autre partie dans la mesure où cette inexécution est due à un acte ou à une omission de sa part » (art. 80). Mais, malgré les fautes du créancier, la résolution est parfois prononcée aux torts exclusifs du débiteur. « Le créancier qui n'est pas tout à fait innocent peut tout de même sortir blanchi du

⁴⁵⁴ Cass. civ. 1^{re}, 2 juin 1982, *Bull. civ. I*, n° 205; *RTD civ.* 1983. 340, obs. F. Chabas. - Req. 5 déc. 1906, *DP* 1907. 1. 249, note Planiol. - Cass. civ. 3^e, 9 oct. 1979, *Bull. civ. III*, n° 169 ; *D.* 1980. IR 228, obs. Larroumet. - L'arrêt fondateur est l'arrêt Ceccaldi c/ Albertini, Cass. civ. 14 avr. 1891, *DP* 1891. 1. 329, note crit. M. Planiol.

⁴⁵⁵ MAZEAUD (H., L., J.) CHABAS (F.), *Les obligations, op. cit.*, n° 1100. - MARTY (G.) RAYNAUD (P.), *Droit civil*, t. 2, Les obligations, vol. 2, Le régime, 2^e éd., 1989, par P. Jestaz, SIREY, n° 329.

⁴⁵⁶ MAZEAUD (H., L., J.) CHABAS (F.), *Les obligations, op. cit.*, n° 1100. - MARTY (G.) RAYNAUD (P.), *Droit civil, op.cit.*, n° 329.

⁴⁵⁷ CARBONNIER (J.), *Droit civil, Les biens. Les obligations*, 2004, PUF Quadrige, n° 1107.

⁴⁵⁸ Cass. com. 28 avr. 1982, Beltoise, *Bull. civ. IV*, n° 145 ; *Deffrénois* 1983. 334, obs. Aubert ; *RTD civ.* 1953. 340, obs. F. Chabas. - Req. 27 mars 1832, *S.* 1832. 1. 290

⁴⁵⁹ ANTONMATTEI (P.-H.), Contribution à l'étude de la force majeure, préf. B. Teyssié, 1992, t. 220, LGDJ. - Pour la suspension : Cass. civ. 1^{re}. 24 févr. 1981, *Bull. civ. I*, n° 65 ; *D.* 1982. 479, note D. Martin ; *RTD civ.* 1992. 392, obs. J. Mestre : « En cas d'impossibilité momentanée, le débiteur n'est pas libéré, cette exécution est suspendue jusqu'au moment où l'impossibilité vient à cesser ». - Pour la réduction : pour une diminution de loyer : Cass. civ. 3^e. 17 juin 1980, *Bull. civ. III*, n° 116).

⁴⁶⁰ Cass. civ. 1^{re}, 21 oct. 1964, *Bull. civ. I*, n° 463. - Cass. civ. 3^e, 25 mai 1976, *Bull. civ. III*, n° 229.

litige, ses fautes étant en quelque sorte excusées et même effacées par celles, bien plus graves, du débiteur »⁴⁶¹.

La résolution peut être aussi prononcée aux torts partagés ou réciproques. Lorsque chacune des parties a manqué à ses engagements, le juge saisi de demandes respectives des contractants peut prononcer la résolution aux torts réciproques - ou partagés - des parties⁴⁶². Et là, la Cour de cassation confère au juge un pouvoir souverain pour apprécier la part de responsabilité qui incombe à chacun dans l'inexécution du contrat⁴⁶³. Mais, sont censurées les décisions qui prononcent la résolution aux torts exclusifs de l'une des parties, alors qu'il résulte des faits retenus que chacun des contractants a manqué à ses obligations⁴⁶⁴. Il en va de même de celles qui prononcent la résolution aux torts réciproques « sans rechercher la part de responsabilité incombant à chacune des parties eu égard à la gravité des fautes retenues »⁴⁶⁵.

Donc, pour agir en résolution, l'inexécution n'a pas à être fautive, ni imputable au débiteur, elle ne doit pas nécessairement engendrer un préjudice. Il faut et il suffit qu'elle soit suffisamment grave, d'ailleurs cette condition est retenue clairement à l'article 1224 du Code civil. C'est ce que le juge vérifiera, contrôlé en cela par la Cour de cassation. Ainsi, il doit vérifier que le manquement est suffisamment grave. Il doit pour cela prendre en compte toutes les circonstances intervenues jusqu'au jour de sa décision et pas seulement celles connues au jour de l'assignation⁴⁶⁶. Le juge doit tenir compte d'éléments objectifs : la convention des parties, les obligations qui en résultent ou la gravité de l'inexécution. Mais, des éléments subjectifs entrent aussi dans son appréciation : la bonne ou mauvaise foi des parties⁴⁶⁷, leur mécontentement⁴⁶⁸. « C'est pour [le juge] le moyen de porter un jugement moral sur la conduite des contractants »⁴⁶⁹. Le juge apprécie souverainement la gravité de l'inexécution mais il doit la chercher, la relever et la caractériser. Et le juge qui ne recherche pas si l'inexécution

⁴⁶¹ Cass. civ. 3^e, 27 juin 2001, n° 99-16.398. – Cass. civ. 1^{re}, 18 juill. 1995, n° 93-16.338, *Bull. civ. I*, n° 322; *RTD civ.* 1996. 395, obs. J. Mestre.

⁴⁶² Cass. com. 11 mars 1974, *Bull. civ. IV*, n° 83. – Cass. civ. 1^{re}, 29 oct. 1990, n° 87-18.068. – Cass. civ. 1^{re}, 5 nov. 1975, *Bull. civ. I*, n° 316. – TALLON (D.), *La résolution du contrat aux torts réciproques*, Mélanges Freyria, 1994, Ester, p. 231.

⁴⁶³ Cass. com. 6 mars 1984, *Bull. civ. IV*, n° 92.

⁴⁶⁴ Cass. civ. 3^e, 8 janv. 1970, *Bull. civ. III*, n° 29. – Cass. civ. 1^{re}, 12 oct. 1977, *Bull. civ. I*, n° 363.

⁴⁶⁵ Cass. civ. 1^{re}, 17 juin 1997, n° 95-18.310, *Bull. civ. I*, n° 203. – Civ. 1^{re}, 18 juill. 1995, n° 93-16.338, *Bull. civ. I*, n° 322. – Cass. com. 10 févr. 1987, *Bull. civ. IV*, n° 42.

⁴⁶⁶ Cass. civ. 3^e, 5 mai 1993, n° 91-17.097, *RTD civ.* 1994. 353, obs. J. Mestre ; CCC 1993. 173, obs. L. L. - 22 mars 1983, *Bull. civ. III*, n° 84 ; *Defrénois* 1984. 296, n° 11, obs. Aubert.

⁴⁶⁷ CARBONNIER (J.), *Droit civil*, Les biens. Les obligations, *op. cit.*, n° 1102.

⁴⁶⁸ Cass. civ. 3^e, 29 avr. 1987, *Bull. civ. III*, n° 93.

⁴⁶⁹ CARBONNIER (J.), *Droit civil*, Les biens. Les obligations, *op. cit.*, n° 1106.

était d'une gravité suffisante⁴⁷⁰, qui ne caractérise pas la gravité des manquements commis⁴⁷¹ ou qui ne relève pas une violation précise des engagements contractuels⁴⁷² pour justifier le prononcé de la résolution, encourt la cassation pour manque de base légale⁴⁷³. Mais, dans certaines matières, le législateur a déterminé lui-même le degré de gravité de l'inexécution qui est nécessaire pour prononcer la résolution : « Il enlève ainsi aux juges du fond leur pouvoir d'appréciation habituel »⁴⁷⁴. Ainsi, en faveur des fermiers, l'article L. 411-31 du code rural et de la pêche maritime précise les cas dans lesquels le bailleur peut demander la résolution pour inexécution imputable au preneur.

Une fois qu'il a évalué les manquements, le juge a le choix entre plusieurs décisions. D'abord, il peut refuser la résolution, en l'absence d'un manquement grave ou si c'est le créancier qui est à l'origine de l'inexécution. Lorsqu'il refuse la résolution, le juge peut néanmoins allouer des dommages et intérêts au créancier⁴⁷⁵ ; si l'obligation de ce dernier est pécuniaire, cela produit une « véritable réduction du prix » et, par là même, « une sorte de résolution partielle ou de révision du contrat »⁴⁷⁶. Le juge peut aussi, malgré la gravité de l'inexécution, décider d'octroyer un délai de grâce au débiteur pour exécuter son obligation⁴⁷⁷. Ce délai est fixé en fonction des circonstances et ne peut être renouvelé⁴⁷⁸. À défaut d'exécution à l'issue du délai, le contrat sera résolu. Enfin, le juge peut résoudre le contrat.

En droit libanais, le législateur a prévu au troisième alinéa de l'article 241 du Code des obligations et des contrats, que la résolution du contrat qui est dû à une condition résolutoire sous-entendue pour le cas où l'une des parties ne remplirait pas ses engagements et alors qu'elle n'est pas à même d'invoquer l'impossibilité d'exécution, « ne peut être prononcée que par le juge qui, au cas d'inexécution partielle, recherche si le manquement est suffisamment grave pour justifier la dissolution du contrat, et qui a toujours la possibilité, même au cas

⁴⁷⁰ Cass. com. 27 févr. 2007, n° 05-21.507, « sans rechercher si l'absence de certificat de conformité constituait un manquement suffisamment grave du vendeur à ses obligations justifiant la résolution du contrat, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ». - Com. 16 juill. 1980, *Bull. civ. IV*, n° 297.

⁴⁷¹ Cass. civ. 3^e, 9 déc. 2008, n° 07-21.730 - Com. 11 janv. 2000, n° 97-18.286.

⁴⁷² Cass. com. 5 févr. 1969, *Bull. civ. IV*, n° 43.

⁴⁷³ GHESTIN (J.), JAMIN (C.) et BILLIAU (M.), *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, 3^e éd., 2001, LGDJ, n° 456.

⁴⁷⁴ STORCK (M.), *Contrats et obligations. Obligations conditionnelles. Résolution judiciaire*, J.-Cl. Civ. code, art. 1184, fasc. 10, n° 63.

⁴⁷⁵ Nouvel art. 1228 : « Le juge peut, selon les circonstances, constater ou prononcer la résolution ou ordonner l'exécution du contrat, en accordant éventuellement un délai au débiteur, ou allouer seulement des dommages et intérêts. »

⁴⁷⁶ Cass. com. 4 juin 1980, *Bull. civ. IV*, n° 239.

⁴⁷⁷ Art. 1228, *op.cit.*

⁴⁷⁸ Cass. civ. 1^{re}, 19 déc. 1984, *Bull. civ. I*, n° 343.

d'inexécution totale, d'accorder au débiteur un ou plusieurs délais successifs, en considération de sa bonne foi »⁴⁷⁹.

D'emblée, le législateur libanais a consacré l'article 243 du Code des obligations et des contrats pour le cas de la force majeure. Ainsi, lorsqu'il s'agit d'obligations dérivant d'un contrat synallagmatique, les obligations correspondantes sont éteintes par contre coup en sorte que tout se passe comme si le contrat était dissous de plein droit et sans intervention du juge. Mais, si le débiteur avait déjà exécuté ses obligations essentielles, le contrat subsiste et le débiteur libéré par le cas de force majeure peut exiger de l'autre partie l'exécution des obligations qui lui incombent.

Malgré cet important rôle du juge, la nouvelle ordonnance portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations⁴⁸⁰, introduit dans le Code civil français quelques articles qui marquent une volonté de se passer de ce dernier en accordant aux parties des prérogatives unilatérales qu'elles peuvent mettre en œuvre sans son autorisation.

2. La résolution extrajudiciaire du contrat

En France, l'article 1226⁴⁸¹ du Code civil introduit la résolution unilatérale par notification de la part du créancier de l'obligation non exécutée, visée expressément par l'article 8 de la loi d'habilitation. Ce texte constitue une nouveauté qui vise à consacrer un mécanisme qui était absent du Code mais reconnu par la jurisprudence et les projets d'harmonisation européens. La Cour de cassation avait en effet déjà défini les contours de la résolution unilatérale par notification, en considérant que « la gravité du comportement d'une partie à un contrat peut justifier que l'autre partie y mette fin de façon unilatérale à ses risques et périls »

⁴⁷⁹ Cass. civ. lib. 1^{ère} ch., 24 déc. 1996, Al Marjaa, 1996, p. 13.

⁴⁸⁰ L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, *op.cit.*

⁴⁸¹ Art. 1226 : « Le créancier peut, à ses risques et périls, résoudre le contrat par voie de notification. Sauf urgence, il doit préalablement mettre en demeure le débiteur défaillant de satisfaire à son engagement dans un délai raisonnable.

La mise en demeure mentionne expressément qu'à défaut pour le débiteur de satisfaire à son obligation, le créancier sera en droit de résoudre le contrat.

Lorsque l'inexécution persiste, le créancier notifie au débiteur la résolution du contrat et les raisons qui la motivent.

Le débiteur peut à tout moment saisir le juge pour contester la résolution. Le créancier doit alors prouver la gravité de l'inexécution ».

et que « cette gravité [...] n'est pas nécessairement exclusive d'un délai de préavis »⁴⁸² « peu important que le contrat soit à durée déterminée ou non »⁴⁸³.

La résolution unilatérale n'est cependant plus considérée comme une exception au principe de la résolution judiciaire, mais est traitée comme une faculté autonome offerte au créancier qui, victime de l'inexécution, aura désormais le choix, en particulier en l'absence de clause résolutoire expresse, entre les deux modes de résolution, judiciaire ou unilatérale. Cette innovation s'inscrit dans un cadre d'efficacité économique du droit. Elle repose en effet sur l'idée que, le créancier victime de l'inexécution, au lieu de subir l'attente aléatoire du procès et de supporter les frais inhérents à l'intervention du juge, peut tout de suite ou dans un délai raisonnable, conclure un nouveau contrat avec un tiers. La sécurité juridique et la protection du débiteur ne sont pas sacrifiées pour autant à l'impératif économique puisque cette faculté est très encadrée. Ainsi, seul le créancier de l'obligation dont l'inexécution est « suffisamment grave » pourra s'en prévaloir. De plus, un formalisme protecteur est imposé, puisque la notification de la résolution doit être précédée d'une mise en demeure du débiteur de s'exécuter dans un délai raisonnable. D'emblée, l'article 1226 exige une motivation de la notification, afin là encore de protéger le débiteur et d'encadrer cette résolution unilatérale. Dans un souci de pragmatisme, et conformément à la jurisprudence, il réserve toutefois expressément le cas d'urgence, qui dispense le créancier de mettre en demeure son cocontractant. Enfin, le dernier alinéa du texte permet au débiteur de contester la résolution en saisissant le juge. Cette possibilité est conforme à la jurisprudence actuelle, selon laquelle la résolution unilatérale se fait aux « risques et périls » du créancier, condition reprise par le premier alinéa du texte. Il appartiendra alors au créancier de prouver la gravité de l'inexécution. Dans le silence du texte sur son caractère impératif, il doit être considéré que cette disposition n'est pas d'ordre public, y compris en cas d'urgence.

Il peut être utile aussi pour les parties d'insérer dans leur contrat une clause résolutoire afin de sanctionner les manquements qu'elles redoutent. Le régime de la clause résolutoire est fixé à l'article 1225⁴⁸⁴ du Code civil. Selon cet article, le juge n'aura pas à apprécier la gravité de l'inexécution si l'obligation violée est mentionnée dans la clause résolutoire. Mais, la

⁴⁸² C'est l'arrêt Tocqueville : Cass. civ. 1^{re}, 13 oct. 1998, n° 96-21485.

⁴⁸³ Cass. civ. 1^{re}, 28 oct. 2003, n° 01-03662.

⁴⁸⁴ Art. 1225 : « La clause résolutoire précise les engagements dont l'inexécution entraînera la résolution du contrat. La résolution est subordonnée à une mise en demeure infructueuse, s'il n'a pas été convenu que celle-ci résulterait du seul fait de l'inexécution. La mise en demeure ne produit effet que si elle mentionne expressément la clause résolutoire. »

violation d'un engagement non mentionné dans la clause résolutoire n'empêche pas le créancier de solliciter la résolution judiciaire du contrat, simplement, dans cette hypothèse, le juge appréciera si l'inexécution est suffisamment grave pour justifier la résolution du contrat.

Au Liban, les parties ont aussi le droit d'insérer dans leur contrat une clause résolutoire. Ainsi, elles conviennent qu'en cas d'inexécution, le contrat « sera résolu de plein droit et sans intervention de la justice »⁴⁸⁵. Cette clause laisse subsister la nécessité d'une sommation qui est destinée à constater l'inexécution. Mais, cette formalité n'est pas obligatoire à condition que cela soit conçu d'une manière claire et expresse.

Outre la résolution, le juge peut aussi remettre en cause le contrat en prononçant sa nullité (B).

B. La nullité du contrat

Par définition, la nullité consiste en l'anéantissement rétroactif du contrat qui ne respecte pas les conditions prescrites pour sa validité. La distinction entre la nullité relative et la nullité absolue est admise de longue date, mais les critères de la distinction ont évolué. La théorie dite « classique » assimilait l'acte juridique à un organisme vivant : la nullité relative sanctionnait le contrat entaché d'un vice bénin qui n'empêchait pas le contrat de « survivre », cependant que la nullité absolue sanctionnait un contrat considéré comme « mort-né » car entaché d'un vice particulièrement grave. La théorie dite « moderne » abandonne le critère de la gravité du vice et lui substitue celui de l'intérêt protégé par la règle violée. Si le contrat viole une règle de formation destinée à protéger l'intérêt général, alors la nullité est absolue ; s'il viole une règle de formation destinée à protéger un intérêt particulier, alors la nullité est relative. La théorie moderne est loin de résoudre toutes les difficultés, car il existe de nombreuses règles pour lesquelles il est malaisé de déterminer l'intérêt protégé. Malgré ces critiques, l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations consacre la théorie moderne. L'article 1179⁴⁸⁶, alinéa 2, précise que la nullité est relative lorsque la règle violée a pour « seul » objet la sauvegarde d'un intérêt privé ; la règle qui protège à la fois l'intérêt général et un intérêt privé est donc sanctionnée par une nullité absolue. Sur ce, il existe une différence de régime entre la nullité

⁴⁸⁵ Art. 241 du COC, al. 4.

⁴⁸⁶ Art. 1179 : « La nullité est absolue lorsque la règle violée a pour objet la sauvegarde de l'intérêt général. Elle est relative lorsque la règle violée a pour seul objet la sauvegarde d'un intérêt privé. »

absolue et la nullité relative consacrée aux nouveaux articles 1180 et 1181 du Code civil. Mais, en droit libanais, le législateur n'a pas consacré des articles spéciaux pour cette notion de « nullité ».

1. Le caractère judiciaire de la nullité

L'étude de la procédure romaine révèle une distinction entre nullités opérant *ipso jure* (de plein droit) - les moyens pouvant être soulevés devant le juge sans qu'on l'ait fait préalablement devant le préteur - et nullités opérant *officio praetoris* (dans l'office du préteur) - celles-ci n'étant envisageables qu'en raison d'un moyen spécial qu'il fallait demander au préteur. En droit allemand, le recours au juge n'est jamais nécessaire, sauf en matière de mariage : la nullité existant de plein droit, une déclaration de volonté de la partie intéressée est alors suffisante⁴⁸⁷. En droit français ainsi qu'en droit libanais, la nullité relative comme absolue doit être prononcée par le juge. En effet, un contrat nul a l'apparence d'un contrat valable et seul le juge a le pouvoir de remettre en cause cette présomption de validité⁴⁸⁸. Cela confère un caractère exceptionnel à la mise en œuvre de la nullité, dont le juge va pouvoir contrôler les conditions et apprécier les alternatives éventuelles. Le droit positif consacre la nécessaire intervention du juge pour dire que le contrat conserve sa force obligatoire tant qu'il n'est pas annulé, faute d'accord des parties pour y mettre fin. À l'inverse, les projets d'harmonisation européenne du droit des contrats ont opté pour l'anéantissement extrajudiciaire de la convention invalide, de façon à permettre un dénouement plus rapide favorable à la sécurité des affaires, privilégiant ainsi - en matière de nullité comme en matière de résolution pour inexécution du contrat - une vision économique sur une conception morale⁴⁸⁹.

Si la nullité ne peut résulter d'une déclaration unilatérale de volonté, rien n'empêche les parties de se mettre d'accord pour la constater et en tirer les conséquences. On peut parfaitement envisager cette nullité dite « amiable » ou « conventionnelle », notamment lorsque les parties découvrent postérieurement à la réalisation de l'acte qu'une formalité substantielle n'a pas été respectée. Cette nullité est consacrée au nouvel article 1178 du Code

⁴⁸⁷ CARBONNIER (J.), *Droit civil*, t. 4, Les obligations, 22^e éd., 2000, PUF, n°108.

⁴⁸⁸ MAZEAUD (H., L. et J.) et CHABAS (F.), *Leçons de droit civil*, t. 2, vol. 1, Obligations : théorie générale, 7^e éd., 1998, Montchrestien, n° 297.

⁴⁸⁹ MAZEAUD (D.), *Les sanctions en droit des contrats*, in Les sanctions en droit contemporain, sous la dir. de CHAINAIS et FENOUILLET, vol. 1, 2012, Dalloz, p. 235 s., spéc. p. 241.

civil⁴⁹⁰. Le consentement peut défaire ce qu'il a fait, a fortiori ce qu'il a mal fait. Il faut néanmoins réserver les hypothèses où l'autorité publique joue un rôle essentiel⁴⁹¹, la volonté étant ici impuissante par elle-même à produire l'effet recherché⁴⁹².

Dans la droite ligne de la pensée classique, il a été parfois soutenu que la nullité absolue serait une nullité de droit que le juge n'aurait qu'à constater, alors que la nullité relative lui conférerait un véritable pouvoir d'appréciation. Cette opposition n'est pas justifiée : il est logique même de soutenir que plus l'atteinte à l'intérêt général est grande, plus l'immixtion judiciaire est justifiée. Cependant, l'opposition entre « nullité de droit » et « nullité facultative » trouve aujourd'hui une autre signification. La « nullité de droit » signifie simplement qu'aucun pouvoir d'appréciation n'est laissé au juge lorsqu'il constate que les conditions sont réunies alors que ce dernier apprécie discrétionnairement, ce qui est moins fréquent, l'opportunité de prononcer la nullité lorsqu'elle est dite « facultative »⁴⁹³. Mais le droit n'étant pas une simple mécanique, la portée de la distinction entre la nullité de droit qui offre la sécurité et la nullité facultative qui conduit à la souplesse, non sans risque d'arbitraire, est peut-être plus théorique que pratique : sous couvert d'appréciation des conditions de la nullité dite « de droit », le juge pourra parfois trouver prétexte à ne pas la prononcer.

La question est de savoir si, lorsque le juge est saisi, il peut ou non soulever d'office la nullité de l'acte. Longtemps, la réponse a été faite en fonction de la nature de la nullité. Le code de procédure civile ayant élargi les pouvoirs du juge, il est généralement admis⁴⁹⁴ que le juge puisse soulever d'office une nullité, qu'elle soit relative ou absolue, à condition de fonder sa décision sur des faits inclus dans le débat, par application de l'article 7 du code de procédure civile⁴⁹⁵, et de respecter le principe du contradictoire énoncé par l'article 16 du même code⁴⁹⁶. Il s'agirait même, selon certains auteurs, plus d'un devoir que d'un pouvoir⁴⁹⁷. L'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et

⁴⁹⁰ Art. 1178 al. 1^{er} : «Un contrat qui ne remplit pas les conditions requises pour sa validité est nul. La nullité doit être prononcée par le juge, à moins que les parties ne la constatent d'un commun accord. »

⁴⁹¹ Ex : nullités de mariage, nullité des actes d'état civil.

⁴⁹² JAPIOT (R.), *Des nullités en matière d'actes juridiques*, essai d'une théorie nouvelle, thèse, Dijon, 1909, p. 488.

⁴⁹³ GHESTIN (J.), *La formation du contrat*, 3^e éd., 1993, LGDJ., n° 739.

⁴⁹⁴ GHESTIN (J.), *La formation du contrat*, *op. cit.*, n° 750-4.

⁴⁹⁵ Cass. civ. 1^{re}, 22 mai 1985, *Bull. civ. I*, n° 159. - Civ. 3^e, 20 nov. 1985, *Bull. civ. III*, n° 153. - En sens contraire, Com. 3 mai 1995, n° 93-12.256, *D.* 1997. 124, note Eudier, arrêt de cassation d'une décision ayant soulevé d'office une nullité relative.

⁴⁹⁶ Cass. civ. 1^{re}, 27 nov. 1984, *Bull. civ. I*, n° 319.

⁴⁹⁷ GHESTIN (J.), « L'annulation d'office d'un contrat », in *Mélanges Draï*, 2000, Dalloz, p. 604.

de la preuve des obligations, n'envisage pas la possibilité pour le juge de soulever d'office la nullité, mais quand même elle lui étend ses pouvoirs.

2. Une extension du pouvoir judiciaire

Le Code civil français prévoit désormais que l'abus d'un état de dépendance peut constituer un acte de violence viciant le consentement⁴⁹⁸. Cet ajout constitue une nouveauté essentielle. Fait ainsi son apparition dans le Code civil la notion de violence économique et même au-delà puisque le texte vise toutes les hypothèses de situation de dépendance. Cet article a bien évidemment vocation à générer des craintes et de l'insécurité tant la notion de dépendance économique est difficile à appréhender et qu'appliquée de façon souple, elle pourrait entraîner un développement considérable du contentieux visant à obtenir l'annulation des contrats commerciaux. Le texte limite tout de même ce risque en exigeant, pour qu'il y ait violence, que son auteur en tire un avantage manifestement excessif. Il restera au juge à définir ce qu'est un état de dépendance, ce qu'est un abus de cet état de dépendance et ce que sera ensuite l'avantage manifestement excessif que son auteur pourra en retirer afin de prononcer la nullité du contrat.

⁴⁹⁸ Art. 1142 : « La violence est une cause de nullité qu'elle ait été exercée par une partie ou par un tiers. »

Art. 1143 : « Il y a également violence lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif. »

CONCLUSION

« Que reste t-il de l'intangibilité du contrat », ce titre d'un colloque organisé à Chambéry en 1997 est assez révélateur.

De nos jours, et notamment avec la réforme du droit des contrats qui a eu lieu en France, l'intangibilité du contrat bien qu'elle existe, trouve son champ d'application de plus en plus restreint. En effet, cette notion survit toujours et ce grâce à la mise en valeur du principe de la force obligatoire du contrat qui fait de ce dernier la loi des parties. Et tant que le contrat est la loi des parties, en principe, il reste sous leur propre contrôle.

Mais, cette intangibilité du contrat est aujourd'hui en voie de « disparition » dans la mesure où le juge porte de plus en plus atteinte au contrat que ce soit par le biais de l'interprétation qu'il apporte à ce dernier ou même par l'atteinte qu'il opère au contenu du contrat au nom de l'équilibre et de la justice contractuelle. Sans oublier l'admission récemment en France de la théorie de l'imprévision.

BIBLIOGRAPHIE GENERALE

I. TRAITÉS, MANUELS, OUVRAGES GÉNÉRAUX

a) En droit français

- BEAUCHARD (J.), *Droit de la distribution et de la consommation*, 1996, PUF, p. 338 et s.
- BERGEL (J.-L.), *Théorie générale du droit*, éd. Dalloz, 1985, n° 292.
- CAPITANT (H.), TERRE (F.) et LEQUETTE (Y.), *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, 12^e éd., t. 2, Dalloz, 2008.
- CARBONNIER (J.), *Introduction, dans CADIET [sous direction], L'évolution contemporaine du droit des contrats*, 1986, PUF, p. 34 s.
- CARBONNIER (J.), *Les obligations. Droit civil 4*, 22^e éd., 2000, coll. Thémis, PUF.
- DOMAT (J.), *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, (1689-1694), 1^{ère} partie, Livre premier, titre I, section II.
- FABRE-MAGNAN (M.), *Droit des obligations, t. 1 : Contrat et engagement unilatéral*, 3^e éd., 2012, PUF,
- FRISON-ROCHE (M.-A.), *Les offices du juge*, in Mél. J. FOYER, Paris, éd. PUF, 1997, p. 463.
- GHESTIN (J.), JAMIN (C.), BILLIAU (M.), *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, Paris, éd. LGDJ, 3^{ème} éd., 2001.
- GHESTIN (J.), *Traité de droit civil, Les obligations. Le contrat : formation*, 3^e éd., 1993, LGDJ, n° 251.
- GHESTIN (J.), JAMIN (C.) et BILLIAU (M.), *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, 3^e éd., 2001, LGDJ, n° 456.
- LOKIEC (P.), *Contrat et pouvoir. Essai sur les transformations du droit privé des rapports contractuels*, 2004, LGDJ, n° 193.
- MALAURIE (P.), AYNES (L.), STOFFEL-MUNCK (Ph.), *Droit civil, Les obligations*, Paris, éd. Defrénois, 2004, n° 772.
- MARTIN (X.), *Nature humaine et Révolution française, du siècle des Lumières au Code Napoléon*, 2^e éd., 2002, DMM.
- PLANIOL (M.) et RIPERT (G.), *Traité pratique de droit civil français*, t. VII par ESMEIN, 1931, LGDJ. , n° 868.
- RICHER (L.), *Droit des contrats administratifs*, 6^e éd., 2008, L.G.D.J, n°s 392 et s.
- SALEILLES (R.), *Étude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de code civil pour l'Empire allemand*, 3^e éd., Paris, 1925, LGDJ.
- SAVAUX (E.), *La théorie générale du contrat, mythe ou réalité ?*, t. 264, Bibliothèque de droit privé, 1997, LGDJ.
- STOFFEL-MUNCK (Ph.), *Regards sur la théorie de l'imprévision. Vers une souplesse contractuelle en droit privé français contemporain*, PUAM, 1994.
- TERRÉ (F.), SIMLER (P.), LEQUETTE (Y.), *Droit civil : les obligations*, 10^e éd., Dalloz, 2009.
- VINEY (G.) et JOURDAIN (P.), *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, GHESTIN (J.) [sous la dir. de], 2^e éd., 2001, LGDJ, n° 261.
- VOUIN (R.), *La bonne foi. Notions et rôle actuels en droit privé français*, 1939, LGDJ, n° 243. p. 64.

b) En droit libanais

- NAJJAR (I.), *Le droit d'option, contribution à l'étude du droit potestatif et de l'acte unilatéral*, 1967, coll. Bibl. de droit privé, LGDJ.

- الدكتور ادوار عيد، أثر إنخفاض قيمة العملة على الإلتزامات المدنية، بيروت، ١٩٩٠، ص. ٩٢
- الدكتور مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١

II. THÈSES DE DOCTORAT

- BOYER (G.), *Recherches historiques sur la résolution des contrats*, thèse, Toulouse, 1924, p.16.
- CHAZAL (J.P), *De la puissance économique en droit des obligations*, thèse, Grenoble II, 1996.
- DEREUX (G.), *L'interprétation des actes juridiques privés*, thèse, Paris, 1905.
- GOUNOT (E.), *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé, Contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique*, Thèse Dijon, 1912.
- GUERLIN (G.), *L'attente légitime du contractant*, thèse, Amiens, 2008, n° 444.
- JAPIOT (R.), *Des nullités en matière d'actes juridiques*, essai d'une théorie nouvelle, thèse, Dijon, 1909, p. 488.
- KAHN (R.), *La notion de l'aléa dans les contrats*, thèse, Paris, 1924, n° 50.
- MOURALIS (J.-L.), *La notion d'aléa et les actes juridiques aléatoires*, thèse, Grenoble, 1968, n° 71.
- POPESCU (M.), *Essai d'une théorie de l'imprévision en droit français*, thèse, Paris 1937, p. 5 et 219.
- RAMMAL (A.), *L'indemnisation par l'office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM)*, thèse, Paris 5, 2010.
- ROCHFELD (J.), *Cause et type de contrat*, thèse Paris, 1999, n° 381 et s.
- ROUHETTE (G.), *Contribution à l'étude critique de la notion de contrat*, thèse, Paris, 1965.
- VOIRIN (P.), *De l'imprévision dans les rapports de droit privé*, thèse, Nancy, 1922.

III. ARTICLES DOCTRINAUX

- AMSELEK (P.), « Le rôle de la volonté dans l'édiction des normes juridiques selon Hans Kelsen », *RRJ*. 1999, p. 37 s.
- ANCEL (P.), « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », *RTD Civ.* 1999, p. 771 s.
- BARBIER (H), « Les grands mouvements du droit commun des contrats après l'ordonnance du 10 février 2016 », *RTD civ.* n°2, avril-juin 2016, p. 247 s.
- BOYER (L.), « Contrats et conventions », *Dalloz*, 1998 – actualisation : avril 2015, n° 254.
- BOYER (L.), « Les promesses synallagmatiques de vente », *RTD civ.* 1949. 1, spéc. n° 27.
- BRIERE DE L'ISLE (G.), « De la notion de contrat successif », *D.* 1957, chron. 153.
- CHAZAL (J.-P), « De la signification du mot loi dans l'article 1134, alinéa 1er du code civil », *RTD civ.* 2001, p. 265.
- CLOUZOT (L.), « La théorie de l'imprévision en droit des contrats administratifs : une improbable désuétude », *RFDA* 2010. 937.
- DEUMIER (P.), « Les communiqués de la Cour de cassation : d'une source d'information à une source d'interprétation », *RTD civ.* 2006, p. 510.
- DROSS (W.), « L'introuvable nullité des conditions potestatives », *RTD civ.* 2007, p. 701.
- DUPICHOT (J. D.), *Pour un retour aux textes : défense et illustration du « petit guide-âne » des articles 1156 et suivants du Code civil*, Etudes FLOUR, éd. Defrénois, Paris, 1979, p. 179 s.
- FOREST (G.), « Essai sur la notion d'obligation en droit privé », 2012, *Dalloz*, n°s 349 s.
- GENICON (T.), « Les conséquences de la résolution pour inexécution : la question de l'indemnité d'usage de la chose restituée », *RDC* 2008, n° 261.
- GHESTIN (J.), « L'annulation d'office d'un contrat », in *Mélanges Draï*, 2000, *Dalloz*, p. 604.
- GHESTIN (J.), « L'utile et le juste dans les contrats », *D.* 1980. Chron. 1 s., spéc. p. 3.
- JAMIN (C.), « Les conditions de la résolution du contrat : vers un modèle unique », in *Les sanctions de l'inexécution de l'obligation contractuelle*, 2002, Bruylant-LGDJ, p. 451 s.
- JOSSERAND (L.), « Le contrat dirigé », *D.* 1933, Chron. p. 89.
- LATINA (M.), « Contrat : Généralités », *Dalloz* - mai 2017, n°115.
- Le TOURNEAU (Ph.), « Bonne foi », *Dalloz*, 2017, n°67.
- LEVENEUR (L.), « Le forçage du contrat », *Revue Dr. et patrimoine* 1998, p. 69 s.
- MAZEAUD (D.), « Durée et rupture », *RDC* 2004, p. 129 s.
- MAZEAUD (D.), « La révision du contrat », *LPA* 30 janvier 2005, p. 4.

- MAZEAUD (D.), « L'arrêt Canal « moins » ? », *D.* 2010. 2481.
- MAZEAUD (D.), *Le juge et le contrat, Variations optimistes sur un couple « illégitime »*, Propos sur les obligations et quelques autres thèmes du droit, Mélanges J.-L. Aubert, Dalloz, 2005, p. 235.
- MEKKI (M.), « L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations », *D.* n°9 du 3 mars 2016.
- MOLFESSIS (N.), « Les exigences relatives au prix en droit des contrats », *LPA*, 5 mai 2000, n°90, p. 54, n°29.
- OPPETIT (B.), « L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances : la clause de hardship », *JDI* 1974, p.794 et s.
- P.-Y. GAUTIER, « Le contrat bouleversé : de l'imprévisibilité en droit des propriétés artistiques », *D.* 1990, chron. 130.
- PAISANT (G), « Les clauses abusives et la présentation des contrats dans la loi n° 95-96 du 1^{er} février 1995 », *D.* 1995. Chron. 99.
- RADÉ (C.), « Feu la résolution judiciaire du contrat de travail », *Dr. soc.* 2001. 624.
- REVET (T.), « Les critères du contrat d'adhésion », *Dalloz*, 2016, n°30.
- RIEG (A.), « La lutte contre les clauses abusives des contrats (Esquisse comparative des solutions allemande française) », in *Études offertes à René Rodière*, Dalloz, 1981, p. 245, note 100.
- ROCHFELD (J.), « Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie », *RTD civ.* 2008, p. 732.
- RONTCHEVSKY (N.), « Les objectifs de la réforme : accessibilité et attractivité du droit français des contrats », *AJCA* 2016, p. 112.
- SAUPHANOR-BROUILLAUD (N.), « Clauses abusives », *D.* 2014, Actu. 2017.
- WITZ (Cl.), « L'interprétation du contrat dans le projet de réforme du droit des contrats », *Recueil D.* 2015, p. 2020.

IV. LISTES DES DÉCISIONS CITÉES

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

- Cons. const. 20 mars 1997, n° 97-388, www.conseil-constitutionnel.fr.
- Cons. const., 10 juin 1998, décis. 98-401 DC, *JO* 14 juin 1998, p. 9033, *RTD. civ.* 1998, 796, obs. N. Molfessis.
- Cons. const. 9 nov. 1999, n° 99-419 DC, *JO* 16 nov., *RTD civ.* 2000. 109, obs. Mestre et Fages.
- Cons. const. 19 déc. 2000, n° 2000-437, www.conseil-constitutionnel.fr.

JURIDICTIONS DE L'ORDRE JUDICIAIRE

COUR DE CASSATION

PREMIERE CHAMBRE CIVILE

a) En droit français

- Cass. civ. 6 mars 1876, *DP* 1876.1.193, *S.* 1876.1.161.
- Cass. civ. 6 mars 1876, *DP* 1876.1.193, *S.* 1876.1.161.
- Cass. civ. 1^{re}, 24 juill. 1978, *Bull. civ.* I, n° 280.
- Cass. civ. 1^{re}, 3 mars 1969, *D.* 1969.477 ; *RTD civ.* 1969.764, obs. Y. Loussouarn.
- Cass. civ. 1^{re}, 3 févr. 1982, *Bull. civ.* IV, n° 44.
- Cass. civ. 1^{re}, 18 février 1986, *Bull. civ.* I, n° 31.
- Cass. civ. 1^{ère}, 13 octobre 1987, 86-10.124, www.legifrance.gouv.fr.
- Cass. civ. 1^{re}, 25 janv. 1989, *D.* 1989. 253, note Malaurie.
- Cass. civ. 1^{ère}, 7 mars 1989, *Bull.civ.* I, n°118, p. 77.
- Cass. civ. 1^{re}, 6 juin 1990, *Bull. civ.* I, n°145, *Défrénois* 1991. 367, obs. Aubert.
- Cass. civ. 1^{re}. 10 oct. 1995, n° 93-16.869, *D.* 1996. 486, note Fillion-Dufouleur.
- Cass. civ. 1^{re}, 3 mars 1998, n° 95-15.799, *Bull. civ.* I, n° 85.

- Cass. civ. 1^{re}, 13 oct. 1998, n° 96-21485.
- Cass. civ. 1^{ère}, 5 fév. 2002, n° 00-10.250, Société Press Labo Service / Chignard, www.legifrance.gouv.fr.
- Cass. civ. 1^{ère}, 11 juin 2002, n° 99-10.044, *Bull. civ. I*, n° 162, *RTD civ.* 2002.814, obs. J. Mestre et B. Fages.
- Cass. civ. 1^{re}, 21 févr. 2006, n° 02-21.240, *Bull. civ. I*, n° 82.
- Cass. civ. 1^{ère}, 13 mars 2008, *D.* 2008.920, note I. Gallmeister.
- Cass. civ. 1^{ère}, 13 mars 2008, *D.* 2008. 920.
- Cass. civ. 1^{re}, 26 sept. 2012, n° 11-26.022.

b) En droit libanais

- Cass. civ. lib. 1^{ère}, 16 janvier 1975, *Revue Baz* 1975, 101.
- Cass. civ. 1^{ère} lib, n°21 du 16 juillet 1991, *Rec. Baz*, 149 et s spéc. 151.
- Civ. 1^{re}. lib., n° 96, 17 nov. 1998, *Bull. civ. Sader* 1998, 200.
- Cass. civ. 1^{ère} lib, n°58 du 27 avril 1999, *Bull. civ. Sader* 1999, 118.
- Cass. civ. lib. 1^{ère}, n°69, 12 déc. 2002, *Bull. civ. Sader* 2002, 130.

TROISIEME CHAMBRE CIVILE

- Cass. civ. 3^{ème}, 5 févr. 1971, *D.* 1971.281, rapp. Cornuey, *Rec. gén. lois* 1971.386, obs. Nicolas-Jacob.
- Cass. civ. 3^e, 15 déc. 1993, n° 91-10.199, *JCP N* 1995. II. 31, obs. D. Mazeaud.
- Cass. civ. 3^e, 26 juin 1996, n° 94-16.326, *D.* 1997. Somm. 169, note D. Mazeaud.
- Cass. civ. 3^{ème}, 6 fév. 2002, n°00-12.675, Genovese / Société civile immobilière du rivage, www.legifrance.gouv.fr.
- Cass. civ. 3^e, 27 nov. 2002, n° 00-21.347, *RJDA* 2003, n° 224.
- Cass. civ. 3^e, 19 févr. 2003, n° 01-16.991, *Bull. civ. III*, n° 44, *Gaz. Pal.* 2003. 3081, note J. Rémy.
- Cass. civ. 3^e, 13 nov. 2003, n° 01-12.646, *RTD civ.* 2004. 506, obs. J. Mestre et B. Fages.
- Cass. civ. 3^e, 20 avr. 2005, n° 03-18.390, *Bull. civ. III*, n° 96, *D.* 2006. 958, obs. N. Damas.
- Cass. civ. 3^e, 4 janv. 2006, n° 04-18.642, *Bull. civ. III*, n° 6.
- Cass. civ. 3^e, 9 déc. 2008, n° 07-21.730.
- Cass. civ. 3^e, 6 mai 2009, n° 08-13.824, *JCP* 2009. I. 273, n° 31, obs. P. Grosser.
- Cass. civ. 3^e. 10 nov. 2009, n° 09-11.027, *Bull. civ. III*, n° 244; *JCP* 2010. II. 314, note P. Rémy.
- Cass. civ. 3^e, 26 janv. 2010, n° 09-10.174.
- Cass. civ. 3^e, 11 mai 2011, n° 10-12.875, *D.* 2011. 1460, note Mainguy.
- Cass. civ. 3^e, 13 mars 2012, n° 11-12.232, *AJDI* 2013. 137, obs. Cohet-Cordey.

CHAMBRE COMMERCIALE

- Cass. com. 23 janv. 1979, *Bull. civ.* n° 30.
- Cass. com., 22 oct. 1991, *Bull. civ. IV*, n° 302.
- Cass. com. 14 oct. 1997, n° 95-11.448, *Defrénois* 1998. 538, note Dagorne-Labbe.
- Cass. com., 22 mai 2002, n° 99-11.052, Bonardi / SA Sofal, www.legifrance.gouv.fr.
- Cass. com., 10 juillet 2007, *Les Maréchaux*, in CAPITANT (H), TERRE (F.) et LEQUETTE (Y.), *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Dalloz, 12^{ème} éd, 2008, n° 164, p. 173 s.
- Cass. com., 7 octobre 2014, n°13-21086, *JCP G*, 2015, doct. 306, n°7, obs. J.Ghestin et G.Virassamy.

CHAMBRE SOCIALE

- Cass. soc., 20 févr. 1975, *Bull. civ. V*, n° 93.
- Cass. soc. 12 févr. 2002, n° 00-41.765, *Bull. civ. V*, n° 62.
- Cass. soc. 15 mars 2005, n° 03-41.555 et n° 03-42.070, *Bull. civ. IV*, n°s 90 et 91.

COUR D'APPEL

a) En droit français

- CA Rouen, 9 févr. 1844, *DP* 1845.2.4,
- CA Paris, 9 juin 1961, *RTD civ.* 1961, p. 651.
- CA Chambéry, 15 janv. 1964, *D.* 1964.605, note J. Dauvillier.
- CA Paris, 15 Ch., 2 déc. 1985, *RTD civ.* 1986, p. 743, obs. J. Mestre.

b) En droit libanais

- CA Mont-Liban 1^{ère}, 27 janv. 1987, *Hatem* 191, p. 28.
- CA Mont-Liban 3^e, n°17, 14 mai 1992, *Hatem*, vol 210.
- CA Mont-Liban 1^{ère}, n°124, 15 oct. 1997, *Al Adl* 1999.

JURIDICTION DE L'ORDRE ADMINISTRATIF

CONSEIL D'ETAT

- CE 30 mars 1916, *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux*, *Recueil Lebon*, p. 125 ; *D.* 1916. 25, concl. P. Chardenet.
- CE 22 févr. 1963, *Ville d'Avignon*, *Recueil Lebon*, p. 115.
- CE, 5 nov. 1982, *Sté Propergol*, *D.* 1983. 245, note J.-P. Dubois.
- CE 14 juin 2000, *Commune de Staffelfelden c. société anonyme lyonnaise des eaux Dumez et société Sogest*, *Recueil Lebon*, p. 237.

V. LOIS, ORDONNANCES ET DIRECTIVES

AU NIVEAU NATIONAL

a) En droit français

- Code civil, Dalloz, édition 2017.
- Code de commerce français.
- Code de la consommation française.
- L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, *JO* du 11 février 2016, n°0035.
- Loi n° 2005-67 du 28 janv. 2005 tendant à conforter la confiance et la protection du consommateur, *J.O.* du 1er févr. 2005, p.1648.
- Loi n°75-596 du 9 juillet 1975 portant diverses dispositions relatives à la réforme de la procédure civile, *JORF* du 10 juillet 1975, p. 7076.
- Loi n° 49-1098 du 2 août 1949, *J.O* 3 août, portant révision de certaines rentes viagères constituées par les compagnies d'assurance, par la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse ou par des particuliers moyennant l'aliénation de capitaux en espèces.
- Loi n° 49-420 du 25 mars 1949, *D.* 1949, p. 203, rect. 258, révisant certaines rentes viagères constituées entre particuliers
- Loi n° 51-695 du 24 mai 1951, *JO* 25 mai, portant majoration de certaines rentes viagères et pensions et L. n° 74-1118 du 27 déc. 1974, *D.* 1975, p.25.

b) En droit libanais

- Code de procédure civile libanais.
- Code des obligations et des contrats.
- La loi libanaise du 23 septembre 1946 relative au droit du travail.
- Loi n° 659/2005 du 4 février 2005 sur la protection des consommateurs au Liban, modifiée par la loi n° 265 du 15 avril 2014.

AU NIVEAU INTERNATIONAL

- Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises.
- Directive n° 93/13/CEE du 5 avril 1993, JOCE, n° L 95, 21 avr.
- Les principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats de commerce international.

VI. SITES INTERNET UTILES

- www.avocats.fr
- www.dalloz.fr
- www.legifrance.gov.fr
- www.lexcellis-avocats.fr - www.lexisnexis.fr
- www.lexinter.fr.
- www.vogel-vogel.com.

TABLE DES MATIERES

SOMMAIRE	
INTRODUCTION	1
Titre I. L'APPLICATION STRICTE DE L'INTANGIBILITE DU CONTRAT AU JUGE	4
Chapitre I. L'INTANGIBILITE DU CONTRAT S'IMPOSANT AU JUGE	4
§I. LE RESPECT DE LA VOLONTE DES PARTIES	6
A. LE PRINCIPE DE LA FORCE OBLIGATOIRE DU CONTRAT	6
1. <i>Le sens du principe</i>	7
2. <i>Les fondements du principe</i>	9
B. LE CONTRAT EST LA LOI DES PARTIES	13
1. <i>L'analogie entre la loi et la convention</i>	13
2. <i>Le cœur du contrat est intouchable</i>	18
§II. LA « VOLONTE MODIFICATIVE » DES PARTIES	22
A. L'IMMUTABILITE DU CONTRAT	22
B. L'IRREVOCABILITE DU CONTRAT	24
Chapitre II. L'INTANGIBILITE DU CONTRAT LIMITANT L'ACTION DU JUGE	27
§I. L'INTERPRETATION DU CONTRAT PAR LE JUGE	27
A. LE ROLE ET LA JUSTIFICATION DE L'INTERVENTION DU JUGE	28
1. <i>Un double contrôle</i>	29
2. <i>La multiplication des exceptions</i>	32
B. LES METHODES D'INTERPRETATION DU CONTRAT	34
1. <i>Les règles d'interprétation du contrat</i>	35
2. <i>La mise en œuvre des règles d'interprétation du contrat</i>	39
§II. UNE « INTERPRETATION CREATRICE » DU CONTRAT	41
A. LES FONDEMENTS JURIDIQUES DU FORCAGE	41
1. <i>Les suites de l'obligation</i>	41
2. <i>La bonne foi</i>	43
B. LA CREATION DE NOUVELLES OBLIGATIONS	45
1. <i>Une obligation de sécurité</i>	46
2. <i>Une obligation d'information</i>	47

Titre II. LES AFFAIBLISSEMENTS DU PRINCIPE D'INTANGIBILITE DU CONTRAT	50
Chapitre I. L'INTANGIBILITE DU CONTRAT ET L'IMPREVISION	50
§I. LE REJET DE LA THEORIE DE L'IMPREVISION	53
A. LA DOCTRINE	53
1. <i>Arguments favorables à la théorie de l'imprévision</i>	53
2. <i>Arguments défavorables à la théorie de l'imprévision</i>	55
B. LA PRATIQUE JUDICIAIRE	57
1. <i>La jurisprudence civile</i>	57
2. <i>La jurisprudence administrative</i>	60
§II. L'INTRODUCTION DE LA THEORIE DE L'IMPREVISION	63
A. LES TEMPERAMENTS JURISPRUDENTIELS ET CONVENTIONNELS	63
1. <i>Les tempéraments jurisprudentiels</i>	63
2. <i>Les tempéraments conventionnels</i>	65
B. LA CODIFICATION DE LA THEORIE DE L'IMPREVISION	66
1. <i>Des tempéraments légaux</i>	67
2. <i>Le nouvel article 1195</i>	69
Chapitre II. L'INTANGIBILITE DU CONTRAT ET L'EQUILIBRE CONVENTIONNEL	71
§I. UNE ATTEINTE AU CONTENU CONTRACTUEL OPEREE PAR LE JUGE	71
A. LES CLAUSES ABUSIVES	72
1. <i>Le rôle du juge en question</i>	72
2. <i>Le « coup d'Etat jurisprudentiel »</i>	74
B. LES CLAUSE PENALES	80
1. <i>Le rôle de la clause pénale</i>	81
2. <i>Les pouvoirs du juge sur la peine</i>	84
§II. LA REMISE EN CAUSE DU CONTRAT PAR LE JUGE	90
A. LA RESOLUTION DU CONTRAT	90
1. <i>La résolution judiciaire du contrat</i>	92
2. <i>La résolution extrajudiciaire du contrat</i>	98
B. LA NULLITE DU CONTRAT	100
1. <i>Le caractère judiciaire de la nullité</i>	101
2. <i>Une extension du pouvoir judiciaire</i>	103
CONCLUSION	104

BIBLIOGRAPHIE GENERALE.....105