

La réforme et les droits inspirés du Code civil français

Contribution au colloque *Le nouveau droit
des contrats*, 11 mars 2016, Toulon

Alexandre Tourette

Docteur en droit, qualifié aux fonctions de maître de conférences

Introduction

1. La force inspiratrice du Code civil. Le Code civil français est le fruit d'une volonté d'unification qui remonte au-delà de la Révolution¹. Cette unification a si bien réussi qu'elle a essaimé outre nos frontières. Le droit français « a servi de référence à de nombreux législateurs étrangers, apporté sa contribution à la création d'un ordre juridique international, formé des générations d'étudiants et d'enseignants du monde entier à une méthode de raisonnement et une culture juridique propre à la France »². Ce rayonnement est intimement lié au prestige de la codification napoléonienne de 1804³. Un prestige qui n'est pas simplement dû à l'étendue de l'Empire et à la puissance française de l'époque. L'attrait suscité par le Code civil repose aussi sur l'idéal révolutionnaire et les idées qu'il véhicule⁴. Il a été décuplé par la clarté et l'élégance du texte⁵, mais aussi par l'autorité de la doctrine française⁶.

Du fait de cette histoire, la liste des pays dont le droit civil présente, aujourd'hui encore, une parenté certaine avec le Code civil français est longue. L'usage de la langue française nous rend familiers les exemples belges, québécois ou magrébins⁷, mais l'influence française a été beaucoup plus large. La grande majorité des pays d'Amérique latine se sont inspirés de notre Code civil⁸, il en va de même de nombreux pays arabes non francophones⁹. En Europe, il faut citer l'Italie, le Portugal, l'Espagne, la Roumanie ou encore le Luxembourg¹⁰. D'autres exemples nous paraissent bien éloignés, telle la

¹ G. Cuniberti, *Grands systèmes de droit contemporains*, LGDJ, 2^e éd, 2011, n° 54.

² Conseil d'État, *L'influence internationale du droit français*, Doc. fr., 2001, p. 11.

³ Conseil d'État, *op. cit.*, pp. 53-54.

⁴ E. Serrurier, « Déclin, résistance et perspectives du droit français dans la compétition juridique », *Journal du droit international (Clunet)*, 2015, n° 4, var. 5.

⁵ G. Cuniberti, *Grands systèmes de droit contemporains*, LGDJ, 2^e éd, 2011, n° 58.

⁶ Citons simplement le rôle du professeur Édouard Lambert dans la rédaction du Code civil égyptien ou l'influence de Gustave Émile Boissonade lors de la modernisation du droit japonais.

⁷ En miroir, les pays de langue française se montrent beaucoup plus réceptifs que les autres au modèle français : X. Blanc-Jouvan, « L'influence du Code civil sur les codifications étrangères récentes », in *Le Code civil 1804-2004. Livre du Bicentenaire*, Dalloz & Litec, 2004, pp. 487-489, n°s 24-26.

⁸ V. : C. Larroumet (dir.), *L'avenir de la codification en France et en Amérique latine*, Colloque Sénat, 2004, spé. A. Guzmán Brito, *La influencia del código civil francés en las codificaciones americanas*, spé. pp. 47-74.

⁹ Pour des études d'ensemble : J.-M. Mousseron, « La réception au Proche-Orient du droit français des obligations », *RIDC*, 1068, vol. 20, pp. 37-78, spé. pp. 38-40. ; P. Gannagé, « L'influence du Code civil sur les codifications des États du Proche-Orient », in *Le Code civil 1804-2004. Livre du Bicentenaire*, Dalloz & Litec, 2004, pp. 595-612. – Plus spécifiquement, le Code civil égyptien, largement influencé par les textes et la doctrine française, a inspiré de nombreux codes du monde arabe (M. El Sayed Arafa, « Égypte », in *La Circulation du modèle juridique français*, Litec, coll. Travaux de l'association H. Capitant, 1993, p. 235-251, spé. n° 4). Le cas du Code civil irakien réalise, de manière remarquable, une synthèse entre le droit d'inspiration française et le droit musulman : H. Al Dabbagh, « La réception du modèle juridique français par le Code civil irakien », *RIDC*, 2005/57 n°2, pp. 263-290.

¹⁰ Pour un panorama, v. les diverses contributions in *La Circulation du modèle juridique français*, *op. cit.*, 657 p.

Louisiane qui applique encore un droit issu du Code civil, bien qu'il soit aujourd'hui rédigé en anglais et très influencé par le droit anglo-saxon¹¹.

Devant cette diversité, il n'est pas étonnant que la catégorie des droits inspirés du Code civil français ne soit pas clairement identifiée. Les études différencient généralement deux grandes catégories de droits, à savoir les droits romano-germaniques – auxquels se rattache le droit français – et les droits de *common law* ou droits anglo-saxons¹². La présente étude se propose de préciser la première catégorie en ne retenant que les droits clairement inspirés par le Code civil français. Il y a encore des degrés dans cette sous-catégorie. Du décalque pur et simple du texte français à la reprise marginale de quelques dispositions isolées, l'éventail est large. Nous nous concentrerons sur les points les plus marquants.

2. La perte d'influence du droit civil français. Ce vaste panorama ne doit pas cacher que l'influence du droit français est en profond déclin depuis un siècle¹³. Il est tentant de lier ce déclin à l'affaiblissement de l'influence française en matière politique et économique. Toutefois, l'absence de réforme des dispositions gouvernant le droit des contrats français peut également être perçue comme l'une des sources de l'effritement de l'influence internationale du Code civil¹⁴. Il est vrai que les dispositions relatives au contrat y occupent une place capitale¹⁵. Elles sont à la fois le symbole de la liberté individuelle et une œuvre de compromis entre les idéaux révolutionnaires et les droits préexistants¹⁶. Le libéralisme en cours au XIX^e siècle en a fait un idéal fondé sur la notion d'autonomie de la volonté. Comme tout idéal, celui-ci s'est vu éternel. Il n'est alors pas étonnant que les textes du Code civil relatifs aux contrats n'aient pratiquement pas bougé depuis plus de deux siècles. Le droit des contrats ne pouvait pourtant rester immobile face à d'immenses changements sociaux et économiques. L'adaptation s'est réalisée par d'innombrables lois et codes spéciaux, mais aussi, et surtout, par voie d'interprétation ; le juge étant le premier saisi de ces changements et devant bien combler les lacunes du texte. Ainsi, des règles essentielles du droit français des contrats ne se trouvent aujourd'hui plus dans le Code civil, mais dans le bulletin des arrêts de la Cour de cassation, des lois spéciales et des codes tout aussi spéciaux. Il était temps « *de moderniser, de simplifier, d'améliorer la lisibilité, de renforcer l'accessibilité du droit commun des contrats, du régime des obligations et du droit de la preuve, de garantir la sécurité juridique et l'efficacité de la norme* ». Tels sont les termes de l'article 8 de la loi du 16 février 2015 qui a autorisé le gouvernement à réformer ces

¹¹ V. notamment : J. Dainow, « *Le droit civil de la Louisiane* », RIDC, 1954, vol. 6 pp. 19-38. ; V. Valentine Palmer, « *Concernant le 200^e anniversaire du Code Napoléon : son importance historique et contemporaine sur la codification du droit en Louisiane* », in *Le Code civil 1804-2004. Livre du Bicentenaire*, Dalloz & Litec, 2004, pp. 575-593, spé. sur « *les vestiges du Code Napoléon* », v. pp. 585-587.

¹² Sur cette distinction et ses limites. : R. David et C. Jauffret-Spinosi, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Dalloz, éd. Précis, 11^e éd., 2002, n^{os} 16-24 ; Conseil d'État, *op. cit.*, spé. pp. 18-31.

¹³ V. notamment : A. Perrot, « *La doctrine et l'hypothèse du déclin du droit* », in *La doctrine juridique*, PUF, 1993, pp. 182-209.

¹⁴ En ce sens : A. Perrot, *op. cit.*, pp. 192-195, dénonçant la méthode exégétique chère aux juristes français du XIX^e siècle : « *l'évolution économique et sociale, qui eut lieu au XIX^e siècle, nécessitait des adaptations du droit de 1804. Pourtant, la doctrine préférant la fiction à la réalité, cherchait dans le code la pensée du législateur nécessairement défailante.* » (p. 104).

¹⁵ F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *Droit civil. Les Obligations*, Dalloz, coll. Précis, 10^e éd., 2009, n^o 8.

¹⁶ F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *op. cit.*, n^{os} 27-29.

domaines par voie d'ordonnance¹⁷. La réforme élaborée par la chancellerie est maintenant concrétisée par l'ordonnance du 10 février 2016¹⁸.

Dans un entretien daté de mai 2015, Carole Champalaune, la directrice des Affaires civiles et du Sceau, ambitionne que la « *remise à niveau du droit écrit français redonne l'occasion à la France d'exercer, par ce droit renouvelé, son influence comme source d'inspiration pour les législateurs étrangers* »¹⁹. Cette volonté était, du reste, partagée par les projets de réformes²⁰. Les droits issus du Code civil sont naturellement les premiers visés. Ils conservent la même culture juridique que la France et sont susceptibles d'intégrer les évolutions françaises relativement facilement²¹. Cette question est tout sauf anecdotique, car, aujourd'hui encore, bien plus de personnes dans le monde vivent sous l'empire d'un système issu du droit civil que de la *common law*²². La responsabilité des juristes français est grande. Des juristes étrangers nous préviennent : « *J'ai l'impression que vous, les juristes français, n'êtes plus conscients de votre responsabilité. Le Code Napoléon n'est plus le patrimoine exclusif des Français* » déclarait en 2010 le professeur espagnol Miguel Pasquau Liaño à propos de l'abandon de la notion de cause en droit français²³.

3. Une réforme aux prises avec la mondialisation. Comme tant d'autres choses de nos jours, « *les systèmes juridiques se trouvent en concurrence sur le marché international du droit* »²⁴. Sans espérer de miracle, la réforme peut contribuer à remédier à la faible attractivité du droit français. Elle confirme, sur ce point, ses grandes ambitions²⁵. Malheureusement, l'adoption et l'influence du droit français ne dépendent pas que de son contenu et de ses hautes inspirations. Dans un contexte de mondialisation des échanges, les droits anglo-saxons bénéficient d'avantages indéniables, ne serait-ce que parce qu'ils adoptent les usages de la puissance économique dominante²⁶. Si la capacité du droit français à générer des contrats simples et brefs est une force, elle est amoindrie par l'usage généralisé de l'anglais et la fréquente défaveur des milieux d'affaires à l'encontre du modèle français.

¹⁷ 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.

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

¹⁹ *Entretien*, Droit & Patrimoine, 2015/247, p. 10.

²⁰ Ainsi, en 2005, à la question « *L'avant-projet participe-t-il d'une façon ou d'une autre d'une volonté d'exportation du droit civil ?* », le professeur Pierre Catala répondait sans ambages : « *Oui, cet avant-projet vise à rendre au Code civil son rayonnement international.* » (« *Entretien* », JCP G, 2005, doct. 170).

²¹ En ce sens : X. Blanc-Jouvan, *op. cit.*, affirmant doublement que « *l'expérience montre que [les pays inspirés du Code civil] n'envisagent pas de rompre complètement avec [le droit français]* » (p. 485, n° 17) et que « *le droit des obligations est, bien sûr, celui qui se prête le mieux aux emprunts et aux « transplantations »* » (p. 508, n° 64).

²² Citant les chiffres de Université d'Ottawa, l'association Henri Capitant écrit que « *la civil law est même, à l'état pur, le système de presque 24 % de la population mondiale tandis que seulement 6,5 % de cette population vit sous un système de pure common law* » (*Les droits de tradition civiliste en question. À propos des Rapports Doing Business de la Banque Mondiale*, Société de législation comparée, 2006, n° 1, p. 8).

²³ M. Pasquau Liaño, « *L'abandon de la notion de « cause » en droit français : un service au droit européen des contrats ?* », *Revue de droit d'Assas*, janv. 2010, p. 69.

²⁴ Conseil d'État, *op. cit.*, p. 17.

²⁵ « *Se doter d'un droit écrit des contrats plus lisible et prévisible, en s'attachant à adopter une rédaction dans un style simple ainsi qu'une présentation plus claire et didactique, constitue un facteur susceptible d'attirer les investisseurs étrangers et les opérateurs souhaitant rattacher leur contrat au droit français.* » (Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations).

²⁶ X. Blanc-Jouvan, *op. cit.*, spé. pp. 482-483, n°s 11-14. – Sur ce thème, v. aussi : X. Lagarde, « *Le droit français à l'épreuve de la mondialisation* », *Sociétal*, 2002, n° 35, pp. 88-92.

Dans cette « *guerre des droits* »²⁷, l'intérêt d'une étude comparée avec les législations inspirées du Code civil est double. D'une part, ces législations constituent des points de comparaison particulièrement lisibles, car elles s'inscrivent dans un système de références communes. D'autre part, les pays qui se sont inspirés du Code civil français n'ont, bien sûr, pas attendu la réforme française pour évoluer²⁸. Ils ont tout autant que la France constaté les limites de leur législation. L'absence de réforme des textes français a pu les pousser à bâtir des solutions propres ou à se rapprocher d'autres traditions juridiques. La réforme est une opportunité majeure de leur rendre accessibles les évolutions de notre droit des contrats et d'enrichir notre réflexion de ces expériences étrangères²⁹.

Analyser l'ensemble des interactions entre cette vaste réforme et les législations jadis inspirées du Code civil est une tâche qui dépasse largement les ambitions de la présente étude. Il s'agira, bien plus modestement, d'identifier quelques grands traits de la réforme pour la comparer aux droits inspirés du Code civil. Cela suffit à faire apparaître une forme de convergence entre la réforme et ces divers droits (I). L'influence française n'en sera pas pour autant restaurée. La réforme fera face aux mêmes résistances qui ont fait reculer le droit français par le passé (II). Pour réussir pleinement, elle devra les surmonter, mais il faut dès à présent garder à l'esprit ce que le Conseil d'État préconisait dès 2001 : « *rester lucide sur les résultats potentiels d'une stratégie d'influence juridique* »³⁰.

I. – Les convergences

4. La France et les pays qui se sont inspirés du Code civil ont été confrontés à des évolutions sociales et économiques voisines. Il n'est donc pas surprenant que la réforme censée mettre à niveau les textes français reprenne souvent des solutions déjà adoptées à l'étranger. S'il serait abusif de parler d'homogénéité, il est frappant d'observer que ces diverses législations font preuve d'une certaine convergence dans les solutions qu'elles adoptent. Ainsi, la réforme française converge avec les législations inspirées du Code civil par les principes qu'elle affiche (A) et par les évolutions qu'elle initie (B).

A. – Des principes partagés

5. L'insertion de principes généraux. L'inscription dans le marbre du Code civil des principes de liberté contractuelle et de bonne foi contractuelle figure en bonne place parmi les points les plus visibles de la réforme. L'ordonnance du 10 février 2016 a inscrit ces règles dans un chapitre premier contenant les dispositions liminaires relatives au contrat sans les qualifier explicitement de principes, encore moins de principes directeurs comme le projet de 2008 l'avait fait³¹.

²⁷ E. Serrurier, *op. cit.*, Clunet, 2015, n° 4, var. 5.

²⁸ Un exemple emblématique est donné par la réforme du Code civil du Québec définitivement adoptée le 18 décembre 1991 après une longue période de mûrissement : R. Cabrillac, « *Le nouveau code civil du Québec* », D. 1993 p.267.

²⁹ Il faut ici prendre garde de ne pas ajouter de complexité supplémentaire en se souvenant des mots de Carbonnier : « *De tous les temps, les voyageurs ont vu des choses merveilleuses, et les ont racontées. Le droit comparé pousse à la passion du droit, donc à son inflation. « Il n'y a qu'à faire une loi », nous connaissons tous l'antienne, mais l'effet est plus sûr si l'on peut ajouter que cette loi existe déjà dans tel pays qui a la réputation d'être socialement en avance.* » (*Droit et passion du droit sous la Ve République*, Flammarion, 1996, p. 269).

³⁰ Conseil d'État, *op. cit.*, p. 13.

³¹ Sur ce point : C. Pérès, « *Observations sur « l'absence » de principes directeurs à la lumière du projet d'ordonnance portant réforme du droit des contrats* », RDC 2015/3 p. 647.

L'affirmation de ces principes n'apparaît pas comme une innovation particulièrement originale au regard des législations étrangères³². Beaucoup ont adopté des règles générales qui chapeautent les règles relatives aux contrats. Ces dispositions ne se trouvent cependant pas forcément dans un chapitre préliminaire. À l'instar du projet publié en février 2015, qui n'a donc pas été repris sur ce point, de nombreuses législations étrangères placent des règles générales dans le corps des dispositions applicables aux contrats³³. À l'inverse, le Code civil du Québec, tout comme le texte de l'ordonnance, affiche des règles générales en introduction des dispositions gouvernant le droit des contrats³⁴. D'autres enfin, comme le Code civil espagnol, introduisent ce type de règles dès le début du code³⁵. Ce n'est pas un hasard si ces législations intègrent de telles règles générales. Le procédé s'inscrit parfaitement dans la volonté d'ordonnement propre à la codification³⁶. Le droit des contrats apparaît plus cohérent et plus solidement ancré s'il s'appuie sur quelques principes simples et largement compris. « *Cette fonction pédagogique produit ses effets hors de nos frontières et se mue en fonction stratégique* » relève le professeur Mekki³⁷. Le choix opéré par l'ordonnance d'insérer ces principes dans un chapitre premier semble judicieux de ce point de vue. Il renforce la visibilité des principes énoncés. Or, les principes sont par nature attractifs depuis l'étranger³⁸.

Toutefois, en affirmant le principe de la liberté contractuelle et de la bonne foi, l'ordonnance ne fait que reprendre l'esprit du Code civil, elle ne risque donc pas de heurter les législations qui s'en sont inspirées. Lorsque ces dernières ont adopté de tels principes, c'est d'ailleurs du point de vue français que la comparaison est la plus instructive, car au regard des expériences étrangères, l'insertion de principes généraux pourrait s'avérer plus riche en conséquence que de simples directives d'interprétations. Certes, l'article 1015 alinéa 3 nouveau dispose que ces règles générales s'appliquent sous réserve des règles particulières gouvernant chaque type de contrat. Le rapport au président de la République ajoute que ces règles, « *bien que destinées à donner des lignes directrices au droit des contrats, ne constituent pas pour autant des règles de niveau supérieur à celles qui suivent et sur lesquelles les juges pourraient se fonder pour justifier un interventionnisme accru* »³⁹. Il y a là comme une réponse à la doctrine qui avait craint que les principes directeurs arborés par le projet d'ordonnance de 2008 ne donnent un pouvoir accru et incontrôlé au juge⁴⁰. Pourtant, la place que la réforme leur accorde constitue un « *incontestable coup de projecteur normatif* »⁴¹. Le fait que le texte de la réforme ne reprenne pas l'appellation de principe ne préjuge en rien du rôle de ces règles⁴².

³² V. le recensement de M. Mekki : « *Les principes généraux du droit des contrats au sein du projet d'ordonnance portant sur la réforme du droit des obligations* », D. 2015 p. 816, n° 9.

³³ M. Mekki, *ibidem*.

³⁴ En particulier, l'art. 1375 du Code civil du Québec, incéré dans un chapitre consacré aux « Dispositions générales » applicables aux obligations, dispose : « *la bonne foi doit gouverner la conduite des parties, tant au moment de la naissance de l'obligation qu'à celui de son exécution ou de son extinction* ».

³⁵ M. Mekki, *op. cit.*, D. 2015 p. 816, n° 9.

³⁶ En ce sens : Y.-M. Laithier, « *Les principes directeurs du droit des contrats en droit comparé* », RDC, 2013, n° 1 relevant toutefois que l'usage de principes directeurs n'est pas le propre des systèmes codifiés.

³⁷ M. Mekki : *op. cit.*, D. 2015 p. 816, n° 23.

³⁸ Sur la « circulation » des principes entre systèmes juridiques : Y.-M. Laithier, *op. cit.*, RDC, 2013, n° 1

³⁹ Rapport au Président de la République, *prec*.

⁴⁰ A. Ghozi et Y. Lequette, « *La réforme du droit des contrats : brèves observations sur le projet de la chancellerie* », D. 2008, p. 2609, spé. n° 5. – Sur un plan général, la doctrine française a souvent affiché sa méfiance vis-à-vis des principes, v. not F. Terré, *Introduction générale au droit*, Dalloz, 9e éd., 2002, n° 243, affirmant que « *l'accumulation de principes et, par voie de conséquence, le développement de conflits de principes, conduit inéluctablement à s'interroger sur l'effet dévastateur de la principologie lorsqu'elle devient la clé de la destinée du droit* ».

⁴¹ C. Pérès, *op. cit.*, RDC 2015/3 p. 647.

⁴² Y.-M. Laithier, *op. cit.*, RDC, 2013, n° 1. : « *le législateur peut bien qualifier un principe directeur de « disposition générale » sans qu'il en découle aucune conséquence concrète* ».

D'autant plus que la loi d'habilitation les qualifiait elle-même de principes⁴³. Or, les principes séduisent la doctrine qui ne tarde pas à influencer le juge⁴⁴. Tous les principes ne recèlent toutefois pas le même pouvoir créateur. La bonne foi occupe là une place spéciale⁴⁵.

6. La bonne foi comme terreau d'innovations. Historiquement, la bonne foi apparaît comme un principe des plus féconds⁴⁶. L'article 1104 nouveau, en prévoyant que « *les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi* », pourrait lui ouvrir de nouveaux espaces. Désormais, l'exigence de bonne foi s'impose donc explicitement à toutes les étapes du processus contractuel. Cette exigence est d'ordre public, précise le même article.

Au regard des expériences étrangères⁴⁷, l'exigence généralisée de bonne foi se révélera peut-être plus riche que la simple inscription dans la loi de ce que la jurisprudence décidait sur la base de l'article 1134⁴⁸. La bonne foi est un terreau fertile pour de nombreuses innovations juridiques⁴⁹. Ainsi, au Québec, l'exigence généralisée de bonne foi sert de fondement à l'obligation d'information précontractuelle⁵⁰. Elle y est aussi utilisée pour encadrer la possibilité faite à l'offrant de retirer à tout moment une offre non accompagnée d'un délai⁵¹. Aux Pays-Bas, la bonne foi a servi de fondement à une jurisprudence proche de notre jurisprudence *Chronopost* fondée sur la cause⁵². La bonne foi y a également été utilisée pour consacrer, avant que la loi ne le fasse en 1992, la révision pour imprévision⁵³. Toutefois, il s'agit là de règles que le projet d'ordonnance encadre ou prévoit. Il n'y a donc, *a priori*, nul besoin pour le juge français de s'appuyer sur la bonne foi pour les créer. Ces exemples prouvent pourtant le caractère fécond du principe de bonne foi. Ainsi pourvu, le droit des contrats français semble, si l'on veut en garder une idée positive, plus apte à faire face aux nouveaux défis qu'il ne manquera pas de rencontrer. Il n'est, en effet, pas certain que les nouvelles règles qu'ils adoptent sachent répondre à toutes les imprévisibles évolutions sociales et économiques à venir.

B. – Des évolutions concordantes

7. La réforme ne s'arrête pas à l'intégration – ou codification – dans le texte des évolutions jurisprudentielles connues par le droit civil. Une étude comparée de l'ensemble des mécanismes nouveaux qu'elle introduit dépasse toutefois largement le cadre de cette modeste étude. Elle se limitera nécessairement à deux dispositions emblématiques.

⁴³ Elle imposait, en effet, d'« *affirmer les principes généraux du droit des contrats tels que la bonne foi et la liberté contractuelle* » (loi du 16 février 2015 préc., Art. 8, 1^o). V. : C. Pérès, *op. cit.*, RDC 2015/3 p. 647.

⁴⁴ Sur ce jeu d'influence : Y.-M. Laithier, *op. cit.*, RDC, 2013, n^o 1

⁴⁵ Cécile Pérès observe que « *c'est sur la promotion de la seule bonne foi, parce qu'elle oriente vers une direction contraire, que les critiques se sont en réalité concentrées.* » (*op. cit.*, RDC 2015/3 p. 647).

⁴⁶ Voire même « *conquérant* » (J. Mestre, RTD Civ. 1993 p.124 obs. ss. Com. 3 nov. 1992, n^o 90-18.547).

⁴⁷ Les exemples sont nombreux, le développement de la notion de bonne foi apparaissant comme « *un mouvement très général* » traversant de nombreux systèmes juridiques : X. Blanc-Jouvan, *op. cit.*, p. 509, n^o 67.

⁴⁸ V. : B. Fauvarque-Cosson, « *La réforme du droit français des contrats : perspective comparative* », RDC 2006/1, p. 147 – Il faut ici souligner le caractère imprévisible des possibles créations sur la base de cette réforme, car « *une formulation identique ou semblable d'un principe n'entraîne pas l'unification des matériaux à partir desquels il est élaboré* » (Y.-M. Laithier, *op. cit.*, RDC, 2013, n^o 1).

⁴⁹ Comp. A. Ghozi et Y. Lequette, *op. cit.*, D. 2008, p. 2609, n^o 7, dénonçant le projet de 2008 et qualifiant la bonne foi de « *principe à la capacité d'expansion illimité* ».

⁵⁰ B. Fauvarque-Cosson, *op. cit.*, RDC 2006/1, p. 147.

⁵¹ B. Fauvarque-Cosson, *ibidem*.

⁵² C. Cousin et a., « *Regards comparatistes sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations* », D. 2015 p.1115.

⁵³ B. Fauvarque-Cosson, *op. cit.*, RDC 2006/1, p. 147.

8. L'ouverture à la théorie de l'imprévision. Le rejet de la théorie de l'imprévision par le droit français est bien connu. L'arrêt *Canal de Craponne* de 1876⁵⁴, malgré quelques assouplissements incertains⁵⁵, en a posé le principe il y a plus d'un siècle. C'est dire si l'article 1195 nouveau, introduisant la théorie de l'imprévision en droit français, est une ouverture remarquable à la justice contractuelle. Le nouveau texte ne va cependant pas jusqu'à rompre avec la liberté contractuelle puisque les parties peuvent interdire la révision du contrat en prévoyant dans une clause l'acceptation du risque d'imprévision. Il s'agit, en quelque sorte, du négatif de la clause de *hardship*.

Une perspective comparatiste permet, tout d'abord, de mettre en lumière l'attachement, sur ce point, du droit québécois à la tradition française⁵⁶. Malgré sa réforme de 1991, il n'a pas initié de mécanismes relevant de l'imprévision⁵⁷. D'aucuns y voient une incohérence du fait de la consécration parallèle du principe de bonne foi⁵⁸. Dans ce refus de la théorie de l'imprévision, le droit québécois apparaît aujourd'hui plus français que le droit français. À vrai dire, il semble surtout isolé. La majorité des droits étrangers, même en l'absence de disposition expresse, comme en droit belge⁵⁹, font une place à la théorie de l'imprévision. Le Code civil italien, en prévoyant la révision pour imprévision en son article 1467, a servi de modèle à beaucoup d'autres, tels les codes civils portugais et néerlandais⁶⁰. Toutefois, les systèmes juridiques dotés d'un mécanisme de révision pour imprévision ne semblent l'appliquer que rarement, du moins, tant qu'ils ne sont pas confrontés aux effets d'une crise majeure. En atteste la faible application de la théorie de l'imprévision par les juges néerlandais⁶¹. Les cas les plus intéressants sont, sans doute, fournis par les systèmes juridiques qui ont eu un besoin vital de mettre en œuvre cette théorie. Le Chili est un exemple frappant. Alors que le pays subissait depuis plusieurs années une inflation galopante, le législateur chilien est intervenu en 1974 pour introduire la possibilité de réviser des contrats pour imprévision⁶². L'Argentine, après une profonde crise économique et une dévaluation radicale de sa devise, se montre attachée à la théorie de la révision pour imprévision⁶³. Cette théorie a également trouvé une application privilégiée en Irak où les multiples conflits qu'a connus ce pays en 25 ans ont violemment perturbé l'équilibre économique de nombreux contrats⁶⁴.

⁵⁴ Civ. 6 mars 1876 : GAJC, t. II., 12^e éd., 2008, n° 165.

⁵⁵ En ce domaine, la portée des arrêts de la chambre commerciale est sujette à débat (Com. 3 nov. 1992, n° 90-18.547, « *Huard* » : RTD Civ. 1993 p.124 obs. J. Mestre. ; Com. 24 nov. 1998 n° 96-18.357 : RTD civ. p. 98 obs. J. Mestre ; p. 646 obs. P.-Y. Gautier), celle des arrêts de la première chambre civile apparaît encore plus douteuse (Civ. 1, 16 mars 2004, n° 01-15.804 : RTD Civ. 2004 p.290 obs. J. Mestre et B. Fages).

⁵⁶ Le droit québécois s'est pourtant éloigné, sur d'autres points, du droit français : J.-L. Baudouin et P.-G. Jobin, « *Le Code civil français et les Codes civils québécois* », Dalloz & Litec, 2004, pp. 629-650, spé. p. 635 et p. 648

⁵⁷ P.-G. Jobin, « *L'étonnante destinée de la lésion et de l'imprévision dans la réforme du code civil au Québec* », RTD Civ. 2004 p.693.

⁵⁸ B. Fauvarque-Cosson, *op. cit.*, RDC 2006/1, p. 147. ; P.-G. Jobin, *op. cit.*, RTD Civ. 2004 p.693.

⁵⁹ C. Cousin et a. , *op. cit.*, D. 2015, p.1115.

⁶⁰ B. Fauvarque-Cosson, *op. cit.*, RDC 2006/1, p. 147.

⁶¹ C. Cousin et a. , *op. cit.*, D. 2015, p.1115.

⁶² J.-L. Mouralis, *Rep. droit civ.*, Dalloz, 2003 (act. 2012), n° 110.

⁶³ La révision pour imprévision en droit argentin, introduite en 1968 largement inspirée du droit allemand, a été confirmée par le nouveau Code civil et commercial argentin entré en vigueur en août 2015, v. : M. Mekki, « *Le droit des contrats dans le Code civil et commercial argentin : regard candide d'un juriste français* », Revue Lamy Droit Civil, 2016/133 n° 6069, spé. n° 15.

⁶⁴ H. Al-Dabbagh, « *Regards d'un juriste arabe sur les mécanismes de justice contractuelle dans le Code civil du Québec* », Rencontres de la Section de droit privé de l'Université de Montréal, 29 avr. 2011, pp. 8-9, http://www.institut-idef.org/IMG/pdf/Conf_Section_dr_privé.pdf. Le droit civil irakien étant, à la base, particulièrement ouvert aux mécanismes de rééquilibrage contractuel : M. El Sayed Arafa, « *Égypte* », in *La Circulation du modèle juridique français*, Litec, coll. Travaux de l'association H. Capitant, 1993, spé. p. 275.

Ce dernier exemple extirpé d'une législation autant influencée par le droit français que par le droit musulman n'est, en réalité, par surprenant. En terres musulmanes, la théorie de l'imprévision s'est largement développée. « *Sa conformité avec l'esprit du droit musulman a, vraisemblablement, facilité son adoption.* »⁶⁵. Le Code civil égyptien, beaucoup plus directement influencé par la tradition française que le Code civil irakien, l'atteste. Son article 147 confère au juge le pouvoir de réviser un contrat lorsque son exécution devient excessivement onéreuse du fait d'événements exceptionnels et imprévisibles à la condition, toutefois, que ces éléments aient un caractère de généralité⁶⁶. Les nombreuses législations qui s'en sont inspirées sont donc dotées de mécanismes voisins⁶⁷. À la différence de la réforme française, ils sont d'ordre public. Il y a là une différence de culture encore marquante.

9. Suppression de la cause. Plus étonnant vu de l'étranger, le sort réservé à la cause. « *L'étendard du droit français des contrats* »⁶⁸ a été abaissé par la chancellerie. Comme un aveu, le rapport au Président de la République précise que « *l'abandon formel de la notion de cause, qui a suscité de nombreux débats, permettra à la France de se rapprocher de la législation de nombreux droits étrangers* »⁶⁹. Le mot formel est bien choisi, car, si la cause disparaît, ses fonctions subsistent. En particulier, la solution de la célèbre jurisprudence *Chronopost* est consacrée à l'article 1170 nouveau⁷⁰.

Cette volonté de plaire – ou de ne pas déplaire – en dehors de nos frontières peut surprendre. Elle semble orientée uniquement vers les pays du nord, oubliant presque complètement les pays inspirés du Code civil⁷¹. Ils sont nombreux à avoir conservé la cause. L'affirmation du rapport au président de la République selon laquelle la cause est « *ignorée de la plupart des droits étrangers* » doit être sérieusement nuancée. En Belgique, en Italie, en Espagne, en Roumanie, la cause existe toujours, de même dans la majorité des pays sud-américains et arabes. Le Québec l'a également conservé malgré la réforme de son Code civil de 1991⁷². La suppression de la notion de cause ne sera pas forcément bien reçue dans ces pays. « *Autour du Code Napoléon, et de la cause, s'est formée pendant des siècles une communauté juridique que vous avez négligée* » accuse le professeur Miguel Pasquau Liañoa avant d'ajouter « *puisque un jour la France a exporté la cause, la France ne peut maintenant s'en débarrasser unilatéralement.* »⁷³. Il faut alors préciser que les pays l'ayant conservée ne font pas nécessairement le même usage de la cause que la France. La plupart ne l'utilisent pas pour permettre au juge d'écarter une clause privant de sa substance une obligation essentielle. Au regard des autres systèmes juridiques, ce n'est pas là « *une conséquence naturelle de la cause* »⁷⁴. N'aurait-il pas été

⁶⁵ H. Al-Dabbagh, *op. cit.*, pp. 6-7. – Adde : J.-M. Mousseron, « *La réception au Proche-Orient du droit français des obligations* », RIDC, 1068, vol. 20, p. 70.

⁶⁶ V. : H. Al-Dabbagh, *op. cit.*, p. 7, précisant que le caractère de généralité implique que l'événement concerne « *un groupe ou une catégorie des gens de manière impersonnelle, tel qu'une guerre, un coup d'État, un tremblement de terre, ou une inondation dans une zone désertique* ».

⁶⁷ H. Al-Dabbagh, *op. cit.*, p. 7. citant les codes civils syrien (art.148-2), irakien (art. 146-2) koweïtien (art.198), jordanien (art.205), qatari (art.171) et le Code des transactions civiles des Émirats Arabes Unis (art.249). L'Algérie ayant consacré la révision pour imprévision à l'art. 107 al. 3. (B. Fauvarque-Cosson, *op. cit.*, RDC 2006/1, p. 147).

⁶⁸ B. Fauvarque-Cosson, *op. cit.*, RDC 2006/1, p. 147.

⁶⁹ Rapport au Président de la République, préc.

⁷⁰ Art. 1169 (ordo., 10 févr. 2016, préc.) : « *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.* ». Sur ce point : Mazeaud, « *Présentation de la réforme du droit des contrats* », Gaz. Pal., 2016/08, n° 19.

⁷¹ Pour une critique forte de l'abandon de la notion de cause : T. Genicon, « *Défense et illustration de la cause en droit des contrats. À propos du projet de réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations* », D. 2015 p. 1551.

⁷² V. la liste établie par Thomas Genicon : *op. cit.*, D. 2015 p. 1551

⁷³ M. Pasquau Liañoa, *op. cit.*, Revue de droit d'Assas, janv. 2010, p. 69.

⁷⁴ C. Cousin et a., *op. cit.*, D. 2015 p. 1115.

plus adapté de conserver la cause comme condition de validité du contrat et de la décharger de la fonction de rééquilibrage contractuel ?⁷⁵

La concordance des droits issus du Code civil n'en serait que plus apparente. De plus, dans une stratégie d'influence, une telle démarche aurait eu le mérite de clarifier la notion de cause pour les pays qui ne la connaissent pas, sans trahir ceux qui l'ont adoptée et, parfois, conservée par attachement à une tradition que nous rejetons aujourd'hui. Le droit français ne pourra pas surmonter les résistances qu'il rencontre sans l'adhésion de ses alliés historiques.

II. – Les résistances

10. Un droit français en mal d'influence. La réforme constitue la première occasion depuis 1804 de présenter au monde les évolutions de notre droit des contrats. Les droits inspirés du Code civil français sont naturellement les premiers susceptibles de les recevoir⁷⁶. Encore faut-il que le droit français suscite l'adhésion. La réforme doit surmonter les résistances que rencontre le droit français à l'international. Les premières sont d'ordre économique (A). Le droit français et par extension les droits qui s'en sont inspirés sont régulièrement accusés de ne pas être suffisamment *business friendly*. Ces critiques s'assimilent parfois à des jugements arbitraires qui révèlent que la défiance est en réalité politique (B). Une réforme adaptée du droit des contrats, forcément insuffisante, peut être l'un des éléments permettant de les combattre.

A. – Les résistances économiques

11. Les critiques envers le droit français. En matière économique, la charge contre le droit français a été menée par les fameux rapports *doing business* de la banque mondiale⁷⁷. Ces rapports ont été contestés, tant pour leurs méthodes que pour leurs conclusions⁷⁸. Ils sont pourtant l'une des motivations à l'appui de la réforme évoquée par le rapport au président de la République. Il y est relevé que les rapports *doing business* mettent « régulièrement en valeur les systèmes juridiques de *Common law* » et qu'ils « ont notamment contribué à développer l'image d'un droit français complexe, imprévisible, et peu attractif. »⁷⁹. Loin de s'arrêter au droit français, cette mauvaise image rejaille sur tous les droits inspirés du Code civil. Le programme *doing business*, s'érigeant en « agence de notation des systèmes juridiques »⁸⁰, son offensive « dépasse très largement le droit français »⁸¹. Elle vise l'ensemble des droits qui s'en sont inspirés. Accusés de ne pas laisser assez de place au juge, ils porteraient tous la marque de la rigidité et de l'étatisme⁸². Il en résulterait une inefficience économique structurelle du droit français. Pour les pays qui s'en sont inspirés, parfois des pays en voie de développement, il s'agit une invitation ferme à se rapprocher d'autres traditions juridiques. Pour la France, il est donc difficile d'exporter un droit avec une telle image. Il importe alors de savoir ce qui

⁷⁵ L'idée est défendue par des juristes étrangers : M. Pasquau Liaño, *op. cit.*, p. 70.

⁷⁶ Sur l'attachement à la tradition française des pays qui se sont jadis inspirés du Code civil : X. Blanc-Jouvan, *op. cit.*, pp. 485-487, n^{os} 17-22.

⁷⁷ Particulièrement illustratif, le rapport de 2004 (*Doing Business in 2004. Understanding Regulation*, <http://www.doingbusiness.org/>) affirmant : « *Common law countries regulate the least. Countries in the French civil law tradition the most.* » (p. xiv).

⁷⁸ V. en particulier la réplique de l'association Henri Capitant : *Les droits de tradition civiliste en question. À propos des Rapports Doing Business de la Banque Mondiale*, Société de législation comparée, 2006, 143 p.

⁷⁹ Rapport au Président de la République, préc.

⁸⁰ S. Poillot-Peruzzetto, « *Propos introductifs* » in *Manifeste pour un droit économique ouvert et réaliste*, Gaz. Pal., 2015/242.

⁸¹ Association H. Capitant, *op. cit.*, 2006, n^o 1, p. 8.

⁸² E. Serrurier, *op. cit.*, Clunet, 2015, n^o 4, var. 5.

dans la réforme peut l'améliorer, mais bien avant, il faut comprendre le sens et les limites des critiques adressées au droit français.

La technique utilisée pour dénoncer le manque d'efficacité économique du droit français est l'analyse économique du droit⁸³. Il s'agit d'utiliser des techniques de droit comparé, mais pour comparer le droit à une autre discipline : l'économie, l'économie vue de l'école de Chicago. L'analyse économique du droit se fonde sur l'idée que le juge peut recréer lui même les conditions d'un marché efficient et ainsi aboutir à la solution la plus efficace économiquement. Ce postulat a tôt fait de déboucher sur une méfiance exacerbée envers les systèmes légicentrés comme le système français. Qui plus est, les rapports de la banque mondiale se fondent sur une branche bien particulière de l'analyse économique du droit⁸⁴. Délaissant le droit comparé pour l'économétrie, ils partent de l'idée qu'il est possible de tester théoriquement l'efficacité de solutions économiques⁸⁵. Ce postulat semble contestable. Pas seulement parce que « l'équation « *contrainte juridique égale contrainte économique* » est intrinsèquement fausse. »⁸⁶. Ce postulat est contestable aussi parce qu'il est contradictoire. Il serait sans doute faux pour celui dont se réclame souvent le courant *law & economic* : Friedrich Hayek. L'ordre spontané auquel il croyait ne pouvait pour lui être reconstruit ni par un juge *a posteriori*, ni par un économiste *a priori*. Du point de vue de l'esprit du droit français, il est bien connu qu'il a érigé la volonté des parties en quasi-dogme, ce qui – quoi qu'en en pense – témoigne d'un esprit beaucoup plus conforme au non-interventionnisme libéral que la détermination autoritaire de règles de conflit prétendument efficaces économiquement. Des recherches ont d'ailleurs démontré, en utilisant les méthodes de l'analyse économique du droit, que le droit français peut être aussi, si ce n'est plus, efficace économiquement que les droits anglo-saxons⁸⁷.

12. La difficile évaluation de l'utilité économique de la réforme. La réponse la plus évidente qu'apporte la réforme aux critiques adressées par la banque mondiale, c'est d'être justement une réforme. Car, pour ces instances, la réforme est bien souvent un objectif en tant que tel. Fondamentalement, la réforme ne va pas – et heureusement ! – changer la manière de penser le droit français. Cela ne l'empêche pas d'aller dans le sens d'une plus grande efficacité économique. En ce sens, le premier apport de la réforme est la clarification. Les règles apparaissent désormais directement dans le texte. Indépendant du contenu de ces règles, il s'agit d'une facilité qui favorise l'attractivité et l'efficacité économique du droit. La France était déjà en pointe pour ce qui est de l'accessibilité du droit⁸⁸. En réunissant dans un même texte l'ensemble des règles du droit commun des contrats, la réforme renforce aussi la sécurité juridique en écartant la possibilité d'un revirement jurisprudentiel. Du moins, cela devrait être le cas lorsque sera oubliée la période – redoutée par les milieux économiques français – d'adaptation aux nouveaux textes.

Sur le fond, l'ordonnance du 10 février 2016 apporte des réponses ambivalentes en matière d'attractivité économique. Une solution plutôt libérale, tendant à diminuer l'intervention de l'État, peut être vue dans la consécration légale de solutions unilatérales. La codification de la résolution

⁸³ V. la virulente critique du professeur Alain Bernard, à la fois des fondements et des partis pris de cette école : « *Law and Economics, une science idiote ?* », D. 2008 p. 2806.

⁸⁴ Le « *lien congénital* » entre les rapports *Doing Business* et le groupe dit LLSV agrégé autour des professeurs Andrei Shleifer et Robert Vishny a été notamment dénoncé par l'association H. Capitant : *op. cit.*, 2006, pp. 13-18, n^{os} 6-8.

⁸⁵ Association, H. Capitant, *op. cit.*, 2006, pp. 18, n^{os} 8.

⁸⁶ X. Lagarde, « *Le droit français à l'épreuve de la mondialisation* », Sociétal, 2002, n^o 35, p. 88.

⁸⁷ V. la très instructive thèse de Grégory Maitre (préf. Muir Watt H.) : *La responsabilité civile à l'épreuve de l'analyse économique du droit*, LGDJ, 2005, 315 p

⁸⁸ M. Moreau, « *À propos de l'influence internationale du droit français* », Annuaire Français des Relations Internationales, 2003/4, pp. 368-369.

unilatérale, à laquelle sont ajoutées quelques précisions⁸⁹, va dans le sens d'une plus grande autonomie de la sphère privée⁹⁰. À l'inverse, la consécration timorée de la violence économique⁹¹ immisce timidement l'État dans les relations privées. Le projet de décret, en faisant entrer le déséquilibre significatif dans le droit commun, a semblé ouvrir la voie à l'interventionnisme du juge. D'aucuns y ont vu un repoussoir pour les entreprises étrangères⁹². S'écartant du projet présenté par la chancellerie, l'ordonnance limite aux contrats d'adhésion le champ d'application de la disposition permettant de réputer non écrite une clause créant un déséquilibre significatif⁹³. Les relations *B to B* qui ne font pas l'objet d'un contrat négocié, comme c'est souvent le cas en matière de distribution ou de franchise, sont donc couvertes par cette disposition⁹⁴. D'une manière générale, la protection des cocontractants se concentre sur l'hypothèse du contrat d'adhésion, notamment au moyen de règles particulières d'interprétations⁹⁵. D'autres législations, comme celle du Québec, ont également choisi d'apporter un traitement particulier à ce type de contrat typique de la société de consommation⁹⁶.

Les contrats les plus importants économiquement restant généralement négociés, ils échappent donc au champ de la protection. Il est tentant de voir là une concession aux tenants de l'efficacité économique qui considèrent ce critère au regard de la non-intervention du juge et de l'État dans les affaires privées. « Qui dit contractuel dit économiquement efficient » ? Vraiment ? La question est, en réalité, politique.

B. – Les résistances politiques

13. Le droit comme instrument de puissance. Les États-Unis ont bien compris que le droit est un enjeu stratégique, « *un vecteur de pouvoir en même temps qu'une marque de puissance* »⁹⁷. Leur droit est naturellement propagé par leurs entreprises multinationales, lesquelles n'hésitent pas à imposer des clauses compromissaires donnant compétence à leur juridiction et à leur droit lorsqu'elles contractent en dehors de leurs frontières. Les grands cabinets d'avocats internationaux, souvent amenés à rédiger des contrats pour leurs clients, adoptent également ce droit qu'ils connaissent⁹⁸. L'usage généralisé de l'anglais et du dollar américain renforce, s'il en était besoin, la puissance et l'influence du droit américain. Cet usage du dollar comme monnaie de référence au niveau mondial permet aux États-Unis d'asseoir encore davantage leur puissance. L'affaire BNP dans laquelle la banque française a dû payer une amende de 8,8 milliards de dollars⁹⁹ pour avoir commercé avec le Soudan, l'Iran et Cuba (alors

⁸⁹ V. : D. Mazeaud, *op. cit.*, Gaz. Pal., 2016/08, n° 24.

⁹⁰ En ce sens, mais en considération des solutions jurisprudentielles : Association H. Capitant, *op. cit.*, 2006, n° 65, p. 71.

⁹¹ D. Mazeaud, *op. cit.*, Gaz. Pal., 2016/08, n° 29.

⁹² En ce sens : C. Cousin et a. , *op. cit.*, D. 2015 p.1115.

⁹³ Art. 1171.

⁹⁴ À supposer que son jeu ne soit pas paralysé par le caractère spécial de l'art. L. 442-6 I 2° du code de commerce.

⁹⁵ Art. 1190 nouveau : « *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.* ».

⁹⁶ L'art. 1432 du Code civil du Québec présente une parenté frappante avec la disposition française : « *Dans le doute, le contrat s'interprète en faveur de celui qui a contracté l'obligation et contre celui qui l'a stipulée. Dans tous les cas, il s'interprète en faveur de l'adhérent ou du consommateur.* ».

⁹⁷ M. Moreau, *op. cit.*, pp. 360 s.

⁹⁸ M. Moreau, *op. cit.*, p. 366.

⁹⁹ Il s'agissait d'un accord transactionnel conclu sous la menace de sanctions encore beaucoup plus lourdes : United States v. BNP Paribas S.A., 27 juin 2014.

sous embargo dans États-Unis) est une illustration frappante des velléités d'application extraterritoriale du droit américain¹⁰⁰.

Face à cela, le droit français peut paraître bien faible. Toutefois, certains pays peuvent choisir de s'inspirer du droit français afin de poursuivre un autre idéal. Ce peut particulièrement être le cas des anciennes colonies françaises qui, dans le flot de la mondialisation, sont prises dans un champ d'influences stratégiques. Elles constituent un terrain d'influence privilégié. Modestement, la doctrine peut également contribuer à faire rayonner le droit français par son activité d'enseignement du fait de la tradition d'accueil d'étudiants étrangers de l'Université française¹⁰¹. Cependant, la récente progression du système de droit musulman impose un nouvel acteur qu'il devient difficile d'ignorer dans la compétition internationale du droit¹⁰². Les droits arabes, même très inspirés par le Code civil français, n'ont jamais adhéré à l'ensemble de ses textes. Le droit de la famille a ainsi toujours été spécifique¹⁰³. Alors que le Code civil égyptien a servi de modèle à tant d'autres, il n'incorpore aucune disposition relative au droit de la famille, lequel « *est considéré par la science juridique de l'Égypte comme branche autonome du droit* »¹⁰⁴. En matière contractuelle, les droits arabes sont traditionnellement moins libéraux. La réforme française, en consacrant la liberté contractuelle sous réserve du respect de l'ordre public, peut sembler s'en éloigner. Il faut espérer que la montée des conservatismes à la suite des printemps arabes ne sépare pas, encore davantage, nos droits.

14. Plaire et garder son âme. Dans sa volonté de plaire, le risque pour le droit français est de perdre son âme. Un Code civil est « *l'instrument qui fonde nos choix de société* »¹⁰⁵. Le désintérêt des citoyens pour cette réforme est alors inquiétant¹⁰⁶. Si on y ajoute le fait qu'elle se fasse par voie d'ordonnance, son caractère démocratique apparaît fragile. À l'inverse, par contraste, il est rassurant de constater que la réforme s'inscrit dans une certaine tradition. Elle est le fruit d'une longue réflexion dans laquelle les projets élaborés par la doctrine ont occupé une place importante. Le volume de commentaires suscités par le projet d'ordonnance témoigne que ce processus n'est pas près de s'arrêter. Il est fondamentalement sain, car, pour que la réforme réussisse dans son ambition de restaurer l'influence internationale du droit français, elle doit viser l'excellence¹⁰⁷. Il est toutefois à craindre que la voix de la doctrine se perde dans le bruit ambiant auquel s'ajoutent nécessairement quelques lobbys.

La réforme du droit des contrats ne peut, à elle seule, restaurer l'influence du Code civil. Déjà, la chancellerie annonce la réforme de la responsabilité civile extracontractuelle comme une nouvelle étape dans la reconquête¹⁰⁸. Nul doute qu'elles seront nombreuses.

¹⁰⁰ M. Audit, R. Bismuth et A. Mignon Colombet, « *Sanctions et extraterritorialité du droit américain : quelles réponses pour les entreprises françaises ?* » JCP G, 2015, 37.

¹⁰¹ Sur l'importance de cette tradition pour le rayonnement du droit français : X. Blanc-Jouvan, *op. cit.*, pp. 498-499, n^{os} 28-29.

¹⁰² En ce sens : M. Moreau, *op. cit.*, p. 365.

¹⁰³ X. Blanc-Jouvan, *op. cit.*, p. 499, n^o 45. ; P. Gannagé, *op. cit.*, pp. 604-605, n^o 11.

¹⁰⁴ M. El Sayed Arafa, *op. cit.*, p. 242, n^o 9.

¹⁰⁵ Discours du premier Président Guy Canivet prononcé lors de l'audience solennelle de début d'année judiciaire 2005, cité in Association H. Capitant, *op. cit.*, 2006, p. 127.

¹⁰⁶ En témoigne les titres de la grande presse au lendemain de la publication de l'ordonnance : « *Droit des contrats : une « réforme majeure » passée inaperçue* », Le Monde, 17 févr. 2016.

¹⁰⁷ Même sens : M. Moreau, *op. cit.*, p. 367.

¹⁰⁸ V. le compte rendu du Conseil des ministres du 10 février 2016, <http://www.gouvernement.fr/conseil-des-ministres/2016-02-10/reforme-du-droit-des-contrats-du-regime-general-et-de-la-pre> (consultée le 8 mars 2016)