



CHAPITRE I

LA NOTION DE CONTRAT

Aux termes de l'article 1101 du Code civil, « *le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose* ».

Le contrat est une convention, donc un accord, par lequel les parties, et non la loi, fixent leurs engagements. Le contrat produit des effets juridiques, ce qui le distingue d'autres accords (des actes de courtoisie par exemple) qui ne sont pas générateurs d'obligations. Le contrat suppose l'engagement d'au moins deux personnes, il s'oppose en cela à l'acte juridique unilatéral par lequel une seule personne s'engage. Le contrat oblige ceux qui l'ont formé, il devient pour eux une loi, il débouche sur la fourniture d'une prestation déterminée par l'un des contractants (le débiteur) à l'autre (le créancier).

Le contrat constitue une modification volontaire de l'ordre juridique ; en cela il est fondé sur la volonté (section 1). Le nombre élevé de contrats impose de les caractériser, c'est-à-dire d'opérer entre eux une classification (section 2).

SECTION I : LA VOLONTÉ : FONDEMENT DU CONTRAT

Fondement classique du contrat, l'autonomie de la volonté (§1) a subi de nombreuses critiques et des restrictions y ont été apportées au cours du XX^e siècle, le déclin du principe de l'autonomie de la volonté se perpétue de nos jours sans que pour autant la volonté cesse d'être le fondement du contrat (§2).

§1 : LA THÉORIE DE L'AUTONOMIE DE LA VOLONTÉ

La théorie de l'autonomie de la volonté s'est élaborée dans le sillage de la philosophie du droit naturel et volontaire prônée au XVII^e siècle par Grotius. Elle se développe au XVIII^e siècle, nourrie par le libéralisme politique vanté par Rousseau, puis au XIX^e siècle sous l'influence du libéralisme économique. Cette théorie a inspiré les auteurs du Code civil, puis ses premiers interprètes.

L'idée essentielle est celle de la liberté individuelle : la liberté de l'individu ne peut être restreinte que par sa propre volonté et l'obligation ne peut venir que de l'individu lui-même et non d'une autorité extérieure. En conséquence, c'est uniquement la volonté des parties qui donne sa force au contrat et, librement consentie, l'obligation ne saurait être que juste. Du point de vue économique, le libre jeu de la volonté doit conduire au maximum de productivité.

Quatre grands principes juridiques ont été générés par la théorie de l'autonomie de la volonté. D'abord celui de la liberté contractuelle selon lequel toute liberté d'expression doit être laissée aux contractants, la loi n'ayant à intervenir qu'exceptionnellement lorsque l'ordre public est en jeu. Ensuite celui de la force obligatoire des contrats exprimé par l'article 1134 du code civil : « *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites* ». Également celui de l'effet relatif des contrats contenu dans l'article 1165 du Code civil : « *Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes* » (art. 1165 C. civ.). Et pour finir, le principe du consensualisme en vertu duquel l'échange des consentements suffit à engager les parties sans que des conditions de forme soient requises.

La théorie de l'autonomie de la volonté n'a pas traversé les siècles sans dommages, elle a été critiquée et ses effets ont, au fil du temps, été limités.

§2 : LES RESTRICTIONS APPORTÉES À L'AUTONOMIE DE LA VOLONTÉ

La foi en l'individualisme juridique a vacillé dès le début du XX^e siècle, la théorie de l'autonomie de la volonté n'étant pas exempte de critiques. Le déclin de cette théorie est aujourd'hui confirmé. Affirmer « *Qui dit contractuel dit juste* » suppose que les contractants soient égaux, or fréquemment un contractant est économiquement, intellectuellement ou socialement plus faible que l'autre. Des inégalités peuvent exister entre les consommateurs et les professionnels, mais aussi entre les professionnels eux-mêmes. Ces inégalités ne sont guère compatibles avec une justice contractuelle déduite de la suprématie de la volonté. Par ailleurs, la poursuite du profit personnel n'est pas nécessairement en harmonie avec ce qu'il est convenu d'appeler l'utilité sociale. Afin de préserver l'équilibre contractuel et social, la loi et la jurisprudence ont progressivement atténué les principes induits par la théorie de l'autonomie de la volonté.

La liberté contractuelle est maintenant loin d'être totale. Il s'est développé un ordre public économique, de direction et de protection, qui affecte le contenu même du contrat (clauses imposées ou clauses réputées non écrites car considérées comme abusives). Le législateur impose certains contrats (contrats d'assurance par exemple), ou encore impose le cocontractant (droit de préemption).

La force obligatoire des contrats est également affectée par les possibilités que la loi offre à un contractant de se rétracter, ou même parfois de ne pas exécuter la prestation promise. Au-delà, la jurisprudence a introduit dans certains contrats des obligations, principalement de sécurité et d'information, que les contractants n'avaient pas envisagées.

Par le jeu de stipulations pour autrui et par la théorie des chaînes de contrat, la jurisprudence a étendu l'effet des contrats au-delà de la volonté des parties contractantes. Il est maintenant admis que des tiers invoquent le contrat (Cass. ass. plén., 6 octobre 2006, *LPA* 22 janvier 2007, p. 16, note C. Lacroix).

Les exceptions au principe du consensualisme se sont multipliées, la loi exigeant qu'un écrit soit établi ou bien imposant un formalisme informatif qui, *de facto*, nécessite la rédaction d'un écrit.

Les notions d'équilibre, de loyauté et de bonne foi, de coopération et de solidarité imprègnent l'environnement contractuel contemporain. Le principe de l'autonomie de la volonté n'est donc plus appliqué de manière absolue, il n'a cependant pas disparu et la volonté des parties demeure toujours le fondement du contrat « *à ceci près qu'elle n'est pas souveraine mais contrôlée* » (P. Malinvaud, *Droit des obligations*, Litec, coll. « Manuel », 10^e éd., 2007, n° 73).



LECTURES

- J. Ghestin, « La notion de contrat », *D.* 1990, chron. 147.
- C. Jamin, « Théorie générale du contrat et droit des secteurs régulés », *D.* 2005, chron. 2342.
- X. Lagarde, « Observations critiques sur la renaissance du formalisme », *JCP G* 1999, I, 170.

SECTION 2 : LA CLASSIFICATION DES CONTRATS

Alors que les obligations se laissent ranger en trois grandes catégories, la palette des contrats est si étendue que plusieurs critères sont utilisés pour les différencier. Le Code civil, dans ses articles 1102 à 1107, suggère plusieurs variétés de contrats (§1) ; d'autres distinctions sont également effectuées (§2).

§1 : LES DIFFÉRENCIATIONS CLASSIQUES DES ARTICLES 1102 À 1107 DU CODE CIVIL

Les articles 1102 à 1107 du Code civil permettent d'établir une distinction entre les contrats synallagmatiques et unilatéraux (A), commutatifs et aléatoires (B), de bienfaisance et onéreux (C), nommés et innomés (D), civils ou commerciaux (E).

●●● A. CONTRATS SYNALLAGMATIQUES ET CONTRATS UNILATÉRAUX

Le Code civil distingue le contrat synallagmatique, ou bilatéral, par lequel « *les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres* » (art. 1102 C. civ.) du contrat unilatéral par lequel une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres, alors que ces dernières n'ont pas d'engagement à leur égard (art. 1103 C. civ.)

Ainsi, dans un contrat synallagmatique chacune des parties joue à la fois le rôle de créancier et de débiteur, tandis qu'une seule partie s'engage dans un contrat unilatéral. Ainsi, le bail d'une chambre d'étudiant est un contrat synallagmatique par lequel le bailleur s'engage à conférer à l'étudiant la jouissance des lieux loués et l'étudiant à payer le loyer. Le prêt d'argent est un contrat unilatéral car seul l'emprunteur s'engage rembourser la somme prêtée et à payer les intérêts convenus. Il importe de ne pas confondre le contrat unilatéral avec l'acte unilatéral, car dans le contrat, même si une seule personne s'engage, il y a bien accord des parties, ce qui n'est pas le cas dans un acte unilatéral ; ainsi la donation est un contrat unilatéral alors que le testament un acte unilatéral.

Le régime de ces deux catégories de contrats diffère quant aux règles de preuve. Un contrat synallagmatique doit être établi en « *autant d'originaux que de parties ayant un intérêt distinct* » (art. 1325 C. civ.); alors qu'un exemplaire peut suffire pour apporter la preuve d'un contrat unilatéral avec la seule exigence, en cas d'engagement du débiteur de payer une somme d'argent ou de livrer un bien fongible, de la signature de celui qui s'engage « *ainsi que de la mention écrite par lui-même, de la somme ou de la quantité en toutes lettres et en chiffres* » (art. 1326 C. civ.).

Sur le fond, les contrats synallagmatiques étant caractérisés par des obligations réciproques, la cause de l'obligation de l'une des parties réside dans l'obligation de l'autre. Dès lors, si l'un des contractants ne remplit pas son obligation, l'autre est en droit de soulever l'exception d'inexécution ou de demander en justice la résolution du contrat pour inexécution.

●●● B. CONTRATS COMMUTATIFS ET CONTRATS ALÉATOIRES

Article 1104 C. civ. :

« Il est commutatif lorsque chacune des parties s'engage à donner ou à faire une chose qui est regardée comme l'équivalent de ce que l'on lui donne ou de ce qu'on fait pour elle. »

Lorsque l'équivalent consiste dans la chance de gain ou de perte pour chacune des parties, d'après un événement incertain, le contrat est aléatoire. »

Le contrat est donc commutatif si la contrepartie reçue par chaque contractant est certaine et déterminée dès la conclusion de l'acte. À l'inverse, il est aléatoire quand les avantages ou les pertes dépendent d'un événement incertain au moment de la formation du contrat. Le contrat d'assurance appartient à la catégorie des contrats aléatoires (art. 1964 C. civ.), y compris celui de l'assurance-vie (Cass. ch. mixte, 23 novembre 2004, *JCP G* 2005, I, 111, obs. J. Ghestin). Il en est de même de la vente conclue moyennant une rente viagère, ou encore de celle des récoltes sur pied.

L'intérêt de la distinction réside essentiellement dans la possibilité d'invoquer la lésion. Si l'action dite en rescision pour lésion (nom spécifique que prend l'annulation d'un acte pour lésion) est admise pour certains contrats commutatifs, comme la vente d'immeuble, il n'est en principe pas possible d'invoquer la lésion dans les contrats aléatoires. Par exemple, le vendeur d'un immeuble qui a été lésé de plus des sept douzièmes dans le prix de l'immeuble peut demander, sous certaines conditions, la nullité de la vente ; cette action lui est normalement refusée lorsque la vente de l'immeuble est faite en viager, c'est-à-dire que l'obligation de l'acheteur réside dans le versement d'une rente à l'acheteur tant que celui est en vie.

●●● C. CONTRATS DE BIENFAISANCE ET CONTRATS ONÉREUX

Article 1105 C. civ. :

« Le contrat de bienfaisance est celui dans lequel l'une des parties procure à l'autre un avantage purement gratuit. »

Article 1106 C. civ. :

« Le contrat à titre onéreux est celui qui assujettit chacune des parties à donner ou à faire quelque chose. »

Par un contrat à titre onéreux chacun des contractants procure un avantage à l'autre. Ainsi, par un contrat de vente, par essence onéreux, l'acheteur se voit transférer la propriété de la chose vendue et le vendeur perçoit en échange une somme d'argent. Le contrat à titre gratuit suppose, à l'inverse, que seule une des parties en tire un avantage, l'autre étant animée d'une intention libérale.

Si la majorité des contrats synallagmatiques sont onéreux, certains sont des contrats de bienfaisance (bail sans loyer, contrat de service gratuit). Les contrats à titre gratuit sont fréquemment unilatéraux (donation entre vifs), mais ils peuvent aussi être synallagmatiques (donation avec charge : un père donne une maison à son fils à charge pour ce dernier de pourvoir à l'entretien du donateur).

Un formalisme particulier assure généralement la protection de celui qui s'engage sans contrepartie, on peut souligner que sa responsabilité sera appréciée moins sévèrement que celle du débiteur d'un acte à titre onéreux.

●●● D. CONTRATS NOMMÉS ET CONTRATS INNOMÉS

Article 1107 C. civ. al. 1 :

« Les contrats, soit qu'ils aient une dénomination propre, soit qu'ils n'en aient pas, sont soumis à des règles générales, qui sont l'objet du présent titre.

Les règles particulières à certains contrats sont établies sous les titres relatifs à chacun d'eux [...] »

Certains contrats sont identifiés, nommés, et leur régime est fixé par des textes : vente, louage de service, mandat, assurance, etc.

Les contrats innomés sont ceux qui ne sont pas réglementés sous une dénomination propre et qui relèvent des règles fixées par les parties. À défaut de règles conventionnelles, le juge doit qualifier le contrat en cas de litige afin de déterminer le régime applicable.

La pratique connaît un certain nombre de contrats dérivés de contrats classiques et auxquels l'usage a donné un nom sans qu'ils soient pour autant soumis à des règles différentes de celles des contrats nommés auxquels ils s'apparentent. D'autres contrats sont mixtes, mêlant les caractéristiques de deux contrats nommés ; ainsi le contrat de déménagement est susceptible d'entrer à la fois dans la catégorie des contrats de transport et dans celle des contrats d'entreprise. Dans une telle hypothèse le juge qualifie le contrat en tenant compte de la prestation essentielle, il peut aussi décider d'une qualification distributive, c'est-à-dire combiner les règles de plusieurs contrats. S'agissant du contrat de déménagement, la Cour de cassation a estimé qu'il s'agit d'un contrat d'entreprise, distinct du contrat de transport car son objet n'est pas limité au seul déplacement (Cass. com., 3 avril 2001, *Bull. civ. IV*, n° 131). Il existe également des

contrats, dits *sui generis*, adaptés à une situation donnée, et qui ne se relient à aucun contrat connu ; il appartient alors au juge de trouver les règles les plus adéquates.

Nommés ou innommés, les contrats restent tous soumis aux grands principes du droit des obligations.

●●● E. CONTRATS CIVILS ET CONTRATS COMMERCIAUX

Article 1107 C. civ. al. 2 :

« [...] ; et les règles particulières aux transactions commerciales sont établies par les lois relatives au commerce. »

Un même contrat peut être civil ou commercial selon la qualité des parties. Les contrats commerciaux restent généralement soumis aux principes généraux du droit des contrats tout en présentant certaines spécificités (règles de preuve, validité des clauses). Certains contrats, comme le bail commercial, obéissent à des règles particulières (cf. F. Kessler et I. Politis, *Droit commercial, Introduction générale, Droit des sociétés*, Ellipses, coll. « Cursus AES », 2006, p. 65).

§2 : AUTRES CLASSIFICATIONS

D'autres dispositions du Code civil induisent des distinctions comme celles faites entre les contrats consensuels, solennels, et réels (A). Au-delà, il est possible de constater que d'autres diversifications sont apparues, comme notamment celles des contrats de gré à gré et d'adhésion (B), instantanés et successifs (C).

●●● A. CONTRATS CONSENSUELS, SOLENNELS ET RÉELS

En principe, les contrats sont consensuels, c'est-à-dire valablement formés dès l'échange des consentements. Cependant, les contrats solennels et les contrats réels échappent à ce principe.

Le Code civil prévoit quatre contrats solennels dont la formation nécessite la rédaction d'un acte authentique : le contrat de mariage (art. 1394 C. civ.), la donation (art. 931 C. civ.), la constitution d'hypothèque (art. 2127 C. civ.) et la subrogation conventionnelle consentie par le débiteur (art. 1250 C. civ.).