

LE DELIT CIVIL ET LE CONTRAT DANS LE CODE CIVIL EVOLUTION «BIJECTIVISTE» PERFECTIBLE

Mustapha SAIDI, Doctorant

Faculté de Droit, Université d'Alger1

Résumé

Le contrat et le délit civil subissent le « subjectivisme-objectivisme » comme prisme exclusif perfectible. Le contrat de 1804 est tempéré par l'exploitation, l'imprévision ou le contrat d'adhésion. Face aux affres de la modernité, la faute appelle le risque et la garantie à la rescousse. L'imputabilité est instrumentalisée afin d'objectiver la responsabilité du gardien et du producteur. Dans le contrat et la responsabilité gravitent des concepts captifs du contexte socio-historique particulier à 1804.

Mots clefs: contrat, volonté, engagement contractuel, acte unilatéral, cause, délit civil, faute, abus de droit, acte illicite.

ملخص

لشرح العقد والمسؤولية الذاتية والموضوعية يشكلان مقارنة معيارية قابلة للإستكمال. الاستحداثات منها الاستغلال وعقد الاذعان ونظرية الحوادث الطارئة تعد مجرد إجراءات تعديلية لتليين الاثر السلبي للعقد التقليدي. أمام عصرنة المجتمع أصبح الخطأ بحاجة الي الخطر والضمان باعتبارهما من الأسس البديلة للمسؤولية يعتبر حل غير كافي. الاكتفاء بالاسنادية، بصفتها ركن للخطأ لتحقيق الموضوعية هي تقنية تتميز عن المبادئ الأساسية للمسؤولية التقليدية. اجماليا بقي العقد والمسؤولية رهينة لمفاهيم سياقهم اجتماعي وتاريخي يفيد الانتقال من التصور التقليدي الي المقاربة الوظيفية.

الكلمات المفتاحية : العقد – الإرادة – الالتزام التعاقدي – الالتزام بالإرادة المنفردة – السبب – التعديل – الجنحة المدنية – الخطأ – العمل الغير المشروع ناقص الاهلية – المتبوع – الحارس – المنتج – الشكلية.

Introduction

Considérée comme la matière de droit privé, le délit civil et le contrat continuent de réguler ou d'entraver l'activité humaine. Ce double juridique reste une notion d'actualité. En 1975, le législateur s'est limité à reproduire en partie le code civil égyptien qui, lui-même, a emprunté l'essentiel de son corpus au code civil français.

La reconduction de la législation antérieure, par la loi du 31/12/1962, a créé un lien difficile à rompre entre le droit algérien et le droit français. L'inspiration canonique du code civil français semble heurter la tradition arabo-musulmane confirmée dans l'exposé des motifs du code civil de 1975. Les principes du droit musulman restent une référence pieuse évoquée, occasionnellement, comme un élément d'identification nationale. Dans ce contexte il est difficile de soutenir l'idée d'une influence au sens d'acculturation juridique.¹

Une capacité d'influence reposant sur le support du français, en tant que langue immédiatement utilisable, a constitué l'obstacle majeur au désir de se doter d'un droit propre. Ceci n'a pas empêché le législateur d'affirmer la souveraineté du pays. La nécessité de faire des lois s'est imposée comme celle de battre monnaie.

Sociologiquement, le juriste de l'époque était plus familier avec le Dalloz. Mais l'utilisation de la langue arabe juridique, hautement technique, restait un objectif à atteindre.

Techniquement, le délit civil et le contrat demeurent impactés par une conflictualité, sans opposition de logique marquée entre le subjectivisme et l'objectivisme². Sous cet angle, le code civil de 1975 n'a pu échapper à l'influence du processus

¹-(B) ATALLAH : « Acculturation juridique en Afrique du nord » in « indépendance et interdépendance au Maghreb » Edition du C.N.R.S p.178.

²-(T) REVET : « Objectivation ou subjectivation du contrat. Quelle valeur juridique ? » in 'La nouvelle crise du contrat' Colloque l'île 2003.Dalloz .p.83.

« subjectivisme –objectivisme », ayant pour socle commun le fondement érigé en paradigme problématique.

Nécessaire lorsqu'il permet de rendre reconnaissable le délit civil et le contrat, le fondement est non suffisant lorsqu'il sert à légitimer le discours véhiculé à leur propos.

Il demeure fossilisé dans une approche statique. Le rapport entre subjectivisme et objectivisme reste sans issue comme référent explicatif.

Car, il l'implique une théorie paradigmatique qui véhicule la faute et le principe de l'autonomie de la volonté appliqués comme des dogmes figés. Le risque et la garantie ne sont pas acceptés comme une solution alternative. L'objectivisme, défini à contrario par rapport au subjectivisme, se présente comme un « capharnaüm » de règles juridiques éparses et non cohérentes. Un amas de pierres ne fait jamais une maison. Le délit civil et le contrat sont soumis à des définitions normatives et tendancieuses. Le recours aux définitions légales, comme tempérament, vise à réduire l'usage de la polysémie en favorisant l'émergence du seul sens de la loi.³

Entre la responsabilité délictuelle, l'acte dommageable et le délit civil une synonymie incomplète est susceptible d'être retenue.

La définition du contrat dans l'article 54 du code civil peut changer de sens selon qu'il signifie l'identité avec la convention, l'inclusion dans la convention ou l'appartenance à la convention .Mais ce que le contrat gagne en extension, il le perd en compréhension.

Une ambiance qui enferme la réflexion dans un « organicisme juridique » refusant toute idée d'évolution .Tout porte à croire que : « tout est dans tout et tout se tient ».

³-(G) Cornu : « Linguistique juridique » Delta-Montchrétien.p.110.

Le législateur n'a pas pu échapper à l'influence du couple « subjectivisme-objectivisme » exercée sur la conception du contrat et du délit civil.

Mais ce « bjectivisme » utilisé en 2016 laisse croire à la possibilité d'une évolution positive depuis 1975 dans le contrat (I) et le délit civil (II) au regard de la modification législative du 20 juin 2005 sous la loi numéro 05-10.

I. Le contrat

Le subjectivisme et l'objectivisme continuent de se mêler intimement à l'intérieur du contrat.

A .Avant la modification législative de 2005

Face à un subjectivisme affirmé, se dresse un objectivisme formulé de façon inégale. Avec la consécration du principe de l'autonomie de la volonté dans l'article 106 du code civil, l'hommage est rendu à la liberté et au respect de la parole donnée tels que symbolisés dans la pensée canonique.

Le principe de la force obligatoire du contrat est confirmé comme une conséquence nécessaire et évidente de la liberté de contracter.

En toute cohérence, il est fait consécration de la notion de consentement, mesuré à travers la volonté intime est sanctionnée par la théorie des vices du consentement. Dans ce contexte, on considère qu'il existe une présomption d'équivalence⁴ des prestations à partir du moment où le consentement est exprimé de façon libre et éclairé. Mais cette présomption ne correspond à la réalité que si les contractants sont supposés égaux. C'est pourquoi les révolutionnaires de 1789 associent systématiquement le principe de la liberté et celui de l'égalité. La problématique se situe au niveau de l'application du critère de l'égalité des

⁴-(J) PATARIN : « Le problème de l'équivalence juridique des résultats ». Thèse p.11.

contractants. Il n'est question que d'égalité formelle. C'est l'image du droit contractuel de 1804.⁵

Mais pour tempérer ce tout subjectivisme, le législateur aménage certain rouages tels que :

La survivance de la déclaration de la volonté même après le décès ou l'incapacité de son auteur, selon l'article 62 du code civil.

La théorie de l'exploitation, conformément à article 90 du code civil, est de portée générale. Son application plus vaste que celle de la lésion permet de mieux lutter contre les injustices contractuelles.

La reprise de la lésion conformément aux articles 358 et 732 du code civil est affirmée comme un tempérament au subjectivisme, à l'instar de la vision classique.

La consécration législative du contrat d'adhésion qui permet au juge de prononcer la modification ou la dispense en cas de clauses léonines, conformément aux règles de l'équité prévues dans l'article 110 du code civil.

La réduction par le juge de la clause pénale manifestement excessive selon l'article 184 du code civil. À la différence du droit français qui permet l'augmentation de la clause pénale dérisoire mais aussi sa diminution, lorsqu'elle devient excessive.

Ceci ramène l'analyse à l'étendue du dommage du droit commun.

La réduction par le juge de l'obligation prévue par les parties, devenue excessivement onéreuse, par application de l'imprévision.

La distinction est affirmée, entre l'obligation impossible et l'obligation onéreuse. C'est la prise en considération, non pas seulement, de ce qui prévu dans le contrat mais aussi comme il

⁵-(G) CORNU : « L'évolution du droit des contrats en France ».R.I.D.Comp-1979.p.449.

est advenu. Le législateur ouvre la porte à l'obligation judiciaire.⁶ L'imprévision est antinomique avec le principe classique de la force obligatoire du contrat qui a pour source unique la volonté des parties. Qui a promis ne peut se dédire. Aux obstacles qui empêchent l'exécution, la conception classique ne connaît qu'une réponse : la force majeure.

Le recours à certains paramètres objectifs en matière d'interprétation, en application de l'article 111 alinéa 2 du code civil, permet au juge de substituer des solutions autres que celles prévues par les parties.

En revanche, dans la conception subjective tout se réduit à la « commune intention » des parties qui permet de remonter à la source sacrée de la volonté.

L'écrit exigé comme une condition de validité dans l'article 324 bis du code civil, en matière de mutation d'immeubles, est analysé comme une consécration du formalisme.

Mais la cause intégrée formellement dans l'objet voit son rôle marginalisé.

Durant cette période, l'évolution est envisagée sous forme de procédure transformationnelle consistant à effectuer des opérations formelles sur les constituants du contrat.

Il en est ainsi de l'élargissement de la notion de lésion par la consécration de celle d'exploitation ou encore de la déclaration de la volonté qui s'ajoute à la volonté interne.

Le contrat reste limité à une interprétation sémantique au niveau de sa formation, sans affecter ses principes de base

B- Depuis la modification législative de 2005

Le code civil affirme son causalisme, en consacrant la cause comme une condition de validité du contrat. Elle n'est plus intégrée dans l'objet.

⁶-(S) TANAGO : « -L'obligation judiciaire : Etude morale et technique de la révision du contrat par le juge » L.G.D.J. p.128.

A l'inverse, le législateur dans l'article 123 ter consacre l'engagement par volonté unilatérale, en tant que source d'obligation. Cette marque d'objectivisme permet, notamment, d'expliquer le régime de l'offre assortie d'un délai (article 63 du code civil).

Mais le code civil reste avec la théorie des nullités comme sanctions de validité du contrat.

Le principe de cohérence est respecté.

Mais en est-il autrement du délit civil ?

II. Le délit civil

Le couple « subjectivisme-objectivisme » laisse penser à son utilisation, en tant que possibilité de vérification de l'évolution de la responsabilité dans le code civil.

A-Avant la modification législative de 2005

Le délit civil reste dominé par une réflexion épistémologique à l'intérieur de laquelle s'emboîtent une sémantique du mot faute.

Epistémologiquement, le subjectivisme de la responsabilité s'explique par la faute qui affirme son identité paradigmatique en tant que fondement.

En ce sens, le fondement érigé en paradigme repose sur la sacralisation de la faute considérée pire qu'un crime .Le fondement se « lézarde » se fissure sans subir de rupture épistémologique entre les fonctions normative et indemnitaire. Le syllogisme de la logique formel reste appliqué dans l'article 124 du code civil. Ce code ne parvient pas à évincer la notion de causalité qui est davantage une probabilité qu'une nécessité.

Le principe de cohérence exige de déduire la réparation du dommage de son fondement.⁷ La faute n'est formulée qu'à titre d'assertion, sans avoir subi l'épreuve du réel.

⁷-(C) GRARE : « Recherches sur la cohérence de la responsabilité- l'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation » Dalloz.p.197.

Sémantiquement, la faute a tendance à se modifier face à son incapacité de trouver d'autres applications possibles, autrement expliquée.⁸ Mais elle demeure dans le fondement traditionnel dans lequel elle s'emboîte. L'article 124 du code civil exige toujours l'illicéité et l'imputabilité de la faute. Mais il faut marquer la distinction entre l'illicéité, élément de la faute et le licite en tant que condition autonome de la responsabilité, le licite est susceptible de s'analyser comme étant le texte et son contexte par rapport au légal qui est seulement le texte.

La faute n'assume pas son non-identité avec le risque. Ce dernier est appelé, occasionnellement, à la rescousse pour répondre aux affres de la modernité.

Comme palliatif le législateur instrumentalise l'imputabilité, en tant qu'élément de la faute, afin d'infléchir la responsabilité dans le sens de l'objectivisme.

Il consacre ainsi :

- La responsabilité de l'incapable agissant sans discernement, condamnable seulement à une indemnité équitable, en cas de dommage en application de l'article 125 alinéa 2 du code civil.
- L'incapacité physique est consacrée comme un nouveau cas de vulnérabilité.
- L'acte illicite du préposé est interprété comme incompatible avec l'idée de faute.
- La notion de trouble de voisinage reste dominée par l'idée de dommage.
- La consécration législative de la théorie jurisprudentielle sur l'abus de droit est, en soi, objectiviste.
- Le fondement objectif de la responsabilité du gardien de la chose est conforté par une application jurisprudentielle

⁸-(H) MAZEAUD: « La faute objective et la responsabilité sans faute » D-1985-Chrone. p.13.

constante de l'article 138 du code civil. Le gardien de la chose ne peut se dégager de sa responsabilité qu'en invoquant la cause étrangère⁹. De notre point de vue, en matière d'exonération, le fait de la victime dans l'article 138 du code civil et la faute de la victime dans l'article 127 du code civil illustrent les deux perspectives de la facticité et de la normativité.

Avant 2005, face à ce mouvement objectiviste affirmé, le fondement reposant sur la faute constitue le cadre référentiel dans l'article 124 du code civil.

B-Depuis la modification législative de 2005

Dans l'opposition entre le subjectivisme et l'objectivisme, le délit civil semble avoir subi plus d'impact que le contrat. Le législateur entend clore le débat dans le sens de subjectivisme :

- En affirmant que l'exercice abusif d'un droit est, désormais, constitutif de faute. En revanche le législateur français plus classique n'intègre pas, législativement, l'abus de droit dans l'article 1382 du code civil français. Il refuse de « monter » la jurisprudence dans la loi.
- En supprimant la responsabilité de l'incapable non pourvu de discernement la controverse, sur la place de l'incapable dans la société et les conséquences de cette irresponsabilité sur les victimes, est relancée.
- En substituant le « fait dommageable » à l'« acte illicite » du préposé le législateur vise, sans doute, à écarter toute discussion autour du caractère objectiviste de la notion d'acte illicite. Ceci rappelle l'ambiance d'hostilité des juristes classiques à l'égard de cette notion consacrée, notamment, dans les droits germaniques. Mais en écartant l'« acte

⁹-(G) KHIAR LAHLOU : « Le droit de l'indemnisation entre responsabilité et automaticité » ENAG.p.157.

illicite », le législateur envisage de faire du subjectivisme avec le « fait dommageable ». Or cette notion employée dans la responsabilité du commettant et du gardien de la chose est par essence objectiviste. A ce niveau un manque de cohérence dans l'emploi des concepts est à souligner.

- En abrogeant l'article 135 du code civil, le législateur supprime la substitution de la responsabilité générale de l'Etat. Il place les enseignants et les éducateurs face à leur propre responsabilité. C'est le retour à l'application du droit commun considéré comme îlot de subjectivité.

Mais face à ce subjectivisme, la responsabilité du producteur des dommages du fait du vice du produit¹⁰ semble faire figure d'exception. Cette disposition consumériste introduite dans le code civil risque de réduire le domaine du droit de la consommation.

L'idée de la primauté du droit commun sur le droit spécial, véhiculée par la conception classique, est ainsi affirmée.

La transformation de l' « homme » en « personne »¹¹ dans l'article 124 du code civil semble relever de l'anthropologie juridique.

Toutefois avec « le fait » transformé en « acte » dans l'article 124 du code civil, le législateur semble privilégier la normativité sur la facticité. Une transformation à connotation subjectiviste.

Après 2005, le législateur favorise une évolution dans le sens du subjectivisme. Ceci en utilisant une procédure transformationnelle qui consiste à effectuer des opérations formelles multiples sur les constituants de la responsabilité.

Ainsi le réarrangement sur la responsabilité du fait d'autrui semble évoluer en direction du subjectivisme. Dans ce

¹⁰ -(M.M) RAHMANI : « Le vice du produit en tant que cause générant la responsabilité civil du producteur » Revue de la cour suprême. N°02 année 2013. p.17.

¹¹-(S) TZITZIS : « Qu'est-ce que la personne ? » ARMOND COLIN. p.9.

sens, le législateur intègre, d'abord, les causes d'exonération prévues dans l'article 135 abrogé du code civil, à l'intérieur de l'article 134 du code civil.

Il insère les hypothèses de la responsabilité du fait d'autrui visées dans l'article 135 du code civil abrogé, dans l'article 134 de ce même code.

Remarques conclusives

Le code civil reste dominé par la conception classique reposant sur la dichotomie « subjectivisme –objectivisme ».

À la montée du subjectivisme succède le recul de l'objectivisme sans remettre en cause le paradigme du fondement, en tant que cadre de décryptage traditionnel. Ce « bjectivisme » a conduit à l'impasse conceptuelle. Captif du contexte socio-historique particulier à 1804, le contrat et la responsabilité enfermés dans un « prêt à penser » juridique refusent toute idée d'évolution.

En ce sens, ce binôme juridique continu de reposer sur des notions « bloquantes » transformées en concepts anthropologiques producteurs de normes de vie immuables. Un objet qui refuse de se transformer en « contenu ». Une cause prisonnière d'un référencement classique sélectif justifié par la tradition juridique.

Des mœurs qui ne sont considérées comme bonnes qu'à la condition de se laïciser sous peine d'être sanctionnées par un ordre public proportionnel à la « longueur des jambes du magistrat ». La proportionnalité est qualifiée de « croisade contractuelle » contre le principe de l'autonomie de la volonté.

Le juge réduit à l'application des articles 124 et 106 du code civil, reste peu réactif aux dispositions objectivistes innovantes tels l'imprévision, l'exploitation ou le contrat d'adhésion.

L'article 125 alinéa 2 du code civil, sur la responsabilité de l'incapable non pourvu de discernement a été abrogé en 2005, sans avoir fait l'objet d'une seule application depuis 1975.

Ce système classique assure sa perpétuation par le biais d'une technique juridique savamment élaborée par une doctrine émérite. Une technique parfois impuissante à adapter la réalité à certaines institutions classiques qui restent dépendantes du paradigme dominant. Face à cette inertie, l'approche fonctionnelle substituant l'analyse fonctionnelle au paradigme du fondement s'avérerait plus proche des matérialités nouvelles produites. Il ne s'agit pas là d'un militantisme juridique véhiculant des a priori contre telle ou telle conception juridique, l'objectif de l'analyse fonctionnel vise essentiellement à éviter des antagonismes, entre des dogmes, par systèmes juridiques interposés.