



Université Lille II
Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales

La réduction du prix à l'aune de la réforme du droit des contrats

Sous la direction du Professeur Gaël Chantepie

Violette LASMARIES
Master 2 Droit privé approfondi - spécialité civile
Année 2016-2017

Je remercie chaleureusement mon directeur de mémoire, Monsieur le Professeur Gaël Chantepie, pour sa confiance, sa disponibilité et ses conseils avisés.

Qu'il veuille trouver dans ce travail de mémoire l'expression de ma profonde reconnaissance.

SOMMAIRE

Introduction

Première partie – La réduction du prix après paiement intégral du créancier de l'obligation : un unilatéralisme discuté

- **Chapitre 1** : Une réduction du prix consensuelle
- **Chapitre 2** : Le recours du créancier à une réduction du prix judiciaire

Seconde partie – La réduction du prix avant paiement intégral du créancier de l'obligation : un unilatéralisme avéré

- **Chapitre 1** : La réduction du prix avant paiement ou après paiement partiel du créancier de l'obligation : une exception d'inexécution déguisée
- **Chapitre 2** : Le recours subsidiaire du débiteur à un arbitrage judiciaire

Conclusion

Bibliographie

Table des matières

« *Mâtinée de pragmatisme, technicité assumée, maîtrise des excès du rapport de force contractuel* », tels semblent être les « *piliers spirituels* » de la réforme du droit des contrats¹.

La réduction du prix consacrée par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 dans le droit commun des contrats semble répondre parfaitement aux objectifs portés par la réforme en ce qu'elle constitue à la fois un mécanisme juridique conforme au besoin de souplesse de la pratique contractuelle et, en même temps un moyen de lutter contre le déséquilibre contractuel, source d'insécurité juridique. Elle s'inscrit dans le mouvement de modernisation du droit commun des contrats en ce qu'elle illustre l'intégration de la dimension économique dans les relations contractuelles régies par le Code civil, dans une finalité plus large d'attractivité du droit français. Elle oscille, tout comme l'esprit sous-jacent de la réforme, entre équilibre contractuel et efficacité économique. C'est cette oscillation entre deux impératifs majeurs du droit commun français qui marque toute l'originalité de la réduction du prix par rapport aux autres sanctions de droit commun reprises par la réforme aux articles 1217 et suivants du Code civil.

L'ordonnance du 10 février 2016 a, en effet, dressé dans le titre III consacré aux sources de l'obligation une liste des sanctions de l'inexécution du contrat dont la réduction du prix fait partie. Dorénavant, au sein du chapitre IV relatif aux effets du contrat, une section cinq y est entièrement dédiée, elle s'ouvre par l'article 1217 du Code civil énumérant l'ensemble de ces sanctions. A ce titre, le premier alinéa prévoit que « *la partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement, peut : refuser d'exécuter ou suspendre l'exécution de sa propre obligation ; poursuivre l'exécution forcée en nature de l'obligation ; solliciter une réduction du prix ; provoquer la résolution du contrat ; demander réparation des conséquences de l'inexécution* ».

Désormais, le contractant, victime d'une inexécution, a la possibilité de recourir à l'exception d'inexécution, à l'exécution forcée en nature, à la réduction du prix, à la résolution ou à la réparation du préjudice par l'obtention de dommages et intérêts. Cette présentation claire et complète de l'ensemble des sanctions offertes au créancier s'inspire fortement du « *remedial approach* » que l'on retrouve dans la *Common Law*. Avant la

¹ MALLET-BRICOUT (B.), « 2016, ou l'année de la réforme du droit des contrats », *RTD civ.* 2016, p. 467

réforme, la présentation des sanctions était éclatée entre différentes dispositions éparses au sein du Code civil, ce qui conduisait à un inconvénient majeur, à savoir à l'« *impérialisme délictuel* » et, par conséquent à l'« *occultation du contractuel* »². La *Common Law* donne une vision complète des remèdes offerts au créancier, victime de l'inexécution, lorsqu'il y a une « *breach of contract* » c'est-à-dire une rupture de contrat. Ces remèdes sont appelés les « *remedies precede rights* ». Désormais, le droit commun français offre la même vision globale de l'ensemble des sanctions dont le créancier dispose pour se retourner contre l'inexécution dont il est victime.

Ces sanctions sont destinées à lutter contre le manquement d'une partie à son obligation et plus largement à son « *engagement* », portant ainsi atteinte à l'économie générale du contrat. Le terme d'« *engagement* » amène à prendre en considération l'obligation des cocontractants dans un sens élargi, de manière à y faire entrer les devoirs généraux présents dans la réforme tel que, par exemple, le devoir de bonne foi prévu à l'article 1104 du Code civil³. En d'autres termes, cet arsenal de sanctions clairement identifié permet non seulement de répondre à la volonté de clarification et de simplification du droit commun des contrats mais également à garantir le respect d'une justice contractuelle, valeur vivement défendue par la réforme. C'est ainsi que le Rapport au président de la République indique l'existence d'un « *mouvement vers un droit commun des contrats français plus juste* » au sein duquel l'« *objectif de justice contractuelle ne peut être atteint que si le droit applicable est lisible et accessible* ». La sécurité juridique serait alors considérée comme « *le moyen d'atteindre les autres buts, dont celui de la justice contractuelle* »⁴. Ainsi, « *sécurité, efficacité et équité constituent la devise de ce nouveau droit des obligations* »⁵.

Dans le premier alinéa de l'article 1217 du Code civil, l'utilisation du verbe « *pouvoir* » traduit la liberté de principe dont bénéficie le créancier de l'obligation dans le choix de la sanction, sous réserve qu'il remplisse les conditions inhérentes à chacune d'entre elles. Cette liberté offerte au créancier avait déjà été affirmée par la jurisprudence à l'occasion

² TALLON (D.), « L'inexécution du contrat : pour une autre présentation », *RTD civ.* 1994, p. 223

³ Art. 1104 C. civ : « Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public ».

⁴ Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 fév. 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, *JO* 11 fév. 2016, p. 27

⁵ MEKKI (M.), « L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations - Le volet droit des contrats : l'art de refaire sans défaire », *D.* 2016, p. 494

d'un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 9 juillet 2003. En l'espèce, la Cour de cassation avait répondu par la positive à la question de savoir si le créancier pouvait préférer l'exécution à la résolution du contrat et à la réparation en cas d'inexécution de la part de son cocontractant⁶.

Au-delà du choix du créancier, se pose la question de l'articulation de ces différentes sanctions. A ce titre, le second alinéa de l'article 1217 du Code civil offre la possibilité de cumuler les sanctions, à condition que ces dernières ne soient pas incompatibles. Cette limite apportée au choix du contractant, victime de l'inexécution, est tout à fait logique dans la mesure où il est matériellement impossible d'appliquer deux sanctions dont les issues se situent aux antipodes l'une de l'autre. Par exemple, le créancier ne saurait demander à son cocontractant débiteur de réduire le prix en raison de l'exécution imparfaite du contrat et, dans le même temps, prononcer la résolution de celui-ci. Ces deux sanctions ne peuvent qu'être incompatibles puisque la première a pour objectif le maintien du contrat alors que la seconde tend uniquement à mettre un terme définitif au contrat. Seule la réparation par l'octroi de dommages et intérêts est, en principe, toujours cumulable avec les autres sanctions énumérées ci-dessus. Toutefois, il faudra voir par la suite à quelles conditions s'ajoute-t-elle à la réduction du prix.

Au-delà de la conciliation possible de différentes sanctions, se pose également la question de savoir si la mise en œuvre de l'une d'entre elles par le créancier, victime de l'inexécution, vaut renonciation pour les autres. A l'occasion d'un arrêt du 24 novembre 1993, la troisième chambre civile de la Cour de cassation a dû se prononcer sur un preneur qui avait fait condamner son bailleur à exécuter des travaux dans le logement, objet du contrat, avant de choisir la résiliation du bail⁷. La Cour de cassation a considéré que, tant que le créancier exerçait l'exécution forcée des travaux, il n'était pas présumé avoir renoncé à la résiliation du bail, aujourd'hui à la résolution du contrat.

Par ailleurs, il est nécessaire de s'interroger sur la possibilité ou non de faire coexister la réduction du prix avec la clause pénale, toutes deux ayant pour but commun de sanctionner l'exécution imparfaite d'une obligation par l'un des contractants. Par exemple, dans le

⁶ **Cass. Civ. 1^{ère}, 9 juill. 2003**, n° 00-22.202 ; *JCP* 2004, I. 163, n° 4 s., obs. G.VINEY ; *RTD civ.* 2003, p. 709, obs. J. MESTRE et B. FAGES : « Le créancier d'une obligation contractuelle de somme d'argent demeurée inexécutée est toujours en droit de préférer le paiement du prix au versement de dommages et intérêts ou à la résolution de la convention ».

⁷ **Cass. 3^{ème} civ., 24 nov. 1993**, n° 95-15.295, *Bull. civ. III*, 1993, n° 151

domaine de l'informatique, il est fréquent de trouver des clauses de « *service level agreement* » ou « *SLA* » dans lesquelles des objectifs et un niveau de service précis sont attendus pour atteindre une certaine qualité de service. Au sein de telles clauses, il est fréquent que les parties intègrent la probabilité d'une mauvaise exécution, qui soit néanmoins satisfaisante, et qu'elles déterminent, à ce titre, les conséquences de pénalité engendrées. Dans un tel cas, il semblerait tout à fait légitime d'exclure l'application de la réduction du prix⁸ en ce qu'elle apparaîtrait redondante face à la mise en œuvre de la clause pénale prévue préalablement par les parties.

Autrement dit, les cocontractants peuvent, par le biais d'une clause de renonciation, exclure le recours à l'une des sanctions prévues à l'article 1217 du Code civil. C'est ce qu'avait décidé la troisième chambre civile, contrairement à la jurisprudence de la chambre commerciale⁹, dans un arrêt du 3 novembre 2011 à propos de la résolution judiciaire¹⁰. Cette liberté laissée aux parties s'explique par la primauté du principe de liberté contractuelle dans le droit commun des contrats. En effet, elles sont les mieux placées pour décider de l'avenir de leur contrat, en l'occurrence son maintien ou sa destruction.

Toutefois, la jurisprudence civile a nuancé cette solution en apportant des conditions à la mise en œuvre de telles clauses. Tout d'abord, la clause doit être rédigée de manière claire et précise afin qu'un non professionnel, ou un consommateur, puisse la comprendre. De surcroît, une telle clause ne peut, en aucun cas, exclure la totalité des sanctions offertes en cas d'inexécution puisque cela reviendrait à autoriser une partie à se soustraire à son devoir d'exécution de bonne foi du contrat. Le contractant, victime de cette inexécution, doit donc avoir la possibilité de recourir à une sanction. Les dispositions des articles 1217 à 1223 du Code civil ne sont donc pas d'ordre public puisque les parties peuvent exclure l'une ou l'autre de ces sanctions par le jeu des clauses. Cette exclusion sera subordonnée à la validité de la clause. En effet, il se peut qu'en fonction de la qualité des cocontractants, du type de contrat et du contenu de la clause, celle-ci soit qualifiée d'abusives et, ou considérée comme créant un déséquilibre significatif entre les parties au contrat. Dans ce cas, l'article 1171 du Code

⁸ FAGES (B.), *Droit des obligations*, 6^e éd., LGDJ, 2016, p. 254

⁹ Cass. com., 5 avr. 2005, n° 03-14169 ; Cass. com., 15 déc. 2009, *Dr. et Patrimoine* 2010, n° 189, p. 70, obs. Ph. STOFFEL-MUNCK à propos de la résiliation.

¹⁰ Cass. civ. 3^{ème}, 3 nov. 2011, n°-10-26.203, *Bull. civ. III*, 2011, n° 178 ; *RDC* 2012, p. 402, obs. Y-M. LAITHIER ; *RTD. civ.* 2012, p. 114, obs. B. FAGES ; *RLDC* 2012, n° 4492, obs. A. PAULI : « L'article 1184 n'est pas d'ordre public et un contractant peut renoncer par avance au droit de demander la résolution judiciaire, si la clause est rédigée de manière claire, précise, non ambiguë et compréhensible par un profane ».

civil¹¹, comme l'article L132-1 du Code de la consommation¹², prévoit alors que ces clauses sont réputées non écrites.

Finalement, la supplétivité de ces dispositions atteste de la grande marge de manœuvre laissée aux parties quant à l'avenir de leur contrat et répond à ce besoin de souplesse exprimé bien souvent par la pratique. Néanmoins, cette liberté ne peut s'exercer qu'à condition de ne pas entraver l'équilibre entre les parties au contrat. En quelque sorte, le droit commun des contrats moderne adopte une position intermédiaire dans le choix de sa politique législative, entre une conception libérale où le contrat ne serait envisagé que dans le but de réaliser les attentes des cocontractants, librement déterminées par eux et une conception restrictive qui consisterait à admettre une certaine autonomie aux cocontractants, mais dans un cadre précisément fixé par la loi.

L'une des sanctions énumérées à l'article 1217 du Code civil attire davantage l'attention, il s'agit de la réduction du prix prévue à l'article 1223 du Code civil. Ce dernier dispose que : « *Le créancier peut, après mise en demeure, accepter une exécution imparfaite du contrat et solliciter une réduction proportionnelle du prix. S'il n'a pas encore payé, le créancier notifie sa décision de réduire le prix dans les meilleurs délais* ».

Dans le langage courant, le dictionnaire Larousse définit la réduction comme l'« *action de réduire quelque chose, d'en diminuer la valeur, le nombre, la quantité, l'importance* ». Dans le langage juridique, le doyen Cornu définit également la réduction comme l'« *action de réduire, de diminuer* », mais aussi comme l'« *action d'accorder ou d'imposer une diminution à autrui* » ou encore comme l'« *action de se restreindre* »¹³. Tout d'abord, il est intéressant de noter que la différence entre la définition courante et la définition juridique est relativement faible. Cela s'explique par le fait que le terme « *réduction* » est dépourvu de toute signification juridique particulière, c'est un terme appartenant au langage courant. L'article 1223 du Code civil s'inscrit dans le mouvement de banalisation du langage

¹¹ **Art. 1171 C. civ.** : « Dans un contrat d'adhésion, toute clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite. L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation ».

¹² **Art. L.132-1 al. 1 et 6 C. conso.** : « Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat ». « Les clauses abusives sont réputées non écrites ».

¹³ **CORNU (G.)**, *Vocabulaire juridique*, 11^e éd., PUF, 2016, p. 872

juridique connu également sous le nom de « *plan legal language* » qui encourage l'utilisation du langage courant dans la formulation de la norme juridique.

Pour en revenir aux définitions, celle du Larousse donne une idée de ce qui peut faire l'objet d'une réduction alors que la définition du dictionnaire juridique s'attache plus à l'action de réduire et ce qu'elle peut recouvrir. Dans cette seconde définition, il apparaît que l'action de réduire soit finalement réalisée de manière unilatérale, comme un moyen de contrainte. A ce titre, le doyen Cornu donne une définition supplémentaire de la réduction, il l'envisage comme une « *restriction imposée à titre de sanction* » ou de façon plus neutre comme « *la diminution correspondant à une mesure d'adéquation, d'adaptation* »¹⁴. Cette dernière définition semble davantage correspondre à l'esprit de la réduction du prix, telle que définie à l'article 1223 du Code civil puisqu'il s'agit d'une « *sanction* » consistant à adapter le prix payé par le créancier à la mauvaise exécution de l'obligation du débiteur.

Le doyen Cornu définit la réduction du prix en renvoyant à des synonymes tels que « *diminution du prix* », « *rabais* », « *remise* » ou encore « *réfaction* »¹⁵. Le synonyme de « *réfaction* » est intéressant en ce qu'il est utilisé comme analogue dans le droit des contrats spéciaux et dans le droit commercial international. C'est néanmoins un terme plus large qui inclut le mécanisme de la réduction du prix, mais pas seulement. En effet, le doyen Cornu en donne trois définitions. Dans un premier temps, la réfaction est définie comme « *la réduction sur le prix des marchandises au moment de la livraison, lorsqu'elles ne sont pas livrées dans les conditions convenues* ». Cela correspond à la « *diminution du prix de vente d'une marchandise affectée d'un vice* ». Cette première définition vise exclusivement le domaine de la vente de marchandises. La seconde définition vise, quant à elle, « *les abattements opérés sur la matière imposable, avant application de l'impôt* ». C'est, par exemple, « *la réfaction de 70% sur le prix de vente des terrains à bâtir avant application de la TVA* ». Là encore, la définition vise un domaine bien spécifique d'abattement fiscal sur la vente de terrains à bâtir. Enfin, la dernière définition est plus générale puisqu'elle définit la réfaction comme « *la réestimation d'un ouvrage, d'un travail en fonction des circonstances ou d'une modification des prévisions* »¹⁶. Mais cette fois-ci, la définition peut viser aussi bien la réduction du prix que le mécanisme de l'imprévision consacré par la réforme à l'article 1195 du Code civil, ce dernier prévoyant la renégociation du contrat pour changement de circonstances imprévisibles

¹⁴ CORNU (G.), *op.cit.*, note n° 13

¹⁵ CORNU (G.), *idem*.

¹⁶ CORNU (G.), *op.cit.*, note n° 13, p. 874

au détriment d'un contractant. Finalement, la réfaction est soit une application particulière de la réduction du prix, soit un mécanisme de réévaluation plus large que la seule hypothèse de réduction du prix opérée à la suite d'une exécution imparfaite de la part d'un contractant.

Enfin, la problématique du prix fait son entrée dans le Code civil alors qu'elle constitue la matière de prédilection du droit commercial, au sens large du terme. L'intégration de dimensions économiques dans le droit commun des contrats traduit ce « *phénomène d'affairisation* » du Code civil. Certains auteurs vont jusqu'à envisager une possible concurrence entre ces deux matières juridiques. C'est ainsi qu'a été posé la question, un peu provocatrice, de savoir si le nouveau droit des contrats pouvait dès lors convaincre les rédacteurs d'un prochain rapport *Doing Business*, rapport destiné à mesurer la réglementation des affaires et de son application effective dans 190 économies et certaines villes au niveau infranational comme régional¹⁷. Bien que le rapprochement des termes employés et des problématiques abordées dans ces deux matières soient bien réels, le raisonnement est ici poussé à l'extrême puisque le droit commun des contrats est dissemblable du droit des affaires. Quoiqu'il en soit, ce qui est certain c'est que ces deux matières juridiques n'ont en aucun cas le même champ d'application.

Les dispositions du Code civil issues de l'ordonnance et plus particulièrement l'article 1223 du Code civil ne posent pas de difficulté quant à leur champ d'application spatiale. A l'inverse, il semble qu'il y ait quelques subtilités à saisir sur leur application temporelle. Avec l'ordonnance du 10 février 2016, il y a un avant et un après 1^{er} octobre 2016, date d'entrée en vigueur de la réforme. Conformément à l'article 2 du Code civil¹⁸, les dispositions issues de la réforme ne seront applicables qu'aux contrats conclus postérieurement au 1^{er} octobre 2016. Cette entrée en vigueur décalée au 1^{er} octobre a été souhaitée pour que les opérateurs économiques aient le temps de réaménager leurs contrats en fonction des nouvelles dispositions.

Ainsi, la loi ancienne continuera de s'appliquer pour les contrats conclus antérieurement au 1^{er} octobre 2016 mais qui se prolongent postérieurement à cette date. C'est ce que l'on appelle communément « *la survie de la loi ancienne* », principe selon lequel « *la*

¹⁷ MALLET-BRICOUT (B.), *art.préc.*, note n° 1

¹⁸ Art. 2 C. civ. : « La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif ».

loi nouvelle ne s'applique pas, sauf rétroactivité expressément décidée par le législateur, aux actes juridiques conclus antérieurement à son entrée en vigueur »¹⁹. Ce principe de survie de la loi ancienne incite les contractants à être vigilants aux hypothèses de renouvellements ou de tacite reconduction des contrats conclus avant la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance puisqu'elles donnent lieu à la création de nouveaux contrats²⁰. En revanche, s'il s'agit d'une prorogation de contrat, il n'y a pas de nouveau contrat puisque le terme du contrat initialement conclu est seulement allongé²¹. Un tel contrat reste ainsi sous l'application de la loi ancienne.

Toutefois, il existe une exception concernant les dispositions d'ordre public qui sont applicables aux contrats en cours, peu importe qu'ils aient été conclus sous l'ancienne loi. S'agissant, ici, des dispositions relatives aux sanctions de l'inexécution et notamment celle relative à la réduction du prix, ces dernières ne sont applicables qu'aux contrats conclus après la date d'entrée en vigueur de la réforme et ce, en raison de leur caractère supplétif. La réduction du prix existait déjà dans certains droits spéciaux. Dès lors, les contractants peuvent se référer au texte spécial pour les contrats conclus antérieurement à la réforme et au texte de droit commun pour les contrats conclus postérieurement à celle-ci.

La réduction du prix existait déjà dans le droit français mais sous la forme de dispositions éparses répondant à des hypothèses particulières. Voici quelques exemples des précédents légaux de la réduction du prix. Tout d'abord, dans le contrat de vente, l'action dite estimatoire permet à l'acheteur d'une chose atteinte d'un vice caché de décider de la conserver moyennant une réduction du prix²². Est également envisagé le remboursement d'une partie du prix de vente en cas d'éviction partielle²³.

¹⁹ **Cass. 1^{ère} civ., 12 juin 2013**, n° 12-15.688, *Bull. civ. I*, n° 125

²⁰ **Cass. 1^{ère} civ., 15 nov. 2005**, n° 02-21.366, *Bull. civ. I*, n° 413

²¹ **Cass. com., 13 mars 1990**, n° 88-18.251, *Bull. civ. IV*, n° 77

²² **Art. 1644 C. civ.** : « Dans le cas des articles 1641 et 1643, l'acheteur a le choix de rendre la chose et de se faire restituer le prix, ou de garder la chose et de se faire rendre une partie du prix ».

²³ **Art. 1637 C. civ.** : « Si, dans le cas de l'éviction d'une partie du fonds vendu, la vente n'est pas résiliée, la valeur de la partie dont l'acquéreur se trouve évincé lui est remboursée suivant l'estimation à l'époque de l'éviction, et non proportionnellement au prix total de la vente, soit que la chose vendue ait augmenté ou diminué de valeur ».

De la même manière, les articles 1617²⁴ et 1619 du Code civil²⁵ offrent la possibilité de réajuster les prix dans les hypothèses de contenance d'un bien immobilier ou de vente mobilière à la mesure. En matière de contrat de louage, est également prévue la réduction du prix du loyer en cas de destruction partielle de la chose louée²⁶. Par ailleurs, le droit de la consommation autorise l'acheteur d'un bien dont la réparation ou le remplacement est impossible à le conserver moyennant la restitution d'une partie du prix de vente²⁷. Quant au Code de commerce, il admet, à travers l'article L141-3²⁸, la réduction du prix de vente d'un fonds de commerce en cas d'inexactitude des mentions exigées dans l'acte.

La réduction du prix est également connue depuis longtemps en jurisprudence dans le domaine des ventes commerciales sous le terme de « *réfaction* ». C'est notamment l'hypothèse d'une réfaction du contrat pour prestation insuffisante de la part du vendeur. Ce mécanisme a même été considéré comme un « *usage de commerce* », ce que prévoit expressément l'arrêt de la chambre des requêtes de la Cour de cassation en date du 23 mai 1900²⁹, arrêt dans lequel une infériorité qualitative se traduit par une réduction du prix. La réfaction du contrat de vente commerciale a été réaffirmée à plusieurs reprises, notamment lorsqu'une partie significative de la marchandise n'était pas conforme à ce qui était convenu dans le contrat.³⁰

²⁴ **Art. 1617 C. civ.** : « Si la vente d'un immeuble a été faite avec indication de la contenance, à raison de tant la mesure, le vendeur est obligé de délivrer à l'acquéreur, s'il l'exige, la quantité indiquée au contrat ; Et si la chose ne lui est pas possible, ou si l'acquéreur ne l'exige pas, le vendeur est obligé de souffrir une diminution proportionnelle du prix ».

²⁵ **Art. 1619 C. civ.** : « Dans tous les autres cas, soit que la vente soit faite d'un corps certain et limité, soit qu'elle ait pour objet des fonds distincts et séparés, soit qu'elle commence par la mesure, ou par la désignation de l'objet vendu suivie de la mesure, l'expression de cette mesure ne donne lieu à aucun supplément de prix, en faveur du vendeur, pour l'excédent de mesure, ni en faveur de l'acquéreur, à aucune diminution du prix pour moindre mesure, qu'autant que la différence de la mesure réelle à celle exprimée au contrat est d'un vingtième en plus ou en moins, eu égard à la valeur de la totalité des objets vendus, s'il n'y a stipulation contraire ».

²⁶ **Art. 1722 C. civ.** : « Si, pendant la durée du bail, la chose louée est détruite en totalité par cas fortuit, le bail est résilié de plein droit ; si elle n'est détruite qu'en partie, le preneur peut, suivant les circonstances, demander ou une diminution du prix, ou la résiliation même du bail. Dans l'un et l'autre cas, il n'y a lieu à aucun dédommagement ».

²⁷ **Art. L211-10 al. 1 C. conso.** : « Si la réparation et le remplacement du bien sont impossibles, l'acheteur peut rendre le bien et se faire restituer le prix ou garder le bien et se faire rendre une partie du prix ».

²⁸ **Art. L141-3 C. com.** : « Le vendeur est, nonobstant toute stipulation contraire, tenu de la garantie à raison de l'inexactitude de ses énonciations dans les conditions édictées par les articles 1644 et 1645 du code civil. Les intermédiaires, rédacteurs des actes et leurs préposés, sont tenus solidairement avec lui s'ils connaissent l'inexactitude des énonciations faites ».

²⁹ **Cass. req. 23 mai 1900, DP 1901**, p. 129 : « d'après les usages de commerce auxquels les contractants sont réputés se référer dans les transactions relatives au négoce, à moins qu'ils n'y dérogent par un pacte commissoire exprès, lorsqu'un marché à livrer a été conclu sans échantillon, l'infériorité de qualité, si elle n'est pas considérable, n'entraîne pas la résolution des conventions mais seulement une réduction du prix ».

³⁰ **Cass. com. 23 mars 1971**, n° 69-12029, *Bull. civ. IV*, n° 89

Toutefois, l'admission de la réduction du prix comme sanction de l'inexécution contractuelle ne semble pas être évidente dans la jurisprudence des chambres civiles de la Cour de cassation. La première chambre civile admet la réduction du prix proportionnelle au déficit de superficie dans l'hypothèse d'un appartement dont la superficie s'est révélée moindre que celle mentionnée dans l'acte de vente³¹. Elle va même jusqu'à considérer que la réduction du prix ne constitue pas, en elle-même, un préjudice indemnisable. Ainsi, la réduction du prix est appréhendée indépendamment du mécanisme de responsabilité contractuelle. A l'inverse, la troisième chambre civile refuse d'admettre la réduction du prix comme sanction d'une inexécution contractuelle, considérant que seule l'allocation de dommages et intérêts peut jouer un tel rôle³² en l'espèce. Quoiqu'il en soit, la réduction du prix consacrée par l'ordonnance du 10 février 2016 à l'article 1223 du Code civil apparaît comme l'intégration dans le droit commun de mécanismes de droits spéciaux dont l'objectif principal est le « *maintien du contrat utile* »³³.

Bien que la réduction du prix de l'article 1223 du Code civil provienne de l'ensemble des hypothèses de droits spéciaux français, il est nécessaire de prendre également en considération l'influence non négligeable du droit européen et plus largement, du droit international. En effet, l'origine de l'adaptation du prix à l'inexécution se trouve dans l'article 50 de la convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises³⁴, adoptée le 11 avril 1980 et entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1988, offrant la possibilité à l'acheteur de marchandises de réduire le prix proportionnellement au défaut de conformité dont elles font l'objet.

³¹ **Cass. 1^{ère} civ., 5 févr. 2009**, n° 07-18057, *JCP* 2009, I, p. 138, n° 30

³² **Cass. 3^{ème} civ., 10 mars 2015**, n° 13-27660, *CCC* 2015, n° 136, note L. LEVENEUR, affirmant que : « le juge ne peut pas modifier le prix de vente déterminé par les parties et le préjudice résultant de l'inexécution par le vendeur de son obligation de délivrance ne peut être réparé que par l'allocation de dommages et intérêts ».

³³ **BUFFELAN-LANORE (Y.), LARRIBAU-TERNEYRE (V.)**, *Droit civil, Les obligations*, 14^e éd., Dalloz, 2014, p. 575

³⁴ **Art. 50 CVIM** : « En cas de défaut de conformité des marchandises au contrat, que le prix ait été ou non déjà payé, l'acheteur peut réduire le prix proportionnellement à la différence entre la valeur que les marchandises effectivement livrées avaient au moment de la livraison et la valeur que des marchandises conformes auraient eue à ce moment. Cependant, si le vendeur répare tout manquement à ses obligations conformément à l'article 37 ou à l'article 48 ou si l'acheteur refuse d'accepter l'exécution par le vendeur conformément à ces articles, l'acheteur ne peut réduire le prix ».

Cette règle de l'adaptation du prix à l'inexécution et donc de la réduction du prix s'est ensuite répandue dans le droit européen, notamment à l'article 113 du Code européen des contrats de 2004³⁵ et à l'article 9 : 401 des Principes du droit européen des contrats³⁶ dans sa version révisée de novembre 1998. De surcroît, la réduction du prix apparaît également à l'article 111-3 : 601 du projet de Cadre commun de référence, à l'article 3-2 de la directive n°1999/44/CE du 25 mai 1999³⁷ ainsi qu'à l'article 120 de la proposition de règlement du 11 octobre 2011 pour un droit commun européen de la vente³⁸. Ces nombreuses apparitions de la réduction du prix montrent que « *l'influence internationale et européenne de l'article 1223 est ainsi évidente* »³⁹.

L'existence de la réfaction ou réduction du prix antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016 ne fait aucun doute, tant les illustrations sont nombreuses aussi bien en droit interne qu'en droit européen ou international. Toutefois, la version récemment consacrée par l'ordonnance à l'article 1223 du Code civil pose de nombreuses difficultés d'interprétation. La rédaction est maladroite et ambiguë, cela se traduit par le manque de précision des termes employés qui correspondent davantage au langage courant et qui sont, de ce fait, dénués de toute signification juridique. Ainsi, par exemple, l'utilisation du terme « *solliciter* » induit en

³⁵ **Art. 113 Code européen des contrats** : « 1. Le créancier qui entend accepter la livraison d'une chose différente ayant une valeur inférieure, ou avec des imperfections, ou une quantité de choses inférieure à celle qui est due, ou à une prestation de faire différente de celle qui a été convenue ou avec des imperfections, a le droit, moyennant notification en temps utile au débiteur, de payer un prix inférieur à celui qui a été convenue. Il pourra éventuellement se faire restituer une partie de la somme versée, dans la proportion fixée, à défaut d'un accord, par le juge. 2. Si la prestation offerte ou effectuée a une valeur supérieure à celle qui est due, on appliquera les règles de l'art.101 ».

³⁶ **Art. 9 : 401 PDEC** : « (1) La partie qui accepte une offre d'exécution non conforme au contrat peut réduire le prix. La réduction est proportionnelle à la différence entre la valeur de la prestation au moment où elle a été offerte et celle qu'une offre d'exécution conforme aurait eue à ce moment ; (2) La partie qui est en droit de réduire le prix en vertu de l'alinéa précédent et qui a déjà payé une somme qui excède le prix réduit, peut obtenir du cocontractant le remboursement du surplus. (3) La partie qui réduit le prix ne peut de surcroît obtenir des dommages et intérêts pour diminution de valeur de la prestation ; mais elle conserve son droit à dommages et intérêts pour tout autre préjudice qu'elle a souffert, pour autant que ces dommages et intérêts seraient dus en vertu de la section 5 du présent Chapitre ».

³⁷ **Art. 3-2 directive n°1999/44/CE du 25 mai 1999** : « En cas de défaut de conformité, le consommateur a droit soit à la mise du bien dans un état conforme, sans frais, par réparation ou remplacement, conformément au paragraphe 3, soit à une réduction adéquate du prix ou à la résolution du contrat en ce qui concerne ce bien, conformément aux paragraphes 5 et 6 ».

³⁸ **Art. 120 Proposition de règlement relatif à un droit commun européen de la vente** : « L'acheteur qui accepte une exécution non conforme au contrat peut réduire le prix. La réduction doit être proportionnelle à la différence entre la valeur de ce qui a été reçu au titre de l'exécution au moment où elle a eu lieu, et la valeur de ce qui aurait été reçu si l'exécution avait été conforme. L'acheteur qui est en droit de réduire le prix en vertu du paragraphe 1 et qui a déjà payé une somme qui excède le prix réduit, peut obtenir du vendeur le remboursement du surplus. L'acheteur qui réduit le prix ne peut de surcroît obtenir des dommages et intérêts pour le préjudice ainsi réparé; mais il conserve son droit à dommages et intérêts pour tout autre préjudice subi ».

³⁹ **CHANTEPIE (G.), LATINA (M.)**, *La réforme du droit des obligations : Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Dalloz, 2016, p. 557

erreur puisqu'il voudrait dire que le créancier doit demander l'accord, soit de son cocontractant débiteur, soit du juge, pour réduire le prix. Dans ce cas, on pourrait considérer qu'il ne s'agit dès lors plus d'une sanction de l'inexécution mais plutôt une modification consensuelle du contrat⁴⁰. Cette maladresse rédactionnelle n'est qu'un exemple parmi tant d'autres. L'ordonnance du 10 février 2016, dans ses dispositions sur la nouvelle réduction du prix ébranle les deux piliers essentiels sur lesquels repose notre droit : le vocabulaire et la cohérence⁴¹. L'équivocité rédactionnelle invite à s'interroger sur la nature même de la réduction du prix, s'il s'agit d'un remède ou d'une véritable sanction. De la même manière, elle conduit à se questionner sur le rôle des parties comme du juge.

L'intérêt suscité autour de la réduction du prix s'explique par le fait que c'est « *probablement en la matière l'innovation la plus importante de la réforme de 2016* » en ce qu'elle ouvre « *cette nouvelle voie qui permet de maintenir le contrat mal exécuté en adaptant le prix et ce selon un processus qui ne passe pas obligatoirement par une phase judiciaire avec ses coûts et longueurs* »⁴². Poursuivant un objectif d'efficacité économique et plus largement d'attractivité du droit français, l'ordonnance du 10 février 2016 a « *généralisé une sanction jusque-là méconnue du droit commun des contrats* »⁴³. Elle a même été considérée comme l'« *illustration de l'impératif d'efficacité économique du droit qui irrigue le projet de réforme* »⁴⁴. Toutefois, il est important d'indiquer que la réduction du prix n'est pas, en elle-même, totalement nouvelle. En effet, « *la nouveauté provient du fait que, s'agissant d'un texte de droit commun, le nouvel article 1223 aura vocation à s'appliquer à la plupart des contrats* »⁴⁵. C'est sa généralisation dans le droit commun des contrats qui la rend novatrice.

L'ensemble des questions que suscite la lecture de l'article 1223 du Code civil amène à s'interroger sur la place de l'unilatéralisme dans la réduction du prix. Dans la version consacrée par la réforme du droit des contrats, quelle est la place de l'unilatéralisme dans la réduction du prix ? La volonté unilatérale du créancier est-elle effectivement consacrée ?

⁴⁰ CHANTEPIE (G.), LATINA (M.), *op.cit.*, note n° 39, p. 556

⁴¹ GAUTIER (P-Y.), « La réduction proportionnelle du prix – Exercices critiques de vocabulaire et de cohérence », *JCP G*, 12 sept. 2016, n° 37, p. 1621

⁴² BENABENT (A.), *Droit des obligations*, 15^e éd., LGDJ, 2016, p. 298

⁴³ FAGES (B.), *op. cit.*, note n° 8, p. 253

⁴⁴ MAZEAUD (D.), « Droit des contrats : réforme à l'horizon ! », *D.* 2014, p. 298

⁴⁵ PIETTE (G.), « Réforme du droit des contrats et des obligations : la réduction du prix en droit des contrats spéciaux... ou le leurre et l'argent du leurre ? », *Lexbase, La lettre juridique*, 10 mars 2016, n° 646, p. 2

Cela conduit à s'interroger sur l'efficience de la réduction du prix dans le droit commun des contrats. Pour y répondre, il est nécessaire d'appréhender la place de l'unilatéralisme dans la réduction du prix différemment selon que le créancier a ou non déjà payé le prix de la prestation, objet du contrat. Lorsque le créancier s'est déjà acquitté du prix de la prestation, la réduction du prix apparaît comme une mesure dont l'unilatéralisme est discuté (Partie 1) alors que lorsqu'il n'a pas encore payé l'intégralité du prix, il bénéficie d'une mesure unilatérale de réduction du prix (Partie 2).

Il semblerait que la réduction du prix, telle que consacrée par l'ordonnance du 10 février 2016, annonce un réel changement dans la philosophie contractuelle française notamment dans le choix d'un statut hybride. « L'application des sanctions de l'inexécution va permettre de déterminer l'esprit des choix de politique juridique opérées par la réforme ». L'originalité de la réduction du prix est qu'elle se place entre deux conceptions contractuelles, entre la conception dite morale qui « place comme impératif premier le respect de la parole donnée et la sécurité juridique » et la conception dite économique qui est à la recherche de plus de souplesse dans le maniement du contrat et ce, dans un but de satisfaire au mieux les intérêts économiques des parties⁴⁶. Cette alternance entre sécurité et souplesse apparaît dans le fonctionnement même de la réduction du prix, mesure bilatérale d'un côté et mesure unilatérale de l'autre côté.

⁴⁶ CHAUVIRE (Ph.), « Les dispositions relatives aux effets du contrat » in *La réforme du droit des contrats : du projet à l'ordonnance*, Ass. Henri Capitant, Dalloz, 2016, p. 53

Partie 1 : La réduction du prix après paiement intégral du créancier : un unilatéralisme discuté.

La réduction du prix est une sanction propre aux contrats synallagmatiques c'est-à-dire aux contrats impliquant une réciprocité entre les obligations à la charge de l'une et l'autre partie. Cette interdépendance fait naître un équilibre entre les obligations de chacune des parties au contrat. Ces obligations réciproques se justifient mutuellement. En d'autres termes, l'obligation du créancier de payer le prix est justifiée par l'obligation de son débiteur de faire quelque chose qu'il s'agisse de la fourniture d'un bien ou d'une prestation de service par exemple. Dès lors que l'une des parties manque à son obligation telle qu'elle a été définie préalablement dans le contrat, l'équilibre s'en trouve compromis. Toutefois, la relation contractuelle qu'entretiennent le créancier et son débiteur doit être conservée. Ainsi, pour pallier à cette inexécution partielle de la part du débiteur de l'obligation, le créancier doit réajuster le prix normalement versé pour retrouver l'équilibre d'origine, équilibre déterminé par les deux parties au contrat. La réciprocité des obligations constitue la condition fondamentale de mise en œuvre de la réduction du prix, sanction du déséquilibre contractuel.

Cette partie traite de l'hypothèse dans laquelle le créancier de l'obligation s'est déjà acquitté de l'intégralité du prix et doit faire face à une exécution imparfaite de l'obligation par son débiteur. La situation pratique dans laquelle se retrouve le créancier de l'obligation interroge sur la réalité de son pouvoir unilatéral de réduction du prix. En ce sens, la rédaction de l'article 1223 du Code civil, consacrant la réduction du prix, conduit à douter de l'effectivité de la réduction du prix lorsqu'elle est envisagée après que le créancier ait payé. Elle ne semble pas être uniquement entre les mains du créancier insatisfait. En effet, le créancier de l'obligation se trouve face à une réduction du prix empreinte d'un certain consensualisme (Chapitre 1) voire d'une réduction du prix judiciaire en cas de réticence de la part de son débiteur (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Une réduction du prix consensuelle

Le terme « *consensuel* » se définit comme ce qui peut résulter du « *seul échange des consentements dès lors que les volontés se sont accordées d'une manière ou d'une autre, soit par écrit, soit oralement, soit même tacitement* »⁴⁷. Dans l'hypothèse du paiement intégral du créancier de l'obligation, le consensualisme se manifeste à deux égards. Ce consensualisme se manifeste tant au niveau des conditions de forme qu'au niveau des conditions de fond. Sur la forme, la réduction du prix est subordonnée à l'accomplissement d'une mise en demeure préalable de la part du créancier de l'obligation qui en est à l'initiative (Section 1). Cette formalité intervient à des fins de loyauté contractuelle et plus généralement, de respect de la justice contractuelle du créancier envers son débiteur de l'obligation. Sur le fond, le consensualisme se traduit par la condition tacite de l'accord du débiteur pour la restitution corrélative à l'inexécution partielle (Section 2). Cette acceptation implicite de la part du débiteur annonce une nature différente de celle annoncée et voulue par les rédacteurs de l'ordonnance du 10 février 2016.

Section 1 : Une réduction du prix subordonnée à une mise en demeure préalable du débiteur de l'obligation

La mise en demeure constitue un préalable logique à la mise en œuvre des sanctions de l'inexécution du contrat et, plus particulièrement de la réduction du prix puisqu'elle est conforme à l'objectif de sécurité juridique poursuivie par la réforme. En effet, elle est en adéquation avec l'un des trois grands principes réaffirmés par la réforme dans les dispositions liminaires du sous-titre premier du livre III relatif au contrat, à savoir le principe de force obligatoire des contrats. Pour favoriser l'application de l'adage « *pacta sunt servanda* », la mise en demeure agit d'abord comme un outil servant à informer le débiteur du manquement à son obligation contractuelle telle que prévue au contrat (§1) puis, agit à des fins d'interpellation du débiteur sur sa volonté de rétablir une parfaite exécution du contrat ou à défaut, de se soumettre à la réduction du prix (§2).

⁴⁷ CORNU (G.), *op. cit.*, note n° 13, p. 244

§1 : La mise en demeure comme instrument de communication du débiteur

Avant de s'attarder sur la fonction communicationnelle de la mise en demeure dans l'application de la réduction du prix, il est nécessaire de définir ce que recouvre cet outil procédural. La mise en demeure est classiquement définie comme une « *interpellation en forme de sommation, lettre missive ou tout acte équivalent, aux termes de laquelle un créancier notifie à son débiteur sa volonté de recouvrer sa créance* »⁴⁸. La mise en demeure est utilisée pour porter à la connaissance du débiteur la volonté du créancier de réduire le prix. C'est un acte fait par exploit d'huissier, ce qui garantit la solennité de l'information transmise au destinataire de la mise en demeure.

Dans certains avant-projets de réforme, l'exigence d'une mise en demeure préalable à la réduction du prix n'était pas mentionnée. Ainsi, l'article 107 du projet Terré prévoyait que : « *Le créancier peut accepter une exécution non conforme du débiteur et réduire proportionnellement le prix. Il peut, s'il a déjà payé, obtenir remboursement du surplus. Il peut demander des dommages et intérêts pour tout autre préjudice* ». Cela s'explique sans doute par le fait que les rédacteurs de ces avant-projets considèrent que la réduction du prix joue elle-même le rôle d'une mise en demeure en sommant le débiteur de s'exécuter. En d'autres termes, par la mise en œuvre de la réduction du prix, le créancier incite le débiteur à revoir l'exécution de son obligation afin qu'elle soit pleinement satisfaisante et qu'elle justifie ainsi le paiement intégral du prix. De ce fait, la mise en œuvre de la sanction apparaît suffisante et la mise en demeure redondante, ce d'autant plus que les rédacteurs des avant-projets de réforme ont cherché un allègement procédural maximale pour satisfaire l'objectif de souplesse recherché par la réforme du droit des contrats.

L'exigence d'une mise en demeure a été rajoutée dans la version finale de l'article 1223 du Code civil issu de l'ordonnance du 10 février 2016. La mise en demeure constitue même un préalable commun à l'ensemble des sanctions de l'inexécution. Ainsi, dans sa version actuelle, l'article 1223 du Code civil dispose dans son premier alinéa que : « *Le créancier peut, après une mise en demeure, accepter une exécution imparfaite du contrat et solliciter une réduction proportionnelle du prix* ». Conformément à l'objectif de justice contractuelle porté par la réforme, la mise en demeure apparaît essentielle puisqu'elle permet

⁴⁸ CORNU (G.), *op. cit.*, note n° 13, p. 326

de prévenir le débiteur de la volonté du créancier de réduire le prix suite à une mauvaise exécution du contrat.

L'exigence d'une mise en demeure s'inscrit dans le mouvement de « *moralisation* »⁴⁹ du droit des contrats et répond au devoir général de bonne foi, devoir consacré par la réforme comme étant d'ordre public. La logique communicationnelle dans laquelle s'inscrit la mise en demeure n'est qu'une illustration supplémentaire de l'application des valeurs morales présentes dans l'ordonnance. L'ordonnance a, par exemple, consacré la généralisation du devoir d'information contractuelle en prévoyant une obligation précontractuelle d'information à l'article 1112-1 du Code civil. En effet, « *l'ordonnance semble vouloir faire de la liberté, de la sécurité et de la loyauté les trois piliers du droit des contrats* »⁵⁰. Le créancier, par la mise en demeure, laisse un laps de temps au débiteur pour trouver une solution ou à défaut, pour se « préparer » à la dévaluation de sa prestation et à la restitution consécutive. Cela évite d'imposer au débiteur une réduction brutale du prix, l'obligeant ainsi à restituer immédiatement au créancier, victime de l'inexécution, une partie du prix de la prestation fournie.

L'article 1344 du Code civil dispose que : « *Le débiteur est mis en demeure de payer soit par une sommation ou un acte portant interpellation suffisante, soit si le contrat le prévoit, par la seule exigibilité de l'obligation* ». Depuis la réforme, la lettre missive a été abandonnée au profit d'une formulation plus large à savoir « *un acte portant interpellation suffisante* ». Cette expression conforte dans l'idée d'une fonction informationnelle de la mise en demeure puisque le verbe « *interpeller* » est défini par le dictionnaire Larousse comme le fait d' « *adresser vivement ou soudainement la parole à quelqu'un pour lui demander ou lui dire quelque chose* ». L'adjectif « *suffisant* » accentue ce devoir d'information du débiteur puisqu'il doit être « de nature à produire un certain résultat, à entraîner une certaine conséquence ». Ici, le résultat serait que le débiteur soit avisé du décalage entre l'exécution prévue au contrat et l'exécution effectivement réalisée et les conséquences engendrées, notamment la volonté du créancier de se faire restituer une partie du prix payé, restitution

⁴⁹ MAZEAUD (D.), « Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ? », in *L'avenir du droit*, Mélanges en l'honneur de François Terré, Dalloz, PUF, Litec, 1999, p. 604

⁵⁰ FENOUILLET (D.), « Les valeurs morales », *RDC*, sept. 2016, p. 597

proportionnelle à l'inexécution. Cette fonction d'information « *révèle le caractère éminemment substantiel de la mise en demeure* »⁵¹.

En plus du lexique attestant de cette fonction instructive de la mise en demeure, la jurisprudence a posé un principe selon lequel la mise en demeure doit permettre d'informer le débiteur sur la nature, la cause et surtout l'étendue de son obligation. Cette exigence jurisprudentielle est générale. Elle apparaît dans la jurisprudence de la chambre sociale⁵². De la même manière, la chambre commerciale exige que le débiteur soit « *exactement éclairé sur la consistance de son obligation* »⁵³. Enfin, la chambre civile insiste également sur la nécessité d'une mise en demeure « *explicite* » qui permette d'éclairer le débiteur sur la consistance de ses droits et obligations⁵⁴. La jurisprudence semble assez stricte sur les exigences qu'elle développe vis-à-vis de l'obligation d'information envers le débiteur, obligation inhérente à la mise en demeure.

De plus, l'apparition du standard juridique de l' « *interpellation suffisante* » est laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond qui ont, de ce fait, toute latitude pour fixer des exigences prétoriennes relatives à l'information du débiteur. Par cet outil de mise en demeure, le débiteur bénéficie d'une information préalable à la mise en œuvre de la sanction, lui permettant ainsi de prendre ses dispositions. Bien que cet acte apparaisse alors comme « *avantageux* » pour le débiteur, il est revêtu également d'un caractère contraignant à son encontre puisqu'il consiste à enjoindre au débiteur de s'exécuter.

§2 : La mise en demeure comme instrument d'interpellation du débiteur sur son choix

Au-delà de l'aspect purement informatif, la mise en demeure est un outil permettant de contraindre le débiteur à faire un choix face à la mauvaise exécution de son obligation. Cet outil lui offre la possibilité de corriger l'exécution imparfaite de son obligation ou, à défaut,

⁵¹ **CHABOT (G.)**, *Mise en demeure* – Section 2 §2 « Nécessité d'une interpellation suffisante du débiteur », *Rép. civ.*, sept. 2015 (actu. avr. 2016), p. 74

⁵² **Cass. soc.**, **23 oct. 1997**, n° 95-10655, *Bull. civ. V*, n° 329 : « Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle relevait que ces trois mises en demeure étaient relatives au même contrôle, [...] ce qui permettait à l'employeur de connaître la nature, l'étendue et la cause de son obligation, la cour d'appel a violé le texte susvisé ».

⁵³ **Cass. com.**, **12 oct. 1964**, *Bull. civ. IV*, n° 420 : « Mais attendu qu'une mise en demeure n'est opérante que dans la mesure où le débiteur se trouve être, par elle, exactement éclairé sur la consistance de son obligation ».

⁵⁴ **Cass. 3^{ème} civ.**, **19 mars 1997**, n° 95-170.70, *Bull. civ. III*, n° 63 : « Mais attendu qu'une mise en demeure n'est opérante que dans la mesure où le débiteur se trouve être, par elle, exactement éclairé sur la consistance de son obligation ».

de restituer au créancier une partie du prix perçu pour compenser l'inexécution. « *Juridiquement, l'interpellation permet le passage d'un état de retard, situation de fait, à l'état de demeure, situation rendant l'inexécution imputable au débiteur* ». D'un point de vue pratique, « *elle permet au créancier de préserver ses intérêts avec l'espoir d'obtenir facilement une exécution utile, quoique différée, tout en attestant de sa bonne foi, et elle fournit au débiteur l'occasion de faire disparaître la situation illicite créée* »⁵⁵. En d'autres termes, la mise en demeure présente un double avantage, d'abord celui de mettre le débiteur « *face à ses responsabilités* » puisqu'elle a pour objectif de lui rappeler ses obligations mais également l'avantage pour le créancier de constituer un élément de preuve de sa bonne foi qui jouera en sa faveur si la réduction du prix vient à être prononcée par le juge.

Dans l'hypothèse de la mise en œuvre de la réduction du prix après paiement intégral de la part du créancier, la mise en demeure apparaît inévitable puisqu'elle permet d'interpeller le débiteur sur sa mauvaise exécution. Le créancier, victime de l'inexécution, n'a d'autres choix que de se tourner vers le débiteur pour lui réclamer soit le rétablissement de l'exécution telle que prévue au contrat, soit la restitution d'une partie du prix. Pour ce faire, le créancier a besoin de ce moyen de pression que constitue la mise en demeure. Le caractère incitatif de la mise en demeure apparaît notamment lorsqu'elle prend la forme d'une sommation. La sommation est définie comme étant « *une invitation comminatoire avant exécution* ». L'adjectif « *comminatoire* » insiste sur le caractère contraignant de la mise en demeure en ce qu'il provient du latin « *comminatorius* » qui signifie menacer. Ici, la menace est celle d'une sanction civile suite à l'inexécution de l'obligation.

La sommation est également définie comme « *un appel pressant adressé à une personne déterminée afin de la décider à se conformer à l'invitation qui lui est faite, en lui indiquant les suites fâcheuses auxquelles l'exposerait son refus d'obtempérer* »⁵⁶. Là encore, les termes de la définition ont du sens puisqu'ils traduisent parfaitement cette balance entre médiation et obligation. En effet, les termes d' « *appel* » ou encore d' « *invitation* » traduisent cette phase amiable inhérente à la médiation que l'on retrouve dans la mise en demeure. A l'inverse, les termes « *pressant* », « *fâcheuses* » ou encore « *refus d'obtempérer* » expriment

⁵⁵ LAITHIER (Y.-M.), *Etude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat*, préf. H. MUIR-WATT, Bibl. de droit privé, t. 419, LGDJ, p. 241

⁵⁶ CORNU (G.), *op.cit.*, note n° 13, p. 979

cette idée de contrainte à laquelle est soumis le débiteur qui doit s'exécuter dans un bref délai, qu'il accepte ou non la réduction du prix.

L'usage de la mise en demeure comme outil d'interpellation du débiteur répond d'abord à l'objectif de simplification du droit commun des français. En effet, elle permet au créancier, victime de l'inexécution, de recourir à une réduction du prix facilitée étant donné que c'est la seule exigence formelle à respecter. De surcroît, elle propose au créancier de prévenir un éventuel contentieux avec son cocontractant ou de le résoudre sans avoir recours au juge étant donné que la mise en demeure est un acte extrajudiciaire. Ainsi, la mise en demeure sied à la poursuite d'un objectif d'efficacité économique du droit commun des contrats en offrant à la fois un cadre juridique clair et une mise en œuvre souple de la réduction du prix.

Néanmoins, il est intéressant de s'interroger sur la nécessité d'exiger du créancier un avertissement solennel pour inciter le débiteur à une exécution parfaite du contrat et, à défaut, pour le prévenir de la mise en œuvre d'une réduction du prix. Ne serait-il pas plus aisé d'admettre simplement un délai supplémentaire au débiteur pour qu'il puisse rétablir les imperfections de l'exécution de son obligation ?⁵⁷ Cela correspond au modèle allemand du « *nachfrist* » signifiant littéralement « *délai supplémentaire* », modèle consacrée par l'article 47 de la Convention de la Vente Internationale de Marchandises⁵⁸. Autrement dit, pourquoi ne pas exiger uniquement du créancier qu'il notifie à son débiteur un nouveau délai dans lequel il devrait rétablir la quantité ou la qualité exigée de son obligation ? Au vue des précédents développements, il est possible de répondre à cette question en invoquant à la fois la volonté de prendre en considération la valeur supérieure de justice contractuelle dont est pourvue la réforme mais également la facilité probatoire dont bénéficie le créancier s'il s'avère que la réduction du prix soit, par la suite, prononcée par le juge. Toutefois, cette interrogation semble pertinente puisqu'elle permettrait de réduire à néant les exigences procédurales et ainsi, d'instaurer davantage de souplesse dans la mise en œuvre de la réduction du prix.

⁵⁷ TALLON (D.), *art. préc.*, note n° 2, p. 228

⁵⁸ Art. 47 CVIM : « 1) L'acheteur peut impartir au vendeur un délai supplémentaire de durée raisonnable pour l'exécution de ses obligations. 2) À moins qu'il n'ait reçu du vendeur une notification l'informant que celui-ci n'exécuterait pas ses obligations dans le délai ainsi impartit, l'acheteur ne peut, avant l'expiration de ce délai, se prévaloir d'aucun des moyens dont il dispose en cas de contravention au contrat. Toutefois, l'acheteur ne perd pas, de ce fait, le droit de demander des dommages-intérêts pour retard dans l'exécution ».

Enfin, il est loisible de s'interroger sur les conséquences d'un défaut de mise en demeure de la part du créancier, victime de l'inexécution, envers son débiteur. Est-ce que le défaut de mise en demeure entraîne la déchéance du droit du créancier à réduire le prix malgré l'inexécution dont il est victime ? Pour certains auteurs, la mise en demeure est considérée comme un préalable inadapté à la réduction du prix. La mise en demeure est alors qualifiée de « *moyen exorbitant ne laissant même pas au débiteur une ultime chance d'exécution satisfaisante* »⁵⁹. Par conséquent, cela reviendrait à penser que le défaut de mise en demeure ne fait pas obstacle à l'exercice par le créancier de son droit à réduire le prix étant donné qu'ils remettent en cause la nécessité même du recours à la mise en demeure.

Néanmoins, ce point de vue est critiquable puisque la mise en demeure sert à informer le débiteur de l'imminence de la réduction du prix tout en lui laissant une dernière chance de l'éviter en corrigeant son inexécution. Cela permet également au débiteur d'avoir connaissance du mécontentement du créancier sur l'exécution de l'obligation contractuelle. Ce qui importe c'est davantage le délai accordé par la mise en demeure, délai au cours duquel le créancier ne peut mettre en œuvre la réduction du prix. En cela, la mise en demeure constitue « *l'acte d'acquisition des remèdes de justice privée pour éviter l'arbitraire du créancier et garantir le débiteur contre d'éventuels abus* ».

La jurisprudence est constante⁶⁰ pour considérer que le non-respect de la mise en demeure fait obstacle à l'application d'un remède de justice privée lié à l'inexécution d'une obligation contractuelle. Ainsi, le défaut de mise en demeure « *suppose l'invalidation du remède de justice privée mis en œuvre en violation des droits du débiteur et la mise en jeu de la responsabilité du créancier du fait de cet abus* »⁶¹. Par analogie, le défaut de mise en demeure du débiteur semblerait empêcher le créancier de réduire le prix malgré l'inexécution subie et ce, conformément au principe de bonne foi et au principe dérivé de coopération des

⁵⁹ SAVAUX (E.), « Article 1223 : la réduction du prix », *RDC*, 1^{er} sept. 2015, n° 3, p. 787

⁶⁰ Cass. 1^{ère} civ., 3 fév. 2004, n° 01-020.20, *Bull. civ I*, n° 27 ; *Contr. conc. consom.* 2004, n° 55, obs. L. LEVENEUR : « Une clause résolutoire de plein droit ne peut être déclarée acquise au créancier, sauf dispense expresse et non équivoque, sans la délivrance préalable d'une mise en demeure restée sans effet, précisant au débiteur les manquements invoqués et le délai dont il dispose pour y remédier. C'est dès lors, à bon droit, qu'une cour d'appel a décidé que l'inobservation par l'éditeur de son obligation de publier des œuvres dans des délais convenus, ne saurait entraîner l'acquisition de plein droit de la clause résolutoire prévue aux contrats d'édition, en l'absence de sommation que l'assignation en justice ne peut pallier ».

⁶¹ POPINEAU-DEHAULLON (C.), *Les remèdes de justice privée à l'inexécution du contrat - étude comparative*, préf. M. GORE, Bibl. de droit privé, t. 498, LGDJ, 2008, p. 480

parties qui régit la tradition juridique française. En revanche, la mise en demeure ne peut engendrer la déchéance du droit de réduire le prix à l'encontre du créancier lorsque les parties ont expressément prévu au contrat la dispense d'une telle formalité.

Section 2 : Une réduction du prix subordonnée à l'accord du débiteur de l'obligation

La rédaction maladroite de l'article 1223 du Code civil induit la nécessité d'un accord du débiteur lorsque le créancier de l'obligation n'a pas payé l'intégralité du prix. Le débiteur de l'obligation doit consentir au choix de la sanction par le créancier de l'obligation. En d'autres termes, le débiteur de l'obligation se trouve dans une position relativement avantageuse en ce qu'il doit donner son accord sur le principe de la réduction du prix (§1). Au-delà du choix de la sanction, le débiteur qui a reçu le prix de la prestation doit également consentir sur le montant de la réduction puisque c'est à lui qu'incombe la tâche de restituer le trop-perçu (§2).

§1 : La condition tacite d'un accord du débiteur sur le principe de la réduction du prix

Dans l'hypothèse où le créancier a déjà payé l'intégralité du prix, il se trouve dans une position de faiblesse puisque c'est à lui de faire la démarche auprès de son débiteur. En effet, il doit lui demander la restitution d'une partie du prix correspondant à l'inexécution du débiteur. Une fois qu'il a mis en demeure le débiteur de lui restituer une partie du prix, le créancier n'a plus de démarches à faire. Il est, en quelque sorte, en attente du retour du débiteur sur son consentement à réduire le prix et ainsi, à lui restituer une partie du prix perçu. La solution se trouve alors entre les mains du débiteur qui acceptera ou non de se soumettre à la sanction de la réduction du prix en admettant sa défaillance dans l'exécution de son obligation contractuelle. La condition de l'accord du débiteur pour la mise en œuvre de la sanction se déduit du vocabulaire employé par l'article 1223 du Code civil.

Est prévu que « *le créancier peut, après mise en demeure, accepter une exécution imparfaite du contrat et solliciter une réduction proportionnelle du prix* ». Ici, le terme « *solliciter* » induit la bilatéralité du mécanisme de la réduction du prix. Le dictionnaire Larousse donne plusieurs définitions du terme « *solliciter* », chacune d'entre elles vise la recherche d'un accord de l'autre. Par exemple, le verbe solliciter est défini comme le fait de « *demander quelque chose à une autorité* », « *prier instamment quelqu'un de consentir à*

faire quelque chose », « *retenir l'intérêt de quelqu'un* » ou encore « *tenter d'obtenir de quelqu'un quelque avantage* ». Se pose alors la question de savoir à qui le créancier doit-il solliciter la réduction proportionnelle du prix. A quelle autorité la réduction du prix doit-elle être requise ?

La volonté des rédacteurs de l'ordonnance d'offrir des sanctions efficaces au créancier lésé par l'inexécution de son cocontractant est alors mise à mal. En effet, le vocabulaire choisi remet en cause l'idée d'un mécanisme unilatéral de réduction du prix et introduit de l'incohérence vis-à-vis des autres sanctions de l'inexécution. L'article 1217 du Code civil énonce que « *La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté ou l'a été imparfaitement peut provoquer la résolution du contrat* ». C'est ici le verbe « *provoquer* » qui est pourvu de sens. Provoquer c'est « *être l'instigateur de quelque chose, la cause de quelque chose* ». Cela signifie que le créancier, victime de l'inexécution, a la possibilité de résoudre de manière unilatérale le contrat c'est-à-dire de rompre définitivement la relation contractuelle. Ainsi, le créancier serait « *maître* » de la sanction la plus grave consistant à réduire à néant le contrat qui le lie à son débiteur mais serait « *soumis* » au bon vouloir de ce dernier pour une simple réduction du prix suite à une exécution imparfaite du contrat. L'analyse de la réduction du prix comme un mécanisme bilatéral lorsque le créancier s'est déjà acquitté de son obligation de payer le prix conduit à « *un résultat assez paradoxal* »⁶².

De la même manière, il paraît anormal d'exiger de la partie, victime de l'inexécution, qu'elle obtienne le consentement de la partie, à l'origine de l'inexécution, pour exercer une sanction lui permettant de récupérer son dû. Si ce mécanisme est conçu de la sorte, l'objectif de rééquilibrage qui y est attaché n'est pas satisfait puisque le créancier en plus d'être victime de l'inexécution se retrouve à la merci du débiteur. Cela traduit une certaine tolérance à l'égard du débiteur qui n'a pas pu respecter son engagement tel que prévu au contrat. Il y a là une résurgence d'un « *droit très empreint de morale, dans lequel le débiteur est au fond celui qui a " péché " en ne respectant pas la parole donnée et à qui l'on pardonnera plus volontiers s'il s'avère qu'il est plus malheureux que " fautif "* »⁶³. Finalement, cela reviendrait à considérer le débiteur également comme une victime du contrat en raison de son impossibilité ou de sa difficulté à remplir ses obligations. Là encore, cette vision contredit les

⁶² GAUTIER (P.-Y.), *art. préc.*, note n° 41, p. 1622

⁶³ LAITHIER (Y.-M.), « Les règles relatives à l'inexécution des obligations contractuelles », *JCP G.* 2015, p. 49

objectifs annoncés par les rédacteurs de la réforme du droit des contrats et, notamment celui d'efficacité économique.

De surcroît, si la réduction du prix nécessite l'accord du débiteur pour recevoir application, cela revient à dénier sa nature même à savoir celle de sanction. Une sanction vise « *tout moyen destiné à assurer le respect et l'exécution effective d'un droit ou d'une obligation* ». A ce titre, elle doit constituer « *un moyen de pression* »⁶⁴ que le créancier lésé peut utiliser à l'encontre du débiteur à l'origine de l'inexécution. Or, ici, ce n'est manifestement pas le cas puisque le créancier n'a pas de moyen de contrainte sur son débiteur en ce qu'il doit obtenir son accord pour faire jouer la réduction du prix. Cela s'apparente davantage à une adaptation conventionnelle du contrat qu'à un moyen de contrainte du créancier sur le débiteur. Autrement dit, il s'agit là d'une simple modification conventionnelle du contrat destinée à réadapter le prix convenu à l'exécution réalisée. Dans ce cas, la réduction du prix ne « *serait qu'un exemple de " modification " consensuelle du contrat évoquée par l'article 1193 du Code civil* »⁶⁵, article rappelant le principe d'intangibilité du contrat⁶⁶.

Dès lors que les parties ont consenti à modifier le contrat, celui-ci s'impose à elle et ce, conformément au principe de force obligatoire qui irrigue le droit des contrats. Ce principe est prévu à l'article 1103 du Code civil qui dispose que : « *Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits* ». Ici, la modification consensuelle des parties ne sera valable qu'à condition que le consentement ait été donné de manière libre et éclairé. Ce n'est pas le cas de l'hypothèse de la réduction du prix après paiement intégral de la part du créancier. En effet, la question de la modification du contrat ne se pose qu'à cause du défaut d'exécution conforme à l'obligation initialement prévu au contrat par l'un des contractants. C'est en cela que le consentement du créancier n'est pas libre car même s'il souhaite finalement se faire restituer une partie du prix versé, il n'avait consenti à l'origine qu'à l'exécution parfaite du contrat et non à une compensation financière en cas de mauvaise exécution. Le vocabulaire employé dans l'article 1223 du Code civil tend à créer des situations pratiques dichotomiques, situations éloignées de l'esprit voulu pour ce texte.

⁶⁴ CORNU (G.), *op. cit.*, note n° 13, p. 943

⁶⁵ CHANTEPIE (G.), LATINA (M.), *op. cit.*, note n° 39, p. 556

⁶⁶ Art. 1193 C. civ. : « Les contrats ne peuvent être modifiés ou révoqués que du consentement mutuel des parties, ou pour les causes que la loi autorise ».

Ce raisonnement amène à s'interroger sur la vraie nature de la réduction du prix mise en œuvre après paiement intégral du créancier. Si, dans cette hypothèse, la réduction du prix ne peut être considérée comme une sanction alors comment peut-elle être appréhendée ? Quelle est sa vraie nature ? N'existerait-il pas un intermédiaire entre la sanction et la modification consensuelle du contrat ? Dans une telle hypothèse, la réduction du prix ne pourrait-elle pas être qualifiée de « remède » à l'inexécution contractuelle ? Dans l'avant-projet d'ordonnance de la Chancellerie, les articles 1217 à 1231-7 du Code civil portaient le nom de « remèdes à l'inexécution ». Le choix du terme « remède » s'explique par l'évolution de la philosophie contractuelle.

Depuis 1804, le contrat est appréhendé comme un instrument d'échange économique. C'est toujours le cas aujourd'hui mais de plus en plus, sa fonction de création d'un lien contractuel est mise sur le devant de la scène⁶⁷. A ce titre, est envisagé le « *contrat qui s'inscrit dans la durée, produisant des effets de droit allant au-delà de la seule création d'obligations* »⁶⁸. La nature du remède pourrait alors correspondre à cette hypothèse de réduction du prix après paiement du créancier en ce qu'elle met l'accent sur la fonction d'échange tout en tenant compte de l'inscription du contrat dans la durée. La réduction du prix semble, en effet, être soumise à l'accord du débiteur pour restituer une partie du prix, ce qui correspondrait à la fonction d'échange du remède.

De plus, le débiteur a tout intérêt à accepter cette restitution puisque cela lui permettrait de ne pas être exposé à des poursuites judiciaires et, dans le même temps, à faire perdurer sa relation contractuelle avec son créancier. L'utilité ici de maintenir le contrat pour le débiteur correspondrait à la fonction de prise en considération du lien contractuel par le remède. Finalement, le qualificatif de remède apparaît adapté à cette hypothèse pratique mais tel n'est pas le cas pour les autres dispositions de la même section, d'où le choix final du terme « *sanction* ». Ce changement terminologique de « *remèdes* » en « *sanctions* » est soutenu par la doctrine qui considère que « non seulement le terme de remèdes était

⁶⁷ MESTRE (J.), « L'évolution du contrat en droit privé français » in *L'évolution contemporaine du droit des contrats*, Journées R. Savatier (Poitiers 24-25 oct. 1985), PUF, 1986, p. 56

⁶⁸ MEKKI (M.), « Les remèdes à l'inexécution dans le projet d'ordonnance portant réforme du droit des obligations », *Gaz. Pal.*, 30 avr. 2015, n° 120, p. 37

inutilement inspiré de la *Common law*, mais surtout, il ne correspondait pas au contenu de la section 5 qui ne comporte pas seulement des remèdes mais aussi de véritables sanctions »⁶⁹.

§2 : La condition évidente d'un accord du débiteur sur la proportion de réduction du prix

Le créancier, victime de l'inexécution, doit également avoir l'accord du débiteur sur la proportion de la réduction du prix étant donné que le prix lui a été intégralement versé. Dès lors, le créancier n'a plus la « *mainmise* » sur le prix qui appartient désormais au débiteur. Le débiteur de l'obligation peut accepter la sanction de réduction du prix ainsi que la proportion proposée par le créancier. Dans ce cas, aucun problème particulier ne se pose. En revanche, le débiteur peut tout à fait accepter la mise en œuvre de la réduction du prix tout en refusant la proportion de réduction proposée par le créancier. Autrement dit, le débiteur peut être en accord avec le créancier sur la volonté de recourir à la réduction du prix comme « palliatif » à la mauvaise exécution de son obligation et être en désaccord sur le montant de la restitution qu'il doit verser à son créancier insatisfait. Dans tous les cas, la réduction du prix doit être proportionnelle à l'inexécution intervenue. La notion de proportionnalité « *occupe une place en constante progression en droit français* »⁷⁰. L'omniprésence de la proportionnalité se manifeste, par exemple, par l'usage accru du standard juridique de « *disproportion manifeste* » et ce, y compris dans les sanctions de l'inexécution du contrat⁷¹.

La proportionnalité se définit comme étant un « *rapport mathématique constant* »⁷². De prime abord, l'utilisation d'un outil mathématique pour rétablir l'équilibre contractuel apparaît logique et surtout, conforme à l'objectif de sécurité juridique. En effet, l'utilisation de la proportionnalité est légitimée du fait de son appartenance à une science exacte que constituent les mathématiques. Elle peut alors être qualifiée de méthode rationnelle de rétablissement de l'équilibre contractuel et ainsi, répondre à une conception cartésienne du droit. C'est l'idée selon laquelle l'utilisation d'une méthode logique permet d'asseoir la

⁶⁹ MEKKI (M.), *art. préc.*, note n° 5, p. 505

⁷⁰ PIETTE (G.), *art. préc.*, note n° 45, p. 3

⁷¹ Art. 1221 C. civ. : « Le créancier d'une obligation peut, après mise en demeure, en poursuivre l'exécution en nature sauf si cette exécution est impossible ou s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur et son intérêt pour le créancier ».

⁷² CORNU (G.), *op. cit.*, note n° 13, p. 820

légitimité du résultat engendré par cette méthode. Ainsi, la proportionnalité étant un outil mathématique, la réduction proportionnelle du prix apparaît alors justifiée.

Cette approche est intéressante mais elle présente l'inconvénient d'être utopiste. En pratique, de nombreuses difficultés vont apparaître à commencer par la subjectivité de celui qui propose la proportion dans laquelle le prix doit être réduit. En effet, c'est au créancier, victime de l'inexécution, de proposer le montant de la restitution dont va être redevable son débiteur. Cela amène à se poser la question suivante : le créancier n'est-il pas empreint de subjectivisme en sa qualité de victime de l'inexécution ? L'absence de neutralité apparente du « *déclencheur* » de la sanction ne remet-elle pas en cause la légitimité de la restitution demandée, et plus largement du fonctionnement de la réduction du prix ? Le créancier ne sera-t-il pas tenté d'inclure le préjudice qu'il a éventuellement subi dans le montant requis au débiteur ? C'est autant de questions qui méritent d'être posées.

Quoiqu'il en soit, la conception française du droit des contrats considère les parties au contrat les mieux à même de défendre leurs intérêts et de déterminer l'avenir de leur relation contractuelle. Néanmoins, la proposition du créancier de réduction ne pourra aboutir qu'avec l'accord du débiteur. C'est alors la subjectivité du débiteur qui fait barrage à celle du créancier. Le choix du montant de la restitution risque donc de faire entrer les parties dans une phase de négociation interminable, chacune d'entre elles essayant de faire valoir ses propres intérêts économiques. Cela risque d'affaiblir l'efficacité du mécanisme de la réduction du prix tant au niveau de l'efficacité dans le temps qu'au niveau de l'efficacité dans le résultat. Il faut que les parties gardent à l'esprit l'objectif supérieur de ce mécanisme, à savoir l'anéantissement du déséquilibre provoqué par l'inexécution qui fragilise le contrat.

De plus, chacune des parties a intérêt à trouver une solution amiable, le débiteur pour ne pas risquer de se voir imposé une réduction judiciaire d'un montant supérieur et le créancier pour ne pas à devoir engager des poursuites judiciaires qui pourront aboutir à un résultat différent que celui espéré. Ainsi, les parties vont faire en sorte de s'accorder sur le montant de la restitution. Pour ce faire, le débiteur va devoir, en plus de reconnaître sa défaillance dans l'exécution de son obligation, l'évaluer. Ainsi, les parties vont pouvoir se référer aux critères jurisprudentiels dégagés à l'occasion de la mise en œuvre de la réduction du contrat, critères permettant d'introduire de la neutralité dans le mécanisme (cf. Chapitre 2).

En cas de mésentente des parties sur le montant de la restitution, elles peuvent tout à fait recourir à une expertise pour s'assurer de la sauvegarde de leurs intérêts respectifs. Elles peuvent également prévoir des clauses d'aménagements de la réduction du prix à l'occasion de la conclusion du contrat, ce qui constitue finalement une méthode d'anticipation des conflits. De ce fait, face aux complications engendrées par le désaccord du créancier avec son débiteur sur l'évaluation de la réduction du prix, la « *réduction du prix sera probablement l'un des domaines d'élection des clauses d'aménagement : qu'il s'agisse de l'exclure, de la subordonner à un certain seuil d'inexécution, d'organiser une procédure, de fixer des plafonds de réduction ou même de la rendre obligatoire ou d'en faire un préalable au recours aux autres sanctions* »⁷³.

Bien que les parties soient libres d'aménager la mise en œuvre de la réduction du prix, les clauses qu'elles prévoient sont susceptibles d'être réputées non écrites lorsqu'elles sont insérées dans un contrat de consommation ou dans un contrat d'adhésion. Comme vu précédemment, elles sont soumises au contrôle des clauses abusives et ne doivent créer un déséquilibre significatif. Cette limite apportée à la liberté contractuelle des parties se justifie par la nature même des contrats conclus. En effet, dans le contrat de consommation comme dans le contrat d'adhésion, il y a déjà un déséquilibre au niveau des compétences et capacités des contractants. L'une des parties est en position de faiblesse ce qui nécessite donc un contrôle plus poussé de l'équilibre contractuel en faveur du consommateur comme de l'adhérent. Ainsi, les clauses d'aménagement de la réduction du prix ne doivent pas accroître le déséquilibre inhérent à la nature du contrat en prévoyant, par exemple, un montant excessif de réduction du prix suite à l'inexécution.

Au-delà de l'abus dans la détermination du montant de la restitution, le fait de le fixer à l'avance ne risque-t-il pas d'être analysé comme une clause pénale, susceptible d'être soumise au contrôle du juge ?⁷⁴ Dans une telle hypothèse, il est vrai que la différence entre la réduction du prix et la clause pénale est tenue au regard de la double finalité de la clause pénale à savoir « *réparer les conséquences d'un manquement à la convention et contraindre le débiteur à exécution* »⁷⁵. Dès lors, le juge devra vérifier que le montant fixé à l'avance par

⁷³ BENABENT (A.), *op.cit.*, note n° 42, p. 300

⁷⁴ BENABENT (A.), *idem*.

⁷⁵ Cass. com., 29 janv. 1991, n° 89-16.446, *Bull. civ. IV*, n° 43 : « la clause pénale n'a pas pour objet exclusif de réparer les conséquences d'un manquement à la convention mais aussi de contraindre le débiteur à exécution ».

les parties n'est pas de nature à enrichir le créancier au détriment du débiteur. En cas de désaccord du débiteur sur le principe de la réduction du prix comme sur le montant de la restitution, le créancier qui a déjà payé se trouve contraint d'engager des poursuites pour obtenir une réduction du prix judiciaire.

Chapitre 2 : Le recours du créancier à une réduction du prix judiciaire

La réduction du prix prône un équilibre des engagements réciproques des parties au contrat. Ainsi, l'excès dans l'utilisation du mécanisme ou dans la détermination de sa proportion doit « être combattu dans la mesure où il est à l'origine d'un dysfonctionnement mettant en péril la force obligatoire du contrat ». Pour sauver cette relation contractuelle « normalement vouée à l'échec », il faut soit le « rétablissement de l'équilibre initial » soit « son établissement lorsque le rapport est par nature déséquilibré ». Et, « cet effort de rééquilibrage nécessite une intrusion dans la loi des parties »⁷⁶, en l'occurrence une intrusion judiciaire. En effet, bien que les parties soient considérées comme « les meilleurs juges de leurs intérêts »⁷⁷, le recours au pouvoir judiciaire est nécessaire en cas de désaccord manifeste de ces derniers.

Avec la réforme, le rôle du juge s'est modernisé puisqu'il ne se limite plus à trancher un litige de manière stricte en choisissant la validité du contrat dans son entièreté ou à l'opposé, son anéantissement total. Désormais, le juge dispose de nouvelles marges de manœuvres à commencer par la possibilité d'adaptation des sanctions en fonction de la relation contractuelle des parties. Ainsi, par exemple, il a la possibilité de prononcer l'annulation partielle du contrat ou l'anéantissement pour l'avenir. Il a le pouvoir d' « ajuster les sanctions au mal »⁷⁸. Cela justifie son intervention dans le mécanisme de réduction du prix, sanction partielle type, entre maintien et modification du contrat. Le juge intervient alors en tant que « médiateur », chargée du bon déroulement de la relation contractuelle des parties. A ce titre, il est chargé de contrôler à la fois la légitimité de la mise en œuvre de la réduction du prix (Section 1) mais également l'ampleur de celle-ci face à l'inexécution subie par l'une des parties (Section 2).

⁷⁶ **LE GAC-PECH (S.)**, *La proportionnalité en droit privé des contrats*, préf. H. MUIR-WATT, Bibl. de droit privé, t. 335, LGDJ, 2000, p. 7

⁷⁷ **MAZEAUD (D.)**, *art.préc.*, note n° 44, p. 291

⁷⁸ **BARBIER (H.)**, « Les grands mouvements du droit commun des contrats après l'ordonnance du 10 février 2016 », *RTD civ.*, 2016, p. 255

Section 1 : Le contrôle a priori du juge sur la légitimité de la réduction du prix

Une fois sollicité par l'une des parties, en l'occurrence le créancier victime de l'inexécution, le juge opère un contrôle a priori sur le bienfondé de la réduction du prix. Ce contrôle est dit « *a priori* » car le juge intervient avant que la réduction du prix ne soit mise en œuvre. En effet, jusqu'à l'intervention de la décision judiciaire, la situation est gelée puisque le créancier de l'obligation se heurte au refus du débiteur de restituer le trop-perçu correspondant à la mauvaise exécution de l'obligation contractuelle. A ce moment-là, le juge joue un rôle prépondérant puisqu'en plus de devoir se prononcer sur l'existence d'une exécution imparfaite de l'obligation (§1), il va devoir le faire en tenant compte de la nécessité de maintenir la relation contractuelle des parties (§2).

§1 : L'interprétation judiciaire de la notion d'imperfection dans l'exécution de la prestation

Avant de se prononcer sur le quantum de la réduction du prix, le juge doit au préalable vérifier que les conditions inhérentes au mécanisme de la réduction du prix sont réunies. Dans les conditions d'exercice du pouvoir de réduction du prix, il y a deux conditions de fond et une condition de forme. Sur les conditions de fond, le juge doit vérifier l'existence d'une exécution imparfaite du contrat ainsi que son acceptation par le créancier de l'obligation. Sur les conditions de forme, le juge doit vérifier que le créancier a bien mis en demeure le débiteur de l'obligation de lui restituer une partie du prix dans un délai raisonnable lorsque le créancier a déjà payé. S'il n'a pas encore payé, le créancier doit seulement notifier au débiteur de l'obligation la réduction du prix. L'acceptation de l'exécution imparfaite par le créancier de l'obligation se déduit logiquement de sa volonté de saisir le juge pour réduire le prix. La saisine du juge apparaît alors comme la manifestation expresse de l'acceptation par le créancier de la mauvaise exécution de l'obligation moyennant la restitution du trop-perçu. Ainsi, la vérification de l'existence de cette condition par le juge est aisée. En revanche, tel n'est pas le cas pour la condition de l'exécution imparfaite du contrat tant la notion d'« imperfection » semble floue.

Le dictionnaire Larousse définit le terme « *imparfait* » comme ce « *qui présente des lacunes* », « *qui n'est pas achevé* », « *qui n'est pas complet* » ou encore ce « *qui présente des défauts* » ou encore ce « *qui n'atteint pas la perfection absolue* ». L'ensemble de ces éléments

convergent toutes vers l'idée d'un manque, qu'il s'agisse d'un manque de quantité ou de qualité. Dans l'imperfection quantitative, il faut se référer à ce qui n'est pas complet et dans l'imperfection qualitative, à ce qui présente des défauts ou lacunes. Finalement, l'exécution imparfaite s'apparente à l'idée d'une inexécution partielle. La position intermédiaire que prend la sanction de la réduction du prix entre anéantissement et validation du contrat s'explique par la nature également intermédiaire de l'inexécution entre inexécution totale et exécution. Se pose alors la question de savoir ce que recouvre la notion jumelle d'inexécution partielle ou de mauvaise exécution. Elle se définit comme le « *non-accomplissement d'une obligation qui peut [...] résulter d'une omission ou d'une initiative, être dû à une faute de la part du débiteur ou à une cause étrangère* »⁷⁹. Cela signifie que la réduction du prix peut être mise en œuvre par le juge suite à une inexécution partielle, qu'elle soit fautive ou fortuite c'est-à-dire qu'elle soit, ou non, imputable au débiteur de l'obligation. La condition de l'exécution imparfaite utilisée pour la mise en œuvre de la réduction du prix apparaît stricte étant donné qu'elle vise à sanctionner le débiteur alors même qu'il n'en est peut-être pas responsable.

L'indépendance de la sanction de la réduction du prix vis-à-vis du mécanisme de responsabilité annonce un « *glissement [...] d'un droit très empreint de morale vers un droit soucieux de satisfaire l'intérêt du créancier lésé* »⁸⁰. Les raisons pour lesquelles le débiteur n'a pas exécuté correctement son obligation ne sont pas prises en compte. Ce fonctionnement est comparable au grand principe de l'indifférence des mobiles en droit pénal. Ici, il ne s'agit pas de l'indifférence des mobiles dans la commission d'une infraction mais plutôt de l'indifférence des mobiles dans l'exécution imparfaite d'une obligation contractuelle. L'application d'une politique de « *tolérance zéro* » envers le débiteur s'explique par l'intérêt supérieur d'efficacité économique et d'attractivité de l'économie française sur un marché ouvert à la concurrence des pays étrangers. L'objectif est en effet de faire du modèle contractuel français un modèle de référence dans le droit européen et international et il ne peut être atteint qu'en instaurant un arsenal de sanctions variées et pleinement efficaces entre les mains du créancier de l'obligation. C'est dans cette optique d'efficacité économique que se place le juge pour apprécier la notion d'imperfection dans l'exécution et ainsi déterminer la légitimité de la réduction du prix. En raison de l'imprécision de la notion d'« *imperfection* », le juge bénéficie d'une marge de manœuvre considérable dans l'appréciation du bienfondé de

⁷⁹ CORNU (G.), *op. cit.*, note n° 13, p. 545

⁸⁰ LAITHIER (Y-M.), *art. préc.*, note n° 63

la réduction du prix. Ainsi, « l'exécution et l'inexécution se trouvent au carrefour d'un subtil équilibre entre les pouvoirs renforcés des parties et les pouvoirs renouvelés du juge »⁸¹.

Le juge prend en considération aussi bien l'imperfection objective que subjective. L'imperfection objective renvoie à l'idée d'une imperfection constatée indépendamment de toute interprétation. Par exemple, un fabricant de meubles doit livrer une commode d'un mètre de hauteur et de 3 mètres de largeur à son client. Or, il s'avère qu'à réception du meuble par le client, il manque 50cm de largeur aux dimensions prévues dans le contrat. Si le fabricant refuse de restituer une partie du prix de vente à son client, le juge peut prononcer une réduction judiciaire du prix. Ici, l'imperfection est objectivement constatée de telle sorte que le pouvoir d'interprétation du juge est réduit à néant et qu'il n'a pas d'autres choix que de mettre en œuvre la réduction du prix. En revanche, il se peut que l'imperfection soit subjective c'est-à-dire qu'elle est susceptible de varier selon la personne qui l'apprécie. Ainsi, l'exécution peut être considérée comme imparfaite pour le créancier de l'obligation et, en même temps, conforme pour son débiteur. Par exemple, le confort d'un fauteuil restauré n'est pas celui espéré par l'acheteur alors que le fabricant a suivi ses méthodes de fabrication à la lettre. Cette fois-ci, le juge aura le dernier mot car pour ce type d'imperfection, il bénéficie d'un pouvoir d'appréciation considérable.

Pour avoir un aperçu de ce que requiert cette notion d'imperfection, il faut se référer à l'application de la réfaction du contrat par la jurisprudence. Dans le contrat de vente, l'exécution parfaite du contrat se traduit sous la forme d'une obligation de délivrance conforme de l'objet de la vente à l'acheteur. Dans ce type de contrat, la jurisprudence a estimé que l'exécution parfaite du contrat se manifeste par « *la mise à disposition d'une chose qui corresponde en tout point au but recherché par l'acheteur* »⁸². Ici, la conception de l'exécution parfaite du contrat paraît extensive en ce qu'en plus d'être conforme à ce qui est prévu au contrat, elle doit répondre à la finalité recherchée par l'acheteur c'est-à-dire à l'usage souhaité par ce dernier.

⁸¹ MEKKI (M.), « Le juge et les remèdes à l'inexécution du contrat », *RDC*, 1^{er} juin 2016, p. 401

⁸² Cass. 1^{ère} civ., 20 mars 1989, n° 87-185.17, *Bull. civ. I*, n° 40 : « Mais attendu que l'obligation de délivrance ne consiste pas seulement à livrer ce qui a été convenu, mais à mettre à la disposition de l'acquéreur une chose qui corresponde en tous points au but par lui recherché ».

Cette fois-ci, dans une conception plus traditionnelle de l'exécution parfaite du contrat, la cour d'appel de Versailles a estimé que la réfaction du contrat pouvait être justifiée à l'encontre de celui qui n'a pas livré une marchandise saine, loyale et marchande⁸³. Ici, le prix est considéré comme celui d'une marchandise saine, loyale et marchande et qu'à défaut, cela justifie une réduction du prix. Ces exigences sont reprises dans les nouvelles règles de commercialisation de l'Organisation Commune des Marchés (OCM) du 1^{er} juillet 2009. Ainsi, une marchandise saine ne doit présenter aucune anomalie. Par exemple, elle doit être propre et exempte de parasites s'il s'agit d'un fruit ou d'un légume. Ensuite, la référence à la loyauté vise l'idée de ce qui est conforme aux prescriptions de la loi mais également aux prescriptions de la loi des parties c'est-à-dire une marchandise fidèle aux engagements pris au contrat. Enfin, le qualificatif « *marchand* » vise ce « *qui s'adonne au commerce, qui y est propice* », ce qui est « *facile à écouler* » et ce qui est « *au cours du marché* »⁸⁴. Dans le droit international et notamment la Convention de Vienne du 11 avril 1980, la réfaction du contrat est également appliquée en présence d'un défaut de conformité de la marchandise au niveau de la qualité comme de la quantité.

Quoiqu'il en soit, à l'inverse des autres sanctions de l'inexécution contractuelle, l'exécution imparfaite nécessaire à l'application de la réduction du prix est une notion entendue largement. En effet, le rapport au Président de la République n'a fait aucune exclusion à ce que pouvait recouvrir cette sanction. Ainsi, l'exécution imparfaite du contrat peut viser aussi bien une exécution non-conforme qu'une exécution en retard et ce, sans distinction sur la nature de l'inexécution ou sur sa gravité. Il est désormais nécessaire pour le juge de mettre en balance cette inexécution et notamment son ampleur face à l'objectif de maintien du contrat.

§2 : L'interprétation judiciaire de l'utilité supérieure du maintien du contrat

Traditionnellement, le contrat est perçu comme se formant et s'exécutant en un trait de temps. La réduction du prix ne présenterait alors pas un grand intérêt étant donné qu'elle poursuit une finalité de maintien du contrat. Au-delà de cet aspect d'échange économique

⁸³ CA Versailles, 21 juin 2002, n° de RG : 2001-735 : « Considérant qu'il est constant que les quantités convenues ont été livrées à la SCAEL en juillet et août 1998, et qu'il appartient donc à la SCAEL qui a reçu cette livraison intégrale (508,70 quintaux), de faire la preuve qui lui incombe que cette marchandise n'aurait pas été "saine, loyale et marchande" et qu'elle aurait été ainsi fondée à pratiquer une réfaction du prix convenu ».

⁸⁴ CORNU (G.), *op. cit.*, note n° 13, p. 642

immédiat, le contrat tend, de plus en plus, à s'inscrire dans la durée et à ce titre, assure la promotion de l'importance du lien contractuel. Le contrat, tel que présenté dans la réforme, constitue à la fois « *un instrument d'échange économique et la matrice d'une entité contractuelle* »⁸⁵.

Ainsi, se développent les contrats à exécution successive, c'est-à-dire les contrats dans lesquelles « *l'une des parties au moins exécute ses obligations à des termes régulièrement échelonnés, l'autre partie ayant déjà fourni sa prestation une fois pour toutes ou fournissant sa prestation soit de façon permanente soit à un rythme différent* »⁸⁶. C'est par exemple le cas du contrat de bail dans lequel le locataire verse périodiquement un loyer en contrepartie duquel le bailleur fournit la jouissance du logement de façon permanente. Dans ce type de contrat, la réduction du prix apparaît adéquate en ce qu'elle permet de sanctionner le bailleur en cas de manquement à son obligation de délivrance d'un logement décent en diminuant le montant des loyers versés ultérieurement. Cela présente un double avantage, celui d'assurer le maintien du locataire dans son logement avec le montant des travaux à la charge du bailleur, montant directement déduit du loyer, et celui pour le bailleur de continuer à percevoir des loyers et de ne pas devoir trouver de nouveaux locataires en plus des travaux à effectuer. Par exemple, a été admis par la cour d'appel de Versailles la réduction proportionnelle du prix des loyers en raison des travaux à effectuer dans le logement à savoir rendre le grenier habitable et changer la chaudière devenue vétuste⁸⁷. Si le locataire a déjà payé le loyer du mois en cours malgré les travaux à fournir, la restitution peut se faire immédiatement mais pourrait également intervenir sous la forme de réduction proportionnelle sur loyer futur.

Dans le choix de la sanction, il est en effet certain qu'« entreront en ligne de compte les relations des parties, aussi bien les relations antérieures que les perspectives de collaboration future »⁸⁸. De cette manière, lorsque le contrat s'inscrit dans un rapport d'affaires durables, il est loisible d'imaginer que le juge permette au créancier, qui s'est déjà acquitté du prix de la prestation défectueuse, de réduire unilatéralement le prix afin de « *compenser sa créance corrélative de remboursement avec les paiements qu'il doit au titre*

⁸⁵ MEKKI (M.), *art. préc.*, note n° 81, p. 400

⁸⁶ CORNU (G.), *op. cit.*, note n° 13, p. 260

⁸⁷ CA Versailles, 24 fév. 2004, n° de RG : 2002-07640

⁸⁸ TALLON (D.), *Le contrat aujourd'hui : comparaison franco-anglaises*, sous la dir. de D. TALLON et D. HARRIS, Bibl. de droit privé, t. 196, LGDJ, 1987, p. 288

des prestations ultérieurement fournies »⁸⁹. Par exemple, dans un contrat de fourniture, le client qui a déjà payé une livraison défectueuse pourrait être autorisé par le juge à ne pas régler l'intégralité de la facture d'une livraison ultérieure. Cela reviendrait pour le créancier, victime de l'inexécution, à bénéficier de la réduction du prix sur une prestation parfaitement exécutée en compensation du prix intégralement payé pour l'exécution antérieurement imparfaite.

Avant d'adapter la mise en œuvre à la relation contractuelle des parties, le juge doit apprécier l'ampleur de l'inexécution pour en déduire l'utilité de poursuivre ou non le contrat. C'est la raison pour laquelle la mise en œuvre de la réduction du prix n'est pas subordonnée à l'existence d'une exécution suffisamment grave comme c'est le cas dans d'autres sanctions telle que l'exception d'inexécution prévue à l'article 1219 du Code civil⁹⁰. Si l'inexécution est si grave qu'elle conduit à remettre en cause la conclusion même du contrat, le choix de la réduction du prix apparaît inadapté. Se pose alors la question de savoir si le juge, une fois saisi par l'un des contractants, peut, au terme de son pouvoir de révision du contrat, décider d'appliquer une autre sanction que celle pour laquelle il a été saisi au motif que le maintien du contrat serait incohérent face à l'inexécution commise.

Naturellement, cela revient à se demander si le juge, au nom de l'équité et de l'équilibre contractuel, a le pouvoir de passer outre la volonté des parties en choisissant une sanction différente de celle pour laquelle il a été initialement saisi. Il appert que « la décision judiciaire et le contrat sont deux modes de gestion des rapports sociaux opposés ». Ils ne répondent pas à la même logique, l'une puise sa force dans « l'autorité du juge » tandis que l'autre la doit à « l'engagement personnel des parties intéressées »⁹¹. Il est vrai que ces deux modes de gestion ne sont pas conçus pour se rencontrer et, ou se confondre mais plutôt pour prendre des chemins différents. A ce titre, est reconnue au contrat dressé en la forme authentique une force comparable à celle d'un jugement. Ainsi, que faire prévaloir entre deux volontés de force égale ?

⁸⁹ MALAURIE (Ph.), AYNES (L.), STOFFEL-MUNCK (Ph.), *Droit des obligations*, 8^e éd., LGDJ, 2016, p. 504

⁹⁰ Art. 1219 C. civ. : « Une partie peut refuser d'exécuter son obligation, alors même que celle-ci est exigible, si l'autre n'exécute pas la sienne et si cette inexécution est suffisamment grave ».

⁹¹ AYNES (L.), « Le juge et le contrat : nouveaux rôles ? », *RDC*, avr. 2016, p. 14

Traditionnellement, l'interventionnisme du juge dans le contrat est redouté et ce, en raison de l'imprévisibilité qu'il génère à l'encontre des cocontractants. Le grand principe de droit des contrats selon lequel « les contrats tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits » oblige en quelque sorte le juge à se soustraire à la volonté des parties conformément au principe de sécurité juridique. Il serait, en effet, incohérent de laisser au juge la possibilité de redéfinir arbitrairement les termes du contrat dans un autre sens que celui donné par les parties. Cela annoncerait alors la mort du contrat d'où l'existence du principe de non-ingérence du juge dans le contrat. Ici, il n'est pas question de laisser au juge le pouvoir de modifier le contrat mais celui de se prononcer sur l'opportunité d'appliquer une autre sanction que celle voulue par l'une des parties. Dans le droit pénal, le juge est saisi *in rem* c'est-à-dire qu'il est saisi des faits. Il ne peut donc se prononcer que sur les faits dont il a été saisi. Par analogie avec le droit civil, cela revient à considérer que le juge civil saisi par le créancier de l'obligation de la volonté de réduire le prix ne peut se prononcer que sur l'opportunité d'appliquer ou non ce mécanisme. Il ne peut en aucun cas décider d'appliquer une autre sanction si les parties ou l'une d'entre elles ne l'a pas préalablement saisi à ce sujet. Ce raisonnement est tout à fait logique puisqu'à défaut, les parties auraient tendance à ne pas recourir au juge.

Mais, qu'en est-il des contrats déséquilibrés ? Ne peut-on pas considérer que le juge a un « rôle de premier plan » à jouer « dans la promotion, ou au contraire la limitation, de la protection du contractant qui subit l'excès, qu'il s'agisse d'un particulier ou d'un professionnel »⁹² ? Il est pertinent d'admettre que le juge puisse, au nom de l'intérêt supérieur de l'efficacité du maintien du contrat, mettre un terme définitif à ce dernier au motif qu'il serait à l'origine d'un déséquilibre contractuel ne pouvant être résolu par une simple réduction du prix. Finalement, lorsque le juge se prononce sur l'utilité de maintenir le contrat et ainsi d'appliquer la réduction du prix voulue par le créancier, il statue sur la cause du contrat. Bien que cette notion ait disparu du droit français avec l'ordonnance du 10 février 2016, le rôle d'interprétation du juge en matière d'utilité du contrat ne doit-il pas s'analyser comme une résurgence de la cause, nécessaire à la poursuite de la relation contractuelle ?

La disparition de cette notion a, sans doute, eu pour conséquence de priver le juge d'une « notion flexible et performante, à laquelle, au gré de l'apparition de nouveaux risques

⁹² MALLET-BRICOUT (B.), *art. préc.*, note n° 1, p. 468

contractuels, il pourrait avoir recours pour les appréhender et les éradiquer »⁹³. Mais, ici, les fonctions de la cause subsistent de manière indirecte par le biais de l'utilité de maintenir le contrat. En appréciant cette utilité du maintien du contrat, le juge se prononce sur l'intérêt de la poursuite de la relation contractuelle et, par conséquent, sur l'intérêt de mettre en œuvre une réduction du prix. L'appréciation de l'intérêt du contrat touche directement l'inexécution. Comme vu précédemment, la réduction du prix n'est pas subordonnée au critère d'une inexécution suffisamment grave, ce qui finalement justifie que l'une des parties préfère réduire le prix que de mettre un terme définitif au contrat. Mais, à l'inverse, n'est-il pas possible de considérer que la mise en œuvre de la réduction du prix pour une inexécution mineure est contraire au principe de loyauté contractuelle, dérivé de la bonne foi ?

L'ensemble de ces interrogations atteste de la complexité du contrôle a priori du juge sur la légitimité de la réduction du prix. Lorsque le juge se prononce sur le bienfondé de la réduction du prix, il détermine la nécessité de sauver ou non le contrat. En effet, « il n'y a pas d'extinction de plein droit d'une obligation valablement contractée ; il faut apprécier s'il est juste de maintenir le lien contractuel »⁹⁴. Une fois que le juge a statué sur la légitimité de la mise en œuvre de la réduction du prix, il doit établir la proportion dans laquelle elle est déterminée et ce, en respectant minutieusement l'intérêt économique de chacune des parties au contrat.

Section 2 : Le contrôle a priori du juge sur l'ampleur de la réduction du prix

Après avoir admis le bienfondé de la réduction du prix, le juge doit contrôler le montant de la réduction du prix proposée par le créancier de l'obligation. L'estimation de la proportion de la réduction du prix est en lien direct avec l'exécution imparfaite de l'obligation contractuelle. Le juge se voit attribuer le pouvoir de statuer sur un élément fondamental du contrat à savoir la contrepartie financière de la prestation contractuelle. Avec la réforme du droit des contrats, la mission du juge se diversifie, « *non uniquement sur la mission de dire le droit, la jurisdictio, mais sur celle de dire le chiffre, la pretiumdictio* »⁹⁵. Ainsi, pour contrôler la proportion adéquate de la réduction du prix, le juge a recours à une méthode de calcul

⁹³ MAZEAUD (D.), *art. préc.*, note n° 44, p. 294

⁹⁴ RIPERT (G.), *La règle morale dans les obligations civiles*, LGDJ, 2014, p. 134

⁹⁵ BARBIER (H.), *art. préc.*, note n° 78

facilitée en présence d'une imperfection quantitative (§1) et à l'inverse, à une méthode de calcul de la réduction du prix délicate en présence d'une imperfection qualitative (§2).

§1 : Une méthode de calcul de la réduction du prix facilitée en présence d'une imperfection quantitative

Avant même de voir la méthode de calcul utilisée par le juge pour déterminer la proportion dans laquelle le prix est réduit, il est nécessaire de s'interroger sur la nature de l'obligation pouvant faire l'objet d'une telle sanction.

Eu égard aux caractéristiques de la réduction du prix, se pose la question de savoir si elle s'applique uniquement aux obligations pécuniaires ? En d'autres termes, la réduction du prix vise-t-elle seulement les obligations en vertu desquelles le débiteur doit payer une somme d'argent ? A l'origine, la réduction du prix était connue sous la forme de réfaction du contrat, sanction spécifiquement commerciale destinée à réduire la contrepartie financière du contrat mal exécuté. Depuis la réforme du droit des contrats, la réduction du prix est généralisée à l'ensemble des contrats de droit commun. C'est ainsi que se pose la question de savoir si la réduction du prix a vocation à s'appliquer à l'ensemble des contrats de droit commun, y compris à ceux pourvus d'une obligation non-monétaire.

Bien que l'article 1223 du Code civil, qui consacre la réduction du prix, fasse expressément référence à une obligation monétaire, l'hésitation quant à son application aux obligations non monétaires est fondée en ce que cette disposition fait l'objet d'une influence européenne qui, elle, a un champ d'application plus large que celui des contrats conclus uniquement à titre onéreux. De surcroît, comme le considèrent certains auteurs, il n'y a « aucune raison rationnelle, ni aucun obstacle matériel à ce que la sanction soit applicable à des permutations de type non monétaire »⁹⁶. Même si l'on ne peut nier la référence au prix, la justification de l'exclusion des obligations non monétaires apparaît douteuse. Ainsi, ce champ d'application de la réduction apparaît comme restrictif vis-à-vis de certains droits étrangers qui conçoivent l'application de la réduction, non pas uniquement en présence d'une obligation de versement d'une somme d'argent, mais également en présence d'une obligation de fournir

⁹⁶ DESHAYES (O), GENICON (Th.), LAITHIER (Y-M.), *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations – Commentaire article par article*, LexisNexis, 2016, p. 493

un bien ou un service en échange de la fourniture d'un autre bien ou service. C'est le cas, par exemple, du droit québécois qui admet la possibilité pour le créancier de réduire sa propre obligation corrélative en cas d'inexécution, s'il s'agit d'une obligation contractuelle⁹⁷.

Quoiqu'il en soit, l'article 1223 du Code civil limite le champ d'application de la réduction du prix aux obligations monétaires. Cela ne veut pas pour autant dire que cette sanction ne s'applique qu'au prix, entendu strictement. Il faut entendre le terme de « prix » au sens large du terme. En effet, l'article 1223 du Code civil ne réduit pas l'application de la sanction à la seule somme d'argent due par l'acquéreur au vendeur, il vise également d'autres formes de prix tel que le loyer ou encore la redevance. Si tel n'était pas le cas, cet article serait alors dépourvu de toute utilité⁹⁸ et ce, en raison de l'existence de l'article 1644 du Code civil⁹⁹ prévoyant déjà une telle hypothèse.

De la même manière, se pose la question de l'application de l'article 1223 du Code civil aux obligations dites « *indivisibles* ». La réponse est nécessairement négative puisque la nature même de l'obligation indivisible empêche l'application de la réduction du prix, mécanisme régi autour de l'idée de proportion. En effet, l'obligation indivisible est une obligation dont l'exécution fractionnée est matériellement comme juridiquement impossible. Par exemple, une obligation de livrer une œuvre artistique tel qu'un tableau ne peut faire l'objet d'une exécution partielle, c'est matériellement inconcevable. Comment concevoir l'exécution partielle d'une obligation matériellement indivisible ? Et, comment le juge ferait-il pour mesurer une telle inexécution ? Cela constituerait un facteur de complexification considérable du pouvoir d'évaluation de l'inexécution par le juge.

C'est également le cas pour une obligation de ne pas faire telle que l'obligation de non-concurrence. L'obligation de non-concurrence est celle par laquelle « *un contractant se prive de la faculté d'exercer pendant une certaine période et dans une aire géographique*

⁹⁷ **Art. 1590 C. civ. québécois** : « L'obligation confère au créancier le droit d'exiger qu'elle soit exécutée entièrement, correctement et sans retard. Lorsque le débiteur, sans justification, n'exécute pas son obligation et qu'il est en demeure, le créancier peut, sans préjudice de son droit à l'exécution par équivalent de tout ou partie de l'obligation: 1° Forcer l'exécution en nature de l'obligation; 2° Obtenir, si l'obligation est contractuelle, la résolution ou la résiliation du contrat ou la réduction de sa propre obligation corrélative; 3° Prendre tout autre moyen que la loi prévoit pour la mise en œuvre de son droit à l'exécution de l'obligation ».

⁹⁸ **PIETTE (G.)**, *art. préc.*, note n° 45

⁹⁹ **Art. 1644 C. civ.** : « Dans le cas des articles 1641 et 1643, l'acheteur a le choix de rendre la chose et de se faire restituer le prix, ou de garder la chose et de se faire rendre une partie du prix ».

déterminée une activité professionnelle susceptible de concurrencer l'autre »¹⁰⁰. Le juge ne peut, en aucun cas, mesurer la proportion dans laquelle le débiteur d'une telle obligation s'est, suffisamment ou non, privé de la faculté d'exercer une activité professionnelle susceptible de concurrencer celle du créancier. Une telle obligation de ne pas faire est intellectuellement indivisible¹⁰¹. C'est la raison pour laquelle elles peuvent difficilement entrer dans le champ d'application de la réduction du prix et c'est une bonne chose puisqu'elles engendreraient des débats sans fin, débats au cours desquels l'application de la sanction à ce type d'obligation ne pourrait être déterminée tant les contours de la notion d'exécution imparfaite seraient, ici, subjectifs. A ce titre, certains auteurs affirment qu' « en pratique, c'est l'utilité de la fraction exécutée qui déterminera la décision de procéder ou non à une réduction du prix. Ce qui revient de facto à exclure du champ d'application de l'article 1223 l'inexécution d'obligation indivisible »¹⁰².

Une fois le champ d'application quant aux obligations déterminé, il est nécessaire de s'attarder sur la méthode utilisée par le juge pour calculer une imperfection d'ordre quantitatif. La difficulté semble moindre en présence d'une obligation de livrer une certaine quantité de biens. En effet, dès lors qu'il manque une ou plusieurs quantités de biens, il suffit de calculer le prix à l'unité et de le multiplier par le nombre de quantités manquantes pour en déduire le montant total de la réduction du prix, et dans l'hypothèse d'un paiement intégral du débiteur, le montant total de la restitution dû par le débiteur au créancier, victime de l'inexécution.

Par exemple, dans un contrat de vente en ligne de marchandises de sport, le client qui n'a reçu qu'une partie des articles commandés et payés peut demander la restitution d'une partie du prix versé. Dans une telle hypothèse, la tâche d'évaluation de l'inexécution du juge est facilitée puisqu'il n'a qu'à se référer au prix affiché sur le site sur lequel le client a passé commande. Ainsi, le débiteur de l'obligation de livraison de la marchandise vendue doit restituer la partie du prix correspondant aux articles non reçus par le client. Ici, le juge constitue alors uniquement l'organe d'efficacité du contrat. Il se réfère au prix prévu par les parties au contrat et en déduit le montant de la restitution en fonction des quantités

¹⁰⁰ CORNU (G.), *op. cit.*, note n° 13, p. 687

¹⁰¹ BACACHE (M.), *Indivisibilité* – Section 1 « Source de l'indivisibilité de l'obligation », *Rép. civ.*, janv. 2009 (actu. juin 2016), p. 9

¹⁰² DESHAYES (O.), GENICON (Th.), LAITHIER (Y-M.), *op. cit.*, note n° 96

manquantes. Son rôle d'interprétation et d'appréciation est ici limité puisque la méthode de calcul est prédéfinie par les parties au contrat. Par exemple, si le client n'a reçu qu'un short de sport à 5 euros alors qu'il en avait commandé deux exemplaires, le juge n'aura d'autres choix que d'enjoindre au vendeur la restitution de 5 euros, soit le prix de l'article non livré. Cette méthode de calcul présente l'avantage d'être logique et légitime puisque conforme à la volonté initiale des parties au contrat.

Par ailleurs, si le juge ne peut se référer à un prix par quantité prévue dans le contrat, il doit avoir recours aux dispositions légales relatives au type de contrat conclu. Par exemple, lorsqu'il s'agit d'une inexécution relative à la surface dans un contrat de vente d'un bien immobilier, le juge doit consulter la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, tel que créé par la loi n° 96-1107 du 18 décembre 1996 et modifié par l'article 54 de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014.

Dans cette loi dite « *loi Carrez* », l'article 46 prévoit expressément la possibilité d'intenter une action en réduction du prix. En effet, cet article dispose aux alinéas 6 et 7 que : « *Si la superficie de la partie privative est supérieure à celle exprimée dans l'acte, l'excédent de mesure ne donne lieu à aucun supplément de prix. Si la superficie de la partie privative est inférieure de plus d'un vingtième à celle exprimée dans l'acte, le vendeur, à la demande de l'acquéreur, supporte une diminution du prix proportionnelle à la moindre mesure* »¹⁰³. Ainsi, dans un arrêt de la troisième chambre civile du 25 octobre 2006, la Cour de cassation a

¹⁰³ **Art. 46 de la loi n°65-557 du 10 juill. 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis modifiée par la loi n°96-1107 du 18 déc. 1996 améliorant la protection des acquéreurs de lots de copropriété** : « Toute promesse unilatérale de vente ou d'achat, tout contrat réalisant ou constatant la vente d'un lot ou d'une fraction de lot mentionne la superficie de la partie privative de ce lot ou de cette fraction de lot. La nullité de l'acte peut être invoquée sur le fondement de l'absence de toute mention de superficie.

Cette superficie est définie par le décret en Conseil d'Etat prévu à l'article 47.

Les dispositions du premier alinéa ci-dessus ne sont pas applicables aux caves, garages, emplacements de stationnement ni aux lots ou fractions de lots d'une superficie inférieure à un seuil fixé par le décret en Conseil d'Etat prévu à l'article 47.

Le bénéficiaire en cas de promesse de vente, le promettant en cas de promesse d'achat ou l'acquéreur peut intenter l'action en nullité, au plus tard à l'expiration d'un délai d'un mois à compter de l'acte authentique constatant la réalisation de la vente.

La signature de l'acte authentique constatant la réalisation de la vente mentionnant la superficie de la partie privative du lot ou de la fraction de lot entraîne la déchéance du droit à engager ou à poursuivre une action en nullité de la promesse ou du contrat qui l'a précédé, fondée sur l'absence de mention de cette superficie.

Si la superficie est supérieure à celle exprimée dans l'acte, l'excédent de mesure ne donne lieu à aucun supplément de prix.

Si la superficie est inférieure de plus d'un vingtième à celle exprimée dans l'acte, le vendeur, à la demande de l'acquéreur, supporte une diminution du prix proportionnelle à la moindre mesure.

L'action en diminution du prix doit être intentée par l'acquéreur dans un délai d'un an à compter de l'acte authentique constatant la réalisation de la vente, à peine de déchéance ».

admis la réduction du prix de la vente d'un bien immobilier pour la délivrance d'une superficie moindre que celle prévue au contrat¹⁰⁴.

La méthode mathématique utilisée par le juge pour rééquilibrer le contrat suite à une inexécution quantitative est conforme à l'impératif aristotélicien de « juste mesure »¹⁰⁵ inhérent au concept de proportionnalité. Le rôle du juge se limite ici à utiliser la proportionnalité dans son sens premier, sans nécessité de dégager de quelconques critères d'évaluation. Finalement, cela permet d'éviter tout subjectivisme que ce soit de la part du créancier dans sa proposition de réduction proportionnelle du prix ou que ce soit de la part du juge dans son pouvoir d'appréciation de l'inexécution. En revanche, la tâche du juge s'annonce plus délicate en présence d'une exécution imparfaite d'ordre qualitatif, le terme même de qualité pouvant faire l'objet d'interprétations jurisprudentielles diversifiées.

§2 : Une méthode de calcul de la réduction du prix délicate en présence d'une imperfection qualitative

Dans l'hypothèse d'une exécution imparfaite d'ordre qualitatif, le juge va devoir établir une réelle méthode de calcul, une méthode plus poussée qu'une simple opération mathématique et ce, en raison de la complexité et de l'ambiguïté du terme « qualité ». La qualité est définie par le dictionnaire Larousse comme l'« *ensemble des caractères, des propriétés qui font que quelque chose correspond bien [...] à sa nature* » ou encore comme l'ensemble des « *aspects positifs de quelque chose qui font qu'il correspond au mieux à ce qu'on en attend* ». Cette définition annonce une conception extensive de l'exécution parfaite du contrat puisqu'elle place les attentes du créancier de l'obligation au centre de la mise en œuvre de la réduction du prix.

Le contrôle *a priori* du juge sur la proportion de restitution revendiqué par le créancier de l'obligation apparaît alors essentiel pour atteindre l'objectif de rééquilibrage du contrat. En d'autres termes, le juge joue le rôle de garde-fou de l'équilibre contractuel puisqu'en

¹⁰⁴ Cass. 3^{ème} civ., 25 oct. 2006, n° 05-17.427, Bull. civ. III, n° 205 : « Mais attendu qu'ayant retenu à bon droit [que] la restitution à laquelle le vendeur est condamné à la suite de la diminution du prix prévue par l'article 46, alinéa 7, de la loi du 10 juillet 1965 résultant de la délivrance d'une moindre mesure par rapport à la superficie... ».

¹⁰⁵ ARISTOTE, *Ethique à Nicomaque*, trad. J. TRICOT, Librairie philosophique J. VRIN, 1990, liv. V, chap. 7, 1131b, p. 10

contrôlant l'ampleur de la réduction du prix requise par le créancier insatisfait, il évite que le déséquilibre subi par ce dernier s'inverse au détriment, cette fois-ci, du débiteur de l'obligation. La réduction du prix ne peut, en aucun cas, être utilisée par le créancier, victime de l'inexécution, à des fins de vengeance à l'encontre de son débiteur et ce, d'autant plus, que l'inexécution peut ne pas lui être imputable. Cela conduirait à faire de la réduction du prix une sanction totalement inefficace et contraire à l'impératif de justice contractuelle que poursuit la réforme du droit des contrats. Ainsi, le juge doit dégager des critères d'évaluation de l'imperfection qualitative pour en déduire le montant de la restitution.

La réduction du prix doit être proportionnelle à l'ampleur de l'inexécution d'ordre qualitative. Traditionnellement, la règle utilisée par les juges pour établir la proportion de réduction est celle selon laquelle le montant du prix doit être réajusté en fonction de la valeur de l'exécution effectivement reçue par le créancier de l'obligation. Ainsi, la proportion de réduction doit correspondre à la différence entre la valeur de l'obligation normalement dû et prévu initialement au contrat et la valeur de l'obligation effectivement rendu. A ce titre, le juge doit se référer au prix convenu par les parties ou, à défaut, aux prix du marché qui intègrent les niveaux de qualité. C'est également la méthode de calcul utilisée par le droit international. En effet, l'article 50 de la Convention sur la vente internationale de marchandise autorise l'acheteur « *en cas de défaut de conformité des marchandises au contrat* » à « *réduire proportionnellement à la différence entre la valeur que les marchandises effectivement livrées avaient au moment de la livraison et la valeur que des marchandises conformes auraient eu à ce moment* ». La méthode de calcul consiste alors à « *multiplier le prix du contrat par la valeur des marchandises livrées divisé par la valeur des marchandises conformes* »¹⁰⁶.

Cette méthode de calcul ne peut toutefois pas s'appliquer lorsque le bien, objet du contrat, n'est pas fongible ou encore s'il fait l'objet d'une indisponibilité juridique. Dans cette dernière hypothèse, l'acheteur ne peut disposer du bien, objet de la vente car ce dernier est considéré comme « inexistant » soit parce qu'il fait partie du stock de sécurité du vendeur soit parce qu'il fait l'objet d'une commande d'un autre client soit encore parce qu'il a été conclu

¹⁰⁶ DE LA ASUNCION PLANES (K.), *La réfaction du contrat*, préf. Y. PICOD, Bibl. de droit privé, t. 476, LGDJ, 2006, p. 70

dans le cadre d'un contrat de concession exclusive ou de distribution sélective¹⁰⁷. Dans ce cas, le critère de la quantité comme de la qualité ne peut recevoir application, le problème n'étant pas de chiffrer la valeur qui reste intacte mais de chiffrer l'inutilisation dudit bien. De la même manière, cette méthode de calcul est inapplicable pour les corps certains c'est-à-dire pour les choses corporelles appréhendées dans leur individualité. Ainsi, le juge ne va pas pouvoir se référer à une méthode de calcul préétabli et va devoir lui-même apprécier la valeur de l'obligation effectivement accompli.

Là encore, la notion de valeur est sujette à des divergences d'interprétations d'une partie à l'autre et surtout d'un juge à l'autre. De ce fait, la diminution de la valeur provoquée par l'exécution imparfaite du contrat est source d'insécurité et d'imprévisibilité juridique. Au sens courant, la valeur est définie tout d'abord comme « *ce qui, de son point de vue, est estimable, appréciable, désirable* ». Cette définition correspond à la valeur dite subjective. Mais, elle se définit également comme ce qui est « *bien en soi, ce qui, en général, est considéré comme bon, utile, digne d'estime* »¹⁰⁸. Cette fois-ci, il s'agit d'une conception plus objective de la notion de valeur. Ces deux définitions ne facilitent, en aucun cas, la tâche d'évaluation de la réduction du prix opérée par le juge. Au contraire, elles plongent les parties ainsi que le juge dans un flou ambiant. Ainsi, il est préférable de s'attacher à la valeur dite pécuniaire c'est-à-dire à la somme d'argent que vaut l'obligation contractuelle puisque c'est une valeur plus facilement mesurable par le juge.

Différents critères d'évaluation de la mauvaise exécution ont été dégagés par la jurisprudence. Traditionnellement, le juge se réfère à l'effectivité du service rendu au client, à la difficulté de la tâche à accomplir ou encore au temps passé par le débiteur pour exécuter son obligation contractuelle¹⁰⁹. Ici, le juge prend en considération les moyens mis en œuvre par le débiteur pour parvenir à une exécution parfaite de l'obligation contractuelle et ce, dans une finalité d'appréciation de sa bonne ou mauvaise foi. D'autres critères ont été retenus par les juges pour mettre en œuvre une réfaction judiciaire du prix. Parmi les plus classiques, il y a « *l'inutilité du travail pour le client, la trop faible qualification des intervenants et le manque d'efficacité de la prestation* »¹¹⁰. Ces critères sont utilisés par les juges pour motiver

¹⁰⁷ CORNU (G.), *op. cit.*, note n° 13, p. 541

¹⁰⁸ CORNU (G.), *op. cit.*, note n° 13, p. 1062

¹⁰⁹ GAUTIER (P.-Y.), *art. préc.*, note n° 41, p. 1623

¹¹⁰ KULLMANN (J.), « Les conditions de la réfaction judiciaire du prix », *D.* 1994, p. 11

leurs décisions de mise en œuvre de la réfaction du contrat et, dans un même temps, constituent un « *raccourci juridique destiné à éviter les complications d'une mise en jeu de la responsabilité de l'entrepreneur qui n'exécute pas correctement sa mission* »¹¹¹.

Au-delà de la règle de la différence entre la valeur promise et la valeur effective de l'obligation accomplie et des critères prétoriens destinés à faciliter l'établissement de la proportion de réduction, le juge est guidé par un impératif supérieur d'équité. En effet, le juge est ici « *placé dans une situation incompressible où l'équité joue un rôle considérable* »¹¹². L'équité constitue alors la ligne directrice dans laquelle le juge doit se placer pour apprécier le montant de la restitution dû par le débiteur à la suite de l'exécution imparfaite de sa prestation. Les trois fonctions traditionnellement attribuées au concept d'équité éclairent le juge sur le chemin qu'il doit prendre aux fins de détermination de la proportion de réduction du prix. Dans la formule latine employée par Papinien¹¹³, ces trois fonctions « *Adjuvandi, vel supplendi, vel corrigendi juris civilis gratia* »¹¹⁴ assignées à l'équité se traduisent comme celle d'aider, de suppléer et de corriger le droit civil. C'est dans cette démarche que le juge doit s'inscrire pour apprécier l'ampleur de l'inexécution.

Se pose la question de savoir si le juge doit s'attacher à ce qui aurait dû être exécuté ou plutôt à l'insatisfaction engendrée par l'exécution imparfaite de l'obligation. Finalement, cela revient à prendre en compte l'inexécution soit dans un sens purement factuel c'est à dire ce qui n'a pas été exécuté conformément aux prévisions contractuelles soit dans un sens plus moral à savoir l'insatisfaction provoquée chez le créancier à la suite de l'inexécution. Le choix entre ces deux conceptions de l'inexécution fait varier le montant de la réduction du prix. Il est préférable que le juge ne tienne compte que de la part inexécutée de l'obligation, critère objectif, pour déterminer la réduction et non, de l'intérêt que perd le créancier par rapport à cette inexécution, critère subjectif¹¹⁵.

¹¹¹ KULLMANN (J.), *art. préc.*, note n° 110

¹¹² DE LA ASUNCION PLANES (K.), *op.cit.*, note n° 106, p. 236

¹¹³ PAPINIEN (140-212) est un juriste de la Rome antique, reconnu pour son « génie juridique et pour son sens aigu du droit et de la morale » (cf. <http://www.universalis.fr/encyclopédie/papinien/>).

¹¹⁴ LAFFERIERE (F.), *Histoire du droit civil de Rome et du droit français*, éd. Joubert, 1846, p. 178

¹¹⁵ CHANTEPIE (G.), LATINA (M.), Blog de la réforme du droit des obligations [*en ligne*], Dalloz, 2015, disponible sur : <http://www.reforme-obligations.dalloz.fr/>

Ainsi, la jurisprudence de la Cour de cassation privilégie l'utilisation de critères objectifs pour apprécier la baisse de qualité dans l'exécution de l'obligation. Par exemple, dans un arrêt du 19 juin 2012, la chambre commerciale de la Cour de cassation a confirmé la mise en œuvre de la réfaction du prix en raison de la livraison d'un dessalinisateur d'une capacité inférieure à celui prévu au contrat¹¹⁶. Ici, la qualité est appréhendée au sens de productivité.

Néanmoins, le calcul effectué par le juge ne peut être uniforme d'une situation à l'autre et risque d'engendrer de nombreuses interrogations en fonction de la spécificité de certains contrats. Par exemple, dans un bail d'habitation, dans quelle proportion le locataire qui estime que le défaut de réparations incombant au bailleur diminue sa jouissance paisible des lieux pourrait-il solliciter une réduction du montant du loyer ? De la même manière, dans un contrat d'entreprise, dans quelle proportion le maître de l'ouvrage qui reproche à l'entrepreneur d'avoir taillé trop court ses haies pourrait-il exiger une réduction du prix ?¹¹⁷ Ce sont autant de questions qui devront être résolues au cas par cas par la jurisprudence.

Une fois que le juge s'est prononcé sur le montant de la réduction du prix, le créancier est-il en droit de refuser la décision judiciaire au motif que le montant est, de son point de vue, insuffisant au regard de l'exécution imparfaite du contrat ou au contraire excessif du point de vue du débiteur ? En d'autres termes, la décision judiciaire ayant pour objet de déterminer le montant de la réduction proportionnellement à l'inexécution commise a-t-elle autorité de la chose jugée ? La réduction judiciaire du prix ne peut être subordonnée au consentement des parties pour la simple et bonne raison qu'elle n'intervient que parce que les parties sont initialement en désaccord.

Ainsi, la réduction du prix, lorsqu'elle fait l'objet d'une décision judiciaire, a vocation à s'appliquer aux parties de manière autoritaire. De surcroît, il ne faut pas dénier sa nature de

¹¹⁶ **Cass. com., 19 juin 2012**, n° 11-17.846 : « Mais attendu qu'après avoir rappelé que le dessalinisateur de 190 litres par heure, prévu lors de la commande, a été remplacé par un modèle de capacité inférieure ne produisant que 95 litres par heure et relevé que, si aux termes du "constat des désordres", l'accord ainsi donné n'a pas porté sur le prix, l'arrêt retient que la société Juvade a subi un préjudice du fait qu'elle dispose d'un dessalinisateur d'une capacité inférieure à celle convenue, facturé 22 500 euros HT, pour un appareil commercialisé à un prix de 10 580 euros HT, et qu'il n'est pas établi que le produit livré soit d'une qualité supérieure à celui commandé ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, la cour d'appel, sans dénaturer le "constat des désordres", a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ».

¹¹⁷ **PIETTE (G.)**, *art. préc.*, note n° 45

sanction. Une fois entre les mains du juge, la réduction du prix se transforme en sanction judiciaire destinée à rétablir l'équilibre perdu à la suite de l'inexécution. Et, pour cette raison, elle est imposée par le juge aux parties. Si l'inverse était admis, cela reviendrait à rendre le recours au juge totalement inutile puisque le créancier déçu du montant déterminé par le juge n'aurait qu'à se tourner vers une autre sanction telle que la résolution du contrat. Finalement, cela ferait de la réduction du prix un simple préalable à la mise en œuvre d'une autre sanction de l'inexécution contractuelle. Par conséquent, il est tout à fait légitime que « le plaideur qui a succombé ne peut plus engager une nouvelle instance pour obtenir, d'une manière directe ou indirecte, ce qu'un premier jugement lui a refusé »¹¹⁸. C'est ce qu'est communément appelé l'effet négatif ou l'autorité négative de la force jugée.

Lorsque le créancier de l'obligation n'a pas payé l'intégralité du prix et qu'il doit faire face à une exécution imparfaite de la part de son débiteur, la faculté de réduire le prix dont il bénéficie est nécessairement consensuelle. A défaut d'accord, le créancier sera contraint de se tourner vers une réduction du prix judiciaire. Cette vision de la réduction du prix est loin de celle envisagée par les rédacteurs de la réforme du droit des contrats et des objectifs de souplesse et d'efficacité qu'elle doit normalement poursuivre. La rédaction maladroite de l'article 1223 du Code civil y est pour beaucoup. En effet, « *la sémantique juridique ouvre de nombreuses portes au juge, qui pourra ainsi prendre une part active dans l'avenir du droit des contrats* »¹¹⁹.

¹¹⁸ **PERROT (R.)**, *Chose jugée*, Rép. pr. civ., 1978, n° 1

¹¹⁹ **MALLET-BRICOUT (B.)**, *art. préc.*, note n° 1, p. 469

Partie 2 : La réduction du prix avant paiement intégral du créancier de l'obligation : un unilatéralisme avéré

A la différence de la première partie relative à l'hypothèse dans laquelle le créancier de l'obligation s'est déjà acquitté du prix et, est ainsi contraint de composer avec son débiteur ou à défaut avec le juge, ici, le créancier de l'obligation bénéficie d'un pouvoir unilatéral effectif. La nature de la réduction du prix est différente puisqu'elle n'apparaît plus comme impliquant un consentement de la part du débiteur ou, une validation de la part du juge. Dans l'hypothèse du non-paiement intégral du créancier de l'obligation, la réduction du prix se transforme en une sanction autonome.

La réduction du prix apparaît alors comme une sanction privée immédiate au même titre que l'exception d'inexécution, sanction traditionnellement admise par le droit des contrats français et modernisée par la réforme du 10 février 2016. Les points de convergence sont relativement nombreux entre la réduction du prix avant paiement du créancier de l'obligation et l'exception d'inexécution. Ce rapprochement opère aussi bien sur les conditions de mise en œuvre des sanctions que sur la finalité de poursuite du contrat. Cela invite à s'interroger sur la réelle nature de la réduction du prix et, si celle-ci n'est pas en quelque sorte une exception d'inexécution déguisée (Chapitre 1).

Au-delà de la force unilatérale dont bénéficie le créancier, victime de l'inexécution, se pose la question du règlement d'un éventuel différend après la mise en œuvre de la réduction du prix. Bien que le créancier de l'obligation ait toute latitude pour imposer cette sanction dans une phase dite « *amiable* » en réponse à l'inexécution partielle de son débiteur, il n'est pas à l'abri d'une contestation de ce dernier tant sur le principe que sur son montant. Le débiteur de l'obligation est en droit de saisir le juge aux fins de modification du quantum de la réduction ou d'annulation de la sanction. A ce moment-là, le juge recouvre son devoir de rétablissement de l'équilibre contractuel et ce, dans le cadre d'un contrôle a posteriori de la réduction du prix. Néanmoins, le recours du débiteur à l'arbitrage judiciaire demeure subsidiaire (Chapitre 2).

Chapitre 1 : La réduction du prix avant paiement ou après paiement partiel du créancier de l'obligation : une exception d'inexécution déguisée

Lorsque le créancier de l'obligation est confronté à l'inexécution de son débiteur, le nouvel article 1223 du Code civil lui permet tout en maintenant le lien contractuel qui les unit de ne pas exécuter l'intégralité de sa propre prestation puisqu'il est libre de réduire le prix tel que prévu au contrat. A ce niveau-là, le rapprochement de la réduction du prix avec l'exception d'inexécution est flagrant.

Dans les sanctions de l'inexécution proposées par la réforme du droit des contrats aux articles 1217 et suivants du Code civil, aucune d'entre elles ne peut légitimement être assimilée à la réduction du prix soit parce qu'elles ne poursuivent pas l'objectif du maintien du contrat soit parce que leurs caractéristiques ne permettent pas un réaménagement du contrat face à l'inexécution commise.

Par la consécration de la réduction du prix dans le droit commun des contrats et par la modernisation de l'exception d'inexécution, la réforme du droit des contrats fait la promotion de sanctions unilatérales au profit du créancier de l'obligation (Section 1) mais également de sanctions intermédiaires (Section 2). Leurs caractéristiques communes tendent à les confondre et à en faire des moyens de défense du créancier envers son débiteur à l'origine de l'inexécution.

Section 1 : La promotion d'une sanction unilatérale au profit du créancier

Lorsque le créancier ne s'est pas encore acquitté du prix, il jouit de plein droit de son pouvoir unilatéral de réduction du prix suite à l'inexécution partielle commise par son débiteur. L'efficacité du mécanisme de la réduction du prix est à son apogée puisque le créancier, en plus de bénéficier d'un unilatéralisme des moyens de forme (§1), a toute latitude quant au moyens de fond utilisés pour déterminer la réduction du prix ainsi que son montant (§2).

§1 : L'unilatéralisme des moyens de forme dans la mise en œuvre de la sanction

En vertu du second alinéa de l'article 1223 du Code civil, « *s'il n'a pas encore payé, le créancier notifie sa décision de réduire le prix dans les meilleurs délais* ». Tout d'abord, il est intéressant de remarquer que le créancier, victime de l'inexécution, n'a qu'une formalité à remplir pour mettre en œuvre la réduction du prix, à savoir la notification. Cette formalité se définit comme étant le « *fait de porter à la connaissance d'une personne un fait, un acte ou un projet d'acte qui la concerne individuellement* »¹²⁰. Le créancier de l'obligation peut porter à la connaissance de son débiteur la réduction du prix soit par voie de signification c'est-à-dire par l'intermédiaire d'un huissier de justice, soit par voie postale, le plus souvent sous la forme d'une lettre recommandée avec accusé de réception. Le créancier est privilégié puisque le formalisme est, ici, réduit au minimum. Le créancier n'a qu'à notifier à son débiteur la mise en œuvre de la réduction du prix.

Contrairement au premier alinéa concernant l'hypothèse dans laquelle le créancier s'est déjà acquitté du prix, aucune mention n'est, ici, faite à l'obligation pour le créancier qui n'a pas encore payé l'intégralité du prix de mettre en demeure le débiteur de « corriger » son inexécution. En d'autres termes, le créancier semble imposer au débiteur la réduction du prix et ce, sans passer par une étape préalable d'avertissement et, ou d'information des raisons de son mécontentement. Ainsi, le caractère unilatéral de la sanction apparaît déjà dans le moyen de forme utilisé par le créancier.

De la même manière, l'exception d'inexécution prévue aux articles 1219 et 1220 du Code civil est mise en œuvre, uniquement au moyen d'une notification par la partie qui subit l'inexécution commise par son cocontractant. Tout d'abord, l'article 1219 du Code civil¹²¹ est silencieux quant à la nécessité de mettre en demeure celui qui n'a pas exécuté son obligation. En effet, cet article prévoit la possibilité pour une partie de refuser d'exécuter son obligation si l'autre commet une inexécution suffisamment grave et ce, sans aucune référence à un formalisme quelconque.

De surcroît, l'article 1220 du Code civil prévoit expressément qu' « *une partie peut suspendre l'exécution de son obligation dès lors qu'il est manifeste que son cocontractant ne*

¹²⁰ CORNU (G.), *op. cit.*, note n° 13, p. 693

¹²¹ Art. 1219 C. civ. : « Une partie peut refuser d'exécuter son obligation, alors même que celle-ci est exigible, si l'autre n'exécute pas la sienne et si cette inexécution est suffisamment grave ».

s'exécutera pas à l'échéance et que les conséquences de cette inexécution sont suffisamment graves pour elle. Cette suspension doit être notifiée dans les meilleurs délais ». Ici, le recours à la notification ne fait aucun doute. Néanmoins, est-il possible d'affirmer qu'à défaut de le prévoir expressément, le devoir de mise en demeure est automatiquement écarté ? Il n'y a pas lieu de tergiverser puisqu'une jurisprudence ancienne¹²² a opéré un revirement en affirmant que la mise en demeure était inutile pour celui qui oppose l'exception d'inexécution.

Cette jurisprudence est en accord avec la majorité de la doctrine qui est, néanmoins, plus nuancée puisque celle-ci indique que, bien que la mise en demeure ne soit pas nécessaire, elle n'est pas pour autant inutile. En pratique, la mise en demeure réalisée par celui qui réclame le paiement de son dû constitue un élément de preuve de sa bonne foi, élément à ne pas négliger dans le cas où les parties ne parviennent pas à régler leur différend dans le cadre d'une phase amiable. Malgré les avantages que présentent la mise en demeure sur le terrain de la preuve, le créancier n'est pas tenu de respecter cette formalité pour la réduction du prix comme pour l'exception d'inexécution.

Cette seule exigence formelle entre les mains de la partie qui subit l'inexécution est le « *signe d'un assouplissement de la gestion contractuelle* »¹²³. En effet, le créancier est libre dans le choix des modalités de la notification. En ce sens, le créancier doit informer son débiteur du déclenchement de la sanction de la réduction du prix mais n'est tenu d'aucune modalité particulière de forme, il peut seul enclencher le mécanisme de l'article 1223 du Code civil ainsi que celui de l'article 1219 du Code civil. La voie de la notification présente alors l'avantage pour le créancier de l'obligation de « *réaliser de substantielles économies de temps et d'argent* »¹²⁴ et, dans le même temps, l'incite à faire valoir ses droits en raison de la grande souplesse dont font preuve les nouvelles sanctions de l'inexécution issues de la réforme. De ce fait, le créancier, victime de l'inexécution, jouit d'un unilatéralisme des moyens de forme dans la mise en œuvre de la réduction du prix comme dans l'exception d'inexécution. L'utilisation de la notification illustre « *la place non négligeable* » laissée « *aux pouvoirs unilatéraux* »¹²⁵ c'est-à-dire « *la faculté pour le créancier de déclencher en fait et en droit les*

¹²² **Cass. com., 27 janv. 1970**, n° 67-13.764, *JCP* 1970, II, p. 16554, note A. HUET : « Mais attendu, d'une part, que la cour d'appel a relevé, à bon droit, que celui qui oppose l'exception *non adimpleti contractus* n'est pas tenu à une mise en demeure préalable ».

¹²³ **MALLET-BRICOUT (B.)**, *art.préc.*, note n° 1, p. 468

¹²⁴ **MAZEAUD (D.)**, *art. préc.*, note n° 44, p. 296

¹²⁵ **CHASSAGNARD-PINET (S.)**, « Le vocabulaire », *RDC*, 1^{er} sept. 2016, n° 3, p. 587

sanctions, et de leur faire produire effet et cela, en l'absence de toute intervention du juge »¹²⁶. Le pari de l'efficacité économique est ici réussi.

Néanmoins, la liberté accrue du créancier dans les moyens de forme est susceptible d'engendrer des difficultés pratiques, à commencer par le délai dans lequel doit intervenir la notification. En effet, la notification « *dans les meilleurs délais* » est un « *standard faussement évident* »¹²⁷. Que signifie l'expression « *dans les meilleurs délais* » ? Le délai est-il laissé à la discrétion du créancier de l'obligation ou, au contraire, doit-il être conforme au délai raisonnable souvent utilisé par la pratique contractuelle ?

Il semblerait que si le contrat ne fixe pas de délai exprès dans lequel le débiteur doit exécuter son obligation contractuelle, c'est un délai raisonnable qui s'applique. C'est ce qu'a exprimé clairement la troisième chambre civile dans un arrêt du 16 mars 2011¹²⁸. En l'espèce, la Cour de cassation censure l'arrêt de la cour d'appel de Paris qui avait débouté le client d'un entrepreneur chargé de travaux de réfection de peintures sur plusieurs appartements à louer de sa demande de dommages et intérêts pour retard dans l'exécution de son obligation au motif qu'aucun délai d'exécution n'avait été préalablement fixé. La Cour de cassation censure l'arrêt, considérant que la cour d'appel aurait dû vérifier si l'obligation de livrer les travaux avait été réalisée dans un délai raisonnable.

Ainsi, le créancier qui souhaite notifier la réduction du prix pour exécution imparfaite doit respecter un délai raisonnable pour informer son débiteur. Encore faut-il savoir ce qu'est un délai raisonnable et quel est son point de départ. Le point de départ du délai raisonnable vise en principe la réception de la notification par le débiteur. Le manque de précision n'est pas anodin, il offre la possibilité au juge d'utiliser ce standard différemment selon les parties qu'il a en face de lui, l'objet du contrat, sa finalité ou encore les contraintes objectives auxquelles sont soumises les parties¹²⁹. Finalement, le caractère malléable de cette notion présente l'avantage pour le juge de rendre une décision plus adaptée à la situation et aux besoins des parties.

¹²⁶ CHATAIN (A.), ERB (J-Ph.), « Les conséquences de la réforme du droit des contrats sur l'intervention du juge », *JCP G*, 4 mai 2017, n° 18, p. 1248

¹²⁷ SAVAUX (E.), *art. préc.*, note n° 59

¹²⁸ Cass. 3^{ème} civ., 16 mars 2011, n° 10-14.051, *Bull. civ. III*, n°35 : « Qu'en statuant ainsi, sans rechercher, comme il le lui était demandé, si l'entrepreneur, infructueusement mis en demeure par le maître de l'ouvrage, avait manqué à son obligation de livrer les travaux dans un délai raisonnable, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».

¹²⁹ FAGES (B.), « L'obligation d'exécuter dans des délais raisonnables », *RTD civ.* 2011, p. 533

A contrario, il présente l'inconvénient d'exposer les parties et, notamment celle qui fait l'objet d'une telle notification, à une insécurité juridique considérable. Le caractère « *raisonnable* » du délai est laissé à l'appréciation souveraine des juges du fond, à condition que le débiteur conteste le délai dans lequel le créancier lui a notifié sa volonté de réduire le prix. La notion de délai raisonnable peut être assimilée à la notion de préavis c'est-à-dire à l'idée d'un « *délai de prévenance qui doit être observé entre le moment où une personne est informée d'une mesure qui la concerne et la date à laquelle cette mesure s'appliquera effectivement* »¹³⁰.

Bien que le débiteur soit à l'origine de l'exécution imparfaite du contrat, le créancier doit exercer sa faculté de réduire le prix ou d'opposer l'exception d'inexécution conformément au principe de loyauté contractuelle. La durée raisonnable que doit respecter la notification varie selon les types de contrats qui y sont soumis. Il semblerait que le délai se rapproche de celui d'une mise en demeure classique à savoir une trentaine de jours. Néanmoins, ce délai est susceptible de varier en fonction des caractéristiques de la relation contractuelle des parties. Quoiqu'il en soit, le « *délai raisonnable* » est l'un des standards juridiques les plus cités dans la réforme du droit des contrats, il n'apparaît pas moins de neuf fois. L'utilisation accrue de ces standards juridiques doit être analysée comme une invitation des rédacteurs de l'ordonnance. En effet, ils incitent les parties à « *détailler certaines stipulations si elles veulent cantonner le risque d'immixtion du juge dans le contrat* »¹³¹, et ainsi réduire l'imprévisibilité auxquelles elles peuvent être confrontées.

Le créancier qui refuse de payer le restant du prix prévu au contrat en raison de l'exécution imparfaite peut-il faire l'objet d'une sanction s'il n'a pas notifié sa décision préalablement à son débiteur ? L'article 1223 du Code civil est silencieux sur la sanction du défaut de notification. Certains auteurs avancent que la sanction la plus cohérente devrait être l'inexistence de la réduction du prix¹³². L'inexistence est une sanction rendant la prononciation d'une nullité inutile en raison de la non-existence de l'acte juridique du fait de l'absence d'un élément essentiel à sa conclusion. Ainsi, cela revient à admettre le défaut d'existence de la réduction du prix en raison de l'absence de notification de la part du

¹³⁰ CORNU (G.), *op. cit.*, note n° 13, p. 786

¹³¹ BLANC (N.), « Le juge et les standards juridiques », *RDC*, 1^{er} juin 2016, n° 2, p. 396

¹³² DESHAYES (O), GENICON (Th.), LAITHIER (Y-M.), *op. cit.*, note n° 96, p. 495

créancier de l'obligation. D'autres auteurs s'orientent davantage vers la déchéance du droit de réduire le prix comme sanction de l'absence de notification¹³³ c'est-à-dire la perte du droit d'obtenir la réduction du prix. Même si le résultat est le même, le fonctionnement diffère. La notification s'impose donc au créancier, lorsqu'il n'a pas payé l'intégralité du prix.

Se pose alors la question de la cohérence entre les deux alinéas de l'article 1223 du Code civil. Pourquoi la notification ne s'impose-t-elle que lorsque le créancier ne s'est pas acquitté du prix dans son intégralité ou plutôt pourquoi la mise en demeure n'est-elle nécessaire que dans l'hypothèse du paiement intégral du prix par le créancier ? Ces différences relatives aux exigences formelles traduisent-elle un régime distinct, voire une nature distincte au sein même de la réduction du prix ? L'utilisation de la notification comme moyen formel annonce le pouvoir unilatéral du créancier dans la mise en œuvre de la réduction du prix. Cet unilatéralisme de forme, d'influence européenne, se répand au sein de l'ordonnance du 10 février 2016 et notamment dans la section relative aux sanctions de l'inexécution.

Dans le modèle issu des Principes européens de droit des contrats, l'unilatéralisme de forme est davantage prononcé. Par exemple, la notification unilatérale de la nullité du contrat est admise à la différence du droit français qui exige que l'annulation soit prononcée par une décision de justice. Malgré cette limite du droit français, « l'essor de la notification unilatérale n'en est pas moins considérable, et ce dans une double fonction : compléter le contrat ou sanctionner son inexécution »¹³⁴. Cet unilatéralisme formel est présent dans la réduction du prix comme dans l'exception d'inexécution et il annonce, pour l'une comme pour l'autre, un unilatéralisme des moyens de fond.

§2 : L'unilatéralisme des moyens de fond dans la détermination de la sanction

Dans son second alinéa, l'article 1223 du Code civil évoque la possibilité pour le créancier de l'obligation, qui n'a pas payé, de notifier sa décision de réduire le prix dans les

¹³³ SAVAUX (E.), *art. préc.*, note n° 59

¹³⁴ BENABENT (A.), « Les nouveaux mécanismes », *RDC*, avr. 2016, p. 17

meilleurs délais. C'est une « *nouvelle victoire de l'unilatéralisme en droit des contrats* »¹³⁵. L'emploi du mot « *décision* » est révélateur du pouvoir unilatéral attribué au débiteur du prix. Qu'est-ce qu'un pouvoir unilatéral ? Un pouvoir est dit unilatéral lorsqu'il « *émane d'une seule personne, d'une volonté unique* »¹³⁶. En décidant de réduire le prix, le créancier exerce en quelque sorte une autorité sur son débiteur puisqu'il lui impose une contrepartie financière moindre que celle prévue au contrat.

Par ailleurs, le terme « *décision* » fait normalement référence à la décision de justice prise par un « *organe doté d'un pouvoir juridictionnel* »¹³⁷. Ainsi, la décision prise par le débiteur du prix d'en réduire le montant est assimilée à la force d'un jugement rendu par une autorité judiciaire. En d'autres termes, le créancier de l'obligation, en sa qualité de partie au contrat, se voit doté d'un pouvoir considérable de modification unilatérale du contrat. A ce titre, il dispose de la faculté de réduire le prix à la suite de l'exécution imparfaite du contrat par son débiteur et d'en déterminer le montant. La mise en œuvre ne dépend que de sa propre appréciation de la situation, ce qui est « *un gage de souplesse et de célérité* »¹³⁸.

L'unilatéralisme dans la mise en œuvre de la réduction du prix dont dispose le créancier fait écho à la consécration par l'ordonnance du 10 février 2016 de la fixation unilatérale du prix, jusque-là admise uniquement par la jurisprudence¹³⁹. Le premier alinéa de l'article 1164 du Code civil prévoit désormais que : « *Dans les contrats cadre, il peut être convenu que le prix sera fixé unilatéralement par l'une des parties, à charge pour elle d'en motiver le montant en cas de contestation* ». De la même manière, l'article 1165 du Code civil dispose que : « *Dans les contrats de prestation de service, à défaut d'accord des parties avant leur exécution, le prix peut être fixé par le créancier, à charge pour lui d'en motiver le montant en cas de contestation* ».

¹³⁵ DISSAUX (N.), JAMIN (Ch.), *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016) – Commentaire des articles 1100 à 1386-1 du Code civil*, Dalloz, 2016, p. 133

¹³⁶ CORNU (G.), *op. cit.*, note n° 13, p. 1050

¹³⁷ CORNU (G.), *ibid.*, p. 582

¹³⁸ CHAUVIRE (Ph.), *art. préc.*, p. 54

¹³⁹ Cass. Ass. plén., 1^{er} déc. 1995, n° 91-15.578, *Bull. Ass. plén.*, n°7 ; D. 1996, p. 13, concl. M. JEOL, note L. AYNES ; *ibid.*, 1998, p. 1, chron. A. BRUNET et A. GHOZI ; *RTD civ.* 1996, p. 153, obs. J. MESTRE ; *RTD com.* 1996, p. 316, obs. B. BOULOC ; *ibid.* 1997, p.1, étude M. JEOL, *ibid.* 1997, p. 7, étude C. Bourgeon ; *ibid.* 1997, p.19, étude C. JAMIN ; *ibid.* 1997, p. 37, étude T. REVET ; *ibid.* 1997, p. 49, étude D. FERRIER ; *ibid.* 1997, p. 67, étude P. PEDAMON ; *ibid.* 1997, p. 75, étude P. SIMLER et n° 91-196.53 et n° 93-13.688, *Bull. Ass. plén.*, n° 8 et 9 ; *Défrenois* 1996, p. 747, obs. P. DELEBECQUE ; *JCP* 1996, II, p. 20565, obs. J. GHESTIN

Le créancier peut, dès lors, être qualifié de « *maitre du prix* »¹⁴⁰ en ce qu'il bénéficie du pouvoir de le fixer comme de le réduire. Laisser un des éléments essentiels du contrat entre les mains d'un contractant annonce l'avènement d'une conception économique du contrat, conception dotée de plus de souplesse et ce, pour satisfaire l'intérêt supérieur d'efficacité économique. Toutefois, il est nécessaire de rappeler que la règle de détermination unilatérale du prix est strictement limitée à deux catégories de contrat : les contrats cadres et les contrats de prestation de service. De ce fait, la règle de principe demeure celle d'une fixation bilatérale du prix et ce, en raison de sa qualité de manifestation naturelle de la rencontre des volontés de chacune des parties au contrat¹⁴¹.

Le mécanisme de la réduction du prix est très favorable au créancier puisque ce dernier se voit octroyé une grande liberté dans la mise en œuvre de cette sanction. Tout d'abord, il n'est soumis à aucune limite de délai, si ce n'est celle d'un délai raisonnable conformément au devoir général de bonne foi qui régit les relations contractuelles. De plus, il n'est confronté à aucune limite quant à la réalité de l'exécution imparfaite du contrat puisqu'il est lui-même juge de l'inexécution qu'il a subi. Il a également toute latitude pour fixer la proportion dans laquelle le prix doit être réduit puisqu'il se réfère à son appréciation de la gravité de l'inexécution, sous réserve de ne pas dépasser le prix exercé sur le marché.

En plus de la grande marge de manœuvre dont il dispose, le créancier a la capacité d'imposer une mesure de réduction du prix à son débiteur et ce, sans avoir à donner une quelconque justification. De la même manière, « *la mise en œuvre de l'exception d'inexécution obéit à des conditions très libérales* »¹⁴². Le créancier est en droit de suspendre l'exécution de sa propre obligation si son cocontractant ne respecte pas correctement son engagement et ce, sans aucune obligation de motivation. Là encore, il y a une concordance des régimes de la réduction du prix et de l'exception d'inexécution.

Ce fonctionnement est critiquable puisque, d'un côté, le débiteur de l'obligation doit être informé de la sanction exercée à son encontre en vertu du principe de loyauté contractuelle et de l'autre côté, le débiteur se voit imposer une sanction sans même en

¹⁴⁰ **MOURY (J.)**, « La détermination du prix dans le "nouveau" droit commun des contrats », *D.* 2016, p. 1016

¹⁴¹ **MOURY (J.)**, *ibid.*, p. 1014

¹⁴² **PORCHY-SIMON (S.)**, *Droit civil : Les obligations*, 9^e éd., Dalloz, coll. Hypercours, 2016, p. 312

connaître les raisons et se trouve ainsi dans l'impossibilité de revoir l'exécution de son obligation afin de la rendre pleinement satisfaisante.

De surcroît, cette absence de motivation obligatoire à la charge du créancier de l'obligation est en décalage avec les modalités des autres mécanismes unilatéraux. Dans le mécanisme de fixation unilatérale du prix comme dans celui de la résolution unilatérale, est exigée la motivation de celui qui en prend l'initiative. Comme vu précédemment, les articles 1164 et 1165 du Code civil prévoient expressément l'obligation de motivation à la charge de celui qui fixe unilatéralement le prix dans le contrat. S'agissant, cette fois-ci, de la résolution unilatérale, le troisième alinéa de l'article 1226 du Code civil dispose que : « *Lorsque l'inexécution persiste, le créancier notifie au débiteur la résolution du contrat et les raisons qui la motivent* ». Cette différence de traitement instaure une certaine incohérence entre les régimes des mécanismes unilatéraux.

Pourquoi le devoir de motivation imputable au créancier qui fixe unilatéralement le prix disparaît-il lorsqu'il s'agit de le réduire ? De la même manière, faut-il considérer que le créancier qui résout unilatéralement le contrat est tenu d'un devoir de bonne foi plus poussé que lorsqu'il impose une réduction du prix à son débiteur ou qu'il lui oppose l'exception d'inexécution ? Pour rétablir une certaine harmonie entre ces différents régimes, il serait souhaitable que la jurisprudence se prononce en faveur d'une extension de l'obligation de motivation à la charge du créancier qui devrait intervenir soit au moment de la notification, soit plus tardivement au moment d'une éventuelle contestation.

Le régime de la réduction du prix, comme celui de l'exception d'inexécution, est également condamnable sur le plan de la partialité du créancier de l'obligation. Lorsqu'il impose à son débiteur la réduction du prix en raison de l'exécution qu'il estime imparfaite ou qu'il refuse d'exécuter sa propre obligation en raison de l'inexécution de son débiteur qu'il estime suffisamment grave, le créancier s'érige en « *juge* » de l'équilibre contractuel. Or, un juge est normalement soumis au devoir d'impartialité. Il est classiquement admis qu'il ne peut être à la fois juge et partie à la décision et ce, sur le fondement de la bonne administration de la justice. C'est ainsi que l'article 341 du Code de procédure civile prévoit la récusation du juge pour les causes prévues à l'article L111-6 du Code de l'organisation judiciaire. La première d'entre elles prévoit la récusation du juge « *si lui-même ou son conjoint a un intérêt personnel à la contestation* ».

Autrement dit, lorsque la loi permet au créancier d'infliger une réduction du prix à son débiteur ou de suspendre l'exercice de sa propre obligation sur le fondement de sa propre interprétation de l'inexécution de l'obligation contractuelle, la loi l'autorise à rendre une décision empreinte de subjectivité au détriment du débiteur de l'obligation. Il semble périlleux de concilier parfaitement la justice contractuelle et l'efficacité économique puisque certaines de ces sanctions prévues à l'article 1217 du Code civil aboutissent à faire de la volonté unilatérale la loi des parties au contrat ce qui est éminemment contestable. Toutefois, exiger le consentement systématique des parties au contrat sur la sanction à appliquer lorsque l'une d'entre elles s'est montrée défaillante revient à créer des situations de blocages.

Quoi qu'il en soit, l'unilatéralisme des moyens de fond est ici l'innovation majeure de la réduction du prix puisque, contrairement à la réfaction du contrat, le créancier de l'obligation a toute latitude pour imposer une réduction du prix lorsque ce dernier n'a pas payé l'intégralité du prix prévu. Au-delà de cette facilité de mise en œuvre dont elle fait preuve, la réduction du prix permet, contrairement aux sanctions traditionnellement admises, un entre-deux intéressant pour le créancier comme pour le débiteur, entre poursuite et rupture du contrat.

Section 2 : La promotion d'une sanction intermédiaire au profit du créancier

L'originalité de la réduction du prix provient de son caractère intermédiaire. Elle oscille entre les deux extrémités de la relation contractuelle et c'est ce qui fait son succès dans le monde professionnel. C'est en cela qu'elle est susceptible d'être assimilée à l'exception d'inexécution. L'une comme l'autre offrent au créancier déçu de l'inexécution à laquelle il a dû faire face la possibilité de prendre une mesure qu'il estime raisonnable et ce, sans avoir à mettre un terme à la relation contractuelle entretenue avec son débiteur. Ainsi, la réduction du prix tend à se rapprocher de l'exception d'inexécution, voire à se confondre. Leur modernité se traduit par le rejet de l'anéantissement global du contrat (§1) malgré l'inexécution commise par le débiteur de l'obligation. Leur pragmatisme transparait, à son tour, à travers la dimension préventive dont elles sont pourvues (§2).

§1 : Le rejet d'un anéantissement entier du contrat

L'émergence de la réduction du prix montre la volonté d'ajustement des sanctions de l'inexécution contractuelle. La déjudiciarisation dont est empreinte cette sanction s'explique par le fait que, classiquement, le juge a vocation à trancher le litige, au sens propre comme au figuré. Or, les rédacteurs de l'ordonnance ont cherché non pas à trancher entre l'anéantissement du contrat et sa validation mais plutôt à trouver un juste milieu entre ces deux extrémités. Ainsi, la réforme fait la promotion des « *figures de l'entre-deux* »¹⁴³, sanctions destinées à répondre au mieux aux besoins de la pratique contractuelle.

La réduction du prix fait partie de ces sanctions intermédiaires puisqu'elle « *permet de procéder à une révision du contrat à hauteur de ce à quoi il a réellement été exécuté en lieu et place de ce qui était contractuellement prévu* »¹⁴⁴. Cette solution intermédiaire de révision du contrat en cas d'inexécution est une réelle opportunité pour les professionnels qui placent le maintien du contrat en haut de l'échelle de leurs priorités. Pour bon nombres d'entre eux, la relation contractuelle ne se résume pas à l'exécution d'une seule opération.

Au contraire, elle est composée d'une multitude de rapports contractuels de telle sorte que l'anéantissement de l'un d'entre eux pourrait avoir de graves répercussions sur tout un pan de l'économie. Ainsi, il en résulterait « *une cascade de procédures* »¹⁴⁵ impliquant une perte de temps et d'argent considérable pour le créancier et ayant pour conséquence de mettre en péril l'ensemble des relations commerciales entretenues avec son partenaire contractuel. Ce constat fait de la résolution une sanction inadaptée pour les chaînes de contrats s'inscrivant dans un même ensemble contractuel. En effet, « *si la résolution du contrat se produisait automatiquement comme par l'effet d'une condition, dans le cas où l'une des parties se serait mise hors d'état d'exécuter son obligation, ce lien contractuel deviendrait illusoire* »¹⁴⁶.

La réduction du prix s'apparente alors comme un mécanisme protecteur du lien contractuel. Par l'utilisation du critère du *prorata*, la réduction du prix fait preuve de mesure à

¹⁴³ **BARBIER (H.)**, *art. préc.*, note n° 78

¹⁴⁴ **BONZY (Th.)**, « L'adaptation des contrats aux nouvelles exigences de la vie des affaires », *Cahiers de l'arbitrage*, 1^{er} mars 2017, n° 4, p. 1068

¹⁴⁵ **DE LA ASUNCION PLANES (K.)**, *op.cit.*, note n° 106, p. 57

¹⁴⁶ **COLIN (A.)**, **CAPITANT (H.)**, *Cours élémentaire de droit civil*, Dalloz, t. 2, 3^e éd., 1921, p. 346

l'encontre de l'exécution imparfaite du débiteur de l'obligation. A ce titre, elle assure la stabilité et la solidité de ce lien unissant les parties en faisant obstacle à une éventuelle « *destruction de l'édifice contractuel dressé en violation de l'obligation convenue* »¹⁴⁷ que prône la résolution du contrat. La réduction du prix devrait donc être perçue comme la sanction idéale pour les hypothèses de groupes de contrats puisqu'en définitive, elle aboutit à l'exécution du contrat. En effet, malgré le « *rééquilibrage à la baisse* »¹⁴⁸ effectué par le créancier de l'obligation, le contrat ne présente aucune anomalie et, est considéré comme pleinement exécuté. Le contrat retrouve à nouveau son équilibre mais à un niveau inférieur à ce qui était initialement convenu entre les parties.

Cet effort fourni par le créancier déçu s'explique par l'utilité supérieure qu'il retire du maintien de la relation d'affaire qu'il entretient avec son débiteur. Par exemple, une société de restauration collective s'approvisionne toujours chez le même fournisseur de vins pour, ensuite, le proposer à sa clientèle. Si, à la première exécution imparfaite du fournisseur, la société demande la résolution du contrat, elle se retrouve non seulement dans l'impossibilité d'honorer ses propres obligations envers ses clients mais elle doit également engager des démarches pour retrouver un nouveau fournisseur. Dans de telles circonstances, il est préférable pour la société d'accepter l'inexécution partielle et d'imposer une réduction du prix proportionnelle à la gravité de l'inexécution.

Pour ne pas être anéanti, le contrat est réaménagé afin que le prix versé ne soit pas celui d'une exécution parfaite du contrat mais celui d'une inexécution partielle. Dès lors, « *ne peut-on pas se demander si ce n'est pas le principe de force obligatoire qui inciterait à refaire le contrat ?* »¹⁴⁹. La réduction du prix serait-elle alors un moyen de garantir l'application effective du contrat ? La réduction du prix est une sanction qui permet au créancier de réadapter le contrat en fonction de la prestation effectivement livrée. Cette sanction a pour conséquence de rendre le contrat exécuté parce qu'il a été réajusté à la réalité de ce qu'a fourni le débiteur de l'obligation. Ainsi, même si le contrat n'est pas identique à celui initialement prévu par les parties, la réduction du prix permet tout de même son aboutissement. Dès lors, l'idée serait de considérer qu'en vertu du principe de force

¹⁴⁷ **JULIEN (F.)**, « L'enjeu : l'efficacité des opérations économiques – Incidence de la réforme du droit des contrats sur les opérations de financement », *Gaz. Pal.*, 31 oct. 2016, n° hors-série 3, p. 54

¹⁴⁸ **MALAURIE (Ph.)**, **AYNES (L.)**, **STOFFEL-MUNCK (Ph.)**, *op. cit.*, note n° 89, p. 503

¹⁴⁹ **DE LA ASUNCION PLANES (K.)**, *op. cit.*, note n° 106

obligatoire du contrat, celui-ci doit faire l'objet d'une réduction du prix et ce, dans le but de respecter la volonté initiale du créancier face à l'inexécution qui lui est imposé. Finalement, l'intervention d'une telle sanction permet de garantir l'exécution de l'obligation pour le prix nouvellement réduit et ainsi, de rétablir une certaine confiance dans le lien contractuel construit entre le créancier et son débiteur.

A contrario, il est également possible de considérer que la réduction du prix entrave le principe de la force obligatoire des contrats puisqu'elle offre la possibilité à l'un des contractants, victime de l'inexécution, de modifier unilatéralement le contrat. Ainsi, par ce rééquilibrage, le créancier entraverait le principe d'intangibilité du contrat, l'intangibilité étant entendu ici comme la constance, la fixité ou encore l'irrévocabilité du contrat. Or, cette vision est assez réductrice puisqu'elle consiste à omettre l'inexécution subie par le créancier de l'obligation et surtout, ce raisonnement ne permet pas de respecter à la lettre le principe du respect de la parole donnée que Domat considère comme le socle de la matière contractuelle. L'atteinte au principe d'intangibilité par la mise en œuvre de la réduction du prix est justifiée par l'intérêt supérieur de l'efficacité économique. En effet, *« pour affaiblir le principe d'intangibilité du contrat dans la mesure où le prix a déjà été fixé, elle n'en va pas moins dans le sens de son efficacité car elle est de nature, notamment pour les petits contrats dont l'exécution n'a pas été à la hauteur du prix convenu, à dissuader la partie défaillante, et en conséquence rémunérée seulement partiellement, d'introduire une procédure »*¹⁵⁰. Or, il est préférable d'envisager le déclenchement de la réduction du prix comme un remède visant à soigner l'inexécution qui menace la force obligatoire du contrat et visant à rétablir une certaine stabilité pour l'avenir du contrat.

En quoi l'exception d'inexécution s'inscrit-elle dans la même démarche de rejet de l'anéantissement du contrat ? L'exception d'inexécution est une sanction visant à l'exécution du contrat. Par conséquent, elle est incompatible avec les sanctions qui visent à obtenir l'anéantissement du contrat¹⁵¹, ces deux issues étant dichotomiques. L'exception d'inexécution est un moyen d'incitation à l'exécution de l'obligation contractuelle en ce qu'elle permet à l'un des contractants de refuser d'effectuer sa propre obligation tant que

¹⁵⁰ **MOURY (J.)**, *art. préc.*, note n° 140, p. 1017

¹⁵¹ **FABRE-MAGNAN (M.)**, *Droit des obligations : I. Contrat et engagement unilatéral*, 4^e éd., PUF, coll. Thémis droit, 2016, p. 721

l'autre n'aura pas respecté son engagement. C'est, par exemple, l'hypothèse dans laquelle un acheteur, qui a souscrit un paiement en plusieurs fois, refuse de payer le solde restant en raison de la défectuosité de l'objet livré. La similitude est assez flagrante entre la réduction du prix en cas de non-paiement intégral du créancier de l'obligation et l'exception d'inexécution pouvant être actionnée en présence d'une inexécution partielle du contrat. L'exception d'inexécution autorise l'excipiens à ne pas exécuter son obligation en totalité tant que son cocontractant ne l'aura pas lui-même exécuté. La réduction du prix autorise le créancier de l'obligation à ne pas payer l'intégralité du prix si le débiteur ne corrige pas l'imperfection de sa propre exécution.

Dans les deux mécanismes, l'objectif poursuivi est que le débiteur puisse rendre son obligation pleinement satisfaisante mais à aucun moment, le créancier ne montre la volonté de sortir du contrat. Le recours à la réduction du prix ou à l'exception d'inexécution sert avant tout à faire pression sur le débiteur pour qu'il s'exécute et ce, en raison de l'utilité supérieure que le créancier ou l'*excipiens* retire du contrat. La différence principale entre ces deux sanctions est que « *l'exception d'inexécution ne fait que suspendre l'exécution des obligations de la partie qui l'invoque sans y mettre fin* »¹⁵² alors que la réduction du prix aboutit à une solution définitive de réajustement de la contrepartie financière face à la prestation effectivement fournie. Toutefois, l'exception d'inexécution poursuit cet objectif d'exécution du contrat alors même que ce dernier peut faire l'objet d'une inexécution suffisamment grave.

Apparaît alors un désir renforcé de maintien du contrat dans l'exception d'inexécution puisqu'elle intervient uniquement en présence d'une inexécution profonde, inexécution susceptible d'entraver la confiance inhérente au lien contractuel unissant les parties. De surcroît, la jurisprudence interprète strictement la gravité de l'inexécution. Dans un arrêt en date du 29 janvier 2013¹⁵³, la chambre commerciale de la Cour de cassation a censuré l'arrêt d'appel au motif que la pratique du *roaming*¹⁵⁴ exercé par l'un des prestataires des sociétés franchisées générant des profits annexes ne permettait pas de considérer l'exécution de leur

¹⁵² FABRE-MAGNAN (M.), *op. cit.*, note n° 151, p. 724

¹⁵³ Cass. com., 29 janv. 2013, n° 11-28.576 et n° 11-28.979 ; RDC 2013, p. 907, obs. O. DESHAYES : « Et attendu, enfin, que c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain que la cour d'appel a considéré que les griefs invoqués par les sociétés franchisées à l'encontre du prestataire ne présentaient pas un caractère de gravité suffisant pour justifier l'exception d'inexécution invoquée ».

¹⁵⁴ La pratique du *roaming* est une fonctionnalité permettant d'utiliser les appareils (téléphone mobile, tablette...) alors même que le réseau de l'opérateur n'est pas disponible.

obligation de fourniture d'accès internet déloyale et ne présentait donc pas un caractère de gravité suffisant pour invoquer l'application d'une exception d'inexécution. De la même manière, dans un arrêt du 15 septembre 2015¹⁵⁵, la troisième chambre civile de la Cour de cassation a refusé l'application de l'exception d'inexécution, estimant que le retard du maître d'ouvrage dans le paiement des factures n'était pas une inexécution suffisamment grave pour justifier la mise en œuvre de l'exception d'inexécution.

Ainsi, la réduction du prix comme l'exception d'inexécution tendent au maintien du contrat par l'exécution des obligations contractuelles initialement prévues. A défaut, la réduction du prix aboutit à un réajustement à la baisse de la contrepartie financière. Quant à elle, l'exception d'inexécution aboutit soit à la bonne exécution de l'obligation soit, à l'inverse, au refus persistant du cocontractant de s'exécuter nécessitant ainsi la mise en œuvre d'une sanction différente telle que l'exécution forcée. Au même titre que l'exception d'inexécution, la réduction du prix constitue un remède intermédiaire entre exécution forcée et résolution du contrat¹⁵⁶. En plus de l'aspiration commune à maintenir la relation contractuelle, la réduction du prix rejoint l'exception d'inexécution dans la possibilité d'anticiper l'intervention d'une inexécution ou imperfection de l'obligation prévue au contrat.

§2 : L'introduction d'une possible mesure anticipée

Le Rapport au président de la République indique que la réforme du droit des contrats vise à offrir aux contractants les outils nécessaires pour « *prévenir leur contentieux* ». Cette démarche anticipatrice répond à une « *perspective d'efficacité économique* »¹⁵⁷. Il est vrai que le meilleur moyen de respecter la volonté des parties et l'équilibre souhaitée pour leur contrat est de recourir à anticipation des risques. Et, afin que les contractants adoptent un comportement d'anticipation dans la gestion de leur relation contractuelle, la réforme du droit des contrats leur octroie de nouvelles marges de manœuvres à cette fin.

¹⁵⁵ **Cass. 3^{ème} civ., 15 sept. 2015**, n° 13-24.726 et n° 13-25.229 ; *D.* 2016, p. 566, obs. M. MEKKI : « Attendu qu'ayant, par motifs propres et adoptés, retenu que le contrat ne comportait aucune stipulation quant au paiement des factures des entreprises, la cour d'appel a pu en déduire que M. Y..., qui ne rapportait pas la preuve d'un manquement suffisamment grave de son cocontractant pour justifier la rupture unilatérale du contrat, ne pouvait se fonder sur un retard du maître-d'ouvrage dans le paiement des factures des entreprises pour invoquer une exception d'inexécution à son égard ».

¹⁵⁶ **GROSSER (P.)**, « La réforme en pratique – La réduction du prix comme remède général à l'exécution imparfaite du contrat », *AJ Cont. Aff. Conc. Distr.* 2014, p. 219

¹⁵⁷ **Rapport au Président de la République** relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 fév. 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, *op. cit.*, note n° 4, p. 3

Cette volonté d'anticiper les risques d'inexécution contractuelle s'inscrit dans un phénomène plus large de prévention et de déjudiciarisation du règlement des conflits en général. Cette tendance s'est déjà manifestée à travers la montée en puissance des modes alternatifs de règlement des litiges qui prônent une gestion anticipée des risques par les cocontractants en ce qu'ils sont, en quelque sorte, « *maitres* » de leur destin juridique.

En effet, « *les modes alternatifs cessent d'être un objet de curiosité, ils trouvent une place privilégiée dans la description de la gestion juridique des conflits. La faveur dont ils font l'objet leur confère une "normalité" qui, bien que parfois vue comme un affaiblissement de la "normativité" du droit, semble bien considérée comme un phénomène irréversible* »¹⁵⁸. Plus précisément, ce phénomène de prévention des risques est assez caractéristique du droit des entreprises en difficulté. C'est l'ordonnance du 23 septembre 1967¹⁵⁹ sur les groupements d'intérêts économiques qui consacre la prévention des difficultés économiques. C'est l'idée selon laquelle il faut agir en amont des difficultés économiques que rencontrent une entreprise afin d'éviter qu'elles ne s'amplifient, qu'elles ne puissent plus être réglées en aval et qu'elles engendrent le déclin d'une économie régionale voir nationale, notamment lorsqu'il s'agit de grandes entreprises. C'est ainsi que se sont développées par la suite des procédures collectives préventives, applicables avant même que l'entreprise ne soit déclarée en état de cessation des paiements telle que la procédure de règlement amiable, connue aujourd'hui sous le nom de procédure de conciliation.

Il est intéressant de noter que la promotion du comportement d'anticipation des contractants dans la gestion de leur relation contractuelle par le « nouveau » droit des contrats issu de la réforme s'inscrit dans la même démarche de gestion préventive des difficultés économiques du droit des procédures collectives. A ce titre, il est loisible d'imaginer une certaine fragilisation des mécanismes préventifs de droit des entreprises en difficulté qui prônent, eux aussi, une intervention fondée sur l'anticipation c'est-à-dire une intervention antérieure à la cessation des paiements¹⁶⁰.

¹⁵⁸ **RIVIER (M-C.)**, « Les modes alternatifs de règlement des conflits : Un objet nouveau dans le discours des juristes français ?, in Les modes alternatifs de règlement des litiges : les voies nouvelles d'une autre justice », Paris : *La documentation française*, 2003, p. 35

¹⁵⁹ **Ordonnance n° 67-821 du 23 septembre 1967 sur les groupements d'intérêt économique**, JO 28 sept. 1967, p. 9537

¹⁶⁰ **BARBIER (H.)**, *art. préc.*, note n° 78, p. 254

Pour en revenir au droit commun des contrats, la faculté offerte aux parties d'anticiper un éventuel risque d'inexécution se traduit notamment par la consécration d'une exception d'inexécution anticipée. L'article 1220 du Code civil dispose qu' : « *Une partie peut suspendre l'exécution de son obligation dès lors qu'il est manifeste que son cocontractant ne s'exécutera pas à l'échéance et que les conséquences de cette inexécution sont suffisamment graves pour elle. Cette suspension doit être notifiée dans les meilleurs délais* ». Classiquement, l'exception d'inexécution est mise en œuvre lorsque l'obligation du débiteur est exigible c'est-à-dire lorsque son obligation peut être réclamée par les voies de droit parce qu'elle est due sans terme ni condition¹⁶¹. Or, ici, l'exception d'inexécution peut être déclenchée avant même que l'obligation du débiteur n'arrive à échéance. Cette mise en œuvre anticipée de l'exception d'inexécution offre la possibilité au créancier de suspendre son obligation avant même que celle de son cocontractant soit exigible et ce, en raison de l'évidence de l'inexécution prochaine de ce dernier. Le caractère préventif de cette sanction permet au créancier de se prémunir contre d'éventuelles conséquences dommageables liées à une inexécution future.

Cet article 1220 du Code civil consacrant l'exception d'inexécution anticipée est fortement influencée par le droit européen. En effet, il est prévu à l'article 9 : 201 des Principes européens de droit des contrats que l'un des contractants peut suspendre l'exécution de son obligation « *dès lors qu'il est manifeste qu'il y aura inexécution du cocontractant à l'échéance* ». De la même manière, le droit allemand admet au §321 du BGB (Code civil allemand) la possibilité de recourir à l'exception d'inexécution anticipée « *lorsqu'après la conclusion du contrat, il devient manifeste que son droit à la contre-prestation est menacé par le manque de ressources de l'autre partie* ». Egalement, le droit autrichien consacre l'exception d'insécurité au § 1052 du ABGB (Code civil autrichien) qui est équivalent à l'exception d'inexécution anticipée puisqu'elle permet à une partie de refuser d'exécuter sa propre obligation lorsque la situation du cocontractant s'est dégradée depuis la conclusion du contrat et qu'elle est de nature à compromettre l'exécution finale de la prestation¹⁶².

La réduction du prix étant elle aussi une disposition influencée par les projets d'harmonisation européens, pourrait-elle également être déclenchée de manière anticipée par

¹⁶¹ CORNU (G.), *op. cit.*, note n° 13, p. 436

¹⁶² CABRILLAC (R.), *Droit européen comparé des contrats*, 2° éd., LGDJ, 2016, n° 243

le créancier de l'obligation ? De plus, le pouvoir d'anticipation accordé au créancier lui permet d'échapper à une inexécution contraignante et ainsi, répond parfaitement à cet impératif économique que poursuit la réduction du prix. Pourquoi ne pas l'admettre pour la réduction du prix étant donné qu'elle poursuit, au même titre que l'exception d'inexécution, l'objectif de maintien du contrat encore utile ? La question de la mise en place de la réduction du prix anticipée se pose « *pour le nouveau droit du créancier de réviser le prix à la baisse, lorsqu'il est manifeste que seule une exécution partielle sera obtenue du débiteur* »¹⁶³.

Il existe des formes de réduction du prix anticipée dans certains droits spéciaux. Par exemple, dans le droit des baux commerciaux, les articles L145-37 à L145-39 du Code de commerce envisagent la possibilité d'une révision légale du loyer tous les trois ans, à la demande du bailleur ou du preneur¹⁶⁴. Le but de cette révision légale du montant du loyer est de le faire correspondre à la valeur locative. Afin d'évaluer la valeur locative, l'article L145-33 du Code de commerce indique les éléments destinés à son appréciation à savoir : « *les caractéristiques du local considéré ; la destination des lieux ; les obligations respectives des parties ; les facteurs locaux de commercialité ; les prix couramment pratiqués dans le voisinage* ». Parmi ces critères d'appréciation, l'un évoque les obligations respectives des parties. Ainsi, par exemple, cette révision légale permet au preneur de réviser le montant du loyer à la baisse tant que le bailleur n'a pas réalisé les travaux d'entretien qui seront bientôt nécessaires pour assurer une jouissance paisible du lieu d'habitation. En quelque sorte, le locataire anticipe l'exécution imparfaite du contrat de bail en voyant les travaux de rafraîchissement qui vont bientôt devoir être réalisés et demande ainsi une baisse du montant de son loyer en conséquence.

Cela revient à consacrer une réduction du prix anticipée qui répond à la même logique de prévention du risque d'inexécution que celle de l'exception d'inexécution anticipée. Il serait alors tout à fait légitime de consacrer la réduction du prix anticipée de manière expresse dans le droit commun des contrats. Selon le célèbre adage « *il vaut mieux prévenir que guérir* ». En effet, « *les actions offertes par suite de l'inexécution de l'obligation ne constituent pas une fin en soi et ne sont que d'ultimes recours, des modes de dénouement dont*

¹⁶³ **BARBIER (H.)**, *idem.*, note n° 78, p. 254

¹⁶⁴ **DUMONT-LEFRAND (M-P.)**, *Baux commerciaux* – Chapitre 2 - Section 2 – Article 2 - §2 « Révision du prix du bail », *Rép. civ.*, sept. 2009 (actu. avr. 2017), p. 162 à 204

un créancier se contente plus ou moins »¹⁶⁵. Dès lors, ce qui importe c'est de parvenir au même résultat sans les coûts et longueurs provoqués par une procédure incertaine en cas de désaccord persistant des parties au contrat.

¹⁶⁵ **PARAISO (F.)**, *Le risque d'inexécution de l'obligation contractuelle*, préf. Ch. ATIAS, PUAM, 2011, p. 113

Chapitre 2 : Le recours subsidiaire du débiteur à un arbitrage judiciaire

Une fois la réduction du prix mise en œuvre par le créancier de l'obligation, le débiteur a la possibilité de contester, soit le choix de la sanction, soit sa proportion en saisissant le juge. A la différence de la première partie, la réduction du prix est déjà effectuée étant donné que l'intégralité du prix n'a pas encore été versée au débiteur à l'origine de l'inexécution. Ainsi, le créancier de l'obligation se voit doté d'une liberté accrue dans la mise en œuvre de la réduction du prix puisqu'il bénéficie d'une mesure déjudiciarisée à l'encontre de son cocontractant (§1).

Néanmoins, le juge n'a pas totalement disparu de la matière contractuelle. Dès qu'il est saisi, il intervient en tant qu'arbitre de la relation contractuelle, chargé de rétablir l'équilibre contractuel par le biais de son contrôle a posteriori (§2).

Section 1 : L'éviction du juge, innovation majeure de la réduction du prix

Le caractère innovant de la réduction du prix est dû à la disparition du juge dans la mise en œuvre de la réduction du prix lorsque le créancier de l'obligation ne s'est pas acquitté de l'intégralité du prix. La déjudiciarisation de cette sanction annonce l'introduction d'une mesure de justice privée dans le droit commun des contrats (§1). Face au défi central de création d'un droit européen des contrats, la souplesse et l'efficacité sont de mise. Conformément à ces objectifs, la réduction du prix est consacrée en tant que mesure européenne d'adaptation conventionnelle dans le droit commun des contrats (§2).

§1 : La réduction du prix, introduction d'une mesure de justice privée dans le droit commun des contrats

Dans un objectif de renforcement de l'attractivité du droit français, l'office du juge a été restreint. En effet, l'ordonnance du 10 février 2016 autorise un règlement extrajudiciaire des différends soit sur le fondement de la volonté commune des parties, ce qui est le cas en matière de nullité conventionnelle ou de clause résolutoire, soit sur le fondement de la volonté

unilatérale de l'une d'entre elles comme c'est le cas pour la réduction du prix¹⁶⁶. Lorsque le créancier n'a pas payé l'intégralité du prix, il peut tout à fait s'abstenir de payer le restant dû ou ne payer qu'une partie si l'obligation n'a pas été parfaitement exécutée par son cocontractant. Cette décision du créancier intervient de manière autonome, sans nécessaire recours préalable au juge.

L'intervention du juge est alors subordonnée à la contestation de la réduction du prix ou de la proportion réduite par le débiteur de l'obligation. Dans ce cas, le contrôle du juge ne se fait qu'*a posteriori* puisque la réduction du prix a déjà été mise en œuvre par le créancier de l'obligation. Le juge joue alors un rôle subsidiaire lorsque le créancier ne s'est pas acquitté du prix dans son intégralité. C'est en cela que la réduction du prix est qualifiée de mesure de justice privée entre les mains du créancier déçu de l'inexécution partielle.

Qu'est-ce qu'une mesure de justice privée ? C'est le « *fait, contraire au droit, de se faire justice à soi-même ; de s'arroger le droit de procéder spontanément, de son propre mouvement, à l'exécution de ses projets, sur sa seule appréciation personnelle du bien-fondé de ses propres prétentions, sans recourir à la justice étatique ou à une autre autorité instituée, ni chercher dans l'arbitrage, la médiation, la conciliation ou la transaction, la solution amiable des conflits* ». Par ailleurs, c'est « *une action unilatérale de propre justice que l'état de droit exclut dans le principe mais dont subsistent par exception des traces naturelles dans divers procédés séculaires d'autodéfense* »¹⁶⁷. Traditionnellement, la volonté unilatérale apparaît comme un danger dans les relations contractuelles puisqu'elle revient à imposer la volonté d'un contractant à un autre contractant alors même que cette volonté est susceptible d'être empreinte d'un trop grand subjectivisme et ainsi, de nuire à l'équilibre déterminé par les parties au contrat. Cette subjectivité n'a jamais eu de place dans la matière juridique et notamment, dans la matière contractuelle, puisque sa nature même s'oppose à l'idée qui est faite de ce qui est juste.

Cette exclusion classique de la volonté unilatérale dans la matière contractuelle s'explique par la conception française du contrat qui renvoie nécessairement à la création bilatérale d'obligations. Avec la disparition progressive de la notion de convention, le droit

¹⁶⁶ BOURASSIN (M.), « L'emprise inéluctable des juges sur le nouveau droit des contrats », *LPA*, 30 déc. 2016, n° 261, p. 9

¹⁶⁷ CORNU (G.), *op. cit.*, note n° 13, p. 594

français a conduit à sacraliser le contrat en sa qualité d'acte bilatéral c'est-à-dire impliquant nécessairement la rencontre de deux volontés. En d'autres termes, la volonté est traditionnellement conçue comme ne pouvant aboutir à des effets juridiques que parce qu'elle est issue d'un consentement entre deux contractants. Cela revient à sanctifier l'acte bilatéral en laissant « *de côté la possibilité que la volonté puisse opérer sans qu'il y ait nécessairement de jeux à deux* »¹⁶⁸. La méfiance à l'égard de la volonté unilatérale s'explique par le risque d'arbitraire de la décision qui en résulte. Cette méfiance se traduit notamment par le célèbre adage « *Nul ne peut se faire justice à soi-même* ». Cet adage signifie qu'il n'est pas possible d'admettre la justice privée comme « *mode général de règlement des litiges en raison du désordre social que provoquerait son application* »¹⁶⁹.

Néanmoins, le risque d'arbitraire peut aisément être contrecarré par l'intervention du juge *a posteriori* à des fins de rééquilibrage du contrat conformément à l'impératif de justice contractuelle. De plus, il semble que le risque ait peu de chances de se présenter en raison du fait qu'il n'est pas judicieux pour le créancier de l'obligation d'essayer d'imposer une décision déséquilibrée à son cocontractant puisque, non seulement, il risquerait de voir sa décision censurée par l'autorité judiciaire mais également, la poursuite du contrat serait difficilement envisageable au vue de la perte de confiance manifeste du débiteur de l'obligation dans leur relation contractuelle. De surcroît, il paraît plus légitime d'offrir à un contractant de bonne foi, victime d'une inexécution partielle, la possibilité de recourir à un remède unilatéral, au risque que sa décision ne soit pas proportionnelle à l'inexécution et qu'elle soit ainsi modifiée par le juge plutôt que d'exiger un remède consensuel pour éviter tout risque d'arbitraire et plonger ainsi les parties dans d'interminables négociations aboutissant à un créancier victime d'inexécution et dépourvu de tout moyen d'action, mis à part des poursuites judiciaires. Autrement dit, il est préférable de prendre le risque d'une décision arbitraire pouvant être réajustée par le pouvoir judiciaire que d'ôter la souplesse de la volonté unilatérale au détriment du créancier de l'obligation, déjà victime de l'inexécution en le laissant sans recours efficace. C'est le choix qu'a fait l'ordonnance portant réforme du droit des obligations en consacrant la réduction unilatérale du prix lorsque le créancier ne s'est pas acquitté de la totalité du prix.

¹⁶⁸ **LIBCHABER (R.)**, « Regrets liés à l'avant-projet de réforme du droit des contrats – Le sort des engagements non-bilatéraux », *RDC*, 1^{er} sept. 2015, n° 3, p. 635

¹⁶⁹ **DE LA ASUNCION PLANES (K.)**, *op.cit.*, note n° 106, p. 353

Par ailleurs, l'argument défavorable à l'introduction d'une mesure de justice privée comme sanction de l'inexécution contractuelle pour risque d'arbitraire peut s'inverser. En effet, le risque d'arbitraire est également présent chez le juge, risque d'autant plus prononcé qu'il ignore la volonté des parties au contrat, qui consentent parfois même de leur propre chef à un déséquilibre contractuel. De plus, le juge est contraint à davantage de rigidité et ce, conformément à l'adage latin « *dura lex, sed lex* » signifiant littéralement « la loi est dure, mais c'est la loi ». Ainsi, le rôle du juge est, en quelque sorte, cantonné à un respect strict de la loi quand bien même cette dernière apparaît trop rigide face aux faits de l'espèce. Finalement, entre deux maux, il faut choisir le moindre et il semblerait que ce soit celui de l'intégration dans le droit commun des contrats d'une mesure de justice privée pour répondre à une inexécution contractuelle.

Bien que la réduction du prix soit plus efficiente lorsqu'elle résulte de la volonté unilatérale du créancier de l'obligation, il est possible de douter de l'utilité de recourir à une mesure de justice privée lorsque la réduction du prix vise un contrat ponctuel ou un contrat impliquant des contractants de qualités différentes. En effet, le risque d'arbitraire doit-il être pris en réponse à une inexécution affectant un contrat de courte durée ? Le mécanisme de la réduction unilatérale est-il opportun lorsqu'il s'inscrit dans un contrat déjà déséquilibré par la qualité de ses membres ? Dans ces deux cas précis, il semblerait que le recours à une mesure de justice privée ne soit pas justifié étant donné que, dans le premier cas, le contrat n'a pas vocation à durer et que, dans le second cas, le contrat traduit déjà une inégalité contractuelle. A ce titre, « *la souplesse, l'adaptabilité, la sauvegarde du contrat... peuvent aisément se transformer en chicanes* »¹⁷⁰.

§2 : La réduction du prix, introduction d'une mesure européenne d'adaptation conventionnelle dans le droit commun des contrats

La réduction du prix est une sanction innovante au regard de la grande souplesse dont elle fait preuve. Cette souplesse est caractéristique du droit européen des contrats qui s'inscrit dans une démarche d'unification du droit privé européen. Dans cette perspective d'unification, le droit des contrats français doit se conformer aux exigences d'adaptabilité et de flexibilité nécessaires à son rayonnement tant au niveau européen qu'au niveau

¹⁷⁰ SAVAUX (E.), *art. préc.*, note n° 59, p. 786

international. Cette élasticité dont il doit faire preuve se traduit directement par la place laissée à la volonté unilatérale dans le remède à l'inexécution partielle du contrat que constitue la réduction du prix. Il est intéressant de s'interroger sur ce qui justifie « *l'emprise* » des projets d'harmonisation européens sur le droit des contrats français issus de la réforme ? La perspective d'unification du droit privé européen touche, en premier lieu, le droit des contrats puisqu'il représente un réel enjeu économique en ce qu'il constitue « *le véhicule principal des échanges intracommunautaires* »¹⁷¹.

Le droit des contrats français s'inspire fortement de l'esprit des principes Unidroit. Dans quelle démarche les principes Unidroit s'inscrivent-ils par rapport au droit des contrats français ? Tout d'abord, ces principes ont été établis par l'Institut international pour l'unification du droit privé qui a pour principal objectif de moderniser et de coordonner le droit privé des 63 Etats membres qui le composent. Les principes Unidroit suivent la même logique que celle des Principes européens de droit des contrats (PDEC) si ce n'est qu'ils ont un champ d'application spatiale plus large puisqu'ils ont vocation à s'appliquer mondialement. Toutefois, les principes Unidroit ont un champ d'application *ratione materiae* plus limité puisqu'ils visent uniquement les contrats commerciaux internationaux alors qu'à l'inverse, les Principes européens de droit des contrats régissent tous les contrats, y compris les contrats de consommation.

Quel est l'enjeu pratique recherché par l'uniformisation des sanctions de l'inexécution contractuelle ? Une partie à un contrat commercial international est susceptible d'être confrontée à une inexécution de la part de son cocontractant. Ce contrat, bien qu'il revête un caractère international, est régi par un droit national qu'il soit choisi expressément par les parties ou qu'il soit déterminé par une règle de conflit de droit international privé. C'est à ce moment-là qu'apparaît la nécessité d'harmonisation des sanctions de l'inexécution du droit des contrats français avec le droit européen et ou, avec le droit international.

L'inspiration européenne dans la réforme du droit des contrats est précieuse puisqu'elle tend à faciliter les échanges internationaux, source de richesse pour l'économie nationale. Certains critiquent cette « *domination* » européenne sur la réforme au motif qu'elle conduirait à faire du nouveau droit des contrats français un droit dirigé par la seule volonté de

¹⁷¹ **EBERHARD (S.)**, *Les sanctions de l'inexécution du contrat et les Principes UNIDROIT*, Cedidac, 2005, p. 44

satisfaire les intérêts économiques au détriment de la conception humaniste traditionnelle dont il est pourvu. Or, la dimension européenne de la réforme du droit des contrats n'a pas pour finalité de détruire les particularismes nationaux, bien au contraire, elle vise à enrichir la culture juridique française en développant un métissage juridique. Il s'agit de « *réaliser, dans le respect de la pluralité des droits étatiques, une équivalence des droits nationaux* »¹⁷². La prise en considération du droit comparé garantit une modernisation du droit des contrats français. En effet, « *le droit européen offre une base de réflexion car il reflète un certain consensus entre les pratiques contractuelles actuelles et les grands systèmes juridiques* »¹⁷³, aboutissant ainsi à la diffusion d'une « *pensée juridique européenne en droit des contrats* »¹⁷⁴.

Cette pensée juridique européenne insuffle un vent de liberté pour le créancier déçu de l'inexécution de son débiteur puisqu'elle invite le droit français à accroître les prérogatives unilatérales dans la relation contractuelle, ayant pour effet d'entraîner un recul corrélatif des pouvoirs du juge. Cela revient à laisser entre les mains d'un créancier insatisfait toute latitude pour réaménager le contrat en fonction du degré d'inexécution. Ainsi, le créancier insatisfait jouit d'un pouvoir d'adaptation du prix en fonction de l'inexécution commise par son débiteur.

Néanmoins, l'éviction du juge dans la mise en œuvre de la réduction du prix lorsque le créancier ne s'est pas encore acquitté du prix de la prestation peut s'avérer n'être que temporaire. Si le débiteur de l'obligation conteste la mise en œuvre d'une telle sanction ou son montant, il est en droit de saisir le juge qui pourra alors opérer un contrôle *a posteriori* étendu. Le contrôle *a posteriori* élargi du juge doit avoir une « *vertu incitative* ». « *Les parties sont invitées soit à user avec modération de leurs prérogatives contractuelles afin de ne pas subir la foudre d'une décision judiciaire dont elles ne peuvent par avance anticiper le résultat, soit à opter directement pour la voie judiciaire pour purger intégralement la source et les effets du conflit* »¹⁷⁵.

¹⁷² JEAMMAUD (A.), Unification, uniformisation, harmonisation, de quoi s'agit-il ?, in *Vers un Code européen de la consommation*, Bruylant, 1999, p. 35

¹⁷³ DE LA ASUNCION PLANES (K.), *op.cit.*, note n° 106, p. 410

¹⁷⁴ FAUVARQUE-COSSON (B.), « Droit européen et international des contrats : l'apport des codifications doctrinales », *D.*, 2007, p. 96

¹⁷⁵ MEKKI (M.), *art. préc.*, note n° 81, p. 405

Section 2 : Le contrôle a posteriori du juge en cas de désaccord des cocontractants

Bien que le juge apparaisse seulement comme une mesure ultime pour les contractants lorsque le créancier de l'obligation n'a pas payé l'intégralité du prix, lorsqu'il est saisi, son rôle se densifie et de diversifie. A ce moment-là, la « *chose des parties* » que constitue le contrat est entièrement entre ses mains. A ce titre, il bénéficie d'un pouvoir de révision du prix en cas d'abus (§1) mais en sus, il a le pouvoir d'allouer des dommages et intérêts en présence d'un préjudice liée à l'inexécution sans pour autant qu'elle en constitue le fondement (§2).

§1 : Le pouvoir judiciaire de révision du prix en cas d'abus

A l'occasion de son contrôle *a posteriori*, le juge vérifie le respect des règles procédurales dans la mise en œuvre de la réduction, en l'occurrence la notification préalable. A ce titre, il doit rechercher si le créancier de l'obligation a laissé un délai raisonnable à son débiteur avant le déclenchement de la réduction du prix. Le « *délai raisonnable* », en sa qualité de standard juridique, est laissé à l'appréciation souveraine du juge à moins que les parties aient prévu préalablement un délai déterminé dans le contrat. A défaut, le juge doit vérifier qu'il n'y a pas eu de mise en œuvre brutale de la sanction.

Par ailleurs, le juge doit vérifier la réunion des conditions de fond c'est-à-dire les conditions substantielles pour mettre en œuvre la réduction du prix. Ainsi, elle ne peut être légitimement mise en œuvre par le créancier de l'obligation que si elle répond à une exécution imparfaite de la part de son débiteur. Ici, le rôle du juge semble facilité en ce que l'exécution à l'origine de la réduction du prix n'est subordonnée à aucun critère de gravité. L'absence de limite relative à l'ampleur de l'inexécution risque de générer des abus dans le recours à la réduction du prix, « *se profile alors le contentieux qui risque de naître d'allégations malhonnêtes, de la part de mauvais payeurs, d'exécution imparfaite* »¹⁷⁶. C'est, en quelque sorte, la porte ouverte à l'abus dans la mise en œuvre d'une sanction de l'inexécution par le créancier de l'obligation. Le terme « *abus* » provient du terme latin « *abusus* » qui signifie faire mauvais usage. Le dictionnaire juridique définit l'abus comme l' « *usage excessif d'une*

¹⁷⁶ MOURY (J.), *art. préc.*, note n° 140, p. 1018

prérogative juridique » ou encore comme l' « *action consistant pour le titulaire d'un droit, d'un pouvoir, d'une fonction, à sortir, dans l'exercice qu'il en fait, des normes qui en gouvernent l'usage licite* »¹⁷⁷.

Là encore, il y a une certaine harmonie entre la fixation unilatérale du prix et la réduction unilatérale du prix, toutes deux soumises au contrôle de l'abus par le juge. Face à la liberté du créancier de l'obligation dans la mise en œuvre de la réduction du prix, il est difficile pour le juge de trouver la limite à partir de laquelle le comportement est abusif. En effet, le créancier de l'obligation n'a pas de restrictions quant à la gravité de l'inexécution et fixe lui-même la proportion dans laquelle il souhaite réduire le prix. Ainsi, à partir de quand le juge est-il en droit de refuser la réduction requise par le créancier de l'obligation ? Cela revient à s'interroger sur la limite de la volonté unilatérale du créancier de l'obligation. Il s'ensuit une « *immixtion supplémentaire du juge dans le contrat, puisque ce sera à lui, in fine, de déterminer ce qu'étaient les attentes du créancier, quelle est l'ampleur de la différence entre l'exécution et ces attentes et quelle doit être la réduction du prix* »¹⁷⁸.

Bien que le rôle du juge soit subsidiaire lorsque le créancier ne s'est pas encore acquitté de l'intégralité du prix, il est indispensable pour la survie de la justice contractuelle en ce qu'il représente la seule limite à la volonté unilatérale du créancier de l'obligation. Autrement dit, c'est au juge que revient la tâche d'encadrer les attentes du créancier dans la détermination du montant de la réduction du prix. De ce fait, le travail du juge se complexifie puisqu'il doit procéder au cas par cas et ce, parce qu'il doit évaluer l'imperfection au regard des attentes du créancier, attentes différentes d'un créancier à l'autre.

La notion d' « *attente* » fait référence à la théorie des « *reasonable expectations* » d'origine anglo-saxonne, reprise en droit français sous le nom de « *théorie des attentes* » par le professeur Bruno Oppetit. Elle consiste à faire de l'attente raisonnable du créancier la force obligatoire du contrat. L'originalité de cette théorie est qu'elle ne se base pas sur l'attente raisonnable du point de vue du créancier alors même qu'il s'agit de ses propres attentes. En effet, l'appréciation de l'attente raisonnable se fait au regard de celle qu'en a le débiteur de l'obligation. En d'autres termes, cette théorie « *ne fonde pas la force obligatoire du contrat* »

¹⁷⁷ CORNU (G.), *op. cit.*, note n° 13, p. 7

¹⁷⁸ PIETTE (G.), *art. préc.*, note n° 45

sur ce que le créancier attend raisonnablement, mais sur ce qu'autrui estime être raisonnable de la part du créancier d'attendre »¹⁷⁹. Se pose alors la question de savoir si cette vision « *inversée* » de l'attente du créancier est de nature à redéfinir la force obligatoire du contrat, « *ce renversement de perspectives de la théorie juridique serait alors de nature à rendre compte du passage de la rigueur à l'indulgence généralisée pour les débiteurs* »¹⁸⁰.

Bien qu'elle offre une approche intéressante de la force obligatoire du contrat, cette théorie n'a pas eu le succès escompté en droit français en raison de son trop grand subjectivisme. Bien que séduisante, cette théorie est difficilement applicable en ce qu'elle crée de l'insécurité juridique pour les parties et, plus précisément, elle engendre de l'incertitude pour le créancier sur la portée exacte de ses engagements contractuels. De plus, cette théorie risque de plonger le créancier et son débiteur dans d'interminables discussions sur le fait de savoir ce que l'un et l'autre pensent de ce qui doit être raisonnablement attendu au vu du contrat conclu. Ainsi, la souplesse initialement voulue dans la création de la théorie des attentes aboutit à une complexification considérable de la relation contractuelle entre les parties et instaure un climat d'instabilité juridique.

Finalement, le contrôle *a posteriori* du juge s'apparente davantage à un contrôle de l'abus contrairement au contrôle *a priori* qui correspond plutôt à un contrôle de l'équivalence entre l'imperfection de l'inexécution et la réduction du prix. Malgré le fait que le juge puisse se référer à une notion définie que constitue l'abus, son travail n'en est pas moins facilité en présence de certains types de contrats tels que les contrats de prestation de service. Le juge peut être amené à modifier la réduction du prix alors même qu'aucun abus n'a été caractérisé. Par exemple, un avocat réclame des honoraires assez élevés qui sont justifiés par le travail fourni et par sa notoriété. Le client ne paye pas l'intégralité des honoraires, estimant qu'au vue de la perte du procès, ces derniers ne sont excessifs. Si l'avocat assigne son client devant le juge aux fins de paiement du restant dû, le juge peut être amené à réduire les honoraires alors même que l'avocat ne s'est pas rendu coupable d'un abus dans la fixation du prix de sa prestation. De la même manière, le client n'a commis aucun abus et peut voir sa demande en réduction du prix aboutir. Ainsi, « *la jurisprudence sur la révision du prix subsiste,*

¹⁷⁹ LECUYER (H.), « Redéfinir la force obligatoire du contrat ? », *LPA*, 6 mai 1998, p. 45

¹⁸⁰ LECUYER (H.), *ibid.*, p. 44

indépendamment de l'abus »¹⁸¹ puisqu' « *un prix déterminé unilatéralement peut être excessif sans pour autant avoir été fixé abusivement* »¹⁸². Finalement, le pouvoir de révision du prix par le juge n'intervient pas uniquement en cas d'abus mais également en cas de rupture de l'équilibre contractuel. A cette fin, il est amené à se prononcer également sur l'existence ou non d'un préjudice subi par l'une des parties au contrat.

§2 : Le pouvoir judiciaire d'allocation de dommages et intérêts en cas de préjudice

Lorsque le juge est saisi d'une contestation relative à la réduction du prix, il ne doit en aucun cas exiger la preuve d'un préjudice subi à l'encontre du débiteur comme du créancier de l'obligation. Cela s'explique par le fait que la réduction du prix n'est pas une forme de responsabilité. En effet, la réduction du prix peut être mise en œuvre par le créancier de l'obligation alors même que l'exécution imparfaite n'est pas imputable au débiteur. Ainsi, la réduction du prix est déclenchée malgré l'intervention d'une circonstance extérieure à la volonté du débiteur dans l'imperfection de l'exécution.

S'est ainsi posé la question de savoir si le créancier de l'obligation était en droit de réduire le prix alors même que l'imperfection était due à un cas de force majeure, indépendante de la volonté du débiteur. Désormais, la force majeure est définie à l'article 1218 du Code civil. Son premier alinéa prévoit qu' : « *Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur* ». Bien qu'il y ait eu des doutes sur la possibilité de réduire le prix en présence d'un cas de force majeure avant l'ordonnance, il semblerait qu'ils se soient dissipés. Lorsque l'ordonnance était encore à l'état de projet, certains auteurs avaient évoqué le fait qu' « *aucun texte ne permet de savoir si la réduction s'applique ou non lorsque l'inexécution partielle est due à un cas de force majeure* » et que « *la réponse pourrait dépendre de la nature du mécanisme* »¹⁸³. Or, depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance, la réduction du prix se désolidarise du régime de la responsabilité et permet ainsi de recevoir application en présence d'un cas de force

¹⁸¹ GAUTIER (P-Y.), *art. préc.*, note n° 41, p. 1623

¹⁸² MOURY (J.), *art. préc.*, note n° 140, p. 1018

¹⁸³ SAVAUX (E.), *art. préc.*, note n° 59

majeure. Ainsi, « *ce rééquilibrage du contrat est utile au créancier lorsqu'un évènement de force majeure provoque de manière définitive une inexécution qui n'est pas d'une gravité suffisante puisque dans ce cas et en l'absence de clause contraire, le créancier ne pourra ni résoudre ou faire résoudre le contrat, ni obtenir de dommages et intérêts (faute d'imputabilité au débiteur) mais il pourra réduire le prix en proportion* »¹⁸⁴.

La doctrine et la jurisprudence se sont interrogées sur la nature de la réduction du prix. Deux conceptions se sont affrontées avant que l'ordonnance tranche la question définitivement. D'un côté, il y avait la conception dite indemnitaire de la réduction du prix « *selon laquelle le réaménagement du contrat ne pouvait s'opérer que de manière indirecte c'est-à-dire par le biais des mécanismes de réparation et de compensation* »¹⁸⁵, à savoir les dommages et intérêts. Conformément à cette thèse indemnitaire de la réduction du prix, le juge était chargé d'allouer des dommages et intérêts pour le préjudice subi par le créancier à la suite de l'inexécution partielle de l'obligation du débiteur. Cette conception conduit à envisager la réduction du prix comme « *le résultat ou la conséquence de la mise en œuvre du mécanisme de responsabilité contractuelle* »¹⁸⁶. Or, cette conception restrictive vise à faire de la réduction du prix une pâle copie des dommages et intérêts et ainsi lui ôte toute utilité.

De l'autre côté, s'est développée l'idée selon laquelle la réduction du prix consisterait en un « *réaménagement du contrat par réduction directe de la prestation pécuniaire du créancier* »¹⁸⁷ permettant ainsi d'en fait un véritable remède intermédiaire de rééquilibrage des contrats, entre exécution forcée et résolution. Les juges ont consacré la seconde conception visant à faire de la réduction du prix un remède autonome, indépendant de l'engagement de la responsabilité du débiteur de l'obligation. A ce titre, il existe toute une jurisprudence relative à des réductions de loyer alors même que l'inexécution partielle des obligations du bailleur était imputable à un cas de force majeure¹⁸⁸. En l'espèce, le bailleur n'avait pas pu assurer aux locataires le chauffage des lieux loués en raison de la période dans laquelle ils se trouvaient à savoir la seconde guerre mondiale.

¹⁸⁴ LAITHIER (Y.-M.), *art. préc.*, note n° 55, p. 53

¹⁸⁵ GROSSER (P.), *art. préc.*, note n° 156, p. 220

¹⁸⁶ GROSSER (P.), *idem.*

¹⁸⁷ GROSSER (P.), *idem.*

¹⁸⁸ Cass. req., 10 oct. 1941 ; DH 1941, p. 359

L'ordonnance du 10 février 2016 a consacré la réduction du prix comme une sanction indépendante de la responsabilité du débiteur de l'obligation à l'origine de l'inexécution partielle. La mise en œuvre de la réduction du prix ne nécessite donc aucune preuve d'un quelconque préjudice et encore moins que l'inexécution partielle soit imputable au débiteur de l'obligation. Ainsi, les dommages et intérêts ne peuvent être accordés en plus de la réduction du prix proportionnelle à l'inexécution s'ils s'appuient sur le même fondement à savoir l'imperfection de l'inexécution.

En revanche, le créancier comme le débiteur de l'obligation conserve le droit à des dommages et intérêts lorsqu'il subit un préjudice supplémentaire de celui de l'inexécution de la prestation telle que la diminution d'activité due à une livraison incomplète ou encore la perte d'image commerciale due à des imperfections¹⁸⁹. De la même manière, si à la suite de la réduction du prix, de nouvelles imperfections apparaissent et n'ont pas été intégrées dans la réduction effectuée, le créancier de l'obligation peut décider d'en demander réparation sous la forme de dommages et intérêts. Le débiteur de l'obligation, victime d'une réduction abusive du prix, peut également demander l'indemnisation du préjudice résultant de la faute du créancier dans l'exercice de son pouvoir de réduction du prix. Dans de tels cas, la réduction du prix et les dommages et intérêts sont cumulables. C'est au juge de vérifier l'existence d'un préjudice distinct de celui résultant de l'inexécution contractuelle et de s'assurer qu'il soit certain et directement lié à l'inexécution.

Le juge, s'il est saisi, constitue le seul rempart contre le déséquilibre contractuel en ce qu'il vise à rétablir le « *juste prix* » proportionnellement à l'imperfection affectant l'exécution. Pour ce faire, il se réfère à la notion d'abus et peut, en sus, allouer des dommages et intérêts en présence d'un préjudice différent de celui résultant de l'inexécution. Ainsi, « *l'intervention du juge prend ici les traits d'une correction marginale des excès de l'unilatéralisme consacré par la loi, et auquel le contractant vulnérable n'a guère les moyens de s'opposer* »¹⁹⁰.

¹⁸⁹ **BENABENT (A.)**, *idem.*, note n° 42, p. 300

¹⁹⁰ **BRUN (Ph.)**, « Rapport de synthèse », *RDC*, 1^{er} juin 2016, n°2, p. 417

CONCLUSION

Dans son ouvrage Essai sur les lois, le Doyen Carbonnier indique que « *Codifier c'est modifier* »¹⁹¹. C'est l'objectif premier de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats. L'intervention de cette réforme se justifie par le besoin de modernisation du droit commun des contrats. Cette modernisation se manifeste d'abord par l'harmonisation du droit français avec les droits étrangers, qu'il s'agisse du droit européen ou du droit international, l'idée étant de répandre le modèle contractuel au-delà des frontières nationales. Par ailleurs, cette modernisation passe par la codification des pratiques contractuelles, des créations prétorienne et doctrinales permettant de faire évoluer la philosophie générale du contrat.

Désormais, la volonté est au cœur de la conception moderne du contrat, qu'il s'agisse d'une volonté partagée ou d'une volonté unilatérale. Afin de garantir la pleine efficacité de cette volonté contractuelle, il est nécessaire de mettre en œuvre des sanctions et, ou remèdes adéquates entre les mains de la partie, victime d'une inexécution. En raison de l'absence de hiérarchisation, le créancier bénéficie alors d'une totale liberté dans le choix de la sanction à condition de remplir les conditions inhérentes à sa mise en œuvre. Parmi les sanctions énumérées aux articles 1217 et suivants du Code civil, l'une d'entre elles se démarque par son caractère innovant, c'est la réduction du prix.

Par son originalité et par sa nature hybride, la réduction du prix se distingue. Elle se décompose en deux hypothèses distinctes : celle dans laquelle le créancier de l'obligation qui subit l'inexécution partielle de son débiteur n'a pas encore payé l'intégralité du prix initialement prévu au contrat et celle dans laquelle le créancier de l'obligation, victime de cette inexécution partielle, s'est déjà acquitté de son obligation de paiement d'une somme d'argent.

Dans la première hypothèse, l'unilatéralisme n'est qu'illusion. Le créancier de l'obligation est « *à la merci* » de son débiteur en ce qu'il doit, non seulement, lui laissant une chance de corriger son exécution imparfaite par le biais de la mise en demeure mais il est

¹⁹¹ CARBONNIER (J.), « Tout loi en soi est un mal ? », *Essai sur les lois*, Répertoire du notariat Defrénois, 1995, p. 324

également tenu de requérir son accord. Le débiteur de l'obligation est alors en position de force puisqu'il doit être correctement informé et suffisamment à l'avance de la volonté du créancier de mettre en œuvre la réduction du prix et, en sus, il doit consentir au principe de la réduction du prix comme à son montant, étant donné qu'il a entre les mains l'intégralité du prix correspondant à une exécution parfaite de son obligation contractuelle. Ce consensualisme tacite se déduit des termes maladroits employés par le premier alinéa de l'article 1223 du Code civil qui plonge les contractants dans une incertitude totale quant au régime de la réduction du prix. Par exemple, sont évoqués la sollicitation ou encore l'acceptation qui traduisent cet accord implicite des parties sur la réduction du prix. Le vocabulaire utilisé induit les parties en erreur puisqu'elle implique une offre de la part du débiteur défaillant d'une inexécution partielle, à charge pour le créancier de solliciter ensuite une réduction du prix s'il a accepté ladite proposition du débiteur. Ensuite, en cas de désaccord du débiteur sur sa propre inexécution, le créancier de l'obligation n'a d'autres choix que de se tourner vers le juge qui doit, à l'occasion d'un contrôle *a priori*, statuer aussi bien sur la légitimité de la réduction du prix ainsi que sur son ampleur. La consécration de la réduction du prix apparaît alors inutile lorsque le créancier de l'obligation a déjà payé tant son application apparaît périlleuse et son régime ambiguë.

Dans la seconde hypothèse, l'unilatéralisme est avéré. Le créancier de l'obligation redevient maître de la réduction du prix et dispose, ainsi, d'une « *arme directe* »¹⁹² face à l'exécution imparfaite de son débiteur. Le créancier de l'obligation dispose désormais d'un pouvoir unilatéral considérable tant au niveau de la forme qu'au niveau du fond. Il s'érige en « *juge* » de l'équilibre du contrat et ainsi, bénéficie d'un allègement procédural ainsi qu'une mise en œuvre simplifiée de la réduction du prix. La réduction du prix se transforme alors en une réelle sanction de l'inégalité contractuelle entre les mains du créancier. Elle passe d'une mesure encadrée par un consensualisme implicite à une mesure de justice privée immédiate. Elle tend à être un moyen de défense efficace pour le créancier dans une perspective de maintien du contrat. A ce titre, la différence entre la réduction du prix et l'exception d'inexécution apparaît ténue, toutes deux s'inscrivant dans une intermédiation entre exécution forcée et résolution du contrat. Enfin, le créancier de l'obligation bénéficie non seulement d'un unilatéralisme à l'égard de son débiteur mais aussi, à l'égard du juge qui n'intervient qu'accessoirement.

¹⁹² MOURY (J.), *art. préc.*, note n° 140, p. 1017

La chronologie dans la mise en œuvre de la réduction du prix fait naître une dualité de natures comme de régimes, ce qui caractérise l'hybridation de la sanction. L'unilatéralisme n'a finalement qu'une place limitée dans la réduction du prix, est-ce à dire qu'il existe deux sanctions dans la réduction du prix : une réfaction du contrat et une exception d'inexécution définitive ?

BIBLIOGRAPHIE

I. Ouvrages, encyclopédies et thèses

- **ARISTOTE**, *Ethique à Nicomaque*, trad. J. TRICOT, Paris : librairie philosophique J. VRIN, 1990, liv. V, chap. 7, 1131b, 578 p.
- **AUBERT DE VINCELLES (C.), ROCHFELD (J.)**, *L'acquis communautaire – Les sanctions de l'inexécution du contrat*, Paris : Economica, coll. Etudes juridiques, 2006, 277 p.
- **BACACHE (M.)**, *Indivisibilité* – Section 1 « Source de l'indivisibilité de l'obligation », *Rép. civ.*, janv. 2009 (actualisation juin 2016), p. 9
- **BARBIER (H.), BIGOT (J.), BRENNER (C.)...**, *Libres propos sur la réforme du droit des contrats – Analyse des principales innovations de l'Ordonnance du 10 février 2016*, Paris : LexisNexis, 2016, 191 p.
- **BENABENT (A.)**, *Droit des obligations*, 15^e éd., Issy-les-Moulineaux : LGDJ, 2016, 728 p.
- **BUFFELAN-LANORE (Y.), LARRIBAU-TERNEYRE (V.)**, *Droit civil, Les obligations*, 15^e éd., Paris : Dalloz, 2017, 1077 p.
- **CABRILLAC (R.)**, *Droit européen comparé des contrats*, 2^e éd., LGDJ, 2016, 195 p.
- **CHABOT (G.)**, *Mise en demeure* – Section 2 §2 « Nécessité d'une interpellation suffisante du débiteur », *Rép. civ.*, sept. 2015 (actualisation avr. 2016), p. 74
- **CHANTEPIE (G.), LATINA (M.)**, *La réforme du droit des obligations : Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Paris : Dalloz, 2016, 1093 p.
- **CHAUVIRE (Ph.) dir., ADAM (P.), CHAMPALAUNE (C.), DAMAS (N.)...**, *La réforme du droit des contrats : du projet à l'ordonnance*, Ass. Henri Capitant, Paris : Dalloz, 2016, 110 p.
- **COLIN (A.), CAPITANT (H.)**, *Cours élémentaire de droit civil*, Dalloz, t. 2, 3^e éd., 1921, 797 p.
- **CORNU (G.)**, *Vocabulaire juridique*, 11^e éd., Paris : PUF, 2016, 1109 p.
- **DE LA ASUNCION PLANES (K.)**, *La réfaction du contrat*, préf. Y. PICOD, Bibl. de droit privé, t. 476, Paris : LGDJ, 2006, 499 p.

- **DESHAYES (O.), GENICON (Th.), LAITHIER (Y-M)**, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations – Commentaire article par article*, Paris : LexisNexis, 2016, 945 p.
- **DISSAUX (N.), JAMIN (Ch.)**, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016) : Commentaire des articles 1100 à 1386-1 du Code civil*, Paris : Dalloz, 2016, 274 p.
- **DUMONT-LEFRAND (M-P.)**, *Baux commerciaux – Chapitre 2 - Section 2 – Article 2 - §2 « Révision du prix du bail »*, *Rép. civ.*, sept. 2009 (actu. avr. 2017), p. 162
- **EBERHARD (S.)**, *Les sanctions de l'inexécution du contrat et les principes UNIDROIT*, Lausanne : Cedidac, 2005, 326 p.
- **FABRE-MAGNAN (M.)**, *Droit des obligations : I. Contrat et engagement unilatéral*, 4^e éd., Paris : PUF, coll. Thémis droit, 2016, 838 p.
- **FAGES (B.)**, *Droit des obligations*, 6^e éd., Issy-les-Moulineaux : LGDJ, 2016, 588 p.
- **LAFFERIERE (F.)**, *Histoire du droit civil de Rome et du droit français*, éd. Joubert, 1846, 253 p.
- **LAITHIER (Y-M.)**, *Etude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat*, préf. H. MUIR-WATT, *Bibl. de droit privé*, t. 419, Paris : LGDJ, 688 p.
- **LE GAC-PECH (S.)**, *La proportionnalité en droit privé des contrats*, préf. H. MUIR-WATT, *Bibl. de droit privé*, t. 335, Paris : LGDJ, 2000, 580 p.
- **MALAURIE (Ph.), AYNES (L.), STOFFEL-MUNCK (Ph.)**, *Droit des obligations*, 8^e éd., Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2016, 897 p.
- **MALINVAUD (Ph.), FENOUILLET (D.), MEKKI (M.)**, *Droit des obligations*, 13^e éd., Paris : LexisNexis, 2014, 802 p.
- **MÂSCH (G.), MAZEAUD (D.), SCHULZE (R.)**, *Nouveaux défis du droit des contrats en France et en Europe*, Munich : Sellier, 2009, 112 p.
- **PARAISO (F.)**, *Le risque d'inexécution de l'obligation contractuelle*, préf. Ch. ATIAS, Aix-en-Provence : PUAM, 2011, 355 p.
- **PERROT (R.)**, *Chose jugée*, *Rép. pr. civ.*, 1978, n° 1
- **POPINEAU-DEHAULLON (C.)**, *Les remèdes de justice privée à l'inexécution du contrat - étude comparative*, préf. M. GORE, *Bibl. de droit privé*, t. 498, Paris : LGDJ, 2008, 689 p.
- **PORCHY-SIMON (S.)**, *Droit civil : Les obligations*, 9^e éd., Paris : Dalloz, coll. Hypercours, 2016, 666 p.
- **RIPERT (G.)**, *Les obligations civiles*, Issy-les-Moulineaux : LGDJ, 2014, 421 p.

- **SEUBE (J-B.), GOUT (O.), KERGUELEN (E.)...**, *Pratiques contractuelles – Ce que change la réforme du droit des obligations*, Montrouge : Editions législatives, 2016, 366 p.
- **TALLON (D.), HARRIS (D.)**, *Le contrat aujourd'hui : comparaison franco-anglaises*, Bibl. de droit privé, t. 196, Paris : LGDJ, 1987, 432 p.

II. Articles et mélanges

- **AYNES (L.)**, « Le juge et le contrat : nouveaux rôles ? », *RDC*, avr. 2016, p. 14
- **BARBIER (H.)**,
 - « Les grands mouvements du droit commun des contrats après l'ordonnance du 10 février 2016 », *RTD civ.*, 2016, p. 247
 - « L'objectif de proportionnalité des sanctions contractuelles », *RTD civ.*, 2016, p. 107
- **BARRIERE (F.), GRUMBERG (A-W.)**, « L'incidence de la réforme du droit des contrats sur les opérations d'acquisition », *Rev. soc.*, 2016, p. 639
- **BENABENT (A.)**, « Les nouveaux mécanismes », *RDC*, avr. 2016, p. 17
- **BLANC (N.)**, « Le juge et les standards juridiques », *RDC*, 1^{er} juin 2016, n° 2, p. 394
- **BONZY (Th.)**, « L'adaptation des contrats aux nouvelles exigences de la vie des affaires », *Cahiers de l'arbitrage*, 1^{er} mars 2017, n° 4, p. 1067
- **BOURASSIN (M.)**, « L'emprise inéluctable des juges sur le nouveau droit des contrats », *LPA*, 30 déc. 2016, n° 261, p. 9
- **BRUN (Ph.)**, « Rapport de synthèse », *RDC*, 1^{er} juin 2016, n°2, p. 416
- **CHASSAGNARD-PINET (S.)**, « Le vocabulaire », *RDC*, 1^{er} sept. 2016, n° 3, p. 581
- **CHATAIN (A.), ERB (J-Ph.)**, « Les conséquences de la réforme du droit des contrats sur l'intervention du juge », *JCP G*, 4 mai 2017, n° 18, p. 1245
- **CHAUVIRE (Ph.)**, « Les dispositions relatives aux effets du contrat » in *La réforme du droit des contrats : du projet à l'ordonnance*, Dalloz, 2016, p. 43
- **DISSAUX (N.)**, « Les nouvelles sanctions en matière contractuelle », *AJ Contr.*, 2017, p. 10
- **DONDERO (B.)**, « La réforme du droit des contrats - Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 », *JCP E.*, 12 mai 2016, n° 19, p. 1283

- **FAGES (B.)**, « L'obligation d'exécuter dans des délais raisonnables », *RTD civ.* 2011, p. 533
- **FAUVARQUE-COSSON (B.)**, « Droit européen et international des contrats : l'apport des codifications doctrinales », *D.*, 2007, p. 96
- **FENOUILLET (D.)**, « Les valeurs morales », *RDC*, sept. 2016, p. 589
- **GAUTIER (P-Y.)**, « La réduction proportionnelle du prix – Exercices critiques de vocabulaire et de cohérence », *La Semaine juridique*, 12 sept. 2016, n°37, p. 1621
- **GROSSER (P.)**, « La réforme en pratique – La réduction du prix comme remède général à l'exécution imparfaite du contrat », *AJ Cont. Aff. Conc. Distr.*, 2014, p. 219
- **JEAMMAUD (A.)**, Unification, uniformisation, harmonisation, de quoi s'agit-il ?, *in Vers un Code européen de la consommation*, Bruylant, 1999, p.35
- **JULIEN (F.)**, « L'enjeu : l'efficacité des opérations économiques – Incidence de la réforme du droit des contrats sur les opérations de financement », *Gaz. Pal.*, 31 oct. 2016, n° hors-série 3, p. 53
- **KULLMANN (J.)**, « Les conditions de la réfaction judiciaire du prix », *D.* 1994, p. 11
- **LAITHIER (Y-M.)**, « Les règles relatives à l'inexécution des obligations contractuelles », *JCP G.*, 2015, p. 47
- **LECLERC (F.)**, « Quel impact est susceptible d'avoir la réforme du droit des contrats sur les effets des contrats de distribution ? », *AJ Cont.*, 2017, p. 200
- **LECUYER (H.)**, « Redéfinir la force obligatoire du contrat ? », *LPA*, 6 mai 1998, p. 44
- **LIBCHABER (R.)**, « Regrets liés à l'avant-projet de réforme du droit des contrats – Le sort des engagements non-bilatéraux », *RDC*, 1^{er} sept. 2015, n° 3, p. 634
- **MALLET-BRICOUT (B.)**, « 2016, ou l'année de la réforme du droit des contrats », *RTD civ.* 2016, p. 463
- **MAZEAUD (D.)**,
 - « Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ? », *in L'avenir du droit*, Mélanges en l'honneur de François Terré, Dalloz, PUF, Litec, 1999, p. 604
 - « Un droit européen en quête d'identité – Les Principes du droit européen du contrat », *D.*, 2007, p. 2959
 - « Principes du droit européen du droit du contrat, Projet de cadre commun de référence, Principes contractuels communs – Trois codifications savantes, trois visions de l'avenir contractuel européen... », *RTD. Eur.*, 2008, p. 723
 - « Droit des contrats : réforme à l'horizon ! », *D.*, 2014, p. 291

- **MEKKI (M.),**
 - « L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations : Le volet droit des contrats : l'art de refaire sans défaire », *D.*, 2016, p. 494
 - « Les remèdes à l'inexécution dans le projet d'ordonnance portant réforme du droit des obligations », *Gaz. Pal.*, 30 avr. 2015, n°120, p. 37
 - « Le juge et les remèdes à l'inexécution du contrat », *RDC*, 1^{er} juin 2016, p. 400

- **MESTRE (J.),** « L'évolution du contrat en droit privé français » in *L'évolution contemporaine du droit des contrats*, Journées R. Savatier (Poitiers 24-25 oct. 1985), PUF, 1986, p. 56
- **MIGNOT (M.),** « Commentaire article par article de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (VI) », *LPA*, 4 avr. 2016, n°67, p. 5
- **MOURY (J.),** « La détermination du prix dans le nouveau droit commun des contrats », *D.*, 2016, p. 1013
- **PERINET-MARQUET (H.),** « L'impact de la réforme du droit des contrats sur le droit de la construction », *RDI*, 2015, p. 251
- **PIETTE (G.),** « Réforme du droit des contrats et des obligations : la réduction du prix en droit des contrats spéciaux...ou le leurre et l'argent du leurre ? », *La lettre juridique*, n°646, 10 mars 2016,
- **RIVIER (M-C.),** « Les modes alternatifs de règlement des conflits : Un objet nouveau dans le discours des juristes français ?, in Les modes alternatifs de règlement des litiges : les voies nouvelles d'une autre justice », Paris : *La documentation française*, 2003, p. 35
- **SABARD (O.),** « Les sanctions de l'inexécution du contrat : résolution/réduction du prix », *EDCO*, 11 mars 2016, n°3, p. 7
- **SAVAUX (E.),** « Article 1223 : la réduction du prix », *RDC*, 1^{er} sept. 2015, n°3, p. 786
- **TALLON (D.),** « L'inexécution du contrat : pour une autre présentation », *RTD civ.* 1994, p. 223

III. Jurisprudence

- **Cass. req. 23 mai 1900**, *DP* 1901, p. 129

- **Cass. req., 10 oct. 1941** ; *DH* 1941, p. 359
- **Cass. com., 12 oct. 1964**, *Bull. civ. IV*, n° 420
- **Cass. com., 27 janv. 1970**, n° 67-13.764, *JCP* 1970, II, p. 16554, note A. HUET
- **Cass. com. 23 mars 1971**, n° 69-12029, *Bull. civ. IV*, n° 89
- **Cass. 1^{ère} civ., 20 mars 1989**, n° 87-185.17, *Bull. civ. I*, n° 40
- **Cass. com., 13 mars 1990**, n° 88-18.251, *Bull. civ. IV*, n° 77
- **Cass. com., 29 janv. 1991**, n° 89-16.446, *Bull. civ. IV*, n° 43
- **Cass. 3^{ème} civ., 24 nov. 1993**, n° 95-15.295, *Bull. civ. III*, 1993, n° 151
- **Cass. Ass. plén., 1^{er} déc. 1995**, n° 91-15.578, *Bull. Ass. plén.*, n° 7 ; *D.* 1996, p. 13, concl. M. JEOL, note L. AYNES ; *ibid.*, 1998, p. 1, chron. A. BRUNET et A. GHOZI ; *RTD civ.* 1996, p. 153, obs. J. MESTRE ; *RTD com.* 1996, p. 316, obs. B. BOULOC ; *ibid.* 1997, p.1, étude M. JEOL, *ibid.*, 1997, p. 7, étude C. Bourgeon ; *ibid.*, 1997, p.19, étude C. JAMIN ; *ibid.*, 1997, p. 37, étude T. REVET ; *ibid.*, 1997, p. 49, étude D. FERRIER ; *ibid.*, 1997, p. 67, étude P. PEDAMON ; *ibid.*, 1997, p. 75, étude P. SIMLER et n° 91-196.53 et n° 93-13.688, *Bull. Ass. plén.*, n° 8 et 9 ; *Défrenois* 1996, p. 747, obs. P. DELEBECQUE ; *JCP* 1996, II, p. 20565, obs. J. GHESTIN
- **Cass. 3^{ème} civ., 19 mars 1997**, n° 95-170.70, *Bull. civ. III*, n° 63
- **Cass. soc., 23 oct. 1997**, n° 95-10655, *Bull. civ. V*, n° 329
- **CA Versailles, 21 juin 2002**, n° de RG : 2001-735
- **Cass. Civ. 1^{ère}, 9 juill. 2003**, n° 00-22.202 ; *JCP* 2004, I. 163, n° 4 s., obs. G.VINEY ; *RTD civ.* 2003, p. 709, obs. J. MESTRE et B. FAGES
- **Cass. 1^{ère} civ., 3 fév. 2004**, n° 01-020.20, *Bull. civ I*, n° 27 ; *Contr. conc. consomm.* 2004, n° 55, obs. L. LEVENEUR
- **CA Versailles, 24 fév. 2004**, n° de RG : 2002-07640
- **Cass. com., 5 avr. 2005**, n° 03-14169 ; Cass. com., 15 déc. 2009, *Dr. et Patrimoine* 2010, n° 189, p. 70, obs. Ph. STOFFEL-MUNCK
- **Cass. 1^{ère} civ., 15 nov. 2005**, n° 02-21.366, *Bull. civ. I*, n° 413
- **Cass. 3^{ème} civ., 25 oct. 2006**, n° 05-17.427, *Bull. civ. III*, n° 205

- **Cass. 1^{ère} civ., 5 févr. 2009**, n° 07-18057, *JCP* 2009, I, p. 138, n° 30
- **Cass. 3^{ème} civ., 16 mars 2011**, n° 10-14.051, *Bull. civ. III*, n°35
- **Cass. civ. 3^{ème}, 3 nov. 2011**, n°-10-26.203, *Bull. civ. III*, 2011, n° 178 ; *RDC* 2012, p. 402, obs. Y-M. LAITHIER ; *RTD. civ.* 2012, p. 114, obs. B. FAGES ; *RLDC* 2012, n° 4492, obs. A. PAULI
- **Cass. com., 19 juin 2012**, n° 11-17.846
- **Cass. com., 29 janv. 2013**, n° 11-28.576 et n° 11-28.979 ; *RDC* 2013/03, p. 907, obs. O. DESHAYES
- **Cass. 1^{ère} civ., 12 juin 2013**, n° 12-15.688, *Bull. civ. I*, n° 125
- **Cass. 3^{ème} civ., 10 mars 2015**, n° 13-27660, *CCC* 2015, n° 136, note L. LEVENEUR
- **Cass. 3^{ème} civ., 15 sept. 2015**, n° 13-24.726 et n°13-25.229 ; *D.* 2016, p. 566, obs. M. MEKKI

IV. Sites internet

- <http://www.larousse.fr>
- <https://www.courdecassation.fr>
- <http://www.assemblee-nationale.fr>
- <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2014-0159+0+DOC+XML+V0//FR>
- <http://reforme-obligations.dalloz.fr/2015/04/10/linexecution-du-contrat-la-reduction-du-prix/>
- http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html
- https://www.trans-lex.org/450100/_/european-contract-code/#head_136
- http://www.legiscompare.fr/web/IMG/pdf/Textes_proposes_synthese.pdf
- <https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/PECL2fr.html>
- <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:31999L0044>
- <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:fr:PDF>
- <https://www.uncitral.org>

V. Loi, rapport et ordonnances

- Loi n°2015-177 du 16 février 2015 *relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures*, JO 17 fév. 2015, p. 1
- Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 fév. 2016 *portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, JO 11 fév. 2016, p. 25
- Ordonnance n°2006-131 du 10 fév. 2016 *portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, JO 11 fév. 2016, p. 26
- Ordonnance n° 67-821 du 23 septembre 1967 *sur les groupements d'intérêt économique*, JO 28 sept. 1967, p. 9537

TABLE DES MATIERES

Sommaire.....	0
Introduction.....	1
Première partie : La réduction du prix après paiement intégral du créancier : un unilatéralisme discuté.....	14
Chapitre 1 : Une réduction du prix consensuelle.....	15
Section 1 : Une réduction du prix subordonnée à une mise en demeure préalable du débiteur de l'obligation.....	15
§1 : La mise en demeure comme instrument de communication du débiteur.....	16
§2 : La mise en demeure comme instrument d'interpellation du débiteur sur son choix.....	18
Section 2 : Une réduction du prix subordonnée à l'accord du débiteur sur le principe de la réduction du prix.....	22
§1 : La condition tacite d'un accord du débiteur sur le principe de la réduction du prix.....	22
§2 : La condition évidente d'un accord du débiteur sur la proportion de la réduction du prix.....	26
Chapitre 2 : Le recours du créancier à une réduction du prix judiciaire.....	30
Section 1 : Le contrôle a priori du juge sur la légitimité de la réduction du prix.....	31

§1 : L'interprétation judiciaire de la notion d'imperfection dans l'exécution de la prestation.....	31
§2 : L'interprétation judiciaire de l'utilité supérieure du maintien du contrat.....	34
 Section 2 : Le contrôle a priori du juge sur l'ampleur de la réduction du prix.....	38
 §1 : Une méthode de calcul de la réduction du prix facilitée en présence d'une imperfection quantitative.....	39
§2 : Une méthode de calcul de la réduction du prix délicate en présence d'une imperfection qualitative.....	43
 <u>Seconde partie</u> : La réduction du prix avant paiement intégral du créancier de l'obligation : un unilatéralisme avéré.....	49
 Chapitre 1 : La réduction du prix avant paiement ou après paiement partiel du créancier de l'obligation : une exception d'inexécution déguisée.....	50
 Section 1 : La promotion d'une sanction unilatérale au profit du créancier.....	50
 §1 : L'unilatéralisme des moyens de forme dans la détermination de la sanction.....	51
§2 : L'unilatéralisme des moyens de fond dans la mise en œuvre de la sanction.....	55
 Section 2 : La promotion d'une sanction intermédiaire au profit du créancier.....	59
 §1 : Le rejet d'un anéantissement entier du contrat.....	60
§2 : L'introduction d'une possible mesure anticipée.....	64
 Chapitre 2 : Le recours subsidiaire du débiteur à un arbitrage judiciaire.....	69
 Section 1 : L'éviction du juge, innovation majeure de la réduction du prix.....	69

§1 : La réduction du prix, introduction d'une mesure de justice privée dans le droit commun des contrats.....	69
§2 : La réduction du prix, introduction d'une mesure européenne d'adaptation conventionnelle dans le droit commun des contrats.....	72
Section 2 : Le contrôle a posteriori du juge en cas de désaccord des cocontractants.....	75
§1 : Le pouvoir judiciaire de révision du prix en cas d'abus.....	75
§2 : Le pouvoir judiciaire d'allocation de dommages et intérêts en cas de préjudice.....	78
Conclusion.....	81
Bibliographie.....	84
Table des matières.....	92