

Frédérique Cohet

Dr+it

Le contrat

PUG

Le contrat

Le contrat est une institution essentielle de la vie économique. Il est né avec les premiers rapports humains et se pratique depuis toujours, par toutes les cultures. Pour bien le comprendre, il convient d'en étudier la forme dans le système juridique où il s'est construit.

Le présent ouvrage est destiné à en exposer les principes fondamentaux à tous ceux qui, étudiants, professionnels ou consommateurs, souhaitent obtenir rapidement une information à la fois simple et précise. **Il est à jour de la réforme du droit des obligations de février 2016, entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2016.**

Collection droit en plus ► droit civil

Frédérique Cohet

est maître de conférences à la Faculté de droit de Grenoble-Alpes au sein de laquelle elle a, notamment, en charge le cours magistral de droit des contrats.



9 782706 126086

Presses universitaires de Grenoble
15, rue de l'Abbé-Vincent
38600 Fontaine
ISBN 978-2-7061-2608-6 (e-book PDF)

Le contrat



Le code de la propriété intellectuelle n'autorisant, aux termes de l'article L. 122-5, 2° et 3° a, d'une part, que les « copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective » et, d'autre part, que les analyses et les courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, « toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite » (art. L. 122-4).

Cette représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit, constituerait donc une contrefaçon sanctionnée par les articles L. 335-2 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

Adaptation de couverture : Corinne Tourrasse, d'après une création de Jean-Noël Moreira.

Relecture et mise aux normes typographiques : Didier Nourry, À avec accent !

Mise en page : Catherine Revil

© Presses universitaires de Grenoble, novembre 2016

15, rue de l'Abbé Vincent – 38600 Fontaine

Tél. 04 76 29 43 09

pug@pug.fr / www.pug.fr

ISBN 978-2-7061-2608-6 (*e-book PDF*)

L'ouvrage papier est paru sous la référence ISBN 978-2-7061-2584-3

Frédérique Cochet

Le contrat

Presses universitaires de Grenoble

La collection «Droit en + » est dirigée par Stéphanie Fournier.

DANS LA MÊME COLLECTION

- Ribeyre Cédric, *Procédure pénale*, 2016
- Salvage Philippe, *Droit pénal général*, 2016, 8^e édition
- Petit Bruno, *Introduction générale au droit*, 2015, 8^e édition
- Conte Philippe, Fournier Stéphanie, Maistre du Chambon Patrick,
La responsabilité civile délictuelle, 2015, 4^e édition
- Granet-Lambrechts Frédérique, Hilt Patrice, *Droit de la famille*, 2015,
5^e édition
- Petit Bruno, Rouxel Sylvie, *Droit des personnes*, 2015, 4^e édition
- Mathieu Martial, Mathieu Patricia, *Histoire des institutions publiques
de la France. Des origines franques à la Révolution*, 2013, 2^e édition
- Farge Michel, *Les Sûretés*, 2007
- Souweine Carole, *Droit des entreprises en difficulté*, 2007, 2^e édition
- Maistre du Chambon Patrick, *Droit des obligations. Régime général*, 2005
- Montanier Jean-Claude, *Les régimes matrimoniaux*, 2006, 5^e édition
- Simler Philippe, *Les Biens*, 2006, 3^e édition

Introduction

1. Pour les juristes, le contrat est sans nul doute un acte juridique des plus achevés. Né avec les premiers rapports humains, il s'est exprimé avant d'être formalisé. Notion universelle, le contrat ne se comprend réellement, dans les différents contours qui sont les siens, que dans le système juridique qui l'a poli, façonné au cours du temps.

L'usage prolifique du vocable « contrat » ne doit pas tromper sur le sens qu'on lui donnera ici, dans le strict cadre de la définition qu'en livre le Code civil.

Cette dernière n'est plus exactement celle de 1804. En effet, une importante réforme, pour l'essentiel applicable aux contrats conclus depuis le 1^{er} octobre 2016, est venue modifier la matière, en suite de l'article 8 de la loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures habilitant le Gouvernement à prendre par voie d'ordonnance les mesures relevant du domaine de la loi nécessaires pour modifier la structure et le contenu du livre III du Code civil.

2. « [...] matière poussiéreuse, confite à jamais dans ses concepts romains à peine retouchés par les codifications nationales » (R. Cabrillac, D. Mazeaud et A. Prüm [dir.], *Le contrat en Europe aujourd'hui et demain*, Paris, Société de législation comparée, 2008, préface), le droit des contrats devait s'adapter aux évolutions du monde contemporain. En effet, ce dernier n'est plus ce qu'il était hier.
3. À ses origines, comme au début du XIX^e siècle, le contrat était avant tout créateur d'effets instantanés. Aujourd'hui, il s'inscrit très souvent dans la durée, imposant aux parties davantage de précision.

4. Déjà en 1985, le doyen Jean Carbonnier interrogeait : « Pourquoi ne se mettrait-on pas, pourquoi ne s'est-on pas mis, déjà, à réécrire le titre III du livre III du Code civil ? » (*L'évolution contemporaine du droit des contrats. Journées René Savatier, 24-25 octobre 1985*, Paris, PUF 1986, p. 30).
5. La nécessité d'une modernisation du droit des contrats, accentuée par la construction européenne, était appelée de toutes parts. Particulièrement mise en relief par d'importants travaux doctrinaux (voir : « La réforme du droit des contrats : quelles innovations ? », *RDC*, avril 2016, hors-série ; *JCP N*, nov. 2015, n° 47, *Contrats et obligations. Incidences de la future réforme sur la pratique notariale*), l'adaptation du droit des contrats aux préoccupations supranationales aura abouti au plan national avant d'être réalisée au plan européen (on notera ici, notamment, l'échec du projet de code européen des contrats). Sans bouleverser la matière, l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, rend le droit des obligations plus lisible, plus accessible, plus protecteur et plus sécurisant.
6. Au-delà des modifications de pure forme liées tant au style du Code civil qu'à son organisation, la réforme fait disparaître des dits et apparaître des non-dits. C'est ainsi que les obligations de faire, de ne pas faire et de donner s'évanouissent, tout comme la notion de cause largement dévoyée par les tribunaux, tandis que certains mécanismes familiers des praticiens, comme l'offre et la promesse unilatérale de contrat, y sont introduits. La sécurité juridique en sort renforcée. Nombre de solutions jurisprudentielles ont en effet été intégrées dans les nouvelles dispositions du Code civil, et diverses discussions doctrinales et hésitations judiciaires y ont été tranchées, telle la question de la détermination de la date de formation des contrats entre non-présents.
7. L'organisation du livre III du Code civil est reconsidérée afin d'être plus pédagogique. Les titres III à IV bis sont désormais consacrés respectivement aux différentes sources d'obligations, au régime général des obligations et à la preuve des obligations. Chacun de ces titres

est lui-même remodelé. Le droit commun des contrats se trouve pour sa part développé, au sein du premier sous-titre du titre III précité, suivant un plan lié aux étapes de sa vie juridique.

8. Reprenant les principes issus de l'époque des Lumières, enrichis par la doctrine et l'interprétation jurisprudentielle, un chapitre intitulé « Dispositions liminaires » inaugure la matière.
9. Le contrat y est défini, à l'article 1101¹, comme « un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations ».

Ainsi, le contrat n'est plus présenté comme une espèce de convention, comme il l'était naguère. Il est avant tout un accord de volontés ayant pour finalité la production de certains effets juridiques intéressant des obligations juridiques. Le droit des contrats s'inscrit donc dans un cadre plus général : celui des obligations.

10. L'étude du contrat appelle par conséquent quelques précisions quant à la notion d'obligation, mais également quant aux principes qui le gouvernent et qui permettent de le classer dans différentes catégories.

I – CONTRAT ET OBLIGATIONS JURIDIQUES

11. Les rapports d'obligations sont inhérents à toute vie en société. Ils permettent la satisfaction des besoins humains par la création de liens de droit et l'organisation des relations économiques entre les personnes.
12. L'obligation est le rapport de droit unissant le créancier au débiteur et en vertu duquel le premier peut exiger du second l'accomplissement d'une prestation. Le droit des obligations amène donc à l'étude du lien de droit entre deux ou plusieurs personnes, ou, plus exactement, entre deux ou plusieurs patrimoines. Il fait naître un droit personnel

1. Les articles cités dans le présent ouvrage sont, sauf précision contraire, ceux du Code civil. Aussi les termes « Code civil » ne sont-ils pas mentionnés dans les développements à suivre..

(par opposition au droit réel qui traduit l'existence d'une prérogative exercée directement par une personne sur une chose corporelle) en vertu duquel le débiteur est tenu envers le créancier.

13. L'obligation juridique est caractérisée tant par l'existence d'une créance et d'une dette (*debitum*), que par le pouvoir de contrainte dont dispose le créancier à l'égard de son débiteur (*obligatio*) afin d'obtenir l'exécution forcée, en nature ou en équivalent, de ce qui lui est dû. Lorsque l'obligation est privée de pouvoir de contrainte (principalement en raison du jeu de la prescription extinctive), elle est qualifiée de naturelle. L'obligation naturelle, par opposition à l'obligation civile, est en effet une obligation qui n'est pas, ou qui n'est plus, susceptible d'exécution forcée. Elle n'en reste pas moins une obligation juridique en ce sens qu'une dette existe, mais sans pouvoir de contrainte. Aussi, peut-elle être volontairement exécutée sans qu'une action en répétition de l'indu puisse être engagée en conséquence (cf. art. 1302, al. 2).

L'obligation juridique (à ne pas confondre avec l'obligation morale, d'honneur, sociale ou religieuse) est une valeur patrimoniale, positive pour le créancier, négative pour le débiteur, susceptible de transmission.

14. Le code civil appréhende les obligations au regard de leurs sources. À ce titre, le contrat est un genre particulier dans la production d'effets intéressant les obligations. Le nouvel article 1100 indique, en effet, au titre des sources d'obligations, que ces dernières « naissent d'actes juridiques, de faits juridiques ou de l'autorité seule de la loi ». Il précise qu'« elles peuvent naître de l'exécution volontaire ou de la promesse d'exécution d'un devoir de conscience envers autrui ».

Les obligations contractuelles, nées d'un accord de volontés, sont donc une catégorie particulière d'obligations, issues d'actes juridiques. En effet, les actes juridiques, définis à l'article 1100-1 comme « des manifestations de volonté destinées à produire des effets de droit », peuvent tout aussi bien être conventionnels qu'unilatéraux.

L'acte juridique conventionnel correspond à la manifestation d'au moins deux volontés en vue de produire des effets de droit, tandis que l'acte juridique unilatéral naît de la manifestation d'une seule volonté en vue de produire des effets de droit. Il en est ainsi du testament ou de la renonciation à une succession.

On serait tenté, à l'énoncé de ces définitions, d'assimiler le contrat et la convention. Compte tenu de la liste des effets de droit qu'un contrat peut produire, bien que très générale et, semble-t-il, limitativement donnée à l'article 1101 (« créer, modifier, transmettre ou éteindre »), on peut toutefois penser que tout acte juridique bi- ou plurilatéral générateur d'un autre effet serait qualifié de convention et non de contrat. Il reste cependant difficile d'imaginer ce que pourront être ces conventions sinon des contrats ! Quoi qu'il en soit, les actes juridiques, sans distinction, « obéissent, en tant que de raison, pour leur validité et leurs effets, aux règles qui gouvernent les contrats » (art. 1100-1, al. 2).

15. Les faits juridiques, qui « sont des agissements ou des événements auxquels la loi attache des effets de droit », sont une seconde source d'obligation dont l'étude relève principalement de la responsabilité extra-contractuelle. Ces obligations correspondent aux engagements qui résultent des quasi-contrats (cf. déf. à l'art. 1300), des délits et des quasi-délits (art. 1240 à 1245-17). Les premiers sont des faits licites auxquels la loi attache des effets de droit, les deux derniers sont des faits illicites auxquels la loi fait produire des effets de droit.
16. Enfin, l'autorité de la loi est une source d'obligations dites légales, hors de tout acte ou fait juridique. Il en est ainsi de nombre d'obligations au sein des familles, telle l'obligation alimentaire.
17. Outre selon leurs sources, les obligations peuvent être classées suivant leur contenu ou leur étendue. En effet, la prestation sur laquelle elles portent peut être ou non pécuniaire. Cette distinction repose sur le contenu monétaire ou non monétaire de la prestation. On parle d'obligation en nature ou d'obligation pécuniaire selon le cas.

18. L'obligation en nature impose au débiteur l'accomplissement d'une prestation au profit du créancier (cas des obligations de faire, de ne pas faire et de donner autre chose qu'une somme d'argent auxquelles se référerait le Code civil avant la réforme).

19. L'obligation pécuniaire, pour sa part, oblige le débiteur à transférer une quantité déterminée de monnaie au créancier.

Des règles spécifiques trouvent à s'appliquer suivant l'objet de la prestation due au créancier.

20. L'étude de l'étendue des obligations conduit à opposer les obligations de résultat et les obligations de moyens.

L'obligation de résultat est celle qui a un objet déterminé de manière précise et que le débiteur doit atteindre (par exemple : l'obligation de livraison d'un bien déterminé à une date et en un lieu déterminés).

L'obligation de moyens impose au débiteur d'employer tous les moyens qui sont à sa disposition pour atteindre un résultat qu'il ne peut garantir (il en est ainsi de l'obligation pesant sur le médecin en vertu d'un contrat médical).

L'intérêt de cette distinction touche à la mise en cause de la responsabilité contractuelle de la partie qui s'oblige.

Si l'obligation est de moyens, l'absence d'atteinte du résultat envisagé ne suffit pas à mettre en cause la responsabilité du débiteur. La faute de celui-ci suppose établi qu'il n'a pas agi avec toute la diligence requise. La preuve doit être rapportée par le créancier.

Si l'obligation est de résultat, la faute du débiteur se trouvera caractérisée par le simple fait que le résultat promis n'est pas atteint (sauf cause étrangère).

21. Enfin, il est à noter que le terme « obligation » peut, dans le langage courant, avoir un sens bien différent. Derrière l'obligation du père de déclarer son enfant à la naissance, ou de l'automobiliste de s'arrêter à un feu rouge, il n'y a pas d'obligation juridique au sens du Code civil, mais un devoir. Or, tout devoir n'est pas une obligation civile,

en ce sens que tout devoir ne fait pas apparaître de relation entre un débiteur et un créancier. De plus, le non-respect d'un devoir n'est pas toujours assorti d'une sanction organisée par le droit.

De la même façon, le terme « contrat » est souvent employé pour désigner deux choses bien différentes. Le contrat acte écrit n'est qu'un document qui constate un engagement et que l'on nomme un *instrumentum* (preuve de l'engagement). Le contrat accord de volonté, créateur d'obligation pesant sur une personne au profit d'une autre, correspond quant à lui au *negotium* et au contrat au sens du Code civil.

22. Ce contrat, acte juridique né de la volonté de deux ou plusieurs personnes, est soumis à des principes directeurs qui en gouvernent l'interprétation.

II – PRINCIPES DIRECTEURS DU DROIT DES CONTRATS

23. Les principes de liberté contractuelle, de force obligatoire du contrat et de bonne foi se trouvent consacrés au sein des dispositions liminaires du chapitre I^{er} consacré au contrat.

Le contrat étant le fruit de la volonté des contractants, il est avant tout dominé par le principe de l'autonomie de la volonté. Ce principe repose sur un postulat classique philosophique, volontariste et individualiste issu de l'époque des Lumières selon lequel « l'homme est libre par essence, il ne peut donc s'obliger que par sa propre volonté ». C'est cette volonté qui crée le contrat et en détermine les effets. Elle est à la fois la source et la mesure de l'obligation créée par contrat. Les fondements de ce principe de souveraineté de la volonté sont à rechercher dans des vérités qui se sont affaiblies avec le déclin du libéralisme économique. Ces vérités sont aujourd'hui dépassées, tant la présence de l'ordre public est désormais dominante comme le rappelle le nouvel article 1102. Selon ses termes : « Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son contractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi. La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public. »

Cet ordre public, aux contours incertains, permet, en vue de la protection du plus faible (ordre public de protection) ou de l'orientation de l'économie (ordre public de direction), de circonscrire l'autonomie de la volonté dont les justifications philosophiques (« on est obligé parce qu'on le veut bien »), morales (« qui dit contractuel dit juste », selon Alfred Fouillée) et économiques classiques (« l'intérêt général c'est la somme des intérêts particuliers ») ont été ébranlées. Il n'en reste pas moins que le principe demeure et se trouve clairement affirmé avec ses quatre composantes : celle de s'engager ou de ne pas s'engager, de s'engager avec la personne de son choix, de déterminer le contenu de l'obligation créée et d'en fixer la forme.

- 24.** « Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits » (art. 1103 reprenant le premier alinéa de l'ancien article 1134). Les contrats tirent leur force obligatoire de la volonté souveraine des parties, qui doit se suffire à elle-même au nom du principe du consensualisme (exprimé par l'adage rapporté par Loysel : « On lie les bœufs par les cornes et les hommes par les paroles ») selon lequel n'est nécessaire que l'échange des consentements pour que naisse un contrat (*pacta sunt servanda*), principe dont on sait aujourd'hui les insuffisances.

La force obligatoire de la volonté interdit aux parties qui ont librement aménagé le contrat de le modifier ou d'en sortir de manière unilatérale, sauf à encourir une sanction. De même, le juge, confronté à un problème d'interprétation du contrat, doit rechercher la volonté commune des parties sans aller contre le sens d'une clause claire et précise, sous peine de dénaturation du contrat.

- 25.** Enfin, puisque le contrat repose sur la volonté, il ne peut lier que ceux qui ont consenti. S'il tient lieu de loi entre les parties, il ne s'impose pas aux tiers en vertu du principe de l'effet relatif des contrats (que l'on retrouve, sans qu'il soit nommé, à l'article 1199).
- 26.** Mais, dès 1804, des atteintes au principe de l'autonomie de la volonté sont apparues (telles que des exigences formalistes) et n'ont eu de cesse de se développer, restreignant tant la liberté contractuelle

(avec l'apparition de contrats imposés dans leur principe ou leur contenu), le principe du consensualisme et la force obligatoire des contrats (avec l'apparition de la faculté de résiliation unilatérale d'un contrat à durée déterminée, et l'accroissement des pouvoirs du juge), que le principe de l'effet relatif des contrats.

Le développement du droit de la consommation et le mouvement jurisprudentiel en faveur d'une prise en considération des données morales ou économiques corrigeant le respect de la stricte volonté des parties ont fait dire à certains auteurs que la matière se place désormais sous le principe du volontarisme social, marqué par des restrictions aux trois grands principes traditionnels du droit des contrats (liberté individuelle, force obligatoire, consensualisme). La réforme de 2016 n'a fait qu'accentuer le phénomène en privilégiant la justice contractuelle. Il n'en reste pas moins que le principe de l'autonomie de la volonté marque encore tout le droit des contrats. La liberté contractuelle est une liberté parmi d'autres et, comme telle, soumise à hiérarchie. Elle est aménagée en raison d'impératifs économiques ou sociaux. On ne peut toutefois légitimement conclure à son déclin. Il serait plus juste de parler de renouveau du principe de liberté qui, soumis à une nouvelle philosophie, est moins marqué par les préceptes individualistes qu'il ne l'était en 1804.

Il se trouve complété par une exigence de bonne foi, d'ordre public, qui doit désormais présider tant à la négociation qu'à la formation et à l'exécution des contrats (cf. art. 1104).

Concept capital et autonome, la bonne foi fait son apparition tout de suite après le rappel du principe de la force obligatoire des contrats, trahissant ainsi la volonté du législateur de faire évoluer le contrat vers ce qu'il est déjà en partie : un instrument juridique de collaboration placé sous l'égide de l'équilibre et de la justice contractuelle. Elle explique certaines interprétations jurisprudentielles attachées à l'exécution du rapport d'obligation (liées notamment à la théorie de l'imprévision), mais également d'autres liées à la formation du contrat (telles l'obligation précontractuelle d'information ou encore l'éradication des clauses abusives).

III – CLASSIFICATION DES CONTRATS

27. Au-delà des classifications doctrinales ordonnées autour de la nature économique de l'opération que le contrat est appelé à réaliser, le Code civil propose désormais huit catégories de contrats aux articles 1105 à 1111-1.

1. Les contrats nommés et les contrats innommés

28. Un contrat nommé fait l'objet d'une réglementation particulière, à la différence des contrats innommés.

Ainsi, si tous les contrats sont soumis à des règles générales, qui sont celles que nous étudierons, des « règles particulières à certains contrats sont établies dans les dispositions propres à chacun d'eux. Les règles générales s'appliquent sous réserve de ces règles particulières » (art. 1105, al. 2 et 3).

Ainsi, les contrats innommés ne sont soumis qu'à la volonté des parties. La loi n'ayant prévu aucune règle qui leur soit spécialement applicable, des problèmes d'exécution ou de qualification peuvent se présenter en présence de dispositions contractuelles équivoques. Ces contrats sont toutefois de plus en plus rares tant l'interventionnisme législatif conduit à l'hyper-réglementation en la matière, comme dans de nombreuses autres (exemple de contrat innommé : contrat d'hôtellerie). Aussi, nombre de contrats sont nommés, c'est-à-dire soumis à une réglementation spécifique qui, selon le cas, peut être supplétive ou impérative.

2. Les contrats synallagmatiques et les contrats unilatéraux

29. Est synallagmatique le contrat par lequel les parties s'obligent réciproquement l'une envers l'autre (exemple : contrat de vente où le vendeur est obligé de livrer et de garantir la chose vendue, tandis

que l'acquéreur est tenu de payer le prix et de retirer la chose). Elles se retrouvent ainsi créancière et débitrice l'une de l'autre. Leurs obligations sont interdépendantes, si bien que chaque obligation n'a de raison d'être qu'en regard de l'obligation de l'autre partie.

Lorsque le contrat est au contraire unilatéral, une seule des parties est engagée à des obligations, alors que l'autre n'en a pas de corrélatrice (art. 1106). Il en est ainsi du contrat de donation ou de prêt à usage en raison de sa nature réelle (il n'engage que l'emprunteur à restituer la chose prêtée).

Un tel contrat ne doit pas être confondu avec l'acte juridique unilatéral. En effet, le contrat unilatéral suppose la manifestation de deux ou plusieurs volontés, tandis que l'acte juridique unilatéral ne suppose qu'une seule manifestation de volonté (exemple : testament) en vue de produire des effets de droit. Ces deux catégories d'actes présentent toutefois un point commun : une seule personne est juridiquement engagée, soit débitrice, tandis qu'une autre est créancière sans être corrélativement débitrice.

- 30.** La distinction présente un double intérêt. Au regard de la preuve, tout d'abord, il est notable que le régime varie suivant le type de contrat fait sous signature privée. Il est ainsi prévu que l'acte « qui constate un contrat synallagmatique ne fait preuve que s'il a été fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, à moins que les parties ne soient convenues de remettre à un tiers l'unique exemplaire dressé » (art. 1375, al. 1). Au contraire : « L'acte sous signature privée par lequel une seule partie s'engage envers une autre à lui payer une somme d'argent ou à lui livrer un bien fongible ne fait preuve que s'il comporte la signature de celui qui souscrit cet engagement ainsi que la mention, écrite par lui-même, de la somme ou de la quantité en toutes lettres et en chiffres » (art. 1376, al. 1).

S'agissant ensuite de l'exécution du contrat, l'existence d'une réciprocité des engagements propres aux contrats synallagmatiques permet d'user de certaines règles que nous retrouverons dans la suite des développements (l'exception d'inexécution, la résolution et la théorie des risques).

3. Les contrats à titre onéreux et les contrats à titre gratuit

31. « Le contrat est à titre onéreux lorsque chacune des parties reçoit de l'autre un avantage en contrepartie de celui qu'elle procure » (art. 1107, al. 1). « Il est à titre gratuit lorsque l'une des parties procure à l'autre un avantage sans attendre ni recevoir de contrepartie » (art. 1107, al. 2). Un tel contrat fait donc apparaître un déséquilibre voulu. Il en est ainsi des conventions animées par une intention libérale ou *animus donandi*. Il peut également s'agir de contrats dits réels, tel le prêt sans contrepartie, ou encore du mandat non rémunéré. Le contrat synallagmatique est nécessairement un contrat à titre onéreux, mais tout contrat à titre onéreux n'est pas nécessairement synallagmatique. En effet, un contrat unilatéral n'est pas nécessairement à titre gratuit. Il suffit que celui qui s'engage reçoive un avantage en contrepartie de cet engagement pour que le contrat soit à titre onéreux. Cet avantage peut ne pas consister en une obligation mise à la charge de l'autre partie au contrat. Il en est ainsi du prêt à usage ou du contrat de dépôt donnant lieu à rémunération.
32. Les intérêts de cette distinction sont triples. Un contrat à titre gratuit est toujours conclu *intuitus personae* (en faveur d'une personne précise). Aussi, l'erreur sur la personne du co-contractant sera une cause de nullité de ce type de contrat. Ensuite, on notera que les obligations de celui qui fournit un avantage purement gratuit sont moins lourdes (c'est ainsi que le donateur n'a pas à garantir la chose donnée, à la différence du vendeur) et que sa responsabilité contractuelle sera moins sévèrement appréciée. Enfin, face à un acte gratuit, le droit se méfie. Aussi, des règles plus strictes lui seront appliquées. On peut ainsi relever que, pour faire un acte gratuit, il faut une pleine capacité (être majeur). De plus, l'acte à titre gratuit nécessite en principe une forme spéciale (acte notarié exigé pour la donation), le fisc le taxe plus sévèrement, et l'action pour fraude des créanciers est plus facilement admise (il suffit de prouver la fraude commise par le débiteur).

4. Les contrats commutatifs et les contrats aléatoires

- 33.** Le contrat est commutatif lorsque chacune des parties s'engage à procurer à l'autre un avantage qui est regardé comme l'équivalent de celui qu'elle reçoit. Un tel contrat est, par principe, considéré comme équilibré et donc juste, suivant le principe de justice commutative cher à Aristote. Le contrat est aléatoire lorsque les parties acceptent d'en faire dépendre les effets, quant aux avantages et aux pertes qui en résulteront, d'un événement incertain (art. 1108). Cette dernière catégorie correspond notamment à la vente moyennant le paiement d'une rente viagère, ou encore au contrat d'assurance où l'assuré peut avoir acquitté des sommes élevées au titre des primes d'assurance tandis que l'assureur, faute de réalisation du risque assuré, n'aura rien déboursé ou, inversement, le risque s'étant réalisé, peut être tenu de s'acquitter de sommes bien supérieures à celles des primes perçues de son assuré.
- 34.** L'aléa dont dépend le contenu de l'obligation d'une des parties conduit à écarter toute prise en considération d'un déséquilibre contractuel hors du contrat commutatif (« l'aléa chasse la lésion », suivant le célèbre adage).

5. Les contrats consensuels et les contrats formalistes

- 35.** Lorsque le contrat se forme par le seul échange des consentements, quel qu'en soit le mode d'expression, il est dit consensuel (art. 1109). Un tel contrat est une illustration parfaite du principe du consensualisme, déduit de celui de l'autonomie de la volonté.
- Tel n'est pas le cas des contrats solennels ni des contrats réels.
- 36.** Le contrat solennel voit sa formation subordonnée à des formes déterminées par la loi, tel un écrit sous seing privé (exemple : bail rural) ou un écrit notarié (exemple : contrat de mariage ; cf. art. 1394).

Le contrat réel voit quant à lui sa formation conditionnée par la remise d'une chose (exemple : contrat de prêt à usage, art. 1875 ; contrat de dépôt, art. 1915).

6. Les contrats de gré à gré et les contrats d'adhésion

- 37.** Le contrat de gré à gré est celui dont les stipulations sont librement négociées par les parties (cf. principe de l'autonomie de la volonté), tandis que le contrat d'adhésion « est celui dont les conditions générales, soustraites à la négociation, sont déterminées à l'avance par une des parties » (art. 1110). La consécration de cette dernière catégorie de contrat par l'ordonnance de 2016 condamne l'opinion qui leur niait la qualification de contrat, faute de négociation.

Face au développement des contrats d'adhésion, le législateur et la jurisprudence sont venus en corriger les conséquences afin de protéger la partie « faible ». En marge du droit de la consommation et du droit de la concurrence, le Code civil vient ainsi proposer un toilettage des contrats d'adhésion. En effet, il répute non écrite toute clause « qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat » (art. 1171). L'appréciation d'un tel déséquilibre ne doit pas se confondre avec la prise en considération de la lésion dans la mesure où elle ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation.

- 38.** En revanche, en présence d'un contrat de gré à gré, seule la clause de nature à priver de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite (art. 1170).

Enfin, en raison du déséquilibre qui préside à sa formation, l'interprétation du contrat se fera différemment pour les contrats d'adhésion. Si, dans le doute, « le contrat de gré à gré s'interprète contre le créancier et en faveur du débiteur », le contrat d'adhésion s'interprète « contre celui qui l'a proposé » (art. 1190).

Section 2 – Les effets de l'imprévision	164
§1. Les effets de la demande de renégociation	165
§2. Les effets de l'intervention du juge	165
TITRE III – LES EFFETS DU CONTRAT À L'ÉGARD DES TIERS	166
Chapitre 1. Le principe de l'effet relatif des contrats	167
Section 1 – Les personnes directement concernées par l'effet obligatoire du contrat	167
§1. Les parties au contrat	168
§2. Les tiers intéressés	169
A. Les créanciers chirographaires	169
1. <i>L'action oblique</i>	169
a. Les conditions de l'action oblique	170
b. Les effets de l'action oblique	170
2. <i>L'action paulienne</i>	170
a. Les conditions de l'action paulienne	171
b. Les effets de l'action paulienne	172
3. <i>L'action directe</i>	172
B. Les ayants cause à titre particulier	173
1. <i>Les contrats constitutifs de droit réels</i>	174
2. <i>Les contrats générateurs d'obligations</i>	174
Section 2 – Les personnes indirectement concernées par l'effet obligatoire du contrat : les tiers absolus	178
§1. Le respect de la situation juridique créée	178
§2. Le contrat opposé par les tiers	180
Chapitre 2. Les atténuations du principe de l'effet relatif des contrats	183
Section 1 – La promesse de porte-fort	183
§1. Le porte-fort de ratification	184

- A. La notion de porte-fort 184
- B. Les effets du porte-fort..... 185
 - 1. *La ratification de l'engagement*..... 185
 - 2. *L'absence de ratification de l'engagement* 185
- §2. Le porte-fort d'exécution** 186
- Section 2 – La stipulation pour autrui** 186
 - §1. Les conditions de la stipulation pour autrui** 186
 - A. Le respect du droit commun des contrats..... 187
 - B. La détermination du bénéficiaire 187
 - §2. Les effets de la stipulation pour autrui** 188
 - A. Les effets de la stipulation dans les rapports entre stipulant et promettant 188
 - B. Les effets de la stipulation dans les rapports entre stipulant et bénéficiaire 188
 - C. Les effets de la stipulation entre le promettant et le bénéficiaire 189
- Bibliographie** 191
- Index** 193