

# La notion de contrat

## Chronique de Jacques Ghestin

Cette chronique parue dans la revue Dalloz Sirey en 1990 est à mettre en parallèle de l'article 1101 du Code civil qui 26 ans plus tard donne une définition précise du contrat : Article 1101 *Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations.*

Les effets de droit sont ainsi remplacés par la création, la modification la transmission ou l'extinction des obligations. C'est bien l'interrogation que posait Jacques Ghestin dans le II B de sa chronique.

## Introduction

### I Le contrat est un accord de volonté

#### A Le fondement de la force obligatoire du contrat

Traditionnellement, le contrat tirerait sa force obligatoire de "l'autonomie de la volonté". L'autonomie est une théorie classique du droit civil qui se définit comme : "*théorie fondamentale selon laquelle la volonté de l'homme (face à celle du législateur) est apte à se donner sa propre loi, d'où ... l'affirmation que la volonté des parties est la source de l'obligation de contracter ... et celle de l'interprétation du contrat*".

Cette conception de la volonté entendue comme un pouvoir concurrent la loi semble être écartée aujourd'hui. Il n'existe plus qu'un certain degré de liberté contractuelle. Le contrat tire sa force obligatoire de la volonté du législateur de le sanctionner lorsqu'il est utile (rôle économique) et à la condition qu'il soit juste (respect de l'ordre public).

L'accord de volontés des parties reste très important.

#### B La fonction de l'accord de volontés

En effet, bien que la volonté ne soit pas complètement autonome, elle est indispensable à l'existence du contrat.

##### 1 L'accord des volontés au regard de l'utilité sociale et de la justice contractuelle

L'activité économique repose sur la confiance du créancier. La force obligatoire du contrat correspond au respect d'une règle morale de base : le respect de la parole donnée. D'autre part, parce que le contrat est conclu par un accord des volontés, il est équitable par nature. **L'utile et le juste** apparaissent donc comme les **principes fondamentaux** de la théorie générale des contrats, cependant l'accord des volontés reste **le** critère du contrat.

## 2 L'accord des volontés critère du contrat

La création de règles juridiques par un accord de volontés apparaît comme la caractéristique commune de tous les contrats

a La création de règles juridiques par un accord de volontés, trait commun des contrats

Accord de volontés ne signifie pas forcément que les deux parties ont discuté point par point le contrat, il suffit qu'elles aient **donné leur consentement**.

b La nécessité du concours de déclarations de volonté

Manifester sa volonté pour accepter les termes d'un contrat c'est avoir "*tout comportement, qui permet de conclure à l'existence d'une certaine volonté*". Toute la difficulté réside dans la distinction entre la simple intention et la volonté de contracter d'autant qu'il faut distinguer ce que l'une des parties a voulu exprimer et ce que l'autre partie a légitimement pu croire (théorie de l'apparence : sécurité juridique).

c La négociation n'est pas de l'essence du contrat

1° l'absence de négociation ne suffit pas à écarter la qualification de contrat

Les contrats d'adhésion bien que parfois "injuste" sont néanmoins des contrats car les parties acceptent de se soumettre à un régime impératif. La force obligatoire du contrat d'assurance est la même que pour d'autres contrats, même si l'assuré n'a pas discuté toutes les clauses, il était libre de ne pas contracter (l'appréciation du juge sera moins catégorique).

2° l'existence d'une négociation ne suffit pas à justifier la qualification de contrat

Inversement, l'existence d'une négociation n'est pas une condition suffisante pour justifier la qualification de contrat. Les contrats de plan ou d'objectifs que passe l'État avec les régions ou les départements sont négociés, ce ne sont pas pour autant des contrats (malgré leur nom) mais plutôt des règlements négociés.

Ce qui caractérise le contrat, c'est donc finalement d'être **un accord de volontés**. Mais tout accord de volontés n'est pas un contrat. Il faut qu'il soit destiné à produire des effets de droits.

## II Le contrat est destiné à produire des effets de droits

Le contrat doit **certainement produire des effets de droit**. Il faut cependant se demander si le contrat n'est pas **limité à la création de certains effets de droit**.

### A Le contrat doit produire des effets de droit

### **1 Les accords de volonté non destinés à produire des effets de droit**

Il est possible de donner un accord sans pour autant vouloir passer un contrat (acceptation d'une invitation) ou pouvoir passer un contrat (dettes de jeu). La jurisprudence hésite sur la nature contractuelle des lettres de confort entre sociétés.

### **2 Les accords dépourvus de véritable force obligatoire**

Une fois conclu, le contrat ne peut plus être modifié par les parties. Si l'une des parties modifie les dispositions du contrat, on est toujours en présence d'un contrat dès lors que cette possibilité avait été prévue dans le contrat initial et à condition que le contrat ne s'en trouve pas complètement déséquilibré.

## **B Le contrat est-il limité à la production de certains effets de droit ?**

### **1 La qualification de contrat doit-elle être réservée aux contrats valables ?**

Cette question est délicate, car les conditions de validité du contrat font partie intégrante de sa définition. Le consentement ne doit pas être vicié. S'il est vicié, non seulement le contrat n'est pas valable, mais de plus il n'y a pas contrat puisque qu'il n'y a pas accord de volontés.

### **2 La qualification de contrat doit-elle être réservée aux échanges économiques ?**

Le contrat synallagmatique est le contrat type. Il est basé sur l'échange. Or le droit français admet la notion de contrat de bienfaisance où l'une des parties s'engage, par exemple à faire ou à donner quelque chose sans contrepartie. Il s'agit cependant d'un accord de volonté puisque celui qui reçoit un don peut l'accepter comme il peut le refuser.

### **3 La qualification de contrat doit-elle être réservée aux accords de volonté qui ne font pas naître une institution ou un statut ?**

Applicable au droit public pour la création de contrats de plan ou de programme cette restriction a peu d'intérêt en droit civil

## **CONCLUSION**

**Le contrat est un accord de volontés, qui sont exprimées en vue de produire des effets de droit et auxquels le droit objectif fait produire de tels effets.**

Cette définition laisse à l'accord des volontés son rôle spécifique dans la création des effets de droit. Mais l'autonomie ainsi reconnue aux parties, qui sont autorisées à régler elles-mêmes, par leur accord, leurs relations, n'est pas indépendance, ni souveraineté. Elle ne s'exerce que dans les limites plus ou moins étroites des compétences qui leur sont reconnues par le droit objectif.