

10ième cours : la définition de la personne à travers son aptitude à s'engager (concepts et définitions)

De la même façon que la personne se caractérise en droit par son aptitude à être engagée (responsabilité), elle se repère par l'aptitude à s'engager. L'autonomie de la volonté est ainsi le socle classique du droit des obligations et plus particulièrement du contrat. Cette définition explique que le droit traditionnel se focalise sur le temps de la formation et ses éléments subjectifs (liberté et pureté du consentement) davantage que ses éléments objectifs (objet et cause) et le temps de l'exécution. Il en est différemment aujourd'hui du temps que le contrat est appréhendé comme un instrument économique des échanges, dont il est la forme neutre et préalable sur les marchés.

© mafr

Le contrat a été conçu par le Code civil de 1804, "Code des propriétaires", comme un mode de transmission de la propriété, ce qui est une conception d'intendance du procédé, renvoyant à une conception objective de celui-ci. C'est la doctrine et la jurisprudence qui y superposa par l'interprétation une conception subjective. On a vu (v. cours [n°3](#)) que l'interprétation des textes conduit à les réécrire en en dégageant un sens nouveau.

Ainsi, la jurisprudence donna avant tout une définition subjective du contrat, à travers l'article [1101](#) du Code civil, qui le vise comme une sorte de convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose. Par l'interprétation que la jurisprudence et la doctrine donnent de ce texte, c'est la rencontre des volontés autonome qui engagent celles-ci, la liberté des personnes leur permettant de s'aliéner ainsi. Cette conception subjective du contrat va façonner tout le droit classique du contrat, comme elle avait façonné, à travers la notion d'intention (fautive) le droit de la responsabilité.

Ainsi, la théorie, inspirée par [Kant](#), de "l'autonomie de la volonté" repose principalement sur le fait que nous sommes libres de ne pas contracter. C'est pourquoi nous ne contractons que si les termes proposés par l'autre nous conviennent : c'est cette liberté négative qui assure l'équilibre objectif du *negotium*, lequel n'a donc pas besoin d'être protégé en tant que tel : "qui dit contractuel, dit juste".

C'est pourquoi ce que les parties ont voulu doit demeurer d'une façon intangible, quelle que soit l'évolution du contexte économique et social du contrat. Ainsi, l'arrêt de principe rendu par la chambre civile de la Cour de cassation du 6 mars 1876 dans l'affaire dite du [Canal de Carponne](#) interdit formellement au juge de modifier le contrat, même si le temps l'a rendu déséquilibré : la théorie de l'imprévision n'a pas droit de cité en droit civil.

Lorsqu'en 1970, sous l'influence du consumérisme, le droit civil sera infléchi pour insérer des obligations à la charge des professionnels d'informer, de donner des délais de réflexions, le consommateur bénéficiant de par la loi du 10 janvier 1978 d'un délai de rétractation alors même que le contrat a été conclu s'il y a eu démarchage, cela n'invalide pas le principe. Cela ne rend simplement plus concret. En effet, le droit de la consommation se contente d'affirmer que le consommateur n'avait pas les moyens concrets de savoir qu'il pouvait ne pas contracter, ou ne pas contracter à ses conditions-là (théorie économique de l'asymétrie d'information). Il faut mais il suffit de l'informer et l'équilibre contractuel est de nouveau restauré.

A partir de l'autonomie de la volonté, qui suppose donc que l'être humain est rationnel et autonome, on suppose qu'il dispose de la liberté non seulement de ne pas contracter, mais encore de la liberté de contracter. Avec la constitutionnalisation du droit des contrats (v. *supra*), cette liberté contractuelle est montée en puissance.

En outre, les deux parties sont libres de choisir leur cocontractant, et de choisir, par des clauses, ce à quoi elles s'engagent (les obligations) : ainsi, si le contrat est non seulement bilatéral mais que chacune des parties endosse des obligations à l'égard de l'autre (contrat synallagmatique), l'objet de l'obligation de l'un est la cause de l'autre de l'autre.

Dans une telle conception, idéale, le contrat est une sorte d'îlot normatif, une "petite loi" ainsi que la qualifia le doyen [Carbonnier](#). C'est pourquoi, parce que les parties sont parfaitement libres, elles sont aussi totalement aliénées : c'est la puissance de la liberté que de pouvoir de lier. Ainsi, dès l'instant que le consentement est libre est éclairé, le contrat a une force obligatoire sur les parties, selon l'article [1134](#) du Code civil. Tout aussi logiquement, le contrat ne peut pas développer d'effet contraignant sur des tiers, puisque ceux-ci n'ont pas exprimé de volonté de s'engager dans cette petite loi. Cela est exprimé par la règle de l'effet relatif des contrats, rappelé par l'article [1165](#) du Code civil.

Ainsi, il faudra mais il suffira de s'assurer de la qualité du consentement des parties lorsque leurs volontés se rencontrent, pour que le contrat soit parfait, équilibré, juste, et exécuté à la satisfaction des parties, les tiers n'étant pas concernés.

Cette conception parfaitement logique, parfaite, repose sur des prémisses philosophiques qui ne sont pas indiscutables parce qu'elle suppose que les personnes qui s'engagent soient d'égale puissance et que les tiers ne soient jamais concernés par un contrat, ce qui n'est pas exact.

La jurisprudence se développa pourtant sur ses bases et, notamment parce que le droit civil français demeure peu influencé par l'économie, reste assez fidèle à cette conception d'ensemble.

Ainsi, le droit continue de se focaliser sur l'échange des consentements, le processus par lequel l'offre et l'acceptation se rencontrent, même si la technologie a obligé, par exemple en raison du e-commerce, à adopter des textes sur la vente à distance.

D'une façon plus générale, le droit tant législatif que jurisprudentiel, accorde davantage d'importance à la formation du contrat qu'à son exécution, puisque c'est au stade de la formation que les consentements, trace de la volonté, se cristallisent.

En outre, l'essentiel étant que le consentement de chaque partie soit libre et éclairée, pour que la référence à la volonté puisse s'opérer comme source légitime d'obligation, la jurisprudence va hypertrophier les cas d'ouverture à annulation du contrat pour vice du consentement (erreur, dol, violence), sans donner guère de place à ce qui aurait pu être des vices objectifs, comme le déséquilibre significatif entre les prestations.

Le contrat, parce qu'il repose ainsi sur les libertés de chacun, le consentement, l'acceptation, va servir de modèle. Indépendamment du [Contrat social](#), les vertus du contrat vont être redécouvertes dans des espaces du droit qui étaient antérieurement régis d'une autre façon (sur les "espaces du droit", v. cours [n°5](#) et [n°6](#)).

Ainsi, la famille, qui n'est normalement pas le lieu de l'individu isolé, libre et disposant de lui-même à chaque instant, va se contractualiser. De la même façon, les relations du travail, qui étaient assumées comme étant construites sur un rapport de force (la lutte des classes) et institutionnalisées en tant que telles (patronat/syndicat) vont se contractualiser de nouveau, selon ce que Gérard [Lyon-Caen](#) va désigner comme la "réversibilité du droit du travail", Alain Supiot montrant que le contrat permet à l'entreprise de tenir à son entière disposition le travail dans un emploi précaire en le transformant en travailleur indépendant. Le contrat a restauré une société féodale

Plus encore, l'Etat, parce qu'il recherche plus efficacement dans son action, va "contractualiser" celle-ci, en transformant les assujettis en sorte de contractant, dans une sorte de rapport "participatif", afin que la population concernée par la mesure administrative soit d'autant plus inclinée à la suivre. La notion d'Etat, par nature unilatérale, en est remise en cause.

Pourtant, dans le même temps, à cette conception subjective du contrat, s'articule une conception objective. Elle n'a jamais été absente du Code civil, car l'article [1128](#) et s. ont trait à l'objet du contrat et l'article [1131](#) développe les exigences légales concernant l'existence d'une cause licite, dont l'absence est un vice objectif du contrat, entraînant sa nullité absolue.

Mais c'est avant tout une perspective économique qui met en lumière cette conception objective. En effet, une économie libérale ne peut fonctionner que si les personnes s'engagent, ces engagements pouvant eux-mêmes constituer des biens. Ainsi, les options, qui sont des mécanismes contractuels, constituent des marchés financiers. En outre, le contrat est un acte de prévision. En cela, le contrat est un acte normatif par lequel les parties disposent objectivement du futur, soustraient l'opération économique des aléas du temps futur ou l'intègre par différentes clauses d'adaptations (indexation, *hardship*). Ainsi, les contrats sont les instruments neutres et préalables à tout échange économique, sans lesquels aucun marché ne pourrait fonctionner.

En outre, non seulement le contrat est indispensable pour les échanges, mais encore il peut être le matériau adéquat pour bâtir des organisations. Paul [Didier](#) le démontra. Il en est ainsi du contrat de société, comme s'il est vrai que les pactes d'actionnaires qui se superposent sur celui-ci montrent que le droit spécial et le droit commun permettent alors l'usage du contrat non pour seulement bâtir mais pour parfois capturer le pouvoir dans une société. La théorie de la firme de Ronald [Coase](#), en 1937, montra que l'entreprise, construite par un contrat de société, est alors une alternative à des échanges économiques sur les marchés.

Le droit, qui n'exige pas en tant que tel l'équilibre économique du contrat, puisqu'il est censé être atteint par la seule qualité des consentements (v. *supra*) prend parfois en considération "l'économie du contra". La jurisprudence le fit par un arrêt de la chambre commerciale du [15 février 2000](#). Mais le juge n'opère pas de contrôle du prix par rapport à la valeur des choses objet de l'opération économique (*negotium*). Cela est sans doute sage car on voit mal comment le juge connaîtrait la valeur des choses.

Pourtant, du fait du droit économique, qui fait place au contrat comme instrument du marché, le contrat est en train, selon l'expression du doyen [Carbonnier](#), de voir son "centre de gravité se déplacer de la formation à l'exécution". En effet, les parties à une opération économique sont avant tout soucieuses

d'une bonne exécution, ou bien d'une bonne résolution d'une inexécution (résolution du contrat ou/et engagement de responsabilité contractuelle). C'est pourquoi les projets de textes européens organisent avant tout l'exécution des contrats conclus à travers les territoires des Etats-membres et envisagent l'hypothèse d'inexécution (ne serait-ce que pour inciter les parties à exécuter).

Documentation disponible *ex ante*

Doctrine :

- Présentation de : [AYNES](#), Laurent, Mauvaise foi et prérogative contractuelle,
- Présentation de : [DIDIER, Paul](#), Brèves notes sur le contrat-organisation,
- [FRISON-ROCHE](#), Marie-Anne, Volonté et obligation,
- [FRISON-ROCHE](#), Marie-Anne, Contrat, concurrence, régulation,
- Présentation de : [FRYDMAN](#), Benoît, Négociation ou marchandage ? De l'éthique de la discussion au droit de la négociation,
- Présentation de : [MULON](#), Elodie, Forme et force des accords en matière familiale,
- Présentation de : [PERES](#), Cécile, Anéantissement du contrat et restitutions sous l'emprise de l'effectivité des droits fondamentaux,
- Présentation de : [SUPIOT](#), Alain, Les deux visages de la contractualisation : déconstruction du Droit et renaissance féodale.

Textes :

Code civil :

Article [1101](#)

Article [1109](#)

Article [1128](#)

Article [1129](#)

Article [1130](#)

Article [1131](#)

Article [1134](#)

Article [1135](#)

Article [1142](#)

Article [1152](#)

Article [1165](#)

Loi du 10 janvier 1978 *sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services*, dite *Scrivener*

Jurisprudence:

Civ., 6 mars 1878, commune de Pélissanne c./ marquis de Galliffet, affaire dite du [Canal de Craponne](#) (refus d'admettre l'imprévision comme cause de nullité des contrats)

Cons. Const., [13 janvier 2000](#), *loi relative à la réduction négociée du temps de travail* (valeur constitutionnelle de la liberté contractuelle)

Com., [15 février 2000](#) (annulation par référence à "l'économie du contrat")

Civ. 1ère, [3 avril 2002](#)

Civ. 1ère, [13 mai 2003](#)

Cons. Const., [13 janvier 2003](#), loi relative aux salaires, au temps de travail et au développement de l'emploi (**valeur constitutionnelle de la force obligatoire du contrat**)

Ch. Mixte, [17 mai 2013](#), deux arrêts

Documentation disponible *ex post*

- [AYNES](#), Laurent, Mauvaise foi et prérogative contractuelle,
- [DIDIER](#), Paul, Brèves notes sur le contrat-organisation.
- [FRYDMAN](#), Benoît, Négociation ou marchandage ? De l'éthique de la discussion au droit de la négociation,
- [MULON](#), Elodie, Forme et force des accords en matière familiale
- [PERES](#), Cécile, Anéantissement du contrat et restitutions sous l'emprise de l'effectivité des droits fondamentaux,
- [SUPIOT](#), Alain, Les deux visages de la contractualisation : déconstruction du Droit et renaissance féodale