

LES PROJETS DE RÉFORME DU DROIT FRANÇAIS DES OBLIGATIONS ET L'INFLUENCE DU DROIT QUÉBÉCOIS*

Philippe Brun**

Dans son article, l'auteur discute de la réforme du droit des obligations en France et de l'influence qu'a le Code civil du Québec sur cette dernière et des rapprochements qu'on peut faire entre les deux juridictions. Il donne comme exemple que les projets français de réforme du droit des obligations contiennent, à l'instar du droit civil québécois, un recours plus nombreux et plus élaboré aux définitions. L'auteur cite également à titre d'exemple le concept de résolution unilatérale ainsi que le principe du droit à l'exécution en nature.

Enfin, l'auteur émet certaines craintes relativement au fait que l'influence du droit québécois demeure mitigée en raison de l'hostilité de certains acteurs sociaux en France.

Voilà un sujet délicat à traiter au point de donner la tentation de jeter l'éponge d'emblée, avec le choix de deux prétextes opposés. Je pourrais prétexter d'abord que la tâche est immense, compte tenu de l'aspect français du sujet : je veux dire de la multitude des projets, avant-projets, contre-projets qui ont été ébauchés ces dernières années en droit des obligations, dans une telle cacophonie et dans un tel enchevêtrement qu'on aura bientôt des professeurs spécialistes en « projets de droit des obligations ».

Mais je pourrais aussi à l'inverse tenter de soutenir que le sujet n'existe pas ou à tout le moins qu'il ne devrait pas exister. Là je m'appuierais surtout sur l'égoïsme légendaire des juristes français qui, sur les derniers vestiges d'un code civil au bord de l'insignifiance, continuent de penser que notre code est non seulement notre constitution civile, mais aussi le phare de la pensée juridique de l'Occident.

Comment imaginer, dans ces conditions, que ce code plusieurs fois centenaire puisse subir, fût-ce pour sa remise à jour l'influence des autres,

* La forme orale de ce texte a été conservée et l'appareil de référence réduit au strict minimum.

** Professeur à l'Université de Savoie et Directeur du Centre de droit privé et public des obligations et de la consommation (CDPPOC).

et pire, que ce soit l'influence de nos demi-frères québécois, ces demi-frères que l'on voudrait voir comme d'autres nous mêmes...

Je suis piètre imitateur, mais pour me dispenser de toute charge de travail, j'emprunterais bien les accents du français courroucé et convaincu de son importance (en cherchant bien on doit en trouver parmi mes collègues français) qui protesterait qu'il s'agit là d'un faux sujet.

J'évoquerais mon appartenance à un vieux pays, d'un vieux continent, d'où le code civil s'exporte mais où il ne s'importe pas. Mais la voix de ce premier ministre qui tonnait à la tribune de l'ONU s'entend aujourd'hui plutôt au tribunal correctionnel de Paris (et bientôt sans doute devant la cour d'appel)...

On ne saurait mieux symboliser « le déclin de l'empire européen »! Je dois donc me résoudre à traiter du sujet, à défaut de traiter le sujet dans toutes ses dimensions.

L'exercice est difficile je l'ai dit, à cause notamment de la profusion des projets. Il y a actuellement sur le « marché législatif » au moins trois textes :

1. L'avant-projet Catala, remis au garde des Sceaux en 2005¹, qui concerne tant le droit des contrats que le droit de la responsabilité, les dispositions sur la responsabilité ayant été rédigées par un « sous-groupe » présidé par Geneviève Viney et auquel j'ai eu l'honneur de participer.
2. Les travaux du groupe Terré, réalisé sous l'égide de l'Académie des sciences morales et politiques, dont le projet est abouti et publié pour ce qui est du droit des contrats², mais encore en « chantier » par le droit de la responsabilité³.
3. Le projet de réforme de la Chancellerie, rendu public il y a un an, et qui avait été présenté à l'époque comme susceptible d'être discuté au parlement à brève

¹ Pierre Catala, dir., *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, Paris, La Documentation française, 2006. L'avant-projet Catala a, à son tour, donné lieu à une analyse critique menée sous l'égide de la Cour de cassation, qui est consultable sur le site internet de la Cour www.courdecassation.fr <<http://www.coudecassation.fr>>.

² François Terré, dir., *Pour une réforme du droit des contrats : réflexions et propositions d'un groupe de travail*, Collection thèmes et commentaires, Paris, Dalloz, 2009.

³ S'agissant du droit de la responsabilité, on peut signaler le rapport sénatorial réalisé par Alain Anziani et Laurent Bêteille, *Rapport d'information N° 558*, Commission des Lois du Sénat (15 juillet 2009), qui comporte une trentaine de recommandations dans la perspective d'une éventuelle réforme.

échéance. Mais depuis, ce projet portant exclusivement sur le droit des contrats semble s'être évaporé. Pour être exact, il n'est pas nécessairement tout à fait « mort » puisqu'il a fait l'objet de modifications, pour prendre en compte les très nombreuses critiques qui lui avaient été faites. Ce projet est un peu une énigme : on sait qu'il a été rédigé par des magistrats de la Chancellerie, avec comme références les projets Catala et Terré, mais aussi les principes européens entre autres. On sait aussi que des universitaires y ont travaillé, que d'autres ont été consultés sur des points ponctuels, mais on ne sait pas très bien de qui il s'agit.

Vous me concèderez que ma tâche est difficile : avant même de savoir qui a influencé ses œuvres et quels droits, il ne serait pas indifférent de savoir qui a vraiment tenu la plume!

Allons-y tout de même.

Quelle a été l'influence du droit civil québécois sur les projets français de réforme en droit des obligations? En furetant dans les différents projets on peut trouver quelques dispositions, notamment en droit des contrats, où l'empreinte de votre code civil apparaît plus ou moins nettement, étant précisé qu'il est impossible de distinguer, souvent ce qui relève de la véritable influence directe et ce qui tient dans une parenté qui peut s'expliquer par des sources d'influence communes.

C'est bien en tout cas la conclusion à laquelle est parvenue mon collègue et ami Benoît Moore lors d'une recension qu'il a faite pour les besoins d'une conférence⁴. Je puiserai donc à ses observations tout en nuances, et reprendrai quelques exemples qu'il avait trouvés : toute honte bue, mais tant qu'à être influencé autant que ce soit jusqu'au bout, et aussi par les meilleurs auteurs!

J'évoquerai donc rapidement ces rapprochements qui peuvent être faits en droit des contrats. De même qu'il me paraît utile de vous faire part, en manière de témoignage, de l'influence, à mes yeux indiscutable, qu'a exercée le *Code civil du Québec*, et au delà, la pensée juridique québécoise sur le contenu de l'avant-projet Catala en matière de responsabilité civile.

Avant cependant d'évoquer ces emprunts plus ou moins significatifs du droit prospectif français au droit positif québécois, je voudrais commencer par vous dire, en deux mots, combien à mon sens, au delà de tel ou tel aspect technique de la matière sur lequel on pourrait relever une influence directe et concrète, il y a une exemplarité de votre codification, partagée avec les autres codes modernes d'Europe (Allemagne, Pays-Bas);

⁴ Voir la conférence prononcée dans le cadre des travaux de l'association Capitant (non publiée).

une exemplarité de l'œuvre en elle-même, indépendamment de son contenu. Une exemplarité qui n'est certes pas quantifiable mais qui est importante.

Ce faisant, avec ces deux aspects, je vois que sans même m'en rendre compte, je viens d'annoncer peu ou prou un plan en deux parties. Je vous prie de faire comme s'il n'existait pas, je m'étais promis de profiter de ce voyage au Québec pour me défaire de ce réflexe quasi pavlovien.

Pour commencer par l'exemplarité de la codification en elle-même, je crois qu'il faut se garder de la négliger. Il faut savoir qu'en France l'opportunité de la recodification du droit des obligations est loin de faire l'unanimité. Certains ont fait valoir que le code civil n'aurait de toute façon plus son lustre d'antan puisque le droit privé est désormais disséminé en une multitude de code, et que l'entreprise est vaine.

L'argument n'est pas indépassable : la preuve il s'est trouvé parmi ceux qui tenaient ce discours, des auteurs pour intégrer ensuite un des groupes de rédaction des projets!

En réalité, il n'est jamais superflu, après deux siècles, de procéder à une remise en ordre : ne serait-ce que pour dépoussiérer certaines dispositions, confirmer ou écarter telle règle jurisprudentielle.

Aussi adapter la langue du code au vocabulaire de notre temps. Faire preuve d'un peu de pédagogie, donner des définitions claires : voilà bien des points sur lesquels votre nouveau code (qui par parenthèse, comme la Bastide neuve de Pagnol commence à être nouveau depuis longtemps!) a été plus d'une fois pris en exemple.

Le Code civil québécois est également cité en exemple quand il s'agit de répondre aux sceptiques, dont j'avoue que je faisais partie. Je me souviens d'avoir fait observer à Mme Viney lors de la mise en place du groupe sur la responsabilité, que l'entreprise risquait de se révéler longue et délicate, avec des choix difficiles à arbitrer (quels régimes spéciaux intégrer au code, lesquels maintenir en dehors, sur quels critères?), et de m'être entendu répondre par Mme Viney : les Québécois l'ont fait! Ils ont pris le temps qu'il fallait, à peine moins que les Allemands et plus que les Néerlandais, mais ils l'ont fait!

Là encore, votre exemple pourrait bien nous servir; comme la vengeance, la recodification est un plat qui se mange froid. En France, l'opération a été lancée à peu près au moment du bicentenaire, il y a à peine plus de cinq ans. Certains s'impatientent et disent que le recodification du

droit des obligations ne verra jamais le jour. Votre expérience nous le montre et l'exposé magistral du Professeur Pineau nous l'a rappelé, une telle entreprise ne se fait pas en un jour et c'est même une condition de son succès, sans sombrer bien sûr dans les excès d'un « étapisme » de stricte observance.

Cette expérience québécoise qui nous a été rappelée devait nous inspirer davantage. Si j'ai bien compris, le processus de recodification s'est caractérisé par un ordonnancement certes un peu chaotique mais cohérent entre fonction politique et travail doctrinal de réflexion sur le centre des projets : chacun a pris ses responsabilités. En France, pour l'heure, on a un sentiment de cacophonie; les projets et avant-projets s'entrechoquent, avec une certaine opacité dans la manière dont s'organisent les rapports entre ceux qui réfléchissent au contenu et ceux qui ont la décision politique.

Cette profusion a, il est vrai, aussi ses vertus : on peut procéder à un mélange, un tri, un métissage de ce qu'il y a de meilleur dans chacun des projets. Il faudrait cependant une autorité scientifique dotée d'une certaine expérience pour mettre tout cela en musique : M. Pineau, avez-vous des projets pour les cinq prochaines années? Après avoir servi si vaillamment le droit québécois, reprendriez-vous du service dans l'intérêt du code civil des Français?

La profusion a ses avantages mais il faut reconnaître qu'elle ne facilite pas la tâche de celui qui recherche les influences, les sources d'inspiration des uns et des autres. Je termine par ces quelques marques d'influence ou en tout cas de parenté que l'on peut relever en droit des contrats d'abord, et peut-être surtout en droit de la responsabilité d'autre part.

Sur le droit des contrats on peut citer, d'un point de vue général, le recours aux définitions qui étaient assez rares et assez frustes dans le code civil originaire, et qui, dans les trois projets sont beaucoup plus nombreuses et plus élaborées, à l'exemple du code québécois.

Il en est ainsi par exemple de la définition que l'on trouve désormais du contrat d'adhésion à l'article 10 du projet de la Chancellerie. On aurait mal compris que cette catégorie juridique importante ne fût pas prise en compte. C'est chose faite, mais le problème c'est qu'à la différence de votre code, qui tire des conséquences de cette catégorie aux articles 1432 et 1435 à 1437, le projet lui ne prévoit pas de régime spécifique pour le contrat d'adhésion.

Plus ponctuellement, et de manière peut-être un peu anecdotique, on trouve des dispositions dans les projets qu'on a voulu purement et

simplement « recopier » du code québécois. Ainsi par exemple, s'agissant du principe de nullité du contrat dont l'objet est prohibé, posé à l'article 1413 de votre code (« Est nul le contrat dont l'objet est prohibé par la loi au contraire à l'ordre public ») il est repris dans le projet de la Chancellerie, mais la formule devient dans une section sur la liberté du contrat « est illicite le contrat prohibé par la loi ou contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs » (art. 88). Ce qui ne veut rien dire ou presque. Moralité : si l'on veut recopier, il ne faut pas le faire à moitié!

Dans sa conférence que j'ai évoquée tout à l'heure, Benoît Moore avait relevé aussi la résolution unilatérale, consacrée par les différents projets, c'est une nouveauté en France, que l'on trouve à l'article 1605 de votre code. Il y a effectivement une parenté, mais sur l'influence, je pense qu'elle est multiple car il y a aussi les principes européens du droit des contrats qui l'ont retenue.

Cela étant il y a une réelle parenté entre votre résolution sans poursuite judiciaire de l'article 1605 de votre code et celle de l'article 170 du projet français de réforme du droit des contrats (que l'on retrouve aussi à l'article 109 du projet Terré). A noter toutefois s'agissant de celui-ci, qu'il écarte l'exigence de mise en demeure lorsqu'elle est inutile pour caractériser l'inexécution ou en cas d'urgence.

On pourrait encore citer dans le sens des convergences fortes (qui pourraient faire présumer une influence du code québécois) la volonté dans le projet de la Chancellerie de poser clairement le principe du droit à l'exécution en nature chaque fois qu'elle est possible. On est donc tenté de dire que votre article 1601 fait école. Le problème est que dans le projet français, si l'idée est à peu près celle-là, elle est exprimée de manière ambiguë : elle est éclatée en plusieurs dispositions, avec des exceptions exprimées de manière suffisamment large pour que l'on puisse douter qu'il y ait encore véritablement un principe de l'exécution en nature.

Décidément lorsque l'inspiration paraît bonne, sa mise en œuvre est aussi défailante!

On peut aussi reprocher d'une manière plus générale aux projets français (celui de la Chancellerie en tout cas) de n'avoir pas emprunté suffisamment au code Québécois la volonté de moderniser véritablement la matière. Il y a trop de catégories juridiques plus que sujettes à caution qui sont demeurées dans les projets : la catégorie des contrats réels, celle des obligations de donner par exemple...

Une disposition qui à n'en pas douter a pesé sur la réflexion des juristes français : celle de l'article 1458 de votre code qui précise que « toute personne a le devoir d'honorer les engagements qu'elle a contractés et elle est, lorsqu'elle manque à ce devoir, responsable du préjudice corporel, moral ou matériel qu'elle cause à son cocontractant est tenue de réparer le préjudice... »

Vous savez peut-être que l'avant-projet Catala a résolu d'intégrer les dispositions relatives aux dommages et intérêts contractuels dans un sous-titre général consacré à la responsabilité civile, alors que ces règles se trouvent dans le code actuel, au sein des dispositions sur le contrat. Or je ne vous étonnerai pas en vous disant que cette question du positionnement des dispositions sur le droit contractuel a soulevé une âpre discussion au sein du groupe Catala, et plus spécialement dans le sous-groupe consacré à la responsabilité civile et présenté par Mme Viney.

Celle-ci s'est à plusieurs reprises, je puis en témoigner, référée à l'exemple québécois pour exhorter le groupe à prendre le parti d'une vision unitaire de la responsabilité civile, à l'inverse de la conception défendue par certains auteurs comme Philippe le Tourneau et Philippe Remy qui, on le sait, voient dans les dommages et intérêts contractuels une mesure d'exécution par équivalent du contrat, soustraite par conséquent aux conditions classiques de la responsabilité.

En réalité, le dessein poursuivi par Mme Viney allait beaucoup plus loin que la seule réfutation des thèses de M. Remy et M. le Tourneau. Elle défendait l'idée d'une véritable fusion des responsabilités délictuelles et contractuelles, en appelant à l'exemple du droit Québécois (entre autres).

Je crois que sur ce point l'exemple de votre code était pour le moins sollicité. Il ne saurait en tout cas être convoqué pour justifier un abandon de l'interdiction de l'option, puisqu'une telle interdiction est bien de droit positif avec l'article 1458. On pourrait ajouter que votre code consacre à la sous-section 6 d'une section consacrée à l'exécution, la fameuse notion *d'exécution par équivalent*, notion pourtant honnie des tenants d'une conception unitaire de la responsabilité civile.

En réalité, je crois que c'était moins l'appui du droit positif québécois que Mme Viney cherchait à s'assurer, que celui de la pensée juridique québécoise, autant du moins d'une partie de celle-ci. À cet égard et d'un point de vue plus général, je pense que l'influence du droit civil québécois passe au moins autant par le raisonnement de la doctrine québécoise que par celui du code civil. Je puis vous dire qu'en droit des obligations, les ouvrages québécois, celui de MM. Lluellas et Moore, celui de MM.

Baudouin et Deslauriers, celui de M. Jobin, figurent en très bonne place dans nos bibliothèques. Et cela, c'est un gage d'influence à long terme...

D'autres dispositions en droit de la responsabilité pourraient être citées qui marquent une convergence entre le code civil québécois et les projets de réforme : ainsi la règle de la responsabilité solidaire du groupe au sein duquel un nombre indéterminé est à l'origine d'un dommage (art. 1480 C.c.Q.; art. 1348 avant-projet Catala) : à noter que dans leur rapport pour la Commission des Lois du Sénat présenté cet automne, les sénateurs Anziani et Bêteille disent leur farouche hostilité à cette disposition qu'ils trouvent dangereusement révolutionnaire. Pourriez-vous leur expliquer qu'il n'y a pas de quoi fouetter un chat?

Reste le point central où l'influence du droit québécois est patente, les fameux dommages et intérêts punitifs. Je dis le droit civil québécois plus que le code civil, car à lire les lumineuses pages que MM. Baudouin et Deslauriers consacrent à cette question⁵, votre code fait de la consécration par référence à l'art. 1621. Pas d'applicabilité générale en principe donc, mais la possibilité de les consacrer ponctuellement dans des lois spéciales (par hypothèse en dehors du code), même si avec la possibilité d'y recourir en cas d'atteinte aux droits fondamentaux on a par le fait quasiment généralisé le domaine de ce mécanisme.

Quoi qu'il en soit, vu de l'autre côté de l'Atlantique, votre système nous a paru intéressant, équilibré et mesuré. Il nous a servi de modèle, ni plus ni moins : au moins en ce sens qu'il nous a paru que, contrairement au système américain, le vôtre montrait que l'on pouvait retenir le principe des dommages exemplaires, mais sans tomber dans l'excès, et en tout cas en le soumettant à des conditions rigoureuses.

J'ai bien peur malheureusement que la copie soit assez éloignée du modèle. Force en tout cas de constater que c'est une des dispositions les plus critiquées de l'avant-projet Catala.

On nous a reproché notamment le caractère trop flou des notions de faute manifestement délibérée et de faute lucrative à la base de l'art. 1371, ce qui est à mon avis un mauvais procès. On a aussi regretté que les domaines dans lesquels il pouvait y être reconnu ne seraient pas énoncés à l'art. 1371, ce qui est une critique à laquelle je suis pour ma part plus sensible.

⁵ Jean-Louis Baudouin et Patrice Deslauriers, *Responsabilité civile : Principes généraux*, vol. 1, 7^e éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2007, aux nn^o 1-362 et s.

Quoi qu'il en soit, j'ai bien peur que cette disposition, qui serait la marque la plus nette de l'influence du droit québécois, peine à voir le jour, tant elle rencontre hostilité de certains acteurs sociaux, et en particulier du MEDEF, principal syndicat patronal. Notre idée était de nous inspirer des solutions mesurées du droit québécois, comme la possibilité d'affecter une partie de la peine à un fond ou à une œuvre d'intérêt général, mais tout le monde en France a compris que nous avions succombé à la tentation d'importer la pire machine de guerre juridique des États-Unis, et du coup, de ce seul fait, les oppositions se sont crispées contre cette disposition. C'est plutôt il me semble sinon le déclin du moins les limites de l'empire américain.

ABSTRACT

To what extent has Quebec's civil law influenced the preliminary draft legislation to reform France's law of obligations? On the one hand, Quebec's experience reminds French jurists that the recodification process takes more than just a day, and that its success even depends on that. On the other hand, the preliminary legislation to reform the law of obligations contains certain provisions where the influence of the *Civil Code of Quebec* is apparent to a greater or lesser degree, given the impossibility of distinguishing what results from a true direct influence or from kinship, due to our common sources of influence. Out of the profusion of preliminary drafts on the reform of the French law of obligations, some examples would be recourse to the definitions, notably the definition of a contract of adhesion put forth in Article 10 of the Chancellerie's preliminary draft, the principle of the invalidity of a contract with a prohibited object set out in Article 1413 C.C.Q., the rule on rescission without judicial proceedings found in Article 1605 C.C.Q. and reproduced in Articles 170 of the Catala draft and 109 of the Terré draft, the principle of the right to specific performance set out in Article 1601 C.C.Q., and the single vision of civil liability found in 1458 C.C.Q. Finally, there is one central point which shows an obvious influence from Quebec law, the well-know issue of punitive damages. Regardless, the adoption of new provisions on this matter, which would be the clearest sign of the influence of Quebec law, will be difficult to get through the legislature, as the concept is strongly opposed by certain social interests.