

Depuis l'entrée en vigueur du Code civil en 1804, le droit commun peut être défini comme l'ensemble des dispositions qui s'appliquent de façon générale, toutes les fois qu'une disposition particulière n'y déroge pas. Le droit commun, qui est un droit général, s'oppose donc au droit spécial, lequel est attaché à une matière déterminée.

Dans son discours préliminaire du projet du Code civil, Portalis affirmait l'importance des règles générales: «*Nous nous sommes également préservés de la dangereuse ambition de vouloir tout régler et tout prévoir [...]. L'office de la loi est de fixer, par des grandes vues, les maximes principales du droit; d'établir des principes féconds en conséquence et non de descendre dans le détail des questions qui peuvent naître de chaque matière*». Le droit commun est donc essentiel pour l'existence d'un système juridique complet et cohérent: composé de règles générales, il assure un système juridique harmonieux et logique, par opposition à une superposition de règles particulières sans rapport les unes avec les autres. Les règles spéciales sont également nécessaires pour apporter des réponses adaptées à la spécificité de certaines matières, mais le droit commun demeure le cadre de référence. Ainsi, les rapports entre le droit commun et le droit spécial obéissent traditionnellement au célèbre adage «*lex specialis derogat generali*». En conséquence, le droit commun s'applique dans les hypothèses où le droit spécial est soit lacunaire, soit ambigu.

L'article 1107 du Code civil de 1804 illustre parfaitement le rôle respectif du droit commun et du droit spécial en matière contractuelle:

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

À la lecture de cet article, deux conclusions s'imposent. D'une part, tous les contrats, qu'ils soient nommés ou innommés, sont soumis aux règles générales qui forment le droit commun des contrats. D'autre part, il existe pour certains contrats des règles particulières, qui l'emportent alors sur les règles générales.

Mais le droit commun des contrats tel qu'il existait en 1804 a subi de violentes attaques. Il est en effet concurrencé au plan interne, avec le développement des droits spéciaux, comme le droit du travail, le droit des sociétés, le droit de la consommation, le droit des assurances, etc. Il existe même des régimes spéciaux au sein des régimes spéciaux: ainsi, le contrat de bail fait l'objet de dispositions spécifiques au sein du Code civil, mais le contrat de bail à usage d'habitation, le contrat de bail commercial ou encore le contrat de bail rural sont eux-mêmes soumis à des règles spéciales qui dérogent au régime spécial du contrat de louage. Que ces règles spéciales soient codifiées au sein du Code civil dans des titres qui leur sont propres, dans des codes autonomes ou dans des lois spéciales, leur multiplication et leur spécialisation tendent à restreindre le champ d'application du droit commun. La concurrence se fait également sentir au plan international, puisque le droit international et le droit de l'Union européenne contribuent à l'essor de régimes particuliers.

Au-delà de la concurrence qu'il subit, le droit commun des contrats est également fragilisé par son obsolescence. Jusqu'à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016,

portant réforme du droit des contrats, du régime général de l'obligation et de la preuve, la plupart des articles du Code civil n'avaient pas été modifiés ; alors que le droit de la famille évolue régulièrement depuis le début du xx^e siècle. Le droit commun n'était donc pas toujours adapté aux besoins pratiques des particuliers et des entreprises. La jurisprudence a certes permis l'adaptation des règles générales applicables au contrat, mais la situation n'était pas satisfaisante au regard des objectifs classiques de la matière que sont la sécurité juridique et la prévisibilité des solutions.

Sur le fondement d'une habilitation issue de l'article 8 de la loi n° 2015-177 du 16 février 2015, une ordonnance a donc réformé le droit commun des contrats. Si la réforme ne met pas fin à la concurrence découlant de la prolifération des régimes spéciaux, on peut espérer qu'elle mettra un terme au démantèlement du droit commun qui résultait de son caractère suranné. Sur la forme, le nouveau droit commun des contrats se veut accessible et intelligible, afin d'assurer la prévisibilité des solutions. Sur le fond, il consacre des règles destinées à rendre les échanges plus rapides, plus sûrs et plus protecteurs des parties faibles. Ainsi modernisé, le nouveau droit commun des contrats inscrit dans le Code civil pourrait retrouver son heure de gloire, voire son attractivité. Quoi qu'il en soit, le nouveau droit commun des contrats illustre le renouveau des fondements et des objectifs de la matière contractuelle.

De tels efforts, cherchant la simplicité et, avec elle, l'attractivité des normes relatives au droit des obligations français, sont perceptibles, *in fine*, au sein de la loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. En effet, le texte prévoit, d'abord, l'ajustement de quelques-uns des textes de la réforme, lesquels ont souvent vocation à préciser les notions juridiques ou à décliner les hypothèses d'application, des dispositions légales nouvelles. Par exemple, l'article 2 de la loi en question affine la définition du contrat d'adhésion en précisant qu'il « *comporte un ensemble de clauses non négociables, déterminées à l'avance par l'une des parties* » (*modification de la lettre de l'article 1110 al. 2 c. civ.*) ; tandis qu'en son article 4, la loi précise que l'offre de contracter est caduque en cas « *de décès de son destinataire* » (*modification de la lettre de l'article 1117 al. 2 c. civ.*). Le texte contient, ensuite, quelques modifications ayant officiellement un caractère interprétatif (*article 16*), ce qui démontre la volonté du législateur de guider l'interprétation judiciaire.

L'ordonnance reformant le droit commun des contrats est entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2016 (*ce que prévoit expressément son article 9*). Elle ne s'applique cependant pas, conformément aux règles de droit transitoire, aux contrats en cours, formés avant cette date. Les contrats nouveaux, conclus à partir de cette même date, sont soumis, autant pour leur validité que pour leurs effets, aux règles de droit nouvelles.

Quant aux modifications propres à l'entrée en vigueur de la loi du 20 avril 2018, laquelle est fixée au 1^{er} octobre 2018, la logique juridique est la même concernant les articles visés au I al. 1^{er} de l'article 16 du texte. En revanche, conformément aux règles de droit transitoire, les modifications ayant une fonction interprétative sont naturellement rétroactives (*il s'agit de celles visées au I al. 2 de l'article 16 du texte*). Elles font donc corps avec le texte, préalablement apparu dans l'ordre juridique, et qu'elles ont vocation à préciser.

Introduction

La notion de contrat

Le contrat est un accord de volonté entre deux ou plusieurs personnes « **destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations** » (art. 1101 c. civ.). Tout contrat a une force comparable à celle de la loi, et ce parce que la loi elle-même la lui confère. L'article 1103 du Code civil nous enseigne en effet que « **les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits** ». Ainsi, lorsque les parties se sont engagées l'une envers l'autre, le contrat qu'elles ont conclu produit les mêmes effets qu'une loi. Cela signifie que si l'une des parties ne remplit pas ses engagements, elle pourra être sanctionnée. Le contrat est omniprésent dans notre société. Il est possible d'échapper au droit pénal si on ne commet aucune infraction, il est possible de ne pas se voir appliquer les dispositions du droit du travail si l'on n'est partie à aucun contrat de travail, mais il est impossible d'échapper au droit des contrats. Le simple fait d'acheter du pain à la boulangerie constitue un contrat de vente ; le seul fait d'acheter un ticket de bus constitue un contrat de transport... Pour comprendre la notion de contrat il convient d'en maîtriser d'abord la définition (**Titre 1**), avant d'en identifier les classifications (**Titre 2**) ainsi que les sources (**Titre 3**).

Titre 1. La définition du contrat

Le contrat se définit d'abord par ses fondements (**Chapitre 1**) et, ensuite, par les notions qui en sont voisines (**Chapitre 2**).

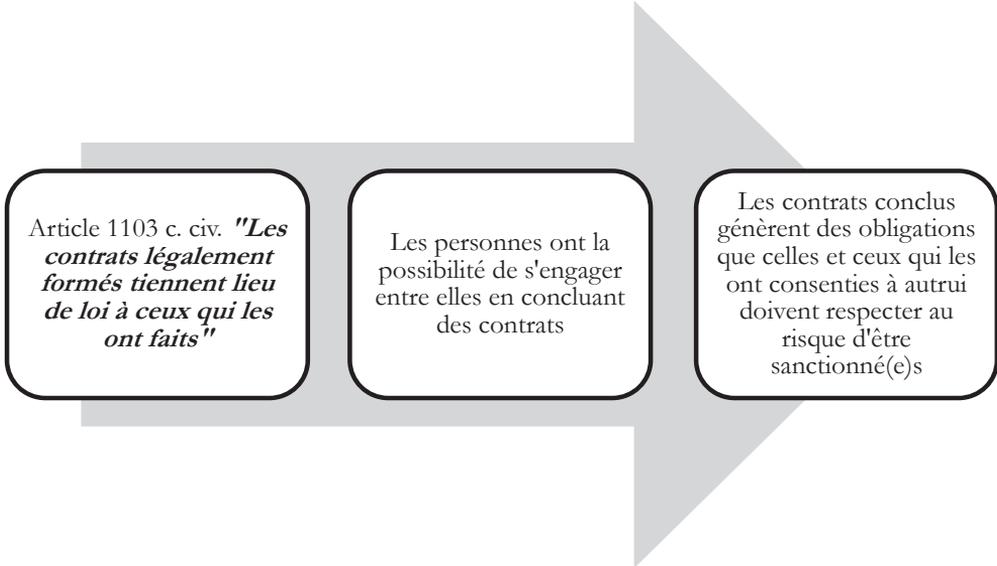
Chapitre 1. Les fondements du contrat

Le contrat a pour fondement premier l'autonomie de la volonté (**Section 1**) bien que d'autres fondements soient envisageables (**Section 2**).

Section 1. La théorie de l'autonomie de la volonté

La théorie classique, qui explique qu'un échange de consentement donne lieu à un contrat qui produit des obligations, est la théorie de l'autonomie de la volonté. De quoi s'agit-il ? Il s'agit d'une théorie issue de la philosophie des Lumières selon laquelle chaque homme est fondamentalement libre. Puisque chaque homme est libre, s'il utilise sa volonté pour s'engager auprès de quelqu'un, c'est parce qu'il le veut, c'est parce qu'il y trouve un intérêt.

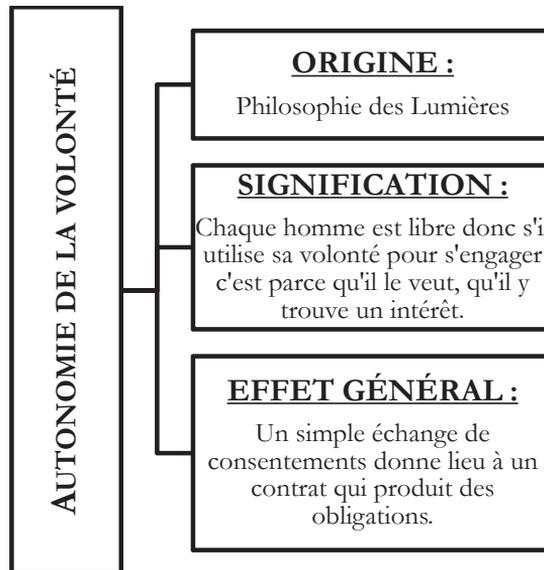
INTRODUCTION – LA NOTION DE CONTRAT



TITRE 1 – LA DEFINITION DU CONTRAT

CHAPITRE 1 : LES FONDEMENTS DU CONTRAT

SECTION 1 : LA THEORIE DE L'AUTONOMIE DE LA VOLONTE



Un individu ne peut donc pas être assujéti à des obligations qu'il n'a pas voulues car cela porterait atteinte à sa liberté. Mais il doit respecter toutes les obligations auxquelles il a librement consenti. **C'est donc de la rencontre des volontés que le contrat tire sa force contraignante.**

Plus précisément, la théorie de l'autonomie de la volonté produit quatre conséquences :

- **L'observation du principe du consensualisme** suivant lequel la volonté des parties, toute-puissante, rend nullement nécessaire le respect de formalités, notamment écrites, pour que le contrat soit valablement formé. En d'autres termes, **l'échange des consentements suffit à former le contrat** (*art. 1172 al. 1^{er} c. civ.*).
- **La reconnaissance d'une liberté contractuelle.** Elle signifie que les parties sont libres de contracter ou de ne pas contracter, qu'elles peuvent choisir librement leur cocontractant et déterminer librement le contenu du contrat (*art. 1102 al. 1^{er} c. civ.*).
- **La force obligatoire du contrat.** Rien n'oblige les parties à contracter ensemble, mais si elles l'ont fait, elles doivent respecter leurs engagements (*art. 1103 c. civ.*). Il en résulte qu'une partie ne peut pas mettre fin au contrat par sa seule volonté. Seul le consentement mutuel peut dénouer ce qu'il a noué (*arts. 1193 à 1195 c. civ.*). Les parties doivent exécuter fidèlement les obligations nées du contrat (*art. 1104 c. civ.*).
- **L'effet relatif.** Il est entendu par-là que le contrat ne produit des effets qu'entre les parties et nullement, en principe, à l'égard des tiers qui ne se sont pas engagés par leur volonté (*art. 1199 c. civ.*).

Il convient cependant de préciser d'emblée que l'autonomie de la volonté n'est pas totale. L'article 1103 c. civ. dispose effectivement que les contrats tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits, **à condition que ces contrats soient légalement formés.** Cela signifie que le contrat tire sa force obligatoire de la loi. C'est parce que la loi reconnaît une valeur juridique à l'échange de consentements que celui-ci produit des effets juridiques. **La force obligatoire ne vient donc pas de la volonté, mais de la valeur que le droit attribue à la volonté.** Sans le droit, sans la loi, la force obligatoire du contrat n'existerait pas. Sans le droit, sans la loi, le contrat serait un engagement purement moral. C'est-à-dire une promesse dépourvue d'effets juridiques contraignants.

**EFFETS PRÉCIS DE
L'AUTONOMIE DE LA
VOLONTÉ**

**Principe du
consensualisme :**

La seule expression de la volonté suffit à former un contrat. Nul besoin, pour cela, d'accomplir une formalité.

**Liberté
contractuelle :**

Chaque individu est libre de contracter ou de ne pas contracter, libre de choisir son co-contractant, libre de fixer le contenu du contrat.

**Force obligatoire du
contrat :**

Le contrat légalement formé oblige les personnes qui ont manifesté leur consentement. Il n'est pas possible pour l'un des co-contractant de défaire seul ce qui a été fait à deux.

**Effet relatif du
contrat :**

Le contrat ne produit des effets, c'est à dire des obligations, qu'entre les parties. Il ne peut engager les tiers au contrat.

PRINCIPE : *"Les contrats tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits" (art. 1103 c. civ.)*



CONSÉQUENCE : La force obligatoire des contrats ne provient pas de la volonté mais de la valeur que le droit attribue à la volonté



CONDITION : Les contrats doivent être "légalement formés" (art. 1103 c. civ.)

Section 2. L'évolution des fondements du contrat

Depuis quelques années, la théorie de l'autonomie de la volonté connaît un certain déclin. Elle a connu un large succès parce qu'elle reposait sur l'idée d'un intérêt à contracter et de rapports sociaux justes : comme chacun est libre de s'engager ou non envers quelqu'un, le fait de prendre la décision de s'engager représente nécessairement un intérêt et le libre jeu des volontés exprimées conduit à la justice sociale. Néanmoins, pour que chacun soit libre face à n'importe quel autre et décide pleinement de son intérêt personnel à retirer de l'engagement par contrat, il convient de pouvoir observer l'équilibre dans les rapports entre individus d'une même société. Or, force est de constater qu'il existe des inégalités entre les Hommes. Ainsi, la liberté contractuelle qui découle de l'autonomie de la volonté ne reposerait pas sur des rapports équilibrés. Elle permettrait au contraire au plus fort d'imposer sa loi aux plus faibles. Dès lors, aujourd'hui, même si la volonté conserve un rôle essentiel, le droit moderne des contrats connaît fatalement un recul de l'autonomie de la volonté pour céder progressivement à un système de volonté contrôlée. Cette évolution repose d'ailleurs sur plusieurs constats : la renaissance du formalisme au détriment du consensualisme, les contrats imposés (*ex : le contrat d'assurance pour les automobilistes*) ou encore la suppression de la liberté de déterminer le contenu de certains contrats (*ex : les contrats de consommation*).

Face à ces évolutions, d'autres théories ont été proposées pour fonder le contrat. La théorie la plus connue est celle du solidarisme contractuel. Selon cette théorie, le contrat n'est pas le produit de la conciliation d'intérêts égoïstes et divergents. Au contraire, le contrat est une œuvre de coopération entre des individus unis par des liens de solidarité qui résulte de leur appartenance au groupe social. En d'autres termes, le contrat ne serait pas le lieu des bonnes affaires. Le contrat serait un lieu de sociabilité et d'amitié. La devise du contrat serait la suivante : « loyauté, solidarité, fraternité ». Dans la conception du solidarisme contractuel, les parties au contrat ne doivent pas seulement tenir compte de leurs intérêts individuels. Elles doivent également prendre en considération les intérêts de l'autre partie et même, pourquoi pas, les privilégier au détriment de leurs intérêts personnels. Bien que séduisante, cette théorie ne correspond pas à la réalité.

Le plus souvent, on passe un contrat pour faire des affaires, pas pour se faire des amis. La réalité est que le contrat est le produit d'un rapport de forces (*ex : le vendeur veut vendre la chose au prix le plus élevé et l'acheteur veut acheter cette chose au prix le plus bas*).