



**HAL**  
open science

# La réforme du droit des contrats, une consécration du solidarisme contractuel ?

Amandine Cayol

► **To cite this version:**

Amandine Cayol. La réforme du droit des contrats, une consécration du solidarisme contractuel?. Fabien Bottini. Droits fondamentaux et crise(s) des solidarités, L'Harmattan, pp.93-102, 2019, (Le Droit aujourd'hui), 978-2-343-16201-0. hal-04022874

**HAL Id: hal-04022874**

**<https://hal.science/hal-04022874v1>**

Submitted on 20 Feb 2024

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**« La réforme du droit des contrats, une consécration du solidarisme contractuel ? »**

**Amandine Cayol, Maître de conférences en droit privé, Université Caen-Normandie**

« *Un courant néo-solidariste ne pourrait-il émerger en reconstruisant un nouveau droit des contrats, autour de la notion de contrat d'adhésion ?* »<sup>1</sup>.

La solidarité peut être définie comme une « *dépendance mutuelle entre les hommes, qui fait que les uns ne peuvent être heureux et se développer que si les autres le peuvent aussi* »<sup>2</sup>. Sur le plan politique et social, la doctrine « solidariste » a essentiellement été développée par Léon Bourgeois, membre fondateur du Parti Radical sous la III<sup>e</sup> République. Dans son ouvrage *Solidarités*<sup>3</sup>, il affirme que l'individu isolé n'existe pas. Proposant une troisième voie entre l'individualisme libéral et le socialisme autoritaire, il suggère de repenser l'organisation de la société afin de la rendre plus solidaire. L'idée est reprise par Célestin Bouglé dans un livre intitulé *Le solidarisme*<sup>4</sup>, lequel évoque l'existence d'un « quasi-contrat » social pour expliquer que chacun naît débiteur de tous.

La doctrine solidariste a inspiré l'œuvre de plusieurs juristes, notamment celle de Louis Josserand, selon lequel les droits que réglemente le législateur « *ne se réalisent pas abstraitement et dans le vide ; ils fonctionnent dans le milieu social et pour lui* »<sup>5</sup>. Les prérogatives de l'individu ne sont pas sans limite et le titulaire d'un droit en abuse lorsqu'il l'exerce en contradiction avec la fonction qui lui a été reconnue par la société toute entière. La dimension sociale du droit a surtout été développée par Léon Duguit. Critiquant la conception individualiste issue du Code civil et de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, ce dernier conteste l'existence même des droits subjectifs qu'il requalifie de « *fonctions sociales* »<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> G. Chantepie et N. Dissaux, « Rapport introductif », in *Le nouveau discours contractuel*, Colloque, Lille 2, RDC 2016/3, p. 578.

<sup>2</sup> Larousse universel, 1949, V<sup>o</sup> solidarité.

<sup>3</sup> L. Bourgeois, *Solidarités*, Armand Colin, 1896.

<sup>4</sup> C. Bouglé, *Le solidarisme*, Paris, Giard, 1907.

<sup>5</sup> L. Josserand, *De l'esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l'abus des droits*, Dalloz 1927, p. 2.

<sup>6</sup> L. Duguit, *Les transformations générales du droit privé depuis le code Napoléon*, Alcan 2<sup>e</sup> édition 1920, La mémoire du droit Réimpression 1999.

La place à accorder à la solidarité dans notre société a de nouveau été au cœur des débats<sup>7</sup> ces dernières années en raison, notamment, de l'afflux croissant de migrants à laquelle doit faire face l'Union européenne depuis 2015<sup>8</sup> et de la mise en place de politiques d'austérité à la suite de la crise économique mondiale de 2008. La prise de conscience des conséquences potentiellement dévastatrices pour la nature de l'activité humaine incite même à envisager une solidarité des générations présentes envers les générations futures<sup>9</sup>. De nombreuses branches du droit sont directement touchées par ces questions : droit international, droit de l'Union européenne, droit du travail, droit fiscal, droit de l'environnement, droit des biens<sup>10</sup>, droit de la responsabilité civile<sup>11</sup>, etc. Matière *a priori* technique, le droit des contrats ne semble pas affecté. Pourtant, une conception libérale des rapports contractuels s'oppose en réalité à une analyse dite « solidariste ».

Le droit des contrats est traditionnellement analysé, depuis le XIXe siècle, sous le prisme de la théorie de l'autonomie de la volonté, laquelle découle de la philosophie individualiste des Lumières. Chaque homme étant libre, il ne peut être contraint sans l'avoir accepté. Chacun peut ainsi décider de contracter ou de ne pas le faire, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu du contrat. Chacun doit, surtout, respecter les obligations auxquelles il a librement consenti. Là serait le fondement tant de la force obligatoire du contrat que de son effet relatif. Une fois conclu, le contrat serait intangible et ne pourrait être modifié ni par une partie seule ni par le juge.

Cette conception libérale du contrat a peu à peu été remise en cause du fait de l'inégalité croissante des contractants et du développement des contrats d'adhésion, dont le contenu est élaboré par une seule partie. Face aux insuffisances du droit commun pour répondre à ces nouveaux enjeux, des règles spéciales ont été élaborées par le législateur. Un ordre public économique et social dit « de protection » s'est développé afin de protéger les plus faibles.

---

<sup>7</sup> J. Chevallier, « La résurgence du thème de la solidarité », in *La solidarité, un sentiment républicain ?*, PUF-CURAPP, 1992, p. 115. J-P. Hounie, *La solidarité en droit public*, Université Montesquieu Bordeaux IV, 2003.

<sup>8</sup> Le 22 décembre 2015, l'Organisation internationale pour les migrants (OIM) et le Haut-Commissariat de l'ONU pour les réfugiés (HCR) a fait état de 1 005 504 entrées de migrants en Europe, par voies maritime et terrestre. : « Le cap du million de migrants arrivés en Europe en 2015 a été franchi » lemonde.fr, 22 déc. 2015.

<sup>9</sup> E. Gaillard, *Génération futures et droit privé. Vers un droit des générations futures*, LGDJ, Paris, 2011.

<sup>10</sup> La « fonction sociale » du droit de propriété a ainsi été reconnue, conduisant à sa conciliation avec d'autres impératifs, tels le droit au logement : A. Cayol, « Droit au logement et crise économique », in V. Tchen (dir.), *Les droits fondamentaux à l'épreuve de la crise économique et financière*, L'Harmattan, 2013, pp. 79-93.

<sup>11</sup> Le préjudice écologique pur a ainsi été consacré dans le but de transmettre un environnement sain aux générations à venir : H. Jonas, *Le principe responsabilité. Une éthique pour la civilisation technologique*, Flammarion, 1998 ; O. Fuchs, « Le principe Responsabilité de Hans Jonas. Contribution à l'étude de la médiation juridique des rapports de l'homme à la nature », *RRJ*, n°2, avril 2006, p. 1027-1045.

Certaines clauses sont désormais interdites, notamment par le droit de la consommation<sup>12</sup>. D'autres sont au contraire obligatoires : plusieurs contrats font l'objet de réglementations impératives très précises, tels que le contrat de travail à durée déterminée<sup>13</sup>.

Une refonte du droit commun lui-même a été proposée par un courant doctrinal « solidariste »<sup>14</sup> cherchant à promouvoir une certaine solidarité entre les contractants. Les parties ne devraient pas seulement rechercher la satisfaction de leur propre intérêt mais faire œuvre de coopération<sup>15</sup> : comme l'écrivait Demogue, le contrat serait « *une petite société où chacun doit travailler dans un but commun* »<sup>16</sup>. La jurisprudence n'est pas restée insensible à de tels arguments, quitte à tempérer la force obligatoire du contrat sur le fondement de l'obligation de bonne foi. La découverte d'un devoir de coopération a notamment conduit le juge à imposer aux parties de renégocier un contrat devenu déséquilibré dans l'arrêt « Huard » de 1992<sup>17</sup>.

La recodification du droit commun des contrats par l'ordonnance du 10 février 2016<sup>18</sup> invite à s'interroger sur l'influence de la doctrine solidariste sur les règles nouvelles. Le rapport remis au président de la République, précise que l'objectif de la réforme est de « *trouver un équilibre entre justice contractuelle et autonomie de la volonté* ». Si les idées solidaristes y sont en effet en partie consacrées, elles sont conciliées avec les principes traditionnels de liberté contractuelle et de force obligatoire du contrat. Le développement du solidarisme contractuel (I) n'a donc pas lieu sans limite (II).

---

<sup>12</sup> C. conso., art. L.212-1 relatif aux clauses abusives.

<sup>13</sup> C. trav., art. L.1242-12.

<sup>14</sup> Ch. Jamin, « Plaidoyer pour le solidarisme contractuel », in *Le contrat au début du XXI<sup>e</sup> siècle. Etudes offertes à Jacques Ghestin*, LGDJ, 2001, p. 441. D. Mazeaud, « Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ? » in *Mélanges en hommage à F. Terré*, PUF-Dalloz-Jurisclasseur, 1999, p. 603

<sup>15</sup> « Le contrat est par excellence, l'expression juridique de la coopération », Durkheim, *De la division du travail social*, 4<sup>e</sup> édition, PUF, 1893, p. 94.

<sup>16</sup> R. Demogue, *Traité des obligations en général*, T. VI, n°3.

<sup>17</sup> Com. 3 nov. 1992, n° 90-18.547, « BP c/ Huard ».

<sup>18</sup> O. n° 2016-131 du 10 févr. 2016). Le nouveau droit des contrats n'est applicable qu'aux contrats conclus après le 1<sup>er</sup> octobre 2016, exception faite des actions interrogatoires (C. civ., art. 1123 al. 3 et 4, art. 1158 et art. 1183).

## I/ Le développement du solidarisme contractuel

L'influence de la doctrine solidariste doit être vérifiée tant lors de la formation du contrat (A) que lors de son exécution (B).

### A/ Au stade de la formation du contrat

La formation du contrat n'est pas le lieu privilégié du solidarisme contractuel car les négociateurs ne sont pas encore unis par la poursuite d'un intérêt commun.

La doctrine solidariste pourrait pourtant sembler à l'origine de plusieurs règles posées par l'ordonnance concernant la négociation et la conclusion du contrat. Tel serait *a priori* le cas de l'extension expresse du devoir de bonne foi au stade de la formation du contrat<sup>19</sup>, mais aussi de la consécration de la sanction de la rupture abusive des pourparlers<sup>20</sup> ou de la généralisation de l'obligation précontractuelle d'information<sup>21</sup>. La conception extensive de la réticence dolosive retenue par l'article 1137 du Code civil permettrait aussi d'accroître la solidarité entre les négociateurs. Abandonnant la solution posée par l'arrêt « Baldus » en 2000<sup>22</sup>, le rapport remis au président de la République précise en effet que le caractère dolosif du silence n'est plus subordonné à l'existence d'une obligation d'information. Le droit positif remet ainsi « *la sanction de la déloyauté, et donc l'intention de tromper, au premier plan* »<sup>23</sup>. De même, la consécration de la « violence économique » lorsqu'une partie abuse de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant pour obtenir un avantage manifestement excessif<sup>24</sup> manifesterait une vision plus solidariste du contrat que celle retenue par le législateur de 1804.

<sup>19</sup> C. civ., art. 1104. Déjà, Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mai 1989, *RTD civ.* 1989, p. 738, obs. J. Mestre.

<sup>20</sup> C. civ., art. 1112.

<sup>21</sup> C. civ., art. 1112-1.

<sup>22</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 mai 2000, n° 98-11.381.

<sup>23</sup> N. Dissaux et Ch. Jamin, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Commentaire des articles 1100 à 1386-1 du code civil*, Dalloz, 2016, p. 43.

<sup>24</sup> C. civ., art. 1143. Déjà, Civ. 1<sup>ère</sup>, 30 mai 2000, n° 98-15.242 ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 avril 2002, n° 00-12.932.

Ces diverses dispositions visent sans conteste à éviter les comportements égoïstes. Pour autant, le fondement solidariste de ces règles peut être discuté. L'obligation générale d'information et la conception extensive de la réticence dolosive consacrées par l'ordonnance ont seulement pour but de s'assurer de la qualité du consentement de chaque contractant. En réalité, le renforcement de l'information avant la conclusion du contrat « *se rattache à la conception libérale du contrat* » : « *on tente de réintroduire les conditions d'un consentement libre et éclairé, afin que les postulats initiaux, de liberté et d'égalité des parties, trouvent à s'appliquer et justifient l'exécution du contrat tel qu'il a été prévu* »<sup>25</sup>.

Le développement de la sanction des comportements abusifs lors de la négociation<sup>26</sup> ou de la conclusion du contrat<sup>27</sup> n'est pas non plus nécessairement une consécration du solidarisme contractuel. Il s'agit sans doute uniquement de rappeler que, comme tout droit, la liberté contractuelle est susceptible d'abus<sup>28</sup> : nul ne doit ignorer abusivement les intérêts de l'autre contractant. Il est donc possible d'y voir une simple manifestation d'un devoir de loyauté<sup>29</sup>, lequel ne saurait être assimilé à la solidarité. Eric Savaux propose ainsi le concept de « *volontarisme social* » : « *Volontarisme parce que la volonté reste l'élément essentiel, caractéristique du contrat, qui correspond à la reconnaissance par la loi, d'un pouvoir fondamental d'organisation de leurs intérêts laissé aux sujets. Mais volontarisme social parce que l'exercice de ce pouvoir ne doit ignorer ni l'intérêt général, ni les intérêts légitimes des contractants qui limitent naturellement le jeu des volontés privées* »<sup>30</sup>.

L'influence directe de la doctrine solidariste n'est donc pas certaine au stade de la formation du contrat : « *Qu'il existe un devoir d'honnêteté et de loyauté dans la formation du contrat, c'est indiscutable. Mais ceci ne représente pas vraiment une manifestation de solidarité* »<sup>31</sup>. Au contraire, plusieurs innovations de l'ordonnance de 2016 concernant l'exécution du contrat en sont clairement inspirées.

<sup>25</sup> J. Rochfeld, *Les grandes notions du droit privé*, 2<sup>e</sup> édition, PUF, 2013, pp. 433-434.

<sup>26</sup> Rupture abusive des pourparlers.

<sup>27</sup> Abus de l'état de dépendance de l'autre contractant.

<sup>28</sup> Ph. Stoffel-Muck, *L'abus dans le contrat. Essai d'une théorie*, LGDJ, 2000.

<sup>29</sup> Opposant loyauté et solidarité, v. Th. Revet, « L'éthique des contrats en droit interne », in *L'éthique des affaires : de l'éthique de l'entrepreneur au droit des affaires*, PUAM, 1997, p. 207.

<sup>30</sup> E. Savaux, « Solidarisme contractuel et formation du contrat », in *Le solidarisme contractuel*, op. cit., pp. 52-53.

<sup>31</sup> L. Leveneur, « Le solidarisme contractuel : un mythe », in *Le solidarisme contractuel*, op. cit., p. 181.

## B/ Au stade de l'exécution du contrat

Une analyse libérale du contrat conduit à considérer qu'une convention librement consentie s'impose aux parties comme au juge, sous réserve de sa conformité à l'ordre public. Le contrat ne saurait être révisé par une autorité extérieure, même en cas de fort déséquilibre, que celui-ci existe dès sa formation ou qu'il résulte d'un changement des circonstances économiques. Envisagés de manière abstraite en position d'égalité, les contractants sont supposés être les mieux à même de défendre leurs intérêts lors de la conclusion du contrat, ce que le philosophe Alfred Fouillée résuma par la formule « *Qui dit contractuel dit juste* »<sup>32</sup>.

L'ordonnance de 2016 confirme certes le principe de l'absence de prise en compte de la lésion, déséquilibre économique objectif entre les prestations des parties<sup>33</sup>, dès lors que celui-ci ne résulte pas d'un vice du consentement.

Plusieurs textes du Code civil donnent cependant désormais au juge le pouvoir de modifier le contenu d'un contrat déséquilibré. Portant atteinte à la force obligatoire du contrat, une telle immixtion du juge dans le contrat révèle la prise en compte croissante de considérations solidaristes. L'apport fondamental du solidarisme est en effet, selon Christophe Jamin, de permettre un rééquilibrage du contrat afin de s'assurer que le contractant en position de force ne puisse pas priver l'autre de ses droits<sup>34</sup>. Il s'agit de « *limiter le pouvoir conféré à la volonté : celle-ci ne (peut) plus s'imposer dès l'instant qu'elle (est) supposée contribuer à la destruction du lien social, ce qui (est) le cas lorsqu'elle (aboutit) à un assujettissement de certains individus* »<sup>35</sup>.

<sup>32</sup> A. Fouillée, *L'idée moderne du droit en Allemagne, en Angleterre et en France*, Hachette, 1878.

<sup>33</sup> C. civ., art. 1168 ; déjà, ancien art. 1118. A titre exceptionnel, la lésion peut être invoquée par certaines personnes nécessitant une protection particulière. La rescision pour lésion du contrat ou son rééquilibrage (en réduisant la prestation à leur charge) peuvent être demandés par les personnes placées sous sauvegarde de justice (C. civ., art. 435, al. 2), de même que par celles sous curatelle ou tutelle concernant les actes réalisés seules lorsque leur assistance ou leur représentation n'était pas exigée (C. civ., art. 465 1°). Les actes courants accomplis par les mineurs peuvent également être annulés pour simple lésion (C. civ., art. 1149).

La lésion produit aussi des conséquences juridiques dans certains contrats, quels que soient les contractants. Depuis 1804, une action en complément est ouverte au copartageant qui établit avoir subi une lésion de plus du quart lors du partage (C. civ., art. 889) ; et le vendeur d'immeuble lésé de plus des sept douzième peut obtenir la rescision de la vente (C. civ., art. 1674), sauf si l'acheteur paie le complément du prix (C. civ., art. 1681). Ces exceptions ont été multipliées par des lois postérieures (par ex. Loi du 8 juillet 1907 pour l'achat d'engrais et loi du 7 juillet 1967 pour les conventions d'assistance maritime). En dehors de tout support textuel, la jurisprudence a en outre admis la réduction judiciaire des honoraires excessifs par le juge dans les contrats de mandat et d'entreprise.

<sup>34</sup> Ch. Jamin, « Le procès du solidarisme contractuel : brève réplique », in *Le solidarisme contractuel, op. cit.*, pp. 162-163.

<sup>35</sup> Ch. Jamin, *op. cit.*, p. 166.

L'article 1171 du Code civil étend ainsi aux contrats d'adhésion l'interdiction des clauses abusives, déjà connue du droit de la consommation. Toute clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties est réputée non écrite. Il est vrai que le texte définitif de l'ordonnance est moins ambitieux que le projet soumis à la consultation publique, lequel envisageait de généraliser la prohibition des clauses abusives à tous les contrats de droit privé. Sa portée symbolique est néanmoins importante en ce qu'il intègre la lutte contre les clauses abusives dans le droit commun des contrats. Consacrant la jurisprudence « Chronopost » de 1996<sup>36</sup>, l'article 1170 permet également au juge de réécrire le contrat en réputant non écrite toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur. Peu importe qu'elle ait été consentie et même négociée par les parties, le texte s'appliquant ici à tous les contrats, qu'ils soient d'adhésion ou de gré à gré.

Le solidarisme contractuel suppose également d'adapter le contrat en cas de bouleversement des circonstances économiques, contrairement à la conception libérale du contrat, inflexible sur l'intangibilité du contrat. Constamment réaffirmée depuis l'arrêt « Canal de Craponne » de 1876<sup>37</sup>, cette dernière est désormais écartée par l'article 1195 du Code civil lorsqu'un « *changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie* ». La solidarité entre les contractants impose alors une renégociation du contrat et même, en cas d'échec, une intervention judiciaire à la demande d'un seul contractant.

Si elle est ainsi indéniable, l'influence du solidarisme contractuel sur la réforme du droit des contrats n'est toutefois pas sans limites.

---

<sup>36</sup> Com. 22 oct. 1996, n° 93-18.632.

<sup>37</sup> Civ., 6 mars 1876, *D.* 1876, 1. 193.

## II/ Les limites du solidarisme contractuel

Les principes traditionnels de liberté contractuelle et de force obligatoire du contrat ne sont pas abandonnés par l'ordonnance de 2016, laquelle tente de concilier solidarité et liberté (A). Plus qu'à une consécration générale du solidarisme contractuel, c'est à l'émergence d'un régime propre aux contrats d'adhésion que conduit la réforme (B).

### A/ La conciliation de la solidarité et de la liberté

Affirmée avec force par la doctrine et la jurisprudence<sup>38</sup>, la liberté contractuelle n'était pourtant pas expressément consacrée par le Code de 1804. Telle est désormais chose faite. Le nouvel article 1102 en décline les divers aspects : « *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* ». Conformément à une vision libérale du contrat, l'article 1172 précise quant à lui que les contrats sont en principe consensuels. Si la volonté est nécessaire pour obliger, elle est également suffisante : peu importe la façon dont elle est extériorisée dès lors qu'elle existe. L'article 1103 réaffirme, enfin, la force obligatoire du contrat<sup>39</sup>.

Il serait dès lors excessif de considérer que l'ordonnance de 2016 révolutionne le droit des contrats, passant d'une conception individualiste libérale à une conception solidariste. Emblématique de l'influence solidariste, la consécration de la modification judiciaire du contrat en cas de bouleversement des circonstances économiques pourrait d'ailleurs n'être que théorique, du fait de la place laissée à la volonté des parties. En pratique, l'article 1195 subordonne en effet la révision pour imprévision au fait que le contractant n'ait pas accepté d'assumer un tel risque. On peut ainsi craindre (ou espérer, c'est selon !) que les clauses de style se multiplient afin d'écarter toute immixtion du juge dans le contrat.

La réforme de 2016 se contente en réalité d'introduire dans le Code civil un régime propre aux contrats d'adhésion, lesquels sont désormais expressément distingués de contrats de gré à gré.

---

<sup>38</sup> C. const., 13 juin 2013, n° 2013-672 DC. P.Y. Gahdoun, *La liberté contractuelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 2008

<sup>39</sup> Déjà, C. civ., art. 1134, al. 1<sup>er</sup>, ancien.

## B/ L'émergence d'un régime propre aux contrats d'adhésion

L'article 1110 du Code civil invite désormais à distinguer les contrats de gré à gré des contrats d'adhésion. L'intégration de ces derniers dans le droit commun des contrats confirme leur nature contractuelle, laquelle fut un temps discutée. Premier auteur à utiliser l'expression « contrat d'adhésion », Raymond Saleilles notait que « *ces prétendus contrats (...) ne sont au fond que des manifestations unilatérales de volonté* »<sup>40</sup>. Léon Duguit et Maurice Hauriou rejetèrent dès lors fermement toute assimilation à la figure contractuelle : « *Les actes d'adhésion n'ont de contractuel que le nom ; ce sont des adhésions à des actes de nature réglementaire* »<sup>41</sup>. Pourtant, si l'acceptant n'a nullement participé à l'élaboration du contenu de l'acte, il n'en demeure pas moins qu'il y a consenti, et n'y est assujéti que par sa seule volonté. Il s'agit donc bien d'un contrat<sup>42</sup> : « *Le contrat d'adhésion demeure un acte bilatéral nonobstant une élaboration unilatérale* »<sup>43</sup>.

Toutefois, les spécificités du contrat d'adhésion appellent un régime particulier et, dès lors, une adaptation du droit commun des contrats. L'absence de contrôle du juge sur l'équilibre des prestations résulte du postulat selon lequel le contrat a été librement négocié par les parties. La justification ne peut plus jouer face à un contrat d'adhésion, dont le contenu a été fixé à l'avance par un seul des contractants<sup>44</sup>. « *Le terreau du solidarisme contractuel se trouve (...) dans les relations contractuelles de dépendance* » : il permet « *d'appréhender l'inégalité structurelle qui caractérise de tels contrats, en clair de canaliser le pouvoir unilatéral que détient le contractant dominant pour éviter qu'il dégénère en pouvoir arbitraire* »<sup>45</sup>.

<sup>40</sup> R. Saleilles, *De la déclaration de volonté. Contribution à l'étude de l'acte juridique dans le Code civil allemand*, Pichon, 1901, n°91 p. 230.

<sup>41</sup> M. Hauriou, note sous CE, 23 mars 1906, S. 1908. 3. 17. De même, L. Duguit, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, Félix Alcan, 2<sup>e</sup> éd. 1920, rééd. La mémoire du droit, p. 122-123 : « Nous n'avons point ici deux volontés en présence l'une de l'autre, entrant en contact et s'accordant. (...) Nous avons une volonté qui, en effet, a établi un état de fait (...) d'ordre général et permanent, et une autre volonté qui veut profiter de cet état de fait. (...) D'accord de volontés je n'en vois point : je n'aperçois qu'une déclaration unilatérale de volonté ».

<sup>42</sup> G. Berlioz, *Le contrat d'adhésion*, LGDJ 1973 ; V. Pichon, *Des contrats d'adhésion, leur interprétation et leur nature*, Thèse Lyon 1909, p. 196 ; G. Dereux, « La nature juridique des contrats d'adhésion », *RTD civ.* 1910, p. 526.

<sup>43</sup> Th. Revet, « La structure du contrat, entre unilatéralité et bilatéralité », *RDC* 2013/1, n°5 p. 330.

<sup>44</sup> Th. Revet, « Le projet de réforme et les contrats structurellement déséquilibrés », *D.* 2015, p. 1217 n°9 : « Quand le contenu d'un contrat n'est pas l'œuvre des contractants, il ne devrait constituer leur loi qu'autant qu'elle passe avec succès la vérification de sa conformité effective à l'intérêt des deux parties ».

<sup>45</sup> D. Mazeaud, « Solidarisme contractuel et réalisation du contrat », in *Le solidarisme contractuel, op. cit.*, p. 59 et p. 63.

Afin d'éviter une altération des règles applicables aux contrats de gré à gré, l'ordonnance de 2016 consacre une *summa divisio* des contrats entre contrats de gré à gré et contrats d'adhésion<sup>46</sup> et élabore un embryon de régime juridique de ces derniers, prenant en compte leurs spécificités. Ayant été soustrait à la négociation, son contenu est interprété *in favorem*<sup>47</sup> et modifié par le juge lorsqu'il est manifestement contraire à l'intérêt du contractant qui s'est contenté de l'accepter en bloc. Les clauses accessoires créant un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties sont ainsi réputées non écrites<sup>48</sup>. On peut toutefois s'interroger sur l'utilité de consacrer la jurisprudence « Chronopost » à l'article 1170 de l'ordonnance<sup>49</sup>, « *les clauses ainsi stigmatisées ne constitu(ant) (...) qu'une forme particulière de clauses abusives* »<sup>50</sup>. Redondante, cette règle aurait au moins dû être elle aussi réservée aux contrats d'adhésion, seule catégorie pour laquelle un contrôle du juge sur le contenu du contrat soit justifié.

---

<sup>46</sup> F. Zenati-Castaing et Th. Revet, *Cours de droit civil. Contrats. Théorie générale – Quasi-contrats*, PUF, 2014, p. 36-37. Th. Revet, « Une philosophie générale ? », *RDC* 2016, hors-série, p. 5.

<sup>47</sup> C. civ., art. 1190 : « Dans le doute, le contrat de gré à gré s'interprète contre le créancier et en faveur du débiteur, et le contrat d'adhésion contre celui qui l'a proposé ». La règle avait déjà été dégagée par la jurisprudence sur le fondement de l'ancien article 1162 du Code civil (Ch. Req. 16 déc. 1895, *S.* 1899. 1. 387 ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 22 oct. 1974, n°73-13.482, *Bull. civ.* I n°271) et consacrée par le législateur concernant les contrats de consommation (C. conso., art. L. 211-1 ; déjà, ancien art. L. 133-2).

<sup>48</sup> O. n°2016-131 du 10 fév. 2016, art. 1171. Déjà, favorables à un contrôle par le juge des clauses accessoires, G. Dereux, *article précité*, p. 528 ; V. Pichon, *op. cit.* p. 123 ; G. Berlioz, *op. cit.* p. 111.

<sup>49</sup> F. Chénéde, « Le contrat d'adhésion dans le projet de réforme », *D.* 2015, p. 1226.

<sup>50</sup> Th. Revet, « Le projet de réforme et les contrats structurellement déséquilibrés », *D.* 2015, p. 1217 n°13.

## Conclusion

En définitive, si la réforme du droit des contrats semble, *a priori*, fortement influencée par le solidarisme contractuel, elle ne bouleverse en réalité pas les règles traditionnelles. Tant décriée, la révision pour imprévision peut parfaitement être écartée par une clause du contrat, les parties étant libres de décider de rendre le contenu de leur accord intangible, même en cas de changement des circonstances économiques après sa conclusion. Liberté contractuelle et force obligatoire du contrat restent ainsi les principes fondateurs du droit des contrats. Le devoir de bonne foi, généralisé de la formation jusqu'à l'exécution du contrat, impose seulement aux parties de se conduire loyalement. Aucune obligation de coopération n'est expressément consacrée. L'innovation principale de l'ordonnance de 2016 est la création d'une *summa divisio* entre les contrats de gré à gré et d'adhésion. Dès lors qu'il n'est pas négocié, le contenu du contrat doit être contrôlé par le juge : « *La maxime du droit commun n'est plus « qui dit contractuel dit juste » mais, « qui dit négocié dit juste »* »<sup>51</sup>.

---

<sup>51</sup> M. Latina, « Apprécier la réforme », *RDC* 2016/3, p. 621.