ministère éducation nationale

éduscol

Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Ressources pour le lycée général et technologique

Ressources pour la classe terminale littéraire

Droit et grands enjeux du monde contemporain

Le contrat

Ces documents peuvent être utilisés et modifiés librement dans le cadre des activités d'enseignement scolaire, hors exploitation commerciale.

Toute reproduction totale ou partielle à d'autres fins est soumise à une autorisation préalable du Directeur général de l'enseignement scolaire.

La violation de ces dispositions est passible des sanctions édictées à l'article L.335-2 du Code la propriété intellectuelle.

Juin 2012

Table des matières

1. Introduction 2
1.1. Objectifs de l'étude 2
1.2. Positionnement du thème 3
1.3. Étendue de l'étude 3
2. Points d'entrée possibles dans la thématique 4
3. Documents d'accompagnement 5
4. Exemples de projets pour la soutenance orale 15

Avertissement destiné aux enseignants

Cette fiche ressource est un document à caractère pédagogique. À ce titre, elle ne se substitue pas à la partie concernée du programme de « Droit et grands enjeux du monde contemporain » publié au Bulletin officiel spécial n°8 du 13 octobre 2011.

Elle doit être considérée comme l'une des possibilités d'aborder la thématique choisie et n'engage que ses auteurs par rapport à la manière de traiter le sujet, d'y associer un ou plusieurs grands enjeux du monde contemporain et de proposer des ressources permettant de placer les élèves en situation de découverte des notions étudiées.

S'agissant de « Ressources pour la classe », le but n'est pas non plus de proposer une organisation pédagogique « clés en mains » d'une ou plusieurs séquences de cours, mais de fournir à l'enseignant des ressources pédagogiques pour préparer son intervention devant la classe. L'enseignant devra donc mobiliser les éléments qu'il aura choisis dans cette fiche, en fonction des objectifs qu'il s'est fixés, des caractéristiques de sa classe et du temps disponible pour traiter le thème.

Il convient également de rappeler que l'obligation de traiter le programme se limite aux notions qui figurent dans la colonne centrale du programme et que la colonne de droite fournit des « indications pour la mise en œuvre » qui n'ont donc pas le même statut. Ainsi, l'enseignant conserve une liberté absolue de choisir des exemples différents de ceux qui figurent dans la colonne de droite du programme, même s'ils ont été repris dans la présente fiche, dès lors qu'il estime qu'ils sont davantage en relation avec le contexte général ou local dans lequel évoluent ses élèves.

Enfin, les exemples de projets figurant à la fin de cette fiche ne visent absolument pas l'exhaustivité, et ne sont que quelques pistes envisageables, parmi d'autres, pour permettre aux élèves de mener une étude personnelle sur tout ou partie d'un sujet abordé à l'occasion de la thématique retenue.

Nous vous souhaitons une bonne lecture et une utilisation pertinente de cette fiche.

1. Introduction

« Entre le fort et le faible, entre le riche et le pauvre, entre le maître et le serviteur, c'est la liberté qui opprime, c'est la loi qui affranchit » - Henri De Lacordaire (1802-1861)

« On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs » - Article 6 du Code civil

« Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites » - Article 1134 du Code civil

1.1. Objectifs de l'étude

L'échange représente une activité essentielle de la vie en société, il constitue le fondement même du développement économique. Au plan philosophique, on distingue généralement le don et l'échange, le second se différenciant du premier par son caractère réciproque : on donne pour recevoir.

Mais l'échange crée également un lien de droit, exprimant la volonté des individus d'entrer en relation. Le contrat est alors l'instrument fondamental de l'échange. Cette volonté étant l'expression d'une liberté, celle de contracter, ce thème renvoie bien évidemment à cet enjeu fondamental dont se saisit le droit : quelle est l'étendue de la liberté individuelle, probablement déjà abordé à l'occasion du thème sur la loi.

Une autre problématisation du thème sur les contrats peut également consister à faire remarquer aux élèves que toute l'organisation de notre vie en société repose sur une multitude de contrats dont nous ne percevons même plus toujours l'existence. Il n'y a donc pas d'existence sociale sans contrat, on retrouve ici la problématique de la liberté, mais sous un angle différent : nous sommes libres de contracter mais nous ne pouvons pas vivre en société sans contracter. Il s'agit bien là d'un grand enjeu du monde dans lequel nous vivons, sur lequel repose toute l'activité économique. Le lien sera établi à cette occasion avec les connaissances économiques des élèves (enseignement d'exploration de classe de seconde).

Au-delà, d'autres problématiques peuvent encore être évoquées : contracter c'est entrer en relation avec les autres. Dans une économie ouverte, c'est créer du lien avec des personnes qui vivent et travaillent parfois à l'autre bout de la planète. Cette approche mondialiste du contrat peut conduire à s'interroger sur le rôle pacificateur du droit et sur un autre grand enjeu du monde contemporain : les échanges (et par là même les contrats) ne constituent-ils pas en définitive un formidable vecteur de paix ?

C'est l'occasion très certainement d'établir le lien avec le programme d'histoire-géographique de terminale en analysant les effets du développement sans précédent du contrat de consommation au cours de la seconde moitié du vingtième siècle sur l'état des relations internationales et les équilibres entre pays.

1.2. Positionnement du thème

Le thème sur « le contrat » est étudié après ceux sur « la loi » et « la jurisprudence », juste avant « la responsabilité ». Cette construction, très différente de celle adoptée par les facultés de droit, permet de procéder à quelques rappels sur des notions étudiées antérieurement :

- Le contrat étant un cadre juridique, source d'obligations que les parties ont elles-mêmes institué et qui s'impose à elles, c'est donc la loi (thème 1.1), qui représente le « bras armé » du contrat mais qui vient aussi restreindre la liberté contractuelle. On retrouve ici l'idée que le droit, par l'intermédiaire de la loi, est garant de l'intérêt général, en protégeant le plus faible contre le plus fort. C'est tout l'esprit du droit de la consommation qui peut être évoqué à cette occasion.

- L'inexécution d'un contrat peut être source de litige. C'est alors au juge qu'il revient de jouer le rôle de « ministre de l'équité ». On montrera que la jurisprudence (thème 1.2) évolue dans ce domaine en proposant des solutions favorables à l'équilibre du contrat ou à la partie considérée comme étant la plus faible, solutions de plus en plus fréquemment négociées, ce qui permet d'attirer l'attention sur l'évolution du droit dans ce domaine.

De la même manière, il conviendra d'expliquer aux élèves que certaines notions seront étudiées ultérieurement :

- Le contrat étant source d'obligations, l'engagement de la responsabilité civile (thème 1.4) donne naissance à une obligation de réparer et d'indemniser la victime si nécessaire.

- Le contrat de travail (thème 2.3) fait l'objet d'une étude particulière car il crée un lien spécifique que l'on ne trouve pas dans les autres contrats : le lien de subordination.

- Le droit de la concurrence (thème 2.5) vient encadrer les accords que les entreprises peuvent conclure et qui ont pour effet de limiter le libre jeu de la concurrence ou de nuire gravement à la situation de l'une des parties sur le marché.

- Enfin, le droit communautaire (thème 3.7) représente une source importante du droit des contrats. Les règlements et directives européens imposent dans les droits nationaux des règles qui participent à la mise en œuvre des politiques européennes (fonctionnement du marché unique, politique de la concurrence, protection du consommateur...).

1.3. Étendue de l'étude

Il ne s'agit pas de passer en revue tous les types de contrats et l'ensemble des règles relatives aux conditions de validité des contrats au sens de l'article 1108 du Code civil, encore moins d'aborder les sanctions liées à leur de l'inexécution. Il s'agit avant tout de donner du sens aux notions étudiées.

Dans un premier temps, on donnera l'occasion aux élèves d'observer quelques exemples de contrats tirés de la vie quotidienne et proches de leurs préoccupations : contrat de téléphonie mobile, de transport, de location, de vente, par exemple.

Donner du sens c'est aussi se poser la question de l'utilité de ces différents contrats en montrant que c'est l'objet du contrat qui répond globalement à cette question et que c'est le contenu des différentes parties du document qui en précise le périmètre. On fera remarquer au passage le formalisme particulier de certains contrats.

Dans un second temps, on s'attachera à analyser les obligations des parties pour ensuite répondre à la question du rôle de la loi en matière contractuelle, notamment en cas d'inexécution.

2. Points d'entrée possibles dans la thématique

Sous thèmes	Contenus et objectifs
2.1. Le contrat : accord de volonté et source d'obligations	Élaborer une définition du contrat : le contrat, instrument des échanges et mode d'organisation des relations, est défini par le droit comme un accord de volonté créateur d'obligations très diverses (article 1101 du Code civil). Montrer la portée juridique de l'engagement contractuel : en vertu du contrat une personne (le créancier) peut exiger d'une autre (le débiteur) une prestation ou une abstention. Du contrat naît un véritable droit du créancier sur le débiteur. Il peut défendre son droit en agissant en justice. S'interroger sur rôle de la volonté des parties dans l'existence du lien de droit entre le créancier et le débiteur (de l'obligation) : la rencontre entre l'offre et l'acceptation donne naissance au contrat mais au-delà le droit donne toute sa portée à l'échange des volontés : si le contrat engage en droit c'est parce qu'il a été voulu par les parties (théorie de l'autonomie de la volonté).
2.2. La validité du contrat	Constater que toutes les obligations ne peuvent être reconnues par le droit et s'interroger sur les raisons et les modalités de l'intervention de la loi : par contrat on ne peut vendre une partie de son corps ou de la drogue par exemple. S'engager par contrat suppose d'être capable d'apprécier la portée de son engagement, de savoir à quoi on s'engage … La loi protège l'ordre public (l'intérêt général) mais aussi les parties contractantes (les intérêts particuliers) et encadre la formation des contrats en imposant le respect de conditions de validité (consentement libre et éclairé, capacité juridique, objet du contrat dans le commerce juridique, possible, déterminé...). Montrer la réaction de l'ordre juridique face aux engagements qui ne respectent pas les conditions de validité des contrats fixées par la loi : la nullité anéantit le contrat totalement ou partiellement (certaines clauses sont écartées). La nullité prive d'effets juridiques la volonté exprimée par les parties. A posteriori le juge sanctionne le contrat à la demande de l'une des parties ou de tout intéressé (si la protection de l'intérêt général est en jeu).
2.3. La force obligatoire du contrat	S'interroger sur le sens de la force obligatoire affirmée par la loi à l'article 1134 du Code civil : le contrat doit être exécuté par les parties dans les termes où il a été conclu. Le juge doit faire respecter l'engagement voulu et ne doit pas en principe le modifier.
2.4. Étendue et enjeux de l'intervention de la loi dans certains contrats	Montrer les objectifs poursuivis par le législateur actuel : l'intervention de la loi dans le contrat assure d'abord la protection du plus faible ou de celui qui dispose de moins d'informations ; elle poursuit des objectifs de politique économique et sociale ; elle défend certaines valeurs (comme la dignité humaine par exemple). Illustrer les limites imposées à la liberté contractuelle : la loi interdit ou impose certaines clauses dans les contrats. Certains contrats sont réglementés par des textes spéciaux (par exemple la loi du 6 juillet 1989 régit le contrat de bail d'habitation).

3. Documents d'accompagnement

L'ensemble des documents proposés ci-après constitue une base documentaire destinée à illustrer les points d'entrée précédents. De nombreux contrats, de nature très diverse, sont proposés dans les pages qui suivent, il est impossible de les étudier tous.

Compte tenu du temps que le professeur souhaite consacrer à l'étude de ce thème, il lui appartient de CHOISIR parmi ces documents ceux qui lui semblent le mieux à même de placer l'élève en situation d'observation et de réflexion.

Par exemple, bien qu'étant cité dans la troisième colonne du programme, le contrat de bail peut ne pas être mobilisateur pour les élèves ou se révéler trop complexe en raison de ses spécificités. On peut alors lui préférer le contrat de transport, notamment celui de voyageurs à la SNCF, que les élèves utilisent régulièrement sans en connaître les termes. Ce dernier présente la particularité de traiter la notion d'obligation de résultat-sécurité, sujet qu'il est également facile de relier à un enjeu du monde contemporain : la sécurité des biens et des personnes.

Première proposition – Découvrir que le contrat, accord de volonté devient source d'obligations

Problématisation 1

De très nombreuses situations de la vie courante donnent lieu à la conclusion de contrats plus ou moins complexes. Par exemple, certains sont exécutés instantanément (achat d'un bien de consommation courante) quand d'autres le sont de façon successive (bail d'habitation, contrat d'abonnement). Dans tous les cas c'est la rencontre des volontés qui crée des obligations parfois imposées par la loi.

Document 1 : Article 1101 du Code civil

Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose.

Document 2 : Extrait des conditions générales de vente des offres Free haut débit applicables à compter du 9 septembre 2011

ENTRE : Le client, ci-après dénommé l'"Abonné"

ET

Free, société par actions simplifiée, au capital de 3 441 812 euros, dont le siège social est 8 rue de la Ville l'Evèque – 75008 Paris, immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés de Paris sous le numéro 421 938 861, numéro TVA FR60421938861, joignable sur son site Internet: http://www.free.fr et par téléphone au 32 44, représentée par son Président, ci-après dénommée "Free" (…)

ARTICLE 2 - OBJET

Le Contrat a pour objet de définir les modalités de fourniture des Services proposés par Free à l'Abonné. Toute utilisation des Services est subordonnée au respect du Contrat par l'Abonné.

ARTICLE 3 - SERVICES FOURNIS PAR FREE

Pour un montant défini dans la Brochure Tarifaire en fonction de l'offre souscrite par l'Abonné, le "Forfait Freebox" comprend à titre principal la mise à disposition, au moyen d'un Elément de Réseau, au niveau du Point de terminaison situé dans le local de l'Abonné dans les zones couvertes, d'un accès par la technologie ADSL ou fibre optique à un réseau de communications électroniques.

Cet accès permet à l'Abonné disposant d'une Freebox de bénéficier à titre complémentaire, en fonction de l'Elément de Réseau mis à sa disposition et de la formule souscrite par l'Abonné, dans les conditions précisées aux Conditions Spécifiques :

d'un accès à des services de communications électroniques tels qu'Internet,

d'un accès à un Service téléphonique,

d'un accès à un Service Audiovisuel, lorsque l'Abonné se situe en Zone Dégroupée, sous réserve des Caractéristiques techniques de sa Ligne,

d'un accès à la plateforme FreeStore de mise à disposition d'applications utilitaires et ludiques permettant notamment d'enrichir les fonctionnalités de l'Elément de réseau,

d'un accès à d'autres services optionnels, tels que le Service de Télévision, TV Perso (...)

ARTICLE 9 – CONDITIONS D'ACCÈS AUX SERVICES

Préalablement à l'inscription aux Services, l'Abonné devra s'assurer qu'il dispose des conditions nécessaires définies ci-après.

L'accès aux Services est réservé aux personnes physiques majeures et disposant de la pleine capacité juridique ou aux personnes morales. L'Abonné est responsable de l'utilisation qui peut être faite des Services (...)

ARTICLE 11 - OBLIGATIONS DE L'ABONNÉ

11.1. Fourniture d'informations exactes et identification

L'Abonné s'engage à communiquer des coordonnées et informations bancaires exactes à Free et à justifier la localisation de son installation ainsi que sa qualité de titulaire de l'accès de boucle locale desservant son local en produisant tout justificatif pertinent (facture fournisseur électricité / gaz / eau...). Free se réserve la possibilité d'exiger la production d'une photocopie de pièce d'identité (Carte Nationale d'Identité ou Passeport) en cours de validité afin de répondre à toute prescription qui pourrait lui être formulée en ce sens par les autorités publiques.

L'accès aux Services n'est possible qu'après validation par Free des coordonnées (nom, prénom, adresse, numéro de ligne téléphonique et coordonnées bancaires) déclarées par l'Abonné (...)

Document 3 : Obligations nées du contrat de bail

Source : service-public.fr

1/ Obligations du bailleur

Le propriétaire doit livrer à son locataire un logement décent et prendre en charge toutes les réparations locatives ne correspondant pas à la définition des charges locatives à la charge du locataire. Un logement décent est un logement qui ne laisse pas apparaître de risques manifestes pouvant porter atteinte à la sécurité physique ou à la santé des occupants, et qui doit être doté des éléments de confort le rendant conforme à l'usage d'habitation (…)

Assurer un usage paisible du logement

Le propriétaire doit assurer au locataire un usage paisible du logement et garantir les vices ou défauts de nature à y faire obstacle, à l'exception de ceux qui, relevés dans l'état des lieux, auraient fait l'objet d'une clause expresse de travaux.

Obligation d'entretien

Le propriétaire doit entretenir les locaux en état de servir à l'usage prévu par le bail et y faire toutes réparations, autres que les réparations locatives, nécessaires au maintien en état et à l'entretien normal des locaux loués.

Le propriétaire peut demander à son locataire une majoration du loyer lorsque sont réalisés des travaux d'aménagement dans le logement.

Aménagements réalisés par le locataire

Le propriétaire ne doit pas s'opposer aux aménagements réalisés par le locataire dès lors qu'ils ne constituent pas une transformation de la chose louée.

2/ Obligations du locataire

Obligations de faire

Les obligations du locataire sont les mêmes pour tous les types de location.

Le locataire à l'obligation de :

payer le loyer et les charges locatives justifiées aux dates prévues. Cette obligation est impérative. Le paiement partiel peut être une cause de résiliation du bail. En cas de litige et lorsque le locataire estime que le propriétaire n'a pas exécuté ses obligations, il peut toutefois se faire autoriser par le juge du tribunal d'instance à verser le paiement du loyer sur un compte bloqué à la Caisse des dépôts et consignations,

user des locaux loués suivant la destination prévue dans le contrat de location,

effectuer les réparations locatives,

réparer les dégradations ou les pertes qu'il a causées à moins qu'il ne prouve qu'elles sont dues à la vétusté, à une malfaçon, ou à la force majeure,

assurer l'entretien courant du logement et des équipements mentionnés dans le bail,

s'assurer contre les risques locatifs (principalement dégâts des eaux et incendie). Le propriétaire est en droit de demander chaque année une attestation d'assurance.

A noter : les clauses qui prévoient la résiliation du bail notamment en cas de non-paiement du loyer et des charges, de non-souscription à une assurance couvrant les risques locatifs, de non-respect de l'obligation d'user du logement loué selon la destination prévue dans le contrat de bail, sont valables.

Obligations de ne pas faire

Le locataire ne doit pas :

transformer le logement ou ses équipements sans l'accord écrit du propriétaire. Sans cet accord, le propriétaire peut, lors du départ du locataire, conserver le bénéfice des transformations sans indemnisation,

s'opposer aux travaux d'amélioration ou d'entretien du logement ou des parties communes, que le propriétaire doit faire,

céder ou sous-louer le logement sans l'accord écrit du propriétaire.

Questionnement envisageable

1. Au sens de l'article 1101 du code civil quelles sont les catégories d'obligations auxquelles un contrat peut donner naissance ?

2. Relevez dans le document 2 (et/ou) le document 3 les obligations qui naissent à la charge des parties au contrat en respectant la distinction entre obligation de faire et obligation de ne pas faire.

3. Dans le document 2, expliquez le sens et la portée de l'article 9-1 du contrat reproduit.

Problématisation 2

Le contrat de transport de voyageurs a ceci de particulier qu'il ne donne pas lieu à signature de la part du client qui est censé en connaître le contenu lorsqu'il a recours aux services du transporteur. Pour le cas particulier de la SNCF, l'étude de la documentation montre un grand déséquilibre entre les obligations du transporteur et celles du client. Qu'en est-il exactement ?

Document 4 : La définition du contrat de transport de voyageurs

Source : SNCF

Par le contrat de transport, la SNCF s'engage à transporter le voyageur ainsi que, le cas échéant, les bagages et/ou le véhicule de celui-ci au lieu de destination.

Le contrat de transport doit être constaté par un ou plusieurs titres de transport délivrés au voyageur. Le titre de transport valide fait foi, jusqu'à preuve du contraire, de la conclusion et du contenu du contrat de transport.

Document 5 : De l'obligation de résultat à l'obligation de sécurité, l'évolution de la jurisprudence

Source : Marc Allégret - Inspecteur principal hors classe honoraire de la direction juridique de la SNCF Transidit n°38 - 2003

Attention : ce document, très intéressant, est assez long et parfois complexe pour des élèves n'ayant jamais étudié le langage juridique.

Le professeur choisira les parties du document qui peuvent être étudiées avec profit par les élèves, sachant qu'il est toujours possible de demander aux élèves de lire ce document en dehors du cours.

1. Depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 21 novembre 1911, la jurisprudence s'est fixée en ce sens que « l'exécution du contrat de transport comporte pour le voiturier l'obligation contractuelle de conduire le voyageur sain et sauf à destination » (Cass. civ. 21 novembre 1911, Cie Générale Transatlantique c/ Zbidi Hamida ben Mahmoud ; DP 1913, 1, p.249, 1ère espèce, note Sarrut ; S. 1912-1 p.73, note Lyon-Caen ; 27 janvier 1913, Chemin de fer du Midi c/ Mestrelan ; S-1913, 1, p.177, concl. Sarrut, note Lyon-Caen).

Ainsi, en vertu de cette jurisprudence, l'exécution du contrat de transport comporte, pour la SNCF, l'obligation de conduire le voyageur sain et sauf à destination. On dit qu'elle est tenue d'une obligation contractuelle de sécurité.

Plus précisément, la SNCF est soumise au régime de la responsabilité contractuelle définie par les articles 1147 et 1148 du Code civil. Elle est tenue d'une obligation de résultat et chargée d'une présomption de responsabilité (les deux notions sont liées).

En cas d'accident corporel en cours de transport, elle est présumée responsable et ne peut se dégager de cette présomption qu'en prouvant que l'accident est dû à une cause étrangère qui ne peut lui être imputée : cas fortuit et force majeure, faute d'un tiers assimilable à la force majeure ou faute du voyageur lui-même [Depuis 1969, l'obligation contractuelle de sécurité-résultat (C. civ., art. 1147 et 1148) couvre seulement l'exécution proprement dite du contrat de transport, c'est-à-dire à partir du moment où le voyageur commence à monter dans la voiture et jusqu'au moment où il achève d'en descendre.

Avant la montée dans la voiture ou après la descente du voyageur sur le quai, la responsabilité de la SNCF à l'égard de ses voyageurs victimes d'un accident corporel est soumise aux règles de la responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle (C. civ., art. 1382 et suiv. ; voir JCP. Transport, Fasc. 665 ; B. Mercadal, Précis Dalloz, Droit des transports terrestres et aériens, 1996, n° 662 et suiv.).]

2. En pareils cas (accident corporel subi par le voyageur en cours de transport), ces principes ont été continûment maintenus.

En revanche, la question s'est posée récemment de savoir si ces principes restent valables lorsque le voyageur est victime, non d'un accident, mais d'une agression commise par un autre voyageur. Autrement dit, dans ces cas d'espèce, la SNCF peut-elle encore se libérer en invoquant le fait du tiers et à quelles conditions.

3. Jusqu'à maintenant la jurisprudence excluait la responsabilité du transporteur en cas d'agression contre un voyageur commise par un autre voyageur (Cass. Req. 1er août 1929, Hespel c/ Chemin de Fer de l'Est ; DP 1930-1-25 note Josserand). La solution de principe est donc restée valable depuis près de 75 ans – Pourquoi ?

Le Professeur Ch. Paulin (note sous Cass. civ. 1ère civ., 12 décembre 2000 ; D. 2001. Jur.1650) l'explique : L'obligation de sécurité constitue une obligation complémentaire, accessoire à l'obligation de déplacement, qui représente l'objet et la finalité du contrat de transport. C'est parce qu'il conduit le voyageur à destination que le transporteur doit assurer sa sécurité. Le voyageur ne s'en remet à lui que pour cette opération de déplacement. Les risques que le transporteur doit alors assumer, au titre de son obligation de sécurité, sont ceux dont il a la maîtrise et dont il doit supporter les conséquences, en vertu de son obligation de déplacement. Concrètement, il s'agit des risques liés aux opérations qu'il accomplit pour transporter le voyageur d'un point à un autre et aux risques du matériel qu'il utilise.

4. Or, une agression ne constitue pas un risque afférent au transport. En effet, le risque d'agression résulte de la présence d'un groupe de personnes dans un même véhicule, non de leur déplacement. Le Professeur Ch. Paulin estime, en conséquence, que le transporteur ne devrait pas en assumer la charge, pas d'avantage en tout cas que toute entreprise dont l'activité amène à une concentration de personnes (soit une obligation de moyens : Cass. 1ère civ. 10 juin 1986 ; Bull. civ. I. n°164).

5. C'est ce que soutenait également le doyen René Rodière lorsqu'il écrivait : « Le voiturier s'engage à ce qu'aucun accident n'arrive au voyageur du fait du transport (souligné par l'auteur)…

«On a proposé que le transporteur fût garant du fait des tiers dès que le dommage est survenu dans l'exécution du contrat de transport. C'est une thèse peut-être utile pour l'avenir : pour l'instant, elle ne reflète pas notre droit positif » (R. Rodière, Droit des transports terrestres et aériens, 2ème éd. Sirey, 1977, n°654 et 656).

6. C'est dans ces conditions que deux arrêts de la Cour de cassation et un jugement du Tribunal de grande instance de Cambrai viennent d'étendre l'obligation de sécurité - résultat en cas d'agression contre un voyageur commise par un autre voyageur. Ces décisions jurisprudentielles représentent donc un changement très important par rapport à une situation qui perdurait depuis près de 75 ans.

Nous examinerons leur formulation avant de reprendre l'examen de la question dans son ensemble.

7. La première décision est un arrêt de la Cour de cassation, 1ère chambre civile du 12 décembre 2000 (SNCF c/ Peyronnaud, Bull. civ. I., n°323 ; D.2001, Jur.1650, note Ch. Paulin et sommaire p.2230, obs. P. Jourdain ; Contrats, Conc. Consom. 2001, com. n°53, obs. L. Leveneur ; Juris-Data n°2000-007311).

Lors d'un transport ferroviaire Marseille Paris, un voyageur est agressé et blessé par un autre voyageur. Il demande réparation à la SNCF qui, pour échapper à sa responsabilité, soutient notamment qu'un lien de causalité n'est pas caractérisé entre les manquements qui lui sont reprochés concernant le contrôle et la surveillance des voyageurs et le dommage (les blessures du demandeur).

La Cour de cassation rejette le pourvoi, formé par la SNCF contre l'arrêt ayant accueilli la demande (CA Riom, 25 juin 1988), aux motifs ci-après :

« Mais attendu qu'ayant relevé que l'agression avait été commise par un voyageur démuni d'un titre de transport et en état d'ébriété, la cour d'appel a constaté que la SNCF n'établissait pas que des rondes avaient été effectuées par les contrôleurs pour assurer la sécurité des voyageurs [Faute de traçabilité de ces mesures.] et qu'au moment des faits l'agresseur avait été contrôlé ; que sans avoir à caractériser un lien de causalité entre les manquements de la SNCF à ses obligations de surveillance et de contrôle des voyageurs et le dommage puisque le transporteur est tenu d'une obligation de sécurité de résultat, elle en a exactement déduit que l'agression, qui pouvait être évitée, ne constituait pas un cas de force majeure… ». Ainsi, pour la Cour de cassation, la situation était claire : l'agression ne constituait pas un cas de force majeure.

8. La deuxième décision est également un arrêt de la Cour de cassation, 1ère chambre civile du 3 juillet 2002 (SNCF c/ Tassito, D. 2002.IR.2306 ; D. 2002, Jur.2631, note J. P. Gridel, Tourisme et droit n°44 janv. 2003, p.22, obs. M. Meylan ; BTL 2002, p.492).

Le 26 novembre 1993, une jeune femme, passagère du train Genève - Nice, est blessée et dépouillée de ses bijoux par un individu, demeuré inconnu, qui la menace d'un couteau. La voyageuse demande à la SNCF la réparation de son préjudice corporel.

La SNCF forme un pourvoi contre l'arrêt ayant accueilli la demande (CA Aix-en- Provence, 30 juin 1999), lui reprochant d'avoir méconnu, en violation de l'article 1147 du Code civil, qu'une agression commise dans un train était, pour la SNCF, qui ne dispose d'aucun pouvoir de police, à tout le moins, complètement irrésistible.

Dans la ligne de son précédent arrêt (voir supra n°7), la Cour de cassation rejette le pourvoi, aux motifs ci-après :

« Mais attendu que le transporteur ferroviaire de voyageurs, tenu d'une obligation de sécurité de résultat envers ceux-ci, ne se libère de sa responsabilité que par la démonstration d'un évènement de force majeure ; que l'arrêt énonce que les agressions ne sont pas imprévisibles et que, si la SNCF ne possède aucun moyen de filtrer les personnes qui accèdent aux voitures, du moins la présence de contrôleurs en nombre suffisant, parcourant les wagons de façon régulière, revêt-elle un effet dissuasif ; que, par ces motifs, et en l'absence de toute preuve ou allégation de quelconques mesures de prévention, la Cour d'appel a légalement justifié sa décision d'écarter l'existence d'un cas de force majeure faute d'irrésistibilité de l'agression… ».

Ainsi, pour la seconde fois, la juridiction suprême se montre particulièrement rigoureuse dans l'appréciation de la force majeure (fait du tiers) susceptible d'exonérer la SNCF, rejetant l'argumentation de celle-ci de ne disposer d'aucun pouvoir de police et l'invitant à renforcer les moyens de contrôle des voyageurs par une présence plus importante de contrôleurs.

9. La troisième décision est un jugement du Tribunal de grande instance de Cambrai rendu le 23 janvier 2003 (SNCF c/ Xavier C. et ses enfants, Tourisme et droit n°47, avril 2003 p.28).

En décembre 1999, une jeune femme est assassinée dans le train de nuit Calais-Vintimille. L'auteur de ce crime abominable avait été contrôlé dans le train et verbalisé pour défaut de titre de transport (l'enquête révèlera qu'il avait été antérieurement verbalisé plus de quarante fois !).

En l'espèce, le Tribunal, s'appuyant sur la jurisprudence récente de la Cour de cassation déclare la SNCF civilement responsable des conséquences de ce crime. Ce n'est pas qu'il décèle une faute particulière des contrôleurs qui ont effectué régulièrement leurs rondes de sécurité dans les voitures et vérifié que les portes d'intercirculation étaient effectivement verrouillées (l'enquête établira que le crime a été commis dans un espace de temps de trente cinq minutes entre une ronde des contrôleurs et un arrêt en gare). Mais, en droit, le Tribunal considère que « l'obligation de sécurité (à laquelle la SNCF est soumise) doit s'entendre désormais de manière extensive » et qu'elle doit couvrir les agressions contre les voyageurs commises par d'autres voyageurs, sauf si le fait du tiers est imprévisible et insurmontable. Or, il souligne qu'un autre crime avait été commis dans un train deux mois auparavant et que, dans ces conditions la SNCF aurait dû renforcer la surveillance de ses trains de nuit, ce qu'elle n'a pas fait ; d'où elle écarte le bénéfice, pour elle, de la force majeure. Ainsi, la nouvelle jurisprudence concernant le fait du tiers est lancée.

10. A ce sujet, une remarque préalable : dans sa note sous Cass. 1ère civ., 3 juillet 2002 (précité supra n°8) le conseiller Jean-Pierre Gridel fait remarquer que l'idée de faire jouer l'obligation de sécurité - résultat, en cas d'agression d'un voyageur par un autre voyageur, n'est pas nouvelle puisqu'elle avait été envisagée par Josserand, dans son commentaire sous Cass. Req. 1er août 1929, (voir supra n°3). Néanmoins, il faut observer que, dans ladite note, Josserand posait seulement la question de savoir s'il ne conviendrait pas d'étendre l'obligation de sécurité - résultat en pareils cas.

En effet, à l'époque, la jurisprudence n'approuvait pas cette extension et la meilleure preuve en était précisément l'arrêt du 1er août 1929 puisqu'il statuait absolument et fermement en sens contraire. Alors pourquoi cette extension n'a-t-elle été reprise que tout récemment, c'est-à-dire près de 75 ans après le prononcé de l'arrêt de 1929 ? Vraisemblablement, parce qu'on considérait qu'en droit une telle solution, en imposant au transporteur de répondre du fait des tiers, vis-à-vis des voyageurs, lors de l'exécution du contrat de transport, allait trop loin (voir supra, en ce sens, n°3-4).

11. Cela dit, revenons à l'analyse de la nouvelle jurisprudence. En bref, la SNCF devra répondre du fait des tiers, sauf si elle démontre que ce fait était, pour elle, imprévisible et insurmontable, soit, les critères de la force majeure. Cependant, l'application de ces conditions doit être nuancée. Comme le soulignait René Rodière, « il faut entendre l'imprévisibilité et l'insurmontabilité à l'échelle humaine, c'est-à-dire de façon relative, faut de quoi elles ne se retrouveraient jamais ».

En la matière, il faut les apprécier « à l'échelle de l'entendement, de la prévoyance et de la force humaines » (R. Rodière, op. cit., n°528 et 665). Autrement dit, il ne faut pas se contenter de les apprécier in abstracto, il faut le faire in concreto, compte tenu des faits de la cause.

Cela est vrai pour l'imprévisibilité. Chacun sait que la délinquance est désormais un fait de société. Mais cette constatation ne doit pas impliquer nécessairement que les agressions sont toujours prévisibles. Cela est vrai pour l'insurmontabilité. Les catastrophes naturelles provoquées par « la force qui vient d'en haut », comme la désignaient les auteurs de l'ancien droit, peuvent être prévisibles (annoncées par les services météorologiques) mais souvent on ne peut rien pour les empêcher. Pour apprécier la force majeure, c'est donc le critère de l'insurmontabilité qui est essentiel et déterminant. En ce qui concerne le contrat de transport, que peut faire la SNCF pour empêcher les agressions ? La SNCF ne choisit pas ses clients. Doit-elle considérer tous ses voyageurs comme des agresseurs éventuels ? Ou seulement ceux dont la figure et l'allure paraissent peu engageantes ? Doit-elle placer dans toutes les voitures des trains (y compris les TGV), une garde statique et musclée ? Si ces mesures étaient décidées, on peut aisément prévoir les remarques acerbes qui lui seraient adressées par la presse et les médias.

12. Sur le plan strictement juridique, il faut approfondir encore la réflexion. Même si la SNCF renforce les rondes de ses contrôleurs dans les trains, comme la Cour de cassation l'y invite dans son arrêt du 3 juillet 2002 et si, malgré cela, une agression se produit, les tribunaux considèreront in abstracto que les mesures de précaution étaient insuffisantes ou inefficaces et que la SNCF, en vertu de son obligation de sécurité - résultat élargie, doit réparer les conséquences de l'agression.

Et pourtant, la question n'est pas aussi simple. Comme l'écrit excellemment Patrice Jourdain sous Cass. 1ère civ. 12 décembre 2000 (précité supra n°7) : « Le raisonnement (de la Cour suprême) n'est pas à l'abri de la critique. Les fautes de précaution commises ne devraient être prises en compte que si elles sont causales, y compris lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, d'écarter la force majeure… Un lien doit exister entre les fautes de précaution relevées contre la SNCF et l'agression du tiers. Or, à cet égard, l'exigence d'une causalité certaine nous paraît devoir s'imposer ; faute de quoi, il n'est pas possible de conclure, contre toute vraisemblance, que l'agression pouvait être évitée ».

13. En vérité, il faut reconnaître que la jurisprudence nouvelle est révélatrice d'une tendance directrice, celle d'un mouvement jurisprudentiel plus général qui fait du droit de la responsabilité, de plus en plus, un droit des victimes, ici par le biais d'une responsabilité automatique pesant sur le transporteur. En effet, en vertu de cette jurisprudence, la SNCF a désormais une obligation générale de surveillance de tous ses voyageurs, qu'ils soient titulaires d'un billet ou non et, en cas d'agression, elle est civilement responsable comme si elle avait conclu, avec les victimes, une assurance tous risques.

Le contrat de transport est « forcé » : aujourd'hui, la jurisprudence y incorpore des solutions qui sont celles d'une assurance tous risques, alors qu'aucune disposition contractuelle en ce sens n'a été conclue entre la SNCF et ses voyageurs. En conclusion, la nouvelle jurisprudence impose de nouvelles solutions, sans doute favorables aux victimes, mais sur des bases fragiles : des fautes de la SNCF qui n'en sont pas et un lien de causalité entre ces fautes et le dommage méconnu ou, pour le moins, parfaitement artificiel. Dans ces conditions, il serait souhaitable que la loi, avec l'imperium qui s'y attache, vienne clairement trancher ce problème.

Questionnement envisageable

1. A partir de quel moment le contrat de transport est-il conclu et quand prend-il effet ?

2. Quelles sont les obligations du transporteur ? Quelle est la différence entre une obligation de moyens et une obligation de résultat (donner un exemple pour une obligation de moyens)

3. En quoi les obligations de la SNCF ont-elles évolué sous l'effet de la jurisprudence et pour quelles raisons ?

Problématisation 3

La théorie de l'autonomie de la volonté fonde l'engagement contractuel et inspire la théorie générale des contrats en droit français encore aujourd'hui même si elle connaît un relatif déclin.

Document 5 : Le principe de l'autonomie de la volonté

Source : oboulo.com

Le principe de l'autonomie de la volonté n'est pas une règle juridique mais un principe philosophique. Le Code civil n'y fait aucune allusion. Il a pris naissance au XVIII et trouve son fondement dans la philosophie des lumières, la philosophie individualiste. Selon cette philosophie l'homme est naturellement libre donc il ne peut s'obliger que par sa propre volonté. Il en découle que seul un acte de volonté de la personne peut faire qu'elle soit engagée. On est engagé si l'on a voulu et dans la mesure où l'on a voulu. Cependant les obligations que l'individu a voulu s'imposent à lui puisqu'être libre c'est pouvoir restreindre soi-même sa volonté. La théorie de l'autonomie selon cette doctrine était une justification économique et morale du contrat. Le contrat ne peut être qu'équitable car il a été voulu. En effet, l'individu ne décidera de s'engager que si l'engagement sauvegarde ses intérêts. Ainsi l'autonomie de la volonté permet aux individus de contracter comme ils l'entendent et de réaliser librement leurs échanges de richesses et donc est le meilleur moyen d'établir entre ces individus des rapports justes.

Questionnement envisageable

1. En quoi le contrat est-il une illustration de la liberté ?
2. Montrer le lien entre cette liberté et la possibilité de s'obliger en droit.
3. Si l'on adopte cette conception théorique quels rapports entretiennent le contrat et la loi ?

Deuxième proposition – S'interroger sur les règles de validité du contrat

Problématisation 1

Le juge prononcera la nullité d'un contrat en application des conditions prévues par la loi. Par exemple, le contrat sera anéanti rétroactivement si, à sa formation, le consentement a été vicié par l'erreur (une partie s'est trompée) ou par le dol (une partie a été trompée par l'autre)

Document 6 : Annulation du contrat pour dol

Source : Cour de Cassation 12 novembre 2008

Sur le moyen unique, pris en ses deuxième et troisième branches :

Vu l'article 1116 du code civil ;

Attendu que le 22 juin 2002, Mme X... a vendu à Mme Y... une chatte d'exposition de race persane dénommée Tapuka, déclarée issue de deux parents ne présentant pas, selon échographies réalisées le 11 septembre 2001, de polykystose rénale (ou PDK : polykystic kidney disease) ; que découvrant, en 2006, à la suite d'un test ADN, que la chatte Tapuka était porteuse de la maladie, Mme Y... a assigné Mme X... devant la juridiction de proximité en nullité de la vente pour dol, lui reprochant d'avoir dissimulé le fait que les parents de l'animal étaient eux-mêmes issus du chat Méphisto, testé "PDK positif", ce qui, en raison de la transmission de cette maladie génétique, avait eu pour effet de mettre en péril son propre élevage et lui avait causé un préjudice dont elle demandait réparation ;

Attendu que pour annuler la vente, le jugement relève qu'il ressort du pedigree de l'animal vendu en 2002 que celui-ci descend effectivement du chat Méphisto "reconnu atteint de PDK positif", que ce lien aurait dû alerter la venderesse, laquelle ne pouvait ignorer le risque majeur de la transmission de la maladie et la conduire à en informer Mme X..., après le décès de Méphisto et d'un autre chat provenant du même élevage ; que l'absence d'information a altéré et vicié le consentement de l'acquéreur ;

Qu'en se déterminant ainsi sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si, au jour de la vente, Mme X... disposait des informations prétendument dissimulées et savait ou pouvait savoir, compte tenu des données acquises de la science vétérinaire et des tests disponibles sur le marché à cette époque, si le chat Méphisto était porteur du gène de la maladie et quels étaient les risques de transmission de cette maladie à ses descendants, quand bien même ceux-ci auraient été testés par échographies "PDK négatif", la juridiction de proximité n'a pas donné de base légale à sa décision au regard du texte susvisé.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, le jugement rendu le 21 juin 2007, entre les parties, par la juridiction de proximité de Caen ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit jugement et, pour être fait droit, les renvoie devant la juridiction de proximité de Vire.

Document 7 : L'erreur et le dol

Source : F. Terre, P Simler, Y. Lequette, Droit civil – Les Obligations, Dalloz

En soi, l'erreur n'est pas une notion spécifiquement juridique. On entend, en effet, par là la situation d'une personne qui se représente inexactement la réalité, soit qu'elle considère comme vrai ce qui est faux, soit qu'elle considère comme faux ce qui est vrai. L'erreur n'acquiert un caractère juridique que par l'objet auquel elle s'applique. Ainsi, commise à l'occasion de la conclusion d'un contrat, elle consiste dans l'idée fausse que se fait un contractant de tel ou tel élément de celui-ci. C'est dire que, même en matière contractuelle, il existe une grande variété d'erreurs possibles : erreur sur l'objet des obligations qui naissent du contrat, erreur sur la valeur des prestations promises, erreur sur la personne avec laquelle on contracte, erreur sur les motifs du contrat… (Toutes ne sont pas cause de nullité)….

Imparfaitement défini par l'article 1116 du Code civil, le dol dans la formation du contrat désigne toutes les tromperies par lesquelles un contractant provoque chez son partenaire une erreur qui le détermine à contracter. Celui qui en est victime ne s'est pas trompé, on l'a trompé.

Questionnement possible

1. Expliquez pourquoi le droit s'attache à la protection du consentement à la formation du contrat.
2. Lorsque l'erreur ou le dol sont retenus, qu'est-ce qui justifie l'annulation du contrat ?
3. Dans l'affaire jugée, de quel contrat s'agit-il ? Quel est son objet ?
4. Pourquoi les acheteurs ont-ils demandé la nullité ? L'ont-ils obtenue ? La Cour de cassation la refuse : pourquoi ?
5. Pourquoi, selon vous, la nullité ne peut-elle pas être obtenue trop facilement ?

Document 8 : Mères porteuses, où est l'intérêt de l'enfant ?

Source : Le Figaro.fr (30/06/2008)

Aude Mirkovic, maître de conférences à l'université d'Évry, s'interroge sur le rapport du Sénat préconisant la légalisation des mères porteuses.

Prêt-à-porter, téléphone portable, mères porteuses… On n'arrête pas le progrès ! Le Sénat vient de rendre son rapport sur le sujet, ouvrant la perspective d'une réglementation de la pratique des mères porteuses, dite «maternité pour autrui». Les raisons qui ont conduit le législateur, en 1994 comme en 2004, à refuser la légalisation, seraient-elles donc obsolètes ? La maternité pour autrui serait-elle devenue soudain respectueuse des femmes et de leur féminité ? Quel tour de magie en aurait fait un cadre adéquat pour que les enfants viennent au monde ? La mère porteuse s'engage à porter un enfant, à l'abandonner à sa naissance et à le remettre au couple demandeur. Elle rend, en apparence, généreusement service à des couples sans enfant. Mais à quel prix ? Qui paiera l'addition ? Quoi qu'on en dise, l'enfant et, aussi, la femme gestatrice. L'actuelle prohibition légale protège donc autant les enfants à venir que les femmes concernées, et la légalisation de la pratique priverait les uns comme les autres de cette protection.

Il y a bien un lien entre maternité pour autrui et argent car on n'a jamais vu de femme aisée se proposer pour rendre ce service. Un marché s'était mis en place en France avant que la loi n'interdise cette pratique en 1994 ; le dédommagement était estimé à 50 000 francs de l'époque.

Des intermédiaires mercantiles ne reversaient que le quart des sommes encaissées à la gestatrice, exploitant ainsi la détresse des uns et des autres. La maternité pour autrui à titre gratuit est illusoire et le rapport du Sénat envisage au moins un «dédommagement», sans compter le «cadeau» que la femme pourra recevoir en remerciement (une voiture, un voyage…). Et, quand bien même elle ne serait pas rémunérée, quel est ici son rôle si ce n'est celui d'un «outil de production» lorsqu'elle met au service de tierces personnes ce qu'elle a de plus intime à son être, ce qui la distingue en tant que femme, sa capacité gestationnelle ?

Quant à l'enfant, en voilà une chance pour lui de naître via le recours à une mère porteuse !

En attendant le bébé autoporté, qui n'aura même plus besoin de ce type d'intermédiaire, le voilà au cœur d'un imbroglio biologique et psychique dont il devra s'accommoder pour trouver sa place et ses repères généalogiques. Citons, par exemple, le cas (soumis au tribunal d'Aix-en-Provence) de l'enfant qui découvre que celle qu'il considérait comme sa mère est en réalité sa tante et que celle qu'il considérait comme sa tante est sa mère par le sang… La maternité pour autrui ne serait certes pas le seul contexte délicat pour un enfant. Mais en quoi cela justifierait-il d'ajouter cette pratique à la liste des situations à risque pour lui ? Remarquons qu'on est loin de la fécondation in vitro «classique», car le processus de la maternité pour autrui n'est pas achevé avec la naissance de l'enfant, mais avec sa remise au couple commanditaire. Les meilleures intentions ne peuvent changer ce qui est un fait : l'enfant est l'objet d'un contrat, contrat qui suppose une remise de l'enfant. On est bien loin aussi de l'adoption, qui permet d'offrir une famille à l'enfant qui est privé de la sienne alors que la maternité pour autrui revient, elle, non pas à compenser mais à susciter cette difficulté, laquelle, si elle n'est bien entendu pas voulue pour elle-même, n'en est pas moins acceptée de façon délibérée.

L'intérêt de l'enfant ? Légaliser la pratique ou même, seulement, régulariser l'état civil des enfants ainsi nés, réduirait à néant la protection assurée par la loi. On croit servir l'intérêt de l'enfant en régularisant sa situation ? En fait, on dessert l'intérêt de l'enfant en général en banalisant la violation de la loi adoptée justement pour son bien.

L'enfant ne doit pas payer le prix des actes des adultes. Hélas, de nombreuses hypothèses existent dans lesquelles l'enfant paie le prix des actes des adultes. La loi ne peut pas tout arranger. Peut-on sérieusement à la fois prendre le risque de concevoir un enfant dans des conditions qui présentent de forts risques psychologiques pour lui et le placent dans une situation juridiquement confuse pour, ensuite, se fonder sur l'intérêt de ce même enfant pour exiger de la justice qu'elle démêle la confusion créée ?

L'amour que recevrait l'enfant n'est pas en cause, mais les circonstances, objectives, qui lui sont imposées pour venir au monde. S'il faut réparer au mieux les accidents que la vie impose aux enfants, n'est-ce pas criminel de leur imposer ces mêmes maux de façon délibérée ?

Problématisation 2

La loi française interdit les conventions de gestation pour autrui. On ne peut s'engager par contrat à porter un enfant pour quelqu'un d'autre. Le droit français prive de tout effet juridique de telles conventions (voir l'impossibilité d'obtenir la transcription des actes d'état civil établis aux Etats-Unis).

Document 9 : Article 16-7 du Code civil

Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle.

Questionnement envisageable

1. Expliquer le sens de l'article 16-7 du code civil.

2. Quels sont les arguments développés dans le document 2 en faveur de l'interdiction des conventions de gestation pour autrui ?

3. Certains pays autorisent de telles conventions, le débat existe en France, recherchez des arguments en faveur de la légalisation de ces conventions.

Troisième proposition – Constater la force obligatoire du contrat

Problématisation

Le contrat devient la loi des parties. Parce qu'elles l'ont voulu, elles doivent respecter leur parole. Si la force obligatoire des contrats s'impose donc aux parties, l'évolution de notre société a conduit à en assouplir la rigueur à l'égard du juge et de la loi.

Document 10 : Le contrat, loi des parties

Source : Laurent AYNES Professeur à l'Université de Paris I, Panthéon-Sorbonne - Cahiers du Conseil constitutionnel n° 17 (Dossier : Loi et contrat) - mars 2005

" Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites " (code civil, art. 1134, al. 1).

Voilà sans doute l'un des plus célèbres textes du code civil, souvent invoqué par les parties ou les tribunaux, aujourd'hui souvent débattu. Un texte fort : à l'époque de la sacralisation de la loi, voici que le législateur dote la convention de la même force que la loi. Il ne s'agit pas seulement de faire des

conventions les lois particulières des parties contractantes; mais d'affirmer qu'elles constituent " la " loi pour elles. Un pilier du droit des obligations, et, au-delà, de la vie sociale.

Un principe constant, d'ailleurs. Le législateur s'est directement inspiré de Domat, presque mot à mot. Et celui-ci puise ce principe dans le Digeste. Voici donc une règle fondamentale de l'organisation sociale qui traverse le temps. Comme elle parcourt l'espace : la plupart des systèmes juridiques étrangers l'affirment, s'ils l'énoncent parfois autrement.

Et pourtant, il est de bon ton, dans la communauté des juristes de droit privé, de considérer aujourd'hui que ce principe a beaucoup perdu de sa vigueur, au point que l'on tente, ici ou là, d'écarter la signification que lui a donnée le XIXe siècle, ou de l'opposer à d'autres principes concurrents, afin d'en atténuer la force.

Il est vrai que la force contraignante du contrat paraît aujourd'hui, en droit positif, attaquée par le juge et par la loi. Le juge devrait être la bouche qui prononce les paroles du contrat, si celui-ci tient lieu de loi. Or, voici qu'il s'autorise à le modifier, à l'amputer ou à le neutraliser. Depuis longtemps, et de manière constante, il révise les honoraires convenus du mandataire ou même du professionnel libéral, lorsqu'il les estime excessifs, eu égard au service rendu. Il ampute le contrat de certaines clauses, par le jeu de la nullité partielle. Il reproche à l'un des contractants d'exiger l'exécution du contrat, plutôt que d'accepter sa renégociation. Avec la permission de la loi, il modifie la clause pénale ou déclare non écrite une clause jugée abusive. Et que dire encore de l'usage de son pouvoir d'interprétation, qui débouche souvent sur un " forçage " du contrat, ou la découverte d'obligations implicites. L'attaque vient aussi de la loi, notamment de l'utilisation fréquente de la rétroactivité de la loi nouvelle qui modifie les effets du contrat en cours...

Questionnement envisageable

1. Expliquez la phrase soulignée dans le texte.
2. Quels principes peuvent venir atténuer la force obligatoire des contrats mise en œuvre par le juge ?

Quatrième proposition : Percevoir l'étendue et les enjeux de l'intervention de la loi dans certains contrats

Problématisation

Aujourd'hui, la loi tend à se substituer de plus en plus à la volonté des parties et vient du même coup encadrer leur liberté. Par exemple, pour protéger le consommateur les premières lois consuméristes ont été adoptées dans les années 1970. Le professionnel, d'une grande puissance commerciale, dispose en outre de plus d'informations que le consommateur. Ce dernier est vulnérable dans la relation contractuelle.

Document 11 : Les clauses abusives

Source : L'Actualité n° 4, avril 2009, éditions Francis Lefèbvre

Dans un contrat conclu entre un consommateur et un professionnel, une clause est dite abusive lorsqu'elle aboutit à créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties. Une telle clause est réputée non écrite ; autrement dit le professionnel ne peut s'en prévaloir. Toutefois, jusqu'à présent, le consommateur devait s'adresser aux tribunaux pour faire reconnaître qu'une clause était abusive. Pour faciliter la tâche des consommateurs, la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 avait prévu qu'un décret préciserait la liste des clauses abusives interdites (liste noire) et la liste des clauses présumées abusives (liste grise). C'est chose faite puisque ces listes viennent d'être publiées (décret 2009-302 du 18 mars 2009).

La liste noire comporte douze clauses interdites. Par exemple, ne doivent plus figurer dans les contrats les clauses :

interdisant au consommateur de demander la résiliation du contrat lorsque le professionnel n'exécute pas ses obligations ;

supprimant ou réduisant le droit à réparation du consommateur en cas de manquement du professionnel à ses obligations ;

réservant au professionnel le droit de modifier les caractéristiques ou le prix du bien ou du service ;

obligeant le consommateur à respecter ses obligations alors que le professionnel n'exécuterait pas les siennes.

La liste grise répertorie dix clauses présumées abusives. En cas de litige, c'est le professionnel qui devra apporter la preuve que la clause figurant au contrat n'a pas de caractère abusif. Autant dire qu'il devra fournir de solides arguments.

Il s'agit notamment des clauses :

autorisant le professionnel à conserver des sommes versées par le consommateur qui renoncerait à conclure le contrat sans prévoir une indemnisation du consommateur si c'est le professionnel qui renonce ;

reconnaissant au professionnel la faculté de résilier le contrat sans préavis d'une durée raisonnable ;

imposant au consommateur des conditions de résiliation plus rigoureuses que celle prévues pour le professionnel.

Ces nouvelles règles sont entrées en vigueur le 21 mars 2009. Elles s'appliquent aux contrats en cours.

Questionnement possible

1. Qu'est-ce qu'une clause qualifiée d'abusive par la loi ?
2. Comment la loi lutte-t-elle contre ces clauses ?
3. Aujourd'hui, et dans la plupart des cas, le contrat est-il vraiment le résultat d'une négociation entre les parties ?

4. Exemples de projets pour la soutenance orale

Il existe de nombreux contrats dont l'étude peut constituer un projet en vue de l'examen.

On peut citer, entre autres :

- Le contrat de prêt (réglementation particulière et question du surendettement)
- La protection du consommateur cocontractant
- Le droit des contrats et la bioéthique