

Congrès international de l'Association H. Capitant

Turin - Côte mai 2017

« Concept, intérêts et valeurs dans l'interprétation du droit positif »

Questionnaire pour l'élaboration des rapports nationaux – droit privé

Philippe Chauviré – Professeur à l'Université de Lorraine

Partie 1

Quel est le rôle des principes constitutionnels (liberté, égalité, solidarité, dignité humaine...) dans la motivation des arrêts civils des cours suprêmes ?

Pour les réponses au présent questionnaire, la « Cour suprême » envisagée sera la Cour de cassation. Certes, le Conseil constitutionnel (dont la nature de Cour pourrait être discutée) rend des décisions qui peuvent avoir une influence directe en droit privé (particulièrement depuis l'avènement de la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité qui est un contrôle de constitutionnalité de la loi *a posteriori*), mais le questionnaire ayant également été décliné en droit constitutionnel, il paraît plus logique de se limiter à la seule jurisprudence de la Cour de cassation.

On se contentera donc de rappeler pour mémoire que le Conseil constitutionnel a pour mission d'apprécier la conformité de la loi au « bloc de constitutionnalité » (la Constitution en vigueur du 4 octobre 1958 et son préambule, le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 et la Charte de l'environnement). À ce titre, il est fréquent qu'il prenne des décisions exerçant une influence sur le droit privé par référence aux principes constitutionnels dont il est le garant. Par exemple, le Conseil constitutionnel reconnaît explicitement la valeur constitutionnelle du principe de liberté contractuelle : « *la liberté contractuelle découle de l'article 4 de la Déclaration* » (19 décembre 2000, n° 2000-437 DC).

S'agissant de la jurisprudence de la Cour de cassation, le rôle des principes constitutionnels est relativement limité, ainsi qu'il va être précisé ci-dessous.

1.1 Sont mentionnés les articles de la constitution en vigueur

Il est assez rare que les articles de la constitution en vigueur soient mentionnés. Plus exactement, la Constitution actuelle comporte des articles dont la teneur est technique ; elle n'est pas le siège de principes généraux tels que la liberté, la laïcité ou la dignité. Ces principes ne sont guère présents que dans le préambule et dans l'article 1^{er}.

Aussi, la plupart des décisions qui citent un article de la Constitution renvoient à des règles techniques, comme par exemple la délimitation du domaine de la loi et des règlements (articles 34 et 37) ou la valeur des traités internationaux (article 55).

Par exception, une référence implicite à l'égalité a été constatée, au visa express de l'article 1^{er} de la Constitution, dans la décision du 9 novembre 2016 rendue par la 1^{re} Chambre civile de la Cour de cassation (Civ. 1^{re}, 9 novembre 2016, n° 15-25.872, Bull. civ. I, à paraître).

1.2 Sont mentionnées les décisions des cours constitutionnelles

Les décisions du Conseil constitutionnel peuvent être mentionnées explicitement par la Cour de cassation, ne serait-ce que parce qu'elles s'imposent à toutes les autorités juridictionnelles en vertu de l'article 62, alinéa 3, de la Constitution (Ainsi que le rappelle Civ. 1^{re}, 6 juillet 2016, n° 15-17.346 et n° 15-19.341, Bull. civ. I, à paraître).

Il n'existe en revanche à notre connaissance aucune décision de la Cour de cassation se référant explicitement à une interprétation d'un principe constitutionnel (égalité, liberté, solidarité...) opérée par le Conseil constitutionnel.

La Cour de cassation se réfère plus volontiers aux valeurs protégées par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales puisqu'elle n'est pas le pouvoir de contrôler la loi à la constitution, alors qu'elle s'est reconnue le pouvoir d'exercer un contrôle de

conventionnalité depuis l'arrêt J. Vabre (Ch. Mixte, 24 mai 1975, n° 73-13.556, Bull. mixte, n° 4).

1.3 Sont mentionnées les décisions des valeurs constitutionnelles des cours européennes et en particulier de la cour européenne des droits de l'homme

Il convient d'abord de rappeler que la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales est appliquée directement par les juridictions internes et, en particulier, par la Cour de cassation. Elle fait donc des références expresse et fréquentes aux articles de la convention (voir par exemple Civ. 1^{re}, 29 mars 2017, n° 15-28.813, Bull civ. I, à paraître).

Les décisions rendues par la Cour européenne des droits de l'Homme sont également mentionnées expressément dans les motifs des arrêts de la Cour de cassation.

La Cour de cassation reprend ainsi les interprétations des principes contenus dans la Convention européenne pour en faire une application fidèle.

Tel est le cas, par exemple, dans un arrêt récent (Civ. 1^{re}, 6 juillet 2016, n° 15-17.347), aux termes duquel « *selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, Scordino c. Italie (n° 1) [GC], n° 36813/ 97, 29 mars 2006), la mesure d'ingérence emportant privation de propriété doit être justifiée au regard de cette disposition ; qu'elle doit ménager un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu ; qu'en particulier, il doit exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé par toute mesure privant une personne de sa propriété ; que cet équilibre est rompu si la personne concernée a eu à subir une charge spéciale et exorbitante ; que, sans le versement d'une somme raisonnablement en rapport avec la valeur du bien, une privation de propriété constitue en principe une atteinte excessive ; qu'un défaut total d'indemnisation ne saurait se justifier, en application de l'article 1er du Protocole n° 1, que dans des circonstances exceptionnelles, mais que cette disposition ne garantit pas dans tous les cas le droit à une réparation intégrale ; que des objectifs légitimes d'utilité publique, tels que ceux que poursuivent des mesures de réforme économique ou de justice sociale, peuvent militer pour un*

remboursement inférieur à la pleine valeur marchande du bien (CEDH, Scordino c. Italie, précité ; Lallement c. France, n° 46044/ 99, 11 avril 2002) ».

1.4 Sont mentionnés les principes constitutionnels sans citations ponctuelles

Il arrive également que la Cour de cassation se réfère à un principe ou à une notion, dont la valeur constitutionnelle a été consacrée, sans qu'il soit besoin de faire expressément référence à cette valeur constitutionnelle.

Tel est le cas de la sécurité juridique, ou de la dignité humaine, dont la valeur supérieure est perceptible en raison de son érection en principe (« *vu les principes du respect de la dignité de la personne humaine et d'intégrité du corps humain* », Civ. 1^{re}, 12 juin 2012, n° 11-18.327, Bull. civ. I, n° 129) ou encore du fait qu'elle justifie une restriction à la liberté d'expression et d'information (Civ. 1^{re}, 1^{er} juillet 2010, 09-15.479, Bull. civ. I, n° 151).

1.5 Ne sont pas mentionnés ni les articles de la constitution, ni les décisions constitutionnelles, ni les principes, mais les références à eux sont implicites et peuvent être saisies en transparence.

2) Est-il habituel de rappeler et souligner explicitement les principes/valeurs constitutionnels dans les arguments que les parties offrent devant les cours civiles suprêmes ?

2.1 Si oui, comment ?

Il n'est pas rare que, dans les moyens de cassation invoqués par le demandeur au pourvoi, il soit fait référence à des principes ou des valeurs constitutionnels, afin d'obtenir la censure de la décision attaquée.

Ces principes ou ces valeurs ayant un contenu relativement flous, il est en effet tentant pour les demandeurs au pourvoi d'invoquer une atteinte à l'une d'elles (égalité, dignité humaine...), sans que cette démarche ne soit souvent couronnée de succès.

3) Quel est le rôle des critères de jugement comme le principe de proportionnalité dans la motivation des arrêts civils des cours suprêmes ?

3.1 Occasionnellement présent

3.2 Rarement présent

Traditionnellement, le principe de proportionnalité n'était pas pris en considération par la Cour de cassation. En d'autres termes, la Cour de cassation faisait application des règles écrites sans rechercher si, dans le cas qui lui est soumis, l'application de ces règles était susceptible de heurter une valeur protégée notamment par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

Cette position a récemment évolué par quelques arrêts très remarquables.

Une tendance jurisprudentielle particulièrement récente conduit en effet à réexaminer l'office du juge.

Progressivement, la Cour de cassation impose un contrôle de proportionnalité, qui tend à permettre au juge de repousser une loi parce qu'il en trouve la mise en œuvre inappropriée.

En d'autres termes, lorsque l'application de dispositions légales est susceptible de produire des conséquences excessives, tenant au non respect de droits ou libertés fondamentaux, le juge doit les écarter au titre du principe de proportionnalité.

Tels sont les enseignements qui doivent être tirés de plusieurs décisions rendues par la Cour de cassation.

Une première décision inaugurale et emblématique du 4 décembre 2013 a ouvert la voie à un contrôle du respect des droits fondamentaux, prenant en considération les circonstances de l'espèce pour écarter l'application de la nullité du mariage prévue à l'article 161 du code civil.

Ainsi a-t-il été jugé « *qu'en statuant ainsi, alors que le prononcé de la nullité du mariage de Raymond Y... avec Denise X... revêtait, à l'égard de cette dernière, le caractère d'une ingérence injustifiée dans l'exercice de son droit au respect de la vie privé et familiale dès lors que cette union, célébrée sans opposition, avait duré plus de vingt ans, la cour d'appel a violé le texte susvisé* » (Civ. 1^{re}, 4 décembre 2013, n° 12-26.066, Bull. civ. I, n° 234).

La violation de la loi constatée par la Cour de cassation découle ainsi de la situation de fait particulière des parties au litige, alors qu'un contrôle de

conventionnalité « classique » implique habituellement la seule comparaison d'une loi avec l'un des droits protégés par la Convention européenne. Il ne fait donc aucun doute que cet arrêt ouvre la voie à une nouvelle forme de contrôle, reposant sur une appréciation circonstanciée de l'atteinte portée par une loi à un droit fondamental garantie par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Dans un arrêt du 10 juin 2015, la Cour de cassation poursuit dans cette voie, en censurant un arrêt d'appel qui n'a pas répondu au moyen pertinent faisant valoir « *qu'un juste équilibre devrait être ménagé, dans la mise en œuvre de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, entre le droit revendiqué par M. Philippe X... de voir sa établir sa filiation biologique et les intérêts privés familiaux de Mmes Z..., fille de Claude Z..., qui opposaient un refus à ce qu'il hérite de ce dernier* » (Civ. 1^{re}, 10 juin 2015, n° 14-20.790 – production).

Une telle solution conduit à écarter le délai légal de l'article 333, alinéa 2, du code civil au moyen d'un contrôle de proportionnalité reposant une nouvelle fois sur une appréciation circonstanciée des faits de l'espèce, pour permettre l'action en contestation de paternité, au nom du « droit d'accès à ses origines » reposant sur l'article 8 de la convention européenne.

Le respect du principe de proportionnalité est affirmé de plus fort par la Cour de cassation dans un arrêt du 15 octobre 2015. La cassation a en effet été prononcée par la 3^e Chambre civile, aux motifs que la cour d'appel aurait dû rechercher si « *la démolition de l'ouvrage, à laquelle s'opposait la société Trecobat, constituait une sanction proportionnée à la gravité des désordres et des non-conformités qui l'affectaient* » (Civ. 3^e, 15 octobre 2015, n° 14-23.612, Bull. civ. à paraître).

Il apparaît ainsi que la sanction de la démolition, qui devrait automatique découler du prononcer de la nullité du contrat, est conditionnée par le respect d'une exigence de proportionnalité.

Ce contrôle de proportionnalité implique donc nécessairement une appréciation *in concreto* des conséquences de l'application de la sanction au regard des circonstances particulières du litige.

Cette évolution est encore confirmée par un arrêt du 17 décembre 2015, selon lequel la cour d'appel aurait dû rechercher « *si les mesures ordonnées étaient proportionnées au regard du droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile des conjoints X...* » (Civ. 3^e, 17 décembre 2015, n° 14-22.095, Bull. civ. à paraître).

Pour prononcer l'enlèvement de cabanons construits en violation du plan local d'urbanisme, la cour d'appel devait donc se livrer à un contrôle de proportionnalité préalable, pour vérifier que, dans la situation des défendeurs à l'action, l'enlèvement des constructions ne portait pas une atteinte excessive au droit au respect de la vie privée et familiale.

Il n'est donc désormais plus permis d'ignorer l'exigence du respect d'une proportionnalité entre les conséquences d'une condamnation et le respect dû aux valeurs protégées par la convention européenne des droits de l'homme. Il convient en effet pour le juge de s'assurer que la mise en œuvre de la règle de droit ne produit d'atteinte disproportionnée aux droits fondamentaux.

3.3 Jamais explicitement présent

4) Quel type d'analyse est consacré aux intérêts concrets en présence ?

4.1 Détaillé

4.2 Sommaire

4.3 Nul

Traditionnellement, la Cour de cassation n'a pour mission que de contrôler la légalité des décisions rendue par les juges du fond. En conséquence, on enseigne qu'elle n'est pas juge du fait, mais seulement juge du droit, ce qui la distingue des Cours suprême d'autres pays.

Néanmoins, ce trait caractéristique s'estompe avec l'émergence du contrôle de proportionnalité qui vient d'être présenté (voir *supra* question précédente).

Dans le cadre de ce contrôle, la Cour de cassation doit nécessairement se livrer à une analyse circonstanciée de la situation des parties.

En outre, la prise en compte de la situation des parties au litige joue également un rôle décisif dans le cas particulier des revirements de jurisprudence.

Lorsque la Cour de cassation fait évoluer sa jurisprudence, elle prend garde dorénavant à ce que ce revirement ne produise pas des conséquences qui seraient de nature à porter atteinte à un droit fondamental de l'une des parties.

Plus précisément, elle vérifie depuis une décision inaugurale du 8 juillet 2004 (Civ. 2^e, 8 juillet 2004, 01-10.426, Bull. civ. II, n° 387) que le revirement ne porte pas atteinte au droit à un procès équitable, notamment en fermant la voie de l'action en justice (*« l'application immédiate de cette règle de prescription dans l'instance en cours aboutirait à priver la victime d'un procès équitable au sens de l'article &.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales »*).

Cette ligne jurisprudentielle a été confirmée à de nombreuses reprises (voir récemment Civ. 1^{re}, 6 avril 2016, n° 15-10552, Bull. civ. I., à paraître).

5) Quelle considération les Juges civils suprêmes donnent aux conséquences futures de leurs décisions ?

5.1 Les conséquences sont explicitement analysées

5.2 Les conséquences ne sont pas explicitement mentionnées, mais il est évident que les juges en ont tenu compte

Traditionnellement, la motivation – particulièrement brève – des arrêts de la Cour de cassation ne laissait aucune place visible à la prise en compte des conséquences futures de la décision rendue. Il ne fait pourtant aucun doute que les Hauts Conseillers n'étaient pas insensibles à l'impact que pourrait avoir la décision rendue, ainsi qu'en témoignent les rapports du Conseiller rapporteur ou des conclusions de l'Avocat général.

« Nul juriste ne croira que les juges se désintéressent des conséquences concrètes de leurs décisions. Mais aujourd'hui, ces considérations ne filtrent que lorsque des conclusions ou rapports sont publiés ; sinon, elles restent

cantonnées aux délibérations » (Ph. Jestaz – J.-P. Marguénaud – Chr. Jamin, « Révolution tranquille à la Cour de cassation », D. 2014. 2061).

Cette position classique paraît elle aussi évoluer.

Dans un arrêt récent (Com., 29 mars 2017, n° 15-17.659, Bull. civ. IV, à paraître), dans lequel la motivation est particulièrement développée au regard des standards habituels, la Cour de cassation fait état de manière explicite des inconvénients de la ligne jurisprudentielle adoptée jusqu'à lors et propose d'y remédier. De cette façon, elle manifeste un souci de prendre en considération les conséquences de sa décision notamment sur le comportement des justiciables et de leurs conseils.

C'est ce qui apparaît à la lecture des attendus suivants : *« Attendu que cette dernière solution est source, pour les parties, d'insécurité juridique quant à la détermination de la cour d'appel pouvant connaître de leur recours, eu égard aux termes mêmes de l'article D. 442-3 du code de commerce ; qu'elle conduit en outre au maintien de décisions rendues par des juridictions non spécialisées, les recours formés devant les autres cours d'appel que celle de Paris étant déclarés irrecevables, en l'état de cette jurisprudence ;*

Attendu qu'il apparaît donc nécessaire d'amender cette jurisprudence, tout en préservant l'objectif du législateur de confier l'examen des litiges relatifs à l'application de l'article L. 442-6 du code de commerce à des juridictions spécialisées ».

5.3 Aucune considération même implicite n'est donnée aux conséquences

6) Quelle importance est donnée de la part des juridictions suprêmes à la préservation de la cohérence systématique des règles civiles ?

6.1 Les juges sont prudents quant à la cohérence du système et ils évitent de créer antinomies

Dans sa motivation, la Cour de cassation ne fait pas, en général, explicitement apparaître un souci de cohérence des différentes règles civiles. Mais il semble qu'ils tentent d'éviter toutes contradictions entre différentes normes.

La question est susceptible de se poser lorsqu'une même notion est utilisée dans deux contextes différents. Le juge doit alors décider s'il convient d'y voir une notion unique ou s'il est permis de les distinguer, en appliquant deux régimes distincts.

La question s'est posée dans le cadre de la notion de clause abusive, présente à la fois en droit de la consommation et en droit commercial. À ce titre, la Chambre commerciale a par exemple estimé que deux régimes différents pouvaient être appliqués et que la définition prévue en droit de la consommation ne pouvait être transposée telle quelle en droit commercial (Com., 25 janvier 2017, n° 15-23.547, Bull. civ. IV, à paraître): « *la similitude des notions de déséquilibre significatif prévues aux articles L. 132-1, devenu L. 212-1, du code de la consommation et L. 442-6, I, 2° du code de commerce, relevée par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2010-85 QPC du 13 janvier 2011, n'exclut pas qu'il puisse exister entre elles des différences de régime tenant aux objectifs poursuivis par le législateur dans chacun de ces domaines, en particulier quant à la catégorie des personnes qu'il a entendu protéger et à la nature des contrats concernés* ».

On constate à cette occasion que la Cour de cassation fait référence aux objectifs poursuivis par le législateur (voir *infra* question suivante).

6.2 Les juges tolèrent la présence d'antinomies et renvoient au législateur le devoir de les éliminer

7) Quelle importance donnent les juridictions suprêmes aux finalités de la politique du droit (Policy) poursuivies par le législateur (interprétation téléologique)

7.1 Aucune importance

7.2 Ils donnent une importance aux finalités de la norme seulement quand celle-ci se montre en conflit avec la formulation du texte.

7.3 Les juges donnent une importance aux finalités de la norme entre les limites dans lesquelles la formulation du texte le permet

Il est d'abord permis de souligner, à titre liminaire, que les demandeurs au pourvoi tentent parfois de mettre en évidence que la position retenue par une

cour d'appel n'est pas conforme à l'objectif poursuivi par le législateur en telle ou telle matière (Civ. 2^e, 27 mars 2014, n° 12-27.062 ; Civ. 2^e, 20 mars 2014, n° 13-14.711). Cette analyse n'est évidemment pas suivie systématiquement, loin s'en faut.

Néanmoins, il arrive – c'est là encore une tendance récente – que l'objectif poursuivi par le législateur soit pris en considération, et ce à un double titre.

Il peut d'abord être fait référence à l'objectif poursuivi par le législateur afin de vérifier la conformité d'une interprétation d'un texte à l'esprit insufflé par son rédacteur. Telle était précisément la démarche suivie dans les arrêts rendus le 29 mars 2017 par la Chambre commerciale (précités) qui évoquent la préservation de l'objectif fixé par le législateur.

Dans une seconde hypothèse, l'objectif poursuivi par le législateur est apprécié pour justifier une éventuelle atteinte au principe de non-discrimination garanti par l'article 14 de la Convention EDH. L'objectif poursuivi par le législateur est en effet susceptible de justifier qu'une discrimination soit prévue par la loi dans un but légitime (Civ. 2^e, 24 janvier 2013, n° 11-30.559). Le contrôle réalisé est ainsi un contrôle de proportionnalité (Soc, 12 juin 2014, n° 13-16.527).

7.4 Les juges donnent une importance aux finalités de la norme même modifiant la formulation du texte

II Partie

8) dans la doctrine publiée récente, quel est l'espace dédié à la formulation et à l'éclaircissement des concepts ?

8.1 La construction des concepts est évitée

8.2 Se réfèrent aux concepts classiques sans les discuter

8.3 Les concepts classiques sont rappelés et discutés de façon critique, suggérant l'abandon

8.4 Les concepts classiques sont rappelés et discutés de façon critique pour être remplacés par des concepts plus appropriés.

La doctrine française n'hésite pas à construire des concepts, s'y référer et, le cas échéant, les critiquer pour les faire évoluer.

Les réformes récentes ou à venir ont par exemple offert à la doctrine la possibilité de discuter de nombreux concepts, tant du droit des contrats que du droit de la responsabilité.

Un certain nombre de travaux ou de controverses doctrinales, relatifs à des concepts sont ainsi restées célèbres dans la doctrine française. On peut ainsi citer, à titre d'exemples et sans prétendre à l'exhaustivité :

- à propos du concept de responsabilité contractuelle : Philippe Rémy , « La "responsabilité contractuelle" : histoire d'un faux concept », *R.T.D. civ.* 1997, p. 323 ; Geneviève Viney , « La responsabilité contractuelle en question », dans Gilles Goubeaux et autres, *Études offertes à Jacques Ghestin : le contrat au début du XXIe siècle*, Paris, L.G.D.J., 2001, p. 921 ;
- Pour le concept de force obligatoire du contrat : P. Ancel, « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », *RTD civ.* 1999, p. 771 ;
- sur le concept de doctrine : C. Jamin, Ph. Jestaz, « L'entité doctrinale », *D.* 1997, p. 167 et s. ; L. Aynès, P.-Y. Gautier et F. Terré, « Antithèse de "l'entité" (à propos d'une opinion sur la doctrine) », *D.* 1997. Chron. 229 ;
- Plus récemment, sur le concept de possession, en comparant les différentes branches du droit : M. Saulier, « Possession et possession d'état », *RTD civ.* 2016 p. 555

9) dans la doctrine publiée récente, quelle est l'attention consacrée aux valeurs constitutionnelles ?

9.1 Aucune

9.2 Occasionnellement les auteurs consacrent attention aux valeurs selon l'objet précis de leur enquête

Les auteurs de la doctrine française consacrent une certaine attention aux valeurs constitutionnelles, telles que la dignité, la sécurité juridique ou l'égalité, en fonction de l'objet de leur étude. L'introduction d'un contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, c'est-à-dire par voie d'exception, depuis 2010 conduit les auteurs à s'interroger ponctuellement sur la conformité d'une règle en examen avec ces valeurs constitutionnelles.

Tel est par exemple le cas dans M. Fabre-Magnan, "De l'inconstitutionnalité de l'exécution forcée des promesses unilatérales de vente" D. 2015, p. 826, article dans lequel l'auteur s'interroge sur la constitutionnalité de l'article 1124 du code civil consacrant l'exécution forcée de la promesse unilatérale de vente.

9.3 Grande attention

10) Dans la doctrine publiée récente, quelle est l'attention dédiée aux effets économiques et sociaux des règles du droit civil ?

10.1 Aucune

10.2 Occasionnellement en fonction du spécifique argument traité

Il semble que la doctrine française n'accorde qu'une place accessoire aux effets économiques et sociaux de la règles en droit civil. Certes, il est fréquent que le commentateur d'une réforme ou d'une décision s'arrête sur leurs conséquences extra-juridiques, mais ce n'est en général qu'une étape – le plus souvent secondaire – dans l'appréciation générale de la règle générale ou de la décision envisagée.

Il faut malgré tout nuancer ce propos, en constatant l'importance grandissante de la prise en compte des effets économiques de la règles par la doctrine dans les disciplines relatives au droit privé économique (droit de la concurrence, droit des procédures collectives, droit des sûretés...). Dans ce cadre, l'impact de la règle peut naturellement être pris en compte pour retenir l'interprétation du texte la plus efficace économiquement.

10.3 Beaucoup d'attention

11) Dans la doctrine publiée récente, quelle est le rôle assigné aux règles déontologiques comme la bonne foi ?

Il convient avant tout de souligner que la doctrine française ne considère pas que la notion de bonne foi, les bonnes mœurs ou le « raisonnable » sont appelés jouer un rôle général, identique et invariable dans toutes les branches du droit. Ils sont considérés comme des standards juridiques qui ne peuvent

intervenir que lorsque le législateur leur accorde une place par une référence explicite dans un texte.

En outre, selon les matières envisagées, la doctrine accorde une place variable aux règles déontologiques.

À titre d'exemple, il est permis de relever que la bonne foi joue un rôle dans l'interprétation des règles de droit qui est variable selon les thèmes. En droit des biens, elle ne suscite plus vraiment de production doctrinale, dans la mesure où elle est invariablement définie comme la croyance de l'ayant cause en la validité du titre de son auteur. Dans ce contexte, le standard juridique est devenu au fond un concept fixe.

On ne peut pas en dire autant dans le domaine du droit des contrats, dans lequel la doctrine est divisée sur le rôle qui doit être attribué à la bonne foi. Pour un premier courant, qui place la force obligatoire au premier rang des principes directeurs applicables au contrat, la bonne foi ne peut jouer qu'un rôle de correctif mineur. Ainsi la mauvaise foi conduit-elle à paralyser ponctuellement l'exercice de certaines prérogatives contractuelles (mise en œuvre d'une clause résolutoire par exemple).

Pour d'autres auteurs au contraire, la bonne foi doit innover l'entier droit des contrats et produire des conséquences plus fortes. Elle devrait permettre, par exemple, de justifier l'ajout d'obligation, comme celle de ne pas se contredire au détriment du cocontractant (et donc d'adopter un comportement prévisible) ou encore de renégocier le contrat en cas de changement de circonstances.

12) Dans la doctrine publiée récente, quelle est la place dédiée aux sources autres que nationales ?

12.1 Une certaine place est consacrée aux seules sources institutionnelles européennes

12.2 La doctrine met l'accent sur les sources autres que nationales,

La doctrine accorde une place à l'ensemble des sources nationales et internationales. Naturellement, elle accorde une place particulière aux sources européennes, qu'il s'agisse du droit de l'Union ou de la jurisprudence de la Cour EDH.

12.3 Une importance est reconnue aux principes transnationaux sélectionnés comme le principe de proportionnalité, de subsidiarité, de justice (fairness)