

*Réflexions sur le statisme juridique dans le contrat**Reflections on legal statism in the contract*

مساهمة في فكرة جمود العقد

SAIDI Ikram Nihal^{1*}

1 Faculté de Droit et des Sciences politiques, Université de Tlemcen

EMAIL ;saidinihal97@gmail.com

Date de transmission: 08/ 05 /2022, date d'acceptation: 21/05 /2022, date de publication: 30/06/ 2022

Résumé :

Chaque système juridique se compose d'éléments statiques et de facteurs variables. La conception du contrat consacrée dans le code civil voulu éternel, reste captive du contexte socio-historique de 1804.

Un corpus juridique formé de concepts, de principes et de règles juridiques appliqué comme un dogme, et dominé par la synthèse entre la pensée canonique et la philosophie grecque. Il est qualifié de vérité éternelle.

Les matérialités nouvelles sont interprétées sous forme d'artifices perpétuant un droit contractuel traditionnel caractérisé par le statisme juridique.

Mots clés: contrat, statisme juridique, fondement, autonomie de la volonté, impasse conceptuelle, palliatifs.

Abstract:

Each legal system consists of static elements and variable factors. The conception of the contract enshrined in the civil code intended to be eternal remains captive to the socio-historical context of 1804.

A juridical corpus formed of concepts, principles and legal rules applied as a dogma, and dominated by the synthesis between canonical thought and Greek philosophy. It is called eternal truth. The new materialities are interpreted as artifices perpetuating a traditional contractual law characterized by legal statism.

Key words: Contract, statism, fundament, principle of autonomy, conceptual stalemate, mechanisms.

* Auteur Correspondant

ملخص:

في كل نظام - أوكيان - يبرز معطيان: عنصر الثبات وعامل التغيير إلا أن تصور العقد المكرس في القانون المدني القديم الذي أراده صاحبه (نابليون بونابرت) أبدياً، بقي أسيراً لسياق اجتماعي وتاريخي لسنة (1804). نظامه القانوني المبني على العناصر الثابتة يطرح نفسه كـ "حقيقة أبدية" في شكل مصطلحات، مبادئ وقواعد قانونية تطبق كعقيدة أو مذهب (dogme)، وأساسه لا يزال متأثراً بالفكر الكنسي. إضافة إلى ذلك، الكيانات المستحدثة لم يتم معالجتها إلا عن طريق آليات قانونية احتيالية هدفها المحافظة على نظام قانوني تقليدي مطبق كإيديولوجيا. كلمات مفتاحية: العقد، الجمود، الأساس، مبدأ سلطان الإرادة، عجز إصطلاحي، آليات

INTRODUCTION

Le droit créé par l'homme est sensé réguler les rapports sociaux¹.

L'obstacle réside dans la conception du contrat consacrée dans le code civil français voulu « éternel » par son géniteur (1804) et considéré non révisable jusqu'à nos jours.

Selon les juristes classiques, il ne peut faire l'objet que de retouches fragmentaires.

Au sens de l'article 54 du code civil algérien, le contrat est une convention. Il s'agit là d'une définition dite logique sous influence aristotélicienne. Le contrat est considéré comme une espèce appartenant à la convention comme genre.

Cette définition est problématique parce qu'elle peut changer de signification selon que le contrat signifie l'identité avec la convention, l'inclusion dans la convention ou l'appartenance à la convention.

¹ G. RIPERT. Les forces créatrices du droit, LGDJ, réédité 1994, p71.

Le contrat est soumis au principe de l'autonomie de la volonté revendiqué comme un postulat d'ordre philosophique, politique et juridique.

En tant que fondement ce principe contribue à perpétuer l'idée du contrat classique¹.

La problématique consiste à s'interroger sur une conception du contrat incapable de réagir et de s'adapter face aux matérialités nouvelles.

Caractérisé par son statisme juridique (I), le corpus juridique traditionnel transformé en idéologie refuse toute idée d'évolution par le recours à des mécanismes de perpétuation (II).

I. LE STATISME JURIDIQUE DANS LE CONTRAT

L'idée de l'immobilisme juridique dans le contrat se manifeste aussi bien dans la formation du contrat (A) que dans son exécution (B).

A. DANS LA FORMATION DU CONTRAT

Transformé en idéologie, le contrat est caractérisé par un statisme juridique. Il se perpétue par une explication reposant sur le principe de l'autonomie de la volonté posé abstraitement et sans avoir subi l'épreuve du réel.

Il est consacré en tant que fondement nécessaire pour reconnaître les concepts classiques du contrat. Mais il reste non suffisant du fait qu'il est enchâssé dans une vision normative du comportement. Appliqué comme un dogme, aucun remaniement des réalités nouvelles n'est possible.

¹ S. DARMAISON. Le contrat moral, LGDJ, p16.

Le contrat reste dominé aussi par la pensée canonique qui exige le respect de la parole donné.

Il s'inscrit aussi dans un immobilisme qui refuse de désacraliser le principe de l'autonomie de la volonté¹ appliqué comme un dogme.

La théorie traditionnelle des vices du consentement se limite seulement à la protection de l'échange du consentement par le biais de trois vices seulement (erreur, dol et violence). Chaque vice est à son tour soumis à des conditions drastiques au risque d'être rejeté.

Par ailleurs, le contrat est enfermé dans des notions qui bloquent.

Le droit des contrats est causaliste alors que certains voulaient abolir la théorie de la cause. Une cause immuable, considérée comme une exception française. Elle reflète les racines profondes de la société Française.

Un objet qui a refusé de se transformer en contenue.

Des mœurs qui ne sont bonnes qu'à la condition d'être laïcisées sous peine d'être sanctionnées par un ordre public proportionnelle « à la longueur des jambes du magistrat »².

Le principe de la proportionnalité n'est interprété que comme un fondement du contrat. Il représente un ordre de grandeur sanctionné par la dysfonction et non pas la déviance par rapport au comportement. La proportionnalité a été qualifiée de « croisade contractuelle ». C'est la philosophie du « tout contrat » véhiculée par les interprétations classiques qui pérennisent la conception du contrat traditionnel.

C'est le poids exercé par les parties, au moment de la formation du contrat, qui se traduit par une conception restrictive des vices du consentement, ce n'est pas n'importe quel vice qui entraîne la nullité du contrat.

¹ A. VIALARD. Droit civil ; La formation du contrat, OPU, 1975.

² SAIDI MUSTAPHA. Evolution dans le délit civil et le contrat, Un bijectivisme perfectible, colloque international organisé par l'université d'Alger I Benyoucef benkhedda, Thème : le code civil, 40ans après.

C'est du respect de l'ordre public dit classique que le contrat tient toute sa légitimité.

Ce droit des contrats centré sur l'accord de volontés, « moule magique intangible », à l'exclusion des actes unilatéraux non-consacrés législativement comme source d'obligation dans le droit classique.

Avec un consensualisme qui implique la liberté des formes dans l'échange des consentements ne tolérant le formalisme qu'à titre exceptionnel¹.

En tout état de cause, le contrat doit rester la chose des parties. Le juge doit, seulement, assurer son respect et non le refaire. Il doit être exécuté conformément à la volonté des contractants. « Le code civil doit rester le code civil »².

B. DANS L'EXECUTION DU CONTRAT

Le contrat doit être exécuté conformément au principe de la cohérence. La sanction doit être acceptée formellement même si elle ne correspond pas à la réalité.

Découlant de la philosophie grecque, la logique formelle est dite stérile. Cette logique doit être respectée alors même qu'elle est inadaptée aux réalités nouvelles.

C'est ainsi, que les conditions de validité du contrat, une fois déterminées, la sanction contractuelle doit s'imposer au risque de remettre en cause le principe de la non-contradiction, entre les prémisses (conditions de validité) et la sanction (conclusion).

Le contrat fait la loi des parties (article 106 code civil) et doit être exécuté conformément à son contenu (article 107 du code civil).

¹ G. CORNU. L'évolution du droit des contrats en France, Société de législation comparée, 1979, Length, p22.

² P. DELEBECQUE. Réforme du droit des contrats, Lexebase Hebdo Ed, Revues 626 du 24 sep 2015.

L'application de ces articles illustre l'influence de la philosophie grecque.

Dans la conception classique, le contrat se limite à osciller entre sa validité et son anéantissement. Il demeure soumis à cette pesanteur. Celui qui a promis ne peut se dédire.

Face à un empêchement d'exécution du contrat, en raison de circonstances extérieures, la conception classique ne connaît qu'une solution, la force majeure. Cette théorie s'apparente à une sanction de l'échec du contrat face à l'imprévu¹.

Il n'est pas question d'adaptation possible en fonction de l'influence des circonstances extérieures. Le contrat reste une « bulle » impénétrable.

La bonne foi dans l'exécution du contrat est une notion dominée par la pensée religieuse.

Dans la conception classique, il est question d'égalité formelle ou abstraite. Les contractants sont présumés disposer des mêmes pouvoirs pour défendre leurs intérêts. « Qui dit contractuel dit juste »².

Le voulu présume l'équilibre. Tout ce qui correspond au voulu n'est pas sanctionné, même lorsque le contrat révèle lors de sa formation une inéquivalence. C'est toujours l'application du principe de la cohérence.

Toute adaptation au niveau de l'exécution du contrat est considérée comme une atteinte au principe de l'équivalence des prestations. Et par suite une atteinte au principe de l'autonomie de la volonté. Ceci implique encore une rupture au niveau du principe de la cohérence³.

Le rééquilibrage du contrat est incompatible avec ses principes fondamentaux tels que la force obligatoire, la liberté contractuelle, la

¹ L. THIBIEREGE. Le contrat face à l'imprévu, *economica*. p5.

² J. CARBONNIER. Droit civil, Les obligations, Tome 4, PUF, Thémis droit privé.

³ J. PATARIN. Le problème de l'équivalence juridique des résultats, Thèse, DALLOZ, paris, 1951, p10.

sécurité juridique¹.

II. MECANISMES DE PERPETUATION DU CONTRAT CLASSIQUE

Le corpus juridique classique caractérisé par le statisme juridique est perpétué par une interaction entre la doctrine et la jurisprudence (A), mais aussi par le législateur (B).

A. L'INTERACTION ENTRE LA DOCTRINE ET LA JURISPRUDENCE

Ces deux sources du droit continuent de justifier une vision figée du contrat classique.

L'évolution est utilisée comme un terme générique, support d'une analyse classique du contrat. Ainsi le contrat "se déstabilise", "se spécialise", "se renouvelle", et "se restaure" comme un vieil édifice. Il se limite à une interprétation purement sémantique, sans remettre en cause le principe de l'autonomie de la volonté en tant que fondement.

Par ailleurs, il est aussi question de contrats contemporains tels que le leasing, la franchise... qui nécessitent une qualification juridique par rapport aux concepts classiques.

Ainsi, la doctrine classique se limite à moderniser, rénover, refonder le contrat par une codification à droit constant. Elle refuse de désacraliser le principe de l'autonomie de la volonté appliqué comme un dogme.

De plus, elle n'a pas un rapport critique avec l'égalité abstraite et la liberté qui ne sont en réalité que des croyances philosophiques.

¹ D. MAZEAUD. « Les nouveaux instruments de l'équilibre contractuelle, Ne risque-t-on pas d'aller trop loin ? In la nouvelle crise du contrat », colloque de l'île, 13/05/2002.

Par ailleurs, la conception statique du contrat est perpétuée par le recours à l'opposition entre subjectivisme et objectivisme. A la montée de l'objectivisme succède le recul du subjectivisme. L'objectivisme n'est accepté dans la conception classique que lorsqu'il ne remet pas en cause le subjectivisme. De ce fait, l'objectivisme n'arrive pas à s'imposer comme un système juridique alternatif.

De son côté, le législateur continu d'osciller entre subjectivisme et objectivisme, mais sans remettre en cause l'idée du fondement en tant que socle du contrat.

Le même contexte, la doctrine classique instrumentalise la distinction entre droit commun et droit spécial. Cette opposition vise à fondre la règle spéciale dans la règle générale. Cette dernière conçue comme une totalité supposée immuable. C'est le droit commun et ses exceptions¹. Les règles spéciales appelées à la rescousse pour sauvegarder la permanence des règles générales statiques.

Techniquement, le juriste est réduit à spéculer sur les divergences et les convergences.

La jurisprudence, de son côté, selon l'article 111 alinéa 1 du code civil, le juge ne peut porter atteinte au contenu du contrat lorsque ses termes sont clairs.

En cas d'ambiguïté le pouvoir du juge se limite à rechercher l'intention commune des parties. Le principe de l'autonomie de la volonté prime.

De ce fait, le juge est tenu à une application mécanique de la loi. Il n'a pas le pouvoir de créer des obligations judiciaires.

La jurisprudence est bien consacrée comme une source de droit dans le code civil alors que constitutionnellement le juge n'est considéré que comme "la bouche d'où sort la parole de la loi". Ceci conforte l'idée d'une conception statique du droit des contrats.

¹ علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2001.

B. LE LEGISLATEUR

Le législateur n'arrive pas à se libérer du contexte socio-historique de 1804. Il est incapable de se départir du fondement dit subjectif du contrat, repris et consacré dans le code civil.

En outre, beaucoup d'analyses sur la place de la violence économique pour n'être considéré à la fin que comme un vice du consentement.

Le législateur dans l'article 183 code civil renforce le caractère indemnitaire de la clause pénale et conforte, ainsi, le moule accords de volonté justifiant le contrat classique.

Contrairement au droit algérien, le législateur français prévoit l'augmentation de la clause pénale dérisoire mais aussi sa diminution lorsqu'elle est excessive. Cette solution ramène l'analyse à l'étendue du dommage du droit commun.

Le juriste classique refuse la théorie de l'imprévision consacrée en droit algérien sous prétexte qu'elle est antinomique avec le principe de la force obligatoire et celui de l'intangibilité du contrat. Par respect à la volonté des parties comme source unique, il propose la renégociation du contrat confortant le retour à la volonté des parties.

Le principe de l'autonomie de la volonté est toujours consacré dans l'article 106 du code civil, comme un hommage rendu à la liberté et au respect de la parole donnée. C'est l'image du droit contractuelle de 1804.

La consécration de la cause comme une condition du contrat, après la modification législative de 2005, renforce l'affirmation de la conception classique. Ainsi, elle reste une condition de validité du contrat, et non un instrument au service de la justice contractuelle.

Donc, autant de considérations qui confortent l'idée d'immobilisme conceptuelle dans le contrat, justifiée par celle du déclin de l'autonomie de la volonté.

CONCLUSION

Le contrat reste captif de son fondement, l'autonomie de la volonté. Il n'est pas question de remettre en cause les concepts classiques du contrat dominé par la synthèse entre la pensée canonique et la philosophie grecque.

Un corpus juridique transformé en idéologie. Même la conception classique appelle à repenser les principes de bases du contrat qui sont autant de désaveux de l'outil contractuel traditionnel.

Désormais, le contrat fait partie d'une "mythologie contractuelle"¹. Il ne fonctionne que par des artifices sous forme de palliatifs. Ceci confirme l'idée de l'impasse conceptuelle.

Le juriste algérien se limite à restituer au mot nouveau son sens classique afin de perpétuer un système juridique traditionnel à bout de souffle.

Ainsi, les partisans de la conception classique, hostiles à toute idée d'évolution, ne cesse d'évoquer le proverbe qui consiste à affirmer que le fait de "chasser le droit naturel, il revient au galop".

Références :

• En Français

- Ouvrages

A.VIALARD. (1975). *Droit civil; la formation du contrat*. Offices des publications universitaires.

G..RIPERT. (1994). *Les forces créatrices du droit*. LGDJ.

G.CORNU. (1979). *l'évolution du droit des contrats en France*.

FRANCE: Société de législation comparée.

J.CARBONNIER. (s.d.). *droit civil, les obligations ,tome 4*. PUF, thémis droit privé.

¹ D.MAZEAUD. Constats sur le contrat, sa vie, son droit. Petites affiches,1998, p8.

S.DARMAISON. (s.d.). *Le contrat moral*. LGDJ.

-Thèses

J.PATARIN. (1951). *Le problème de l'équivalence juridique des résultats, thèse, DALLOZ*,. PARIS.

L.THIBIEREGE. (s.d.). *Le contrat face à l'imprévu*. ECONOMICA.

-Articles

D.MAZEAUD. (1998). constats sur le contrat, sa vie, son droit. Petites affiches . 8.

P.DELEBECQUE. (2015). Réforme du droit des contrats, lexebase hebdo Ed. *REVUES* 626.

-Interventions

D.MAZEAUD. (s.d.). "*Les nouveaux instruments de l'équilibre contractuelle. Ne risque t on pas d'aller trop loin?* colloque de l'île,, LILE.

M.SAIDI. (s.d.). *Evolution dans le délit civil et le contrat, un bijectivisme perfectible*,. ALGER.

• En Arabe

علي فيلاي. (2001). *الالتزامات النظرية العامة للعقد*. : موقف للنشر والتوزيع، الجزائر.