

## Épreuve de droit civil 2019

### Rapport de jury

Les éléments de corrigé de la dissertation qui suit s'inscrivent dans le mouvement de réforme du concours Droit Économie et le sujet tient compte, en partie, des nouvelles exigences en matière de droit civil. En effet, l'année prochaine, le Code civil sera autorisé à l'épreuve, dépourvu d'annotations écrites et de commentaire (ce qui s'entend de l'interdiction des maxi-codes, les simples codes civils Dalloz et Litec vendus dans le commerce, quoique que portant parfois la mention « annotés » étant, eux autorisés).

Il sera donc demandé aux candidats de faire preuve de davantage de réflexion qu'auparavant, les sources juridiques (textes et jurisprudence) étant à leur disposition. Ainsi, conviendra-t-il de ne pas réciter le cours et les préparateurs auront à cœur de proposer des sujets propices à la réflexion personnelle (comme celui qui a été choisi cette année). Nous déconseillerons très fortement, à cette occasion, le travail sur fiches constitué par d'autres personnes, c.a.d. l'apprentissage purement mémoriel de sujets-types résumés ( le « fichage » personnel - c'est-à-dire le résumé d'ouvrages - étant, lui, indispensable).

Quant au traitement des données du droit positif, il faudra que les candidats s'imprègnent de l'idée que l'accumulation de textes et de jurisprudence (il faudra indiquer sous quel article ces jurisprudences se trouvent) ne fait pas une bonne copie. L'absence de référence juridique, en revanche, la rendra systématiquement médiocre. Il faudra donc trouver un équilibre entre profusion et carence de références.

Pour le reste, une dissertation reste une dissertation, avec, maintes fois évoquées dans les rapports de jury précédents, les exigences traditionnelles de l'exercice. Nous rappellerons que les candidats commettent toujours les mêmes erreurs, même si ces dernières tendent à se raréfier ces dernières années :

- mauvaise lecture du sujet ;
- absence de définition des termes du sujet qui conduit au hors-sujet ;
- abus de doctrine, souvent utilisée à rebours ;
- citations trop fréquentes, hors cadre, qui affaiblissent le raisonnement ; il faut cesser de citer de la doctrine, les avis d'auteur(s) et de les opposer artificiellement, il vous faut bien comprendre que le sujet proposé ne correspond pas nécessairement au débat suggéré en TD ou en classe préparatoire. **A l'avenir, veillez ainsi à ne pas proposer plus de deux citations par copie**, sous peine de ne pas respecter les formes canoniques exigées dans la dissertation de droit civil ;
- complexité des idées, de la rédaction, de l'expression ;
- raisonnement hors sol, sans assise textuelle, axé sur un débat de politique législative insuffisamment maîtrisé ;
- plan d'idée(s), philosophiquement satisfaisant mais matériellement impossible à justifier ;
- intitulés à la fois hyper-explicites, sibyllins et mystiques : « *la raréfaction de la notion d'objet au service de l'essor de la jurisprudence future depuis l'ordonnance du 10 février 2016* » (sic) (l'intitulé comporte 7 mots, maximum en principe) ;
- copie clinquante qui aveugle le correcteur ;
- utilisation du droit comme élément infiniment disponible, interprétable et malléable au service du raisonnement choisi (et non l'inverse comme il faudrait que ce soit) ;
- enfin, absence de problématique – mais c'est là, nous semble-t-il un défaut générationnel –

Comme dans certains concours administratifs de haut niveau (la tendance est assez forte) 2 points seront accordés désormais pour la syntaxe, l'orthographe et la présentation de la copie (clarté, graphisme etc.).

# L'équilibre contractuel

La difficulté du sujet de l'année 2019 résidait essentiellement dans l'absence de référence à *l'équilibre* dans le code civil. Ce dernier, toutefois connaît désormais la notion de « déséquilibre », ce qui conférait un point de départ solide pour l'élaboration du raisonnement. Pour le reste, cet effort de définition étant fourni, restait à produire un second effort, de réflexion cette fois, pour déterminer quels étaient les textes pouvant se rattacher à la notion d'équilibre. Visiblement, le sujet avait été parfaitement abordé en classe préparatoire en matière de droit des obligations ; tant pour la période qui a précédé l'ordonnance de 2016 que pour celle qui a suivi. (A ce titre, - et prenons cela comme le point de départ d'une accroche - ).....

## Accroche

**La doctrine** majoritaire a longtemps soutenu que l'équilibre n'était « *pas de l'essence du contrat* » (J. Ghestin, traité de droit civil). Le *déséquilibre*, pris comme la notion d'équilibre, en creux, négativement pourrait-on dire, est toutefois un terme connu, né à la juridicité à l'occasion de l'élaboration du droit de la consommation, dans les années 1990. Le législateur en a fait, à l'époque, la caractéristique des clauses abusives (la première apparition de la notion de clause abusive ressort de l'édiction de la loi Scrivener du 10 janvier 1978). Elle resurgit en 2008 avec la modification du code de commerce, afin d'ériger certains comportements des entreprises en pratiques restrictives.

## Contextualisation

C'est, toutefois, dans le Code civil (art. 1171, issu de l'ordonnance du 10 février 2016), que l'on **trouve désormais** l'assise inversée de l'équilibre contractuel *en droit commun*. L'article précité nous indique, à ce propos, que c'est le seul déséquilibre significatif qui est sanctionné indiquant que : « *Dans un contrat d'adhésion, toute clause non négociable, déterminée à l'avance par l'une des parties, qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite.* » (al.1). L'alinéa 2 du même article précise, lui que : « *L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation.* »

## Définition

C'est sur cette base qu'il nous faut tenter de **définir** ce qu'est l'équilibre. Par opposition à la notion de déséquilibre, il nous faut en référer au sens commun du terme : Ce qui est à *l'équilibre* ne fait pencher l'objet examiné ni dans un sens ni dans un autre. Quelle que soit le versant dans lequel on examine le contrat il n'y a ni faiblesse induite, ni marque de force utilisée. Le contrat, en tant que manifestation de volonté destinée à produire des effets de droit (art. 1101-1 c civil) est marqué par la symétrie et l'harmonie. Enfin, il est stable, à l'origine et dans le temps.

## Délimitation du sujet

Les différents éléments de cette définition nous permettent de **délimiter la notion d'équilibre contractuel**. Elle permet de considérer, d'une part, que l'épicentre du contrat est focalisé sur son « objet » (que l'on croyait disparu de la nouvelle version du code) et que c'est lui qui donne l'axe sur lequel le contrat va s'équilibrer. Le prix en est sans doute le curseur le plus significatif.

D'autre part, même si les parties disposent d'un pouvoir de négociation différent, avec d'un côté une partie forte et une partie faible, cette différence ne transparaît pas dans une situation d'équilibre. Si l'une des parties, ne nous y trompons pas, n'a pas utilisé sa force ; c'est le plus souvent parce que la partie faible est protégée par le législateur qui édicte des prescriptions d'ordre public dans les situations de déséquilibre catégoriel.

Dans d'autres cas, en revanche, c'est la collaboration entre cocontractants, chère aux solidaristes qui va permettre d'équilibrer le contrat. L'article 1112 nouveau du code civil prévoit de la sorte que « *L'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres. Ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi.* ». Par ailleurs, l'obligation

précontractuelle d'information du nouvel article 1112-1 impose au cocontractant « *qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre* » de l'en informer. Enfin, on notera que l'équilibre suppose une permanence dans le temps, afin que le contrat demeure conforme à la loi que les parties se sont données. Ainsi, la caducité (art. 1186) sanctionne-t-elle la disparition, lors de l'exécution d'un contrat valablement formé, d'un élément essentiel de ce contrat. Comme, également, le régime de l'imprévision (art. 1195 c civ) vient permettre de renégocier un contrat dont l'exécution était devenue impossible pour une des parties à raison de circonstances extérieures.

## **Problématique**

**La question** se pose alors de l'unité de la notion face à la diversité de ses manifestations : plus qu'un équilibre ne devrait-on pas évoquer la pluralité des équilibres contractuels ?

## **Annonce de plan**

Il apparaît, en effet, qu'il existe un équilibre *figé* qui correspond à la rencontre des volontés qui s'accordent sur un objet, un prix, une prestation ou un contenu, tous éléments dont la libre détermination a été censée produire un **équilibre statique (I)**. C'est toutefois une vision quelque peu angélique (solidariste ?) de la situation contractuelle : c'est la raison pour laquelle la jurisprudence puis, le législateur - notamment depuis l'ordonnance de 2016 - ont forgé des outils permettant, avant et après la conclusion du contrat, de garantir que ce dernier **a été ou demeurera équilibré (II)**.

## **I / Équilibre statique et formation du contrat**

### A / Les conditions de formation du contrat et l'équilibre statique

Les conditions de l'article 1128 cc

Les vices du consentement

La lésion

Les clauses ajoutées par les parties afin de garantir l'équilibre futur (clauses d'adaptation, de *hardship* etc.)

### B / Les sanctions garantissant l'équilibre statique

L'équilibre par la dissuasion. Nullités absolues / Nullités relatives ; dont la contrepartie illusoire.

Clause qui vide de sa substance l'obligation essentielle du débiteur.

L'équilibre par la neutralisation. Le cas spécifique du contrat d'adhésion (clause réputée non écrite).

L'équilibre de l'article 1119 qui prévoit la prédominance des conditions particulières sur les conditions générales (absence d'effet des conditions particulières.)

L'équilibre imposé par le juge avec les techniques de forçage du contrat (obligs de résultat, de sécurité etc.).

## **II / Équilibre dans le temps et vie du contrat**

### A / Les outils juridiques de renforcement de l'équilibre (avant la conclusion du contrat)

Information précontractuelle

Régime de l'offre

Bonne foi

### B / Les outils constatant le déséquilibre (après la conclusion du contrat)

Imprévision

Caducité

Abus dans la fixation du prix des contrats d'application au sein d'un contrat cadre (1164)