

Introduction au droit français

Droit civil

Séance n°2: La notion de contrat

Clara Coursier, LL.M.

La réforme du 10 février 2016 a édicté des dispositions liminaires dans lesquelles sont posés les principes qui définissent le droit des contrats, ainsi que les différentes classifications des contrats.

Les articles [1102 à 1111-1](#) invitent à distinguer les **principes fondamentaux** déterminant la matière contractuelle, et les différents **types de contrats**.

Chapitre 1: Les principes fondamentaux

Trois principes.

L'article [1102](#) pose le principe de la *liberté contractuelle* (1), l'article [1103](#) celui de la *force obligatoire du contrat* (2) et l'article [1104](#) celui de la *bonne foi* (3).



§1 La liberté contractuelle – *die Vertragsfreiheit*

La liberté contractuelle est un principe fort, reconnu par le Conseil constitutionnel ([Cons. const. 13 juin 2013, n°2013-672 DC](#)). L'article 1102 en précise les éléments (A) et les limites (B).

A- Les éléments de la liberté contractuelle

- **Liberté de contracter ou de ne pas contracter.** La liberté contractuelle a un aspect positif (on est libre de contracter) et un aspect négatif (on est libre de ne pas contracter). C'est cette liberté de ne pas contracter qui explique que le fait de mettre fin à des négociations et de ne pas conclure un contrat projeté ne constitue pas, en soi, une faute.

Exception: dans de nombreux cas de *contrats imposés* : assurance automobile, assurances professionnelles...

- **Liberté de choisir son contractant.** On est en principe libre de choisir son contractant (*der Vertragspartner*) et, par conséquent, libre de ne pas contracter avec d'autres.

Cette liberté est cependant atténuée par les nombreuses hypothèses de préemption (*der Vorkauf*) : dans ce cas, un contractant se voit imposer son partenaire. On peut également penser que les nombreux dispositifs de lutte contre les discriminations aboutissent à un affaiblissement de la liberté de choisir son partenaire. Cette liberté demeure, pourvu que le critère de sélection ne soit pas prohibé par la loi (race, sexe, orientation sexuelle, convictions politiques, croyances religieuses).

- **Liberté de déterminer le contenu et la forme du contrat.** Les parties sont libres du contenu de leur contrat. Là aussi les limites sont innombrables comme le montrent le droit de la consommation ou le droit du travail.

B- Les limites de la liberté contractuelle

- **Les lois et l'ordre public.** L'article 1102 al. 1 du Code civil pose que la liberté contractuelle ne vaut que « *dans les limites fixées par la loi* », tandis que l'article 1102 al. 2 dispose que « *la liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public* ». La référence à la loi et à l'ordre public est directement inspirée de l'article 6 du Code civil. On remarquera cependant que le texte fait référence aux « *règles* » qui intéressent l'ordre public, et non plus seulement aux « *lois* ». C'est donc dire que l'ordonnance confirme l'évolution du droit positif en admettant un ordre public issu de textes et de la jurisprudence.
- **Les bonnes mœurs ?** L'ordonnance passe sous silence les bonnes mœurs. Cette expression a sans doute paru désuète au regard de l'évolution de la société. On peut également penser que la notion d'ordre public est suffisamment accueillante pour englober, si les juges l'estimaient nécessaire, un contrat contraire aux bonnes mœurs qu'ils entendraient sanctionner.
- **Les droits et libertés fondamentaux ?** L'ordonnance reste également silencieuse sur l'atteinte qu'un contrat pourrait porter aux droits et libertés fondamentaux d'un des contractants. Ce silence est étonnant car le contentieux s'est multiplié sur cette question et le projet d'ordonnance soumis à consultation publique en février 2015 contenait une disposition sur ce thème.

§2 La force obligatoire du contrat – *die Bindungswirkung*

Rehaussement au rang des principes. L'ancien article 1134 al. 1 disposait « *les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites* ». Le nouvel **article 1103 al. 1^{er}** dispose désormais que « *les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits* ».

Ce rehaussement de la force obligatoire du contrat au sein des principes directeurs révèle son importance. La force obligatoire est alors un principe découlant de la théorie de **l'autonomie de la volonté** (*die Privatautonomie*) en vertu duquel le contrat valablement conclu lie les parties. La volonté de chacune des parties constitue la source et la mesure des obligations contractuelles. Il est donc impossible pour les parties d'échapper à la loi contractuelle, c'est-à-dire que ce principe ne peut ni être écarté, modifié ou révisé.

§3 La bonne foi – *Treu und Glauben*

Rehaussement de la bonne foi. L'article 1104 nouveau dispose que « *les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public* ».

Il montre la généralisation de l'exigence de bonne foi puisque l'ancien article 1134 al. 3 se contentait de préciser que les conventions « *doivent être exécutées de bonne foi* ». Il s'agit d'un **comportement loyal et honnête** que doit notamment adopter toute partie à un acte juridique à l'égard des autres parties. Ce principe s'applique aussi bien à l'égard de la négociation (*die Verhandlung*) que de la formation du contrat (*der Vertragsschluss*)

Chapitre 2: Les différents types des contrats

Les familles de contrat. Les articles 1105 à 1111-1 énoncent les différents types de contrats. Toutes les distinctions n'ont pas la même importance.



§1 Les contrats nommés et innommés

La distinction. L'article [1105](#) du Code civil porte la distinction qui était déjà évoquée à l'ancien article 1107.

- Le **contrat nommé** a une dénomination propre. Il est réglementé par le Code civil et se trouve donc soumis à des règles particulières. Ex : la vente, le bail, la location, contrat d'assurance...
- Le **contrat innommé** n'est soumis à aucune réglementation, autre que la théorie générale des contrats. La difficulté est qu'il faut alors le qualifier pour savoir quel régime juridique nous pourrions lui appliquer.

Bien souvent, les contrats sont d'abord innommés (inventés par la pratique), puis le législateur intervient pour leur conférer un régime juridique, puis ils s'insèrent dans le Code civil (A. Bénabent, *L'hybridation des contrats*, Mélanges Jeantin, Dalloz 1999, p. 27 ; D. Grillet-Ponton, *La vivacité de l'innommé*, D. 2000, chron., 331).

L'agencement des règles générales et spéciales. Au-delà de la distinction, l'article 1105 al. 3 contient une règle essentielle :

« Les règles générales s'appliquent sous réserve des règles particulières. »

Les **dispositions générales** ont donc une vocation résiduelle, subsidiaire. Elles ne s'appliqueront qu'à défaut de règles spéciales. C'est finalement une application de l'adage « *specialia generalibus derogant* ». (N. Balat, *Réforme du droit des contrats : et les conflits entre droit commun et droit spécial ?*, D. 2015, p. 699).

§2 Les contrats unilatéraux et synallagmatiques - *einseitig/gegenseitig verpflichtender Vertrag*

Exposé de la distinction. La distinction est posée à l'article [1106](#) du Code civil.

- Le **contrat synallagmatique** fait naître des obligations à la charge des *deux parties* : dans le contrat de bail, le bailleur a l'obligation de mettre un bien à la disposition du locataire qui doit payer un loyer.
- Le **contrat unilatéral**, quoique né de la rencontre de deux volontés, ne fait naître d'obligations qu'à la charge d'*une partie* : dans la donation seul le donateur s'engage, la promesse unilatérale de vente dans laquelle seul le promettant est tenu d'une obligation, le bénéficiaire restant libre.

Intérêt de la distinction. L'intérêt de la distinction est double :

- quant à la **preuve**, l'acte sous seing privé constatant un contrat synallagmatique doit être rédigé en double original (C. civ., art. [1375](#)) alors que celui constatant un contrat unilatéral (du moins un contrat par lequel une personne s'engage à payer une somme d'argent) est soumis à l'article [1376](#) avec la mention manuscrite du débiteur « bon pour ».
- quant aux **effets**, parce que le contrat synallagmatique donne naissance à des obligations interdépendantes, il est soumis à des règles particulières comme la résolution pour inexécution, l'exception d'inexécution et à la théorie des risques.

§3 Les contrats à titre gratuit et à titre onéreux

- *unentgeltlicher / entgeltlicher Vertrag*

Exposé de la distinction. La distinction est posée à l'article [1107](#) du Code civil.

Alors que le **contrat à titre onéreux** suppose *une contrepartie*, le **contrat à titre gratuit** procure à une partie *un avantage sans aucune contrepartie*.

Ex: la vente, le bail sont des contrats à titre onéreux ; la donation, le bail sans loyer sont des contrats à titre gratuit.

L'intérêt de la distinction est que dans les contrats à titre gratuit, la considération du gratifié est toujours importante : ils sont donc souvent inspirés par un fort *intuitu personnae* (considération de la personne du partenaire contractuel). De plus, celui qui donne sans rien recevoir est soumis à des obligations très légères : par exemple, il n'y a pas de garantie des vices cachés dans la donation, alors qu'elle s'applique dans le cadre dans contrat de vente.

§ 4 Les contrats commutatif et aléatoire - kommutative und aleatorische Verträge

Exposé de la distinction. Elle est posée à l'article [1108](#) du Code civil et correspond à une sous-distinction des contrats à titre onéreux.

- Le contrat est **commutatif** lorsque les parties ont *définitivement fixé, au moment de la conclusion du contrat, les prestations* mises à la charge de l'une et de l'autre. Il existe alors un rapport que les parties ont estimé être d'équivalence entre les prestations qu'elles assument.
- Le contrat est au contraire **aléatoire** lorsque la prestation de l'un des contractants dépend d'un *événement incertain* (contrat d'assurance ou vente avec rente viagère). Chacun des contractants court alors une chance de gain et un risque de perte (F. Grua, *Les effets de l'aléa, et la distinction des contrats aléatoires et des contrats commutatifs*, RTD civ. 1983, 263).

Intérêt de la distinction. L'intérêt de la distinction est lié au fait que le prix est fixé sans que l'on sache s'il correspondra ou non à la contrepartie. Par exemple, une personne s'assure (et paie) pour se garantir des conséquences d'un accident automobile... qu'elle n'aura peut-être jamais !

§5 Contrats consensuels, solennels et réels – *Konsensualvertrag, formgebundener Vertrag und dinglicher Vertrag*

Exposé de la distinction. L'article [1109](#) détermine cette différenciation.

- Le principe est que le contrat se forme par la seule rencontre des consentements, quel que soit le mode d'expression. Il est donc **consensuel**.
- Toutefois, la rencontre des volontés sera parfois insuffisante pour que le contrat accède à la vie juridique : son existence pourra être suspendue à *une formalité* déterminée par la loi (acte authentique pour les donations ou les contrats de mariage ; rédaction d'un écrit pour certains baux). Il s'agira alors d'un contrat **solennel**.
- Si elle nécessite la *remise d'une chose*, alors nous parlerons d'un contrat **réel** (contrat de prêt)

§6 Contrats de gré à gré et d'adhésion – *in beiderseitigem Einvernehmen und Zwangsvertrag*

Exposé de la distinction. L'article [1110](#) pose une distinction entre les contrats de gré à gré et les contrats d'adhésion.

- Dans les **contrats de gré à gré**, il y a une *négociation réelle entre les deux contractants* (contrats de vente d'une maison individuelle entre deux particuliers).
- De tels contrats sont finalement assez rares et, dans la majorité des cas, c'est un contractant qui fixe, seul, le contenu du contrat (Air France, la SNCF, un contrat d'assurance, de téléphonie mobile, d'accès à internet, de télévision numérique...). Dans ce cas, nous sommes confrontés à un **contrat d'adhésion**, puisque le contractant se contente d'y *adhérer*. Celui qui rédige ce type de contrat dicte sa volonté à son partenaire. Loin d'être un outil de liberté, le contrat peut devenir un outil de sujétion.

Enjeux de la distinction. La distinction entre les contrats d'adhésion et les contrats de gré à gré est sans doute la plus importante de la réforme. Les contrats d'adhésion, seuls, ont des règles d'interprétation et des mécanismes correcteurs en cas de **clauses abusives** (*mißbräuchliche Vertragsklauseln*) (C. civ. art. [1171](#)).

§7 Contrats cadres et contrats d'application – *Rahmenverträge*

Exposé de la distinction. L'article [1111](#) du Code civil prévoit cette distinction.

- Le **contrat cadre** est un accord par lequel les parties conviennent des caractéristiques générales de leurs relations futures.
- Le **contrat d'application est un** accord qui en précise les modalités d'exécution.

La pratique des **contrats-cadre** est née dans le droit de la distribution (*das Vertriebsrecht*): plutôt que de conclure plusieurs fois un même type de contrats, un fournisseur (par exemple une société pétrolière) et son distributeur (par exemple une station-service) conviennent d'un *cadre contractuel qui va fixer toutes les modalités de l'exécution de leur accord* : modalités des commandes, des livraisons, des garanties, des responsabilités... C'est le contrat cadre. Lorsque le distributeur souhaitera être livré, il lui suffira de passer commande, toutes les modalités étant déjà arrêtées, c'est le **contrat d'application**.

Intérêts de la distinction. La définition n'est pas seulement pédagogique et se trouve dotée de conséquences pratiques. L'article [1164](#), alinéa 1er dispose, en effet, que « *dans les contrats cadre, il peut être convenu que le prix sera fixé unilatéralement par l'une des parties [...]* ».

§8 Contrats à exécution instantanée et successive – *sofortige / aufeinanderfolgende Ausführung*

Exposé de la distinction. Selon l'article [1111-1](#) du Code civil, existe deux critères concurrents pour distinguer les contrats à exécution instantanée et les contrats à exécution successive.

Le premier critère principal et retenu par l'ordonnance de 2016 est un **critère qualitatif** qui oppose les contrats s'exécutant en une *prestation unique* (à **exécution instantanée**) et ceux qui supposent *plusieurs prestations échelonnées* (à **exécution successive**) Ce critère suppose d'examiner l'utilité qu'attendait le créancier du contrat : espère-t-il une prestation unique ou attend-il des prestations échelonnées, qui se renouvellent par tranches satisfaisantes ?

Au sein des contrats à exécution successive, il existe aussi une sous-distinction entre le **contrat à durée déterminée**, qui prendra fin à une date prédéfinie, et le **contrat à durée indéterminée**, qui ne contient aucune date d'échéance et auquel les parties peuvent mettre fin unilatéralement.

Séance suivante : La conclusion d'un contrat