

Madame la Présidente, madame la Ministre, chers collègues.

Nous arrivons au bout d'une importante réforme, très technique. Elle a été initiée par le mandat précédent et nous n'avons fait que la parachever par quelques finitions. Nous avons déjà eu un débat nourri en première lecture. Le Sénat a apporté peu de modifications, ce qui fait que ce texte sera adopté sans difficultés. Nous tenons toutefois à rappeler l'enjeu que celui-ci représente.

Cette réforme du droit des contrats était attendue depuis longtemps. Elle était attendue en premier lieu par les professionnels, par la doctrine, et en second lieu, bien entendu, par les étudiants. En effet, l'ordonnancement incohérent des textes dans le code civil et le développement d'une jurisprudence foisonnante avaient rendu cette matière inutilement complexe. Or, si nul n'est censé ignorer la loi, cet adage est plus aisé à respecter si la loi elle-même est simple et intelligible.

L'enjeu politique de cette réforme du droit des contrats réside dans l'équilibre à retenir entre l'impératif de justice dans le contrat, et l'autonomie des contractants. En effet, la justice implique un regard de

la société sur les contrats, afin d'éviter que des personnes ne soient défavorisées par un contrat déséquilibré : cela implique une plus grande intervention du juge. Nous croyons que la société doit avoir ce droit de regard. L'autonomie contractuelle et la liberté des personnes de souscrire un contrat permet, certes, d'avoir une sécurité juridique, et être certains qu'un contrat une fois signé ne bouge plus. Mais ce principe peut justifier le maintien de situations injustes. Or, la loi doit combattre l'injustice, et non l'entériner.

Sur la méthode de l'ordonnance, nous déplorons toujours que la réforme d'une matière aussi importante ait été opérée de cette manière. La représentation nationale doit pouvoir débattre pleinement des textes de loi, comme c'est son rôle de législateur, et ne peut pas se contenter d'entériner, voire d'enregistrer, les textes de l'exécutif.

Cette ordonnance a malgré tout le mérite de clarifier l'état du droit existant par une recodification plus cohérente et une codification de jurisprudences installées. Par exemple, le devoir de bonne foi de la négociation à l'exécution du contrat est désormais reconnu dans la loi.

L'obligation générale d'informations à fournir préalablement à la constitution du contrat figure elle aussi dorénavant dans la loi. Nous pensons qu'il s'agit d'une bonne chose. Par ailleurs, l'ordonnance introduit des nouveautés qui ont pour effet de renforcer le rôle du juge, ce dont nous nous félicitons.

En effet, dans sa rédaction initiale, l'ordonnance rompt avec une jurisprudence établie depuis 140 ans sur la révision judiciaire du contrat pour imprévision. Ainsi, lorsqu'un changement de circonstances rend l'exécution du contrat trop onéreuse pour l'une des parties, le juge peut réviser le contrat. Ce changement était grandement attendu, et c'est une bonne chose. De la même manière, le droit commun consacre la catégorie des contrats d'adhésion et les assortit d'une protection de la partie faible au contrat.

Mais ce texte, dans sa forme actuelle, comporte aussi des reculs ou des prises de risque que nous avons dénoncés en première lecture et qui ont heureusement été supprimés depuis. Le Sénat, lors de son examen en première lecture, a réalisé une véritable offensive libérale. Libérale au sens du droit, selon lequel les gens sont libres

d'établir des contrats, et que le rapport social ne doit pas être pris en compte et le juge ne doit pas intervenir sur le fond du contrat lorsqu'il statue sur son respect. Or, une liberté absolue en matière contractuelle ne peut être que dangereuse pour la partie faible. Il a donc fallu renforcer les règles sur l'imprévision, notamment sur les actions interrogatoires.

Le Sénat avait fait le choix politique de réduire le droit des contrats à un banal instrument au service de la compétitivité des droits. Si l'Assemblée nationale a globalement su résister à l'offensive libérale, mais pas complètement, l'obsession de l'attractivité internationale du droit français des contrats ne doit pas être la boussole du législateur. Nous ne devons pas entrer dans une course au moins disant, que ne peut être que délétère : si la France est attractive, c'est parce qu'elle protège, non parce qu'elle laisse faire. Il ne faut pas abandonner les parties faibles au pur rapport de force, qui ne peut leur être que défavorable. La liberté opprime le faible, et protège le fort : la justice doit veiller à neutraliser cet effet, et protéger le faible contre l'arbitraire du fort.

Au cours de la discussion du projet de loi, nous vous avons proposé d'innover et de renforcer la justice dans les relations contractuelles. Première innovation : introduire une liste non limitative de dispositions qui relèvent du domaine de l'ordre public, préservant ainsi les pouvoirs du juge. Les rédacteurs de l'ordonnance se sont posé la question de cette réforme, mais en ont finalement abandonné le projet, ce qui est bien dommage. Au fond, renforcer et consolider l'ordre public tout en laissant au juge un pouvoir d'appréciation nous paraît toujours nécessaire.

La deuxième innovation aurait été d'armer notre droit dans tous les domaines contre l'évasion fiscale – fraude ou optimisation fiscale abusive – en introduisant dans le droit commun la notion d'abus de droit fiscal. Alors qu'on nous répète en permanence dans cette assemblée qu'il faut faire des économies, et chercher des financements, il est dommage de ne pas aller chercher l'argent là où il se trouve. Car la désertion fiscale doit être sanctionnée. Vous reconnaîtrez là une des batailles que nous menons dans le cadre du projet de loi de finances et

du projet de loi de finances rectificative. Faute d'avoir réussi, pour le moment, à vous convaincre, vous nous accorderez le bénéfice de la cohérence. Concrètement, quand le non-paiement de l'impôt atteint des montants aussi considérables que ce que nous révèlent les Panama papers, les Paradise papers ou les LuxLeaks, cela veut dire que notre droit n'est pas assez armé pour faire respecter la règle républicaine fondamentale qu'est la contribution à l'effort commun, le consentement à l'impôt. Jusqu'au rétablissement de l'ordre fiscal républicain, il faut sans relâche légiférer partout où cela peut être utile. Il faut agir.

Enfin, nous avons proposé de renforcer la justice dans les relations contractuelles en rétablissant cet outil au service du juge qu'est la cause du contrat – raison pour laquelle deux parties contractualisent – et de l'obligation. Nous nous félicitons que les fonctions de la notion de cause soient consacrées et codifiées par l'ordonnance. Pour autant, nous pensons que cette notion doit rester littéralement dans notre droit pour que le juge dispose d'un instrument malléable de régulation des équilibres contractuels. Le droit des contrats se trouve confronté à des situations qui évoluent en même

temps que la société, et il est préférable de maintenir la cause dans notre code civil. Vous ne les avez malheureusement pas retenus.

Qu'importe, ils feront bien partie du droit un jour !

En résumé, ce texte va dans le bon sens, sous réserve que notre assemblée résiste à toute nouvelle offensive libérale et revienne à l'esprit de l'ordonnance. Si le texte en prend toujours chemin, nous le voterons.

