

LA NATURE JURIDIQUE DU CONTRAT D'ADHESION AU RISQUE D'UN DESEQUILIBRE CONTRACTUEL

Olesea PLOTNIC

Doctor habilitat în drept, conferențiar univ.ist,ar,
Catedra Jean Monnet în Politicile UE pentru protecția intereselor economice ale consumatorilor / EU4CONS,
Academia de Studii Economice din Moldova
e-mail: plotnicolesea.aum@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0001-9368-7806>

Marian NICOLAE

Doctor în drept,
Administrator autorizat, avocat, mediator atestat și acreditat CEDR, Republica Moldova
e-mail: solutiajuridica@mail.ru
<https://orcid.org/0000-0002-6407-9657>

Dans cet article, nous envisageons à explorer les aspects théoriques et pratiques de la nature juridique du contrat d'adhésion au risque de déséquilibre contractuel du point de vue du droit français, qui s'est avéré être une source d'inspiration pour d'autres systèmes juridiques. Tout au long de la vie, les gens sont souvent confrontés à la nécessité de conclure des contrats d'adhésion pour répondre à leurs besoins fondamentaux, mais agissant souvent en tant que consommateurs de services et de produits, les professionnels, contrairement à la bonne foi, soumettent des contrats écrits unilatéralement en leur faveur, créant un déséquilibre contractuel essentiel au détriment des consommateurs. En conséquence, l'objectif principal de cet article est de démontrer que le contrat d'adhésion est une source de déséquilibre contractuel, qui vient créer un avantage économique excessif en faveur des professionnels au détriment des consommateurs.

Mots-clés: *contrat d'adhésion, équilibre, déséquilibre contractuel, consommateur, professionnel.*

NATURA JURIDICĂ A CONTRACTULUI DE ADEZIUNE SUB RISCUL DEZECHILIBRULUI CONTRACTUAL

În prezentul articol, ne propunem să cercetăm aspecte teoretice și practice privind natura juridică a contractului de adeziune sub riscul dezechilibrului contractual din perspectiva legislației franceze, care s-a dovedit a fi o sursă de inspirație pentru alte sisteme de drept. Pe parcursul vieții, oamenii sunt adesea confrunțați cu nevoia de a încheia contracte de adeziune pentru a-și satisface necesitățile de bază, însă adesea acționând ca consumatori de servicii și produse, profesioniștii, contrar bunei-credințe înaintează contracte redactate unilateral în favoarea lor, creând un dezechilibru contractual semnificativ în defavoarea consumatorilor. Drept urmare, scopul principal al acestui articol este de a demonstra că contractul de adeziune este o sursă a dezechilibrului contractual, care vine să creeze un avantaj economic excesiv în favoarea profesioniștilor în detrimentul consumatorilor.

Cuvinte-cheie: *contrat de adeziune, echilibru, dezechilibru contractual, consumator, profesionist.*

THE LEGAL NATURE OF THE MEMBERSHIP CONTRACT AT RISK OF A CONTRACTUAL IMBALANCE

In this article, we aim to explore theoretical and practical aspects of the legal nature of the membership contract at the risk of contractual imbalance from the perspective of French law, which has proven to be a source of inspiration for other legal systems. Throughout life, people are often faced with the need to enter into membership contracts to satisfy their basic needs, but often acting as consumers of services and products, professionals, contrary to good faith, submit contracts written unilaterally in their favor, creating a significant contract imbalance to the detriment of consumers. As a result, the main purpose of this article is to demonstrate that the membership contract is a source of contractual imbalance, which comes to create an excessive economic advantage in favor of professionals to the detriment of consumers.

Keywords: *adhesion contract, balance, contractual imbalance, consumer, professional.*

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА ДОГОВОРА ПРИСОЕДИНЕНИЯ ПОД РИСКОМ ДОГОВОРНОГО ДИСБАЛАНСА

В данной статье мы предлагаем исследовать теоретические и практические аспекты юридической природы договора присоединения под риском договорного дисбаланса, с точки зрения французского права, которое оказалось источником вдохновения для других правовых систем. На протяжении всей жизни люди часто сталкиваются с необходимостью подписывать договора присоединения для удовлетворения своих основных потребностей, но зачастую, выступая в качестве потребителей услуг и продуктов, профессионалы, вопреки добросовестному подходу, представляют в одностороннем порядке договоры в свою пользу, создавая значительный договорной дисбаланс, в ущерб потребителям.

В этой связи, основной целью данной статьи - продемонстрировать, что договор присоединения является источником договорного дисбаланса, что приводит к созданию чрезмерного экономического преимущества в пользу профессионалов, но в ущерб потребителям.

Ключевые слова: *договор присоединения, баланс, договорной дисбаланс, потребитель, профессионал.*

Introduction

Le contrat, dans sa naissance et sa constitution, représente un échange de consentement des parties, selon les principes de la liberté de négociation et de l'autonomie de la volonté. Comme le souligne la définition du contrat dans l'article 1101 du Code civil français, « 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 ». Cette définition pose un postulat que les parties sont égales et libres et, de ce fait, il apparaît inconcevable qu'une de ces parties s'engage, en connaissance de cause, à signer un contrat déséquilibré qui desserve ses intérêts propres. Pourtant, même s'il est difficilement concevable abstraitement, le déséquilibre contractuel existe *in*

concreto, principalement parce que le contrat revêt une force obligatoire qui peut engendrer des situations où l'une des parties contractantes est liée par des engagements excessifs.

Le déséquilibre contractuel se situe à la frontière du droit et du fait. Si le déséquilibre peut être instauré d'office, dès la naissance du contrat par les vices du consentement ou la lésion, il peut aussi être une situation arrivante par la suite, dans la phase d'exécution du contrat, cause de facteurs dépendants ou indépendants de la volonté humaine. Pour autant, le législateur a pu constater qu'avec l'évolution suivie par les contrats modernes, et notamment avec la multiplication des contrats d'adhésion, une partie pouvait se trouver dans une position de faiblesse par rapport à son cocontractant, produisant alors un déséquilibre.

Dans cet article on va démontrer que le contrat d'adhésion a toutes les chances de conduire à des déséquilibres contractuels. Dans un premier temps, il faut caractériser cette notion de déséquilibre (1). Dans un deuxième temps on va illustrer ses caractères, spécialement dans des rapports de consommation (2). En troisième ligne de recherche on va déterminer la nature juridique du contrat d'adhésion (3).

1. Le concept d'équilibre ou de déséquilibre contractuel

Le concept d'équilibre contractuel constitue une idée assez récente du droit et de la théorie générale des contrats. Ce concept a rencontré quelques obstacles pour apparaître, mais il semble aujourd'hui pouvoir s'intégrer dans un ordre juridique renouvelé. Il convient cependant de préciser comment cette idée d'équilibre peut se traduire dans le droit positif. La démarche qui en découle convient à l'étude de la notion d'équilibre contractuel puisque son existence et sa définition suscitent des interrogations en doctrine. Il s'agit alors de montrer qu'une définition de l'équilibre contractuel est possible et que cette proposition peut permettre de s'entendre davantage sur cette notion.

Le déséquilibre se définit par opposition à l'équilibre: il représente une absence d'équilibre. Finalement c'est la même réalité qui apparaît derrière l'utilisation de ces deux expressions : dans un cas l'équilibre contractuel existe ; dans l'autre, pas.

Le droit utilise de différentes façons la notion de déséquilibre contractuel. En effet, cette dernière permet de définir d'autres notions juridiques comme la lésion ou la clause abusive. En outre, elle délimite le champ d'application de certaines règles de droit ou de certaines clauses, en précisant notamment dans quels cas le juge peut intervenir dans le contrat.

L'origine de mot « équilibre ». Le mot équilibre possède une origine étymologique latine « *aequili-*

brium ». Cette expression se compose de deux mots latins « *libra* », désignant la balance et « *aequus* » signifiant égal. Le mot équilibre désigne donc sur le plan étymologique l'exactitude des balances¹. L'équilibre suppose la comparaison entre deux éléments, entre deux poids posés sur les plateaux de la balance. Comme la balance, le droit se donne pour mission de mesurer les rapports humains et de rétablir la justice².

Le sens en droit privé. En droit privé du contrat, l'expression d'équilibre contractuel semble récente puisqu'elle date surtout du XX^{ème} siècle et tend à se substituer à une autre expression ancienne : l'équivalence des prestations ou encore la théorie du juste prix³. En doctrine, elle trouve ses origines dans l'expression du doyen Gény: « le principe d'équilibre des intérêts privés en balance »⁴. Comme notion, l'équilibre contractuel est « une abstraction d'une situation de fait produisant des effets juridiques »⁵. Notion à deux visages, l'un statique perçu comme une composition harmonieuse du contrat, existant en un temps donné, et l'autre dynamique entendue comme une position de relative stabilité. Ainsi, la notion d'équilibre contractuel intervient pour déterminer le domaine d'application de certaines règles de droit positif. Utilisée pour expliquer certaines notions comme les clauses abusives ou pour déterminer le champ d'application de plusieurs règles juridiques comme le mécanisme de la révision pour imprévision, cette notion produit des effets de droit indiscutables.

¹ REY A., Dictionnaire historique de la langue française, 1998

² RIPERT G., La règle morale dans les obligations civiles, 4^{ème} édition, L.G.D.J 1949, Paris, n°6

³ FIN-LANGER L., L'équilibre contractuel, Paris : LGDJ, 2002, p.8

⁴ GENY F., Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, LGDJ, 1954 (réédition), T.II, n°173

⁵ FIN-LANGER L., L'équilibre contractuelle, Paris : LGDJ, 2002, p.5

L'auteur français FIN-LANGER L., a érigé en thèse l'affirmation suivante: « l'idée d'équilibre contractuel précise celle de justice commutative. Elle traduit la volonté d'avoir un échange juste et une composition harmonieuse du contenu du contrat, entre les prestations ainsi qu'entre les droits et les obligations. Le but de l'équilibre contractuel consiste à réaliser la justice à l'intérieur même de la réalisation entre deux patrimoines. Il ne traduit pas la recherche d'une égalité entre les parties contractantes. L'équilibre concerne un lien objectif et non le lien subjectif du contrat »⁶. Dans sa première branche, on peut admettre la légitimité d'un tel raisonnement, surtout si l'on a en perspective une relation de crédit individuelle⁷.

Outre cette fonction explicative, la notion d'équilibre contractuel intervient pour déterminer le domaine d'application de certaines règles de droit positif. Certaines clauses prévoient notamment la révision du contrat ou son adaptation en cas de bouleversement de l'équilibre contractuel. Cette notion intervient également dans le cadre des rares cas de révision pour imprévision, prévus par la loi. La révision du contrat se réalise lorsque le bouleversement de l'équilibre initial surgit. Cependant, la notion d'équilibre contractuel apparaît peu souvent en tant que telle. Elle est la plupart du temps sous-jacente. Par ailleurs, la notion d'équilibre contractuel apparaît pour s'ajouter aux critères habituels de certaines règles de droit. Enfin, les parties à un procès tentent dans leurs conclusions d'utiliser le critère de l'équilibre mais sans résultat convaincant pour l'instant.

⁶ FIN-LANGER L., *L'équilibre contractuel*, Paris : LGDJ, 2002, p.97. Plus loin l'auteur affirme encore que « l'équilibre contractuel s'entend, aujourd'hui, non de la personne des contractants, mais du contrat lui-même, du contenu des droits et des obligations des parties au sein de celui-ci ». (p.156).

⁷ MIRANDA PEREIRA W., *La protection des consommateurs dans les opérations de crédit. Etude de droit compare franco-brésilien*, Université de Savoie, 27.11.2010 – sous la direction du prof. PAISANT G., n° 527 p.284

Le critère de l'équilibre contractuel semble être utilisé pour la mise en œuvre des clauses de *hardship* et en matière de révision pour imprévision. Cette notion intervient à des niveaux différents. Le premier concerne les conditions d'admission de l'imprévision ou de la situation de *hardship*⁸.

Ainsi, la clause de *hardship* est définie comme celle prévoyant la révision du contrat quand un bouleversement des circonstances a profondément modifié l'équilibre initial des obligations des parties⁹. Les formules qu'elles utilisent varient, mais cachent la même idée sous-jacente. Les circonstances doivent avoir pour conséquence de bouleverser l'équilibre contractuel initial¹⁰. Ainsi les expressions suivantes peuvent se rencontrer : « l'économie des rapports contractuels venait à se trouver modifiée au point de rendre préjudiciable pour l'une des parties l'exécution de ses obligations », « pour effet de bouleverser l'économie du contrat »¹¹. Parfois la notion d'équilibre contractuel apparaît de manière expresse dans la clause imposant la renégociation du contrat. Ainsi « en cas de dévaluation ou de réévaluation du franc français ou du dollar, les parties se rapprocheront pour examiner les conséquences de la situation actuelle et convenir de mesures à prendre pour rétablir l'équilibre contractuel dans les intentions et selon l'esprit initial du contrat »¹². L'équilibre contractuel intervient dans la mise en œuvre de la clause en servant de cadre de référence

⁸ FIN-LANGER L., *L'équilibre contractuelle*, Paris : LGDJ, 2002, p.145

⁹ FONTAINE M., *Les clauses de hardship, aménagement conventionnel de l'imprévision dans les contrats internationaux à long terme*, DPCI mars 1976, p. 7 ; OPPETIT B., *L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances : la clause de « hardship »*, JDI 1974, p. 797, n°3.

¹⁰ FONTAINE, M op. cit., p. 26 et s.

¹¹ Pour ces exemples : FONTAINE M., op. cit. : p. 26 et 27.

¹² Sentence arbitrale n°2478 en 1974, JDI 1975, p. 925 et 926. La sentence reprend la formulation de la clause du contrat.

pour mesurer l'impact du changement de circonstances¹³.

2. Les caractéristiques du déséquilibre contractuel dans les rapports de consommation

La plupart du temps, le consommateur conclut un contrat sans pouvoir discuter le contenu de ce dernier. Dans ces conditions on est tenté d'affirmer que la liberté contractuelle est quelque peu atteinte même si le consommateur reste libre de contracter ou non. Le risque est que le consommateur se voit imposer une convention porteuse de clauses rédigées par le professionnel et ces clauses peuvent être à l'origine d'un déséquilibre contractuel.

Les clauses peuvent être relatives à la responsabilité du professionnel qui va indiquer qu'il limite sa responsabilité ou qu'il s'exonère de sa responsabilité. Il y a des clauses qui vont déterminer la juridiction compétente en cas de litige. On peut trouver également des clauses pénales (le professionnel précise des sanctions pécuniaires auquel s'expose le consommateur). De façon générale un déséquilibre contractuel peut apparaître avec ces clauses.

A ce stade, il est légitime de s'interroger sur les raisons de ce déséquilibre. Il semble que ces raisons soient d'abord des raisons pratiques qui, sous couvert de maîtrise des risques de contrepartie, aboutissent à un avantage positionnel. Dans la théorie classique du contrat l'équilibre contractuel était le résultat de la négociation qui aboutissait à une convergence entre les désirs opposés des parties qui se traduisait par le consentement. En ce qui concerne plus particulièrement le prix c'était le marchandage qui permettait l'équilibre sur ce prix.

Avec en particulier la révolution industrielle, le déséquilibre économique entre les parties se traduit par une disproportion qui interdit la négociation. La

¹³ OPPETIT B., L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances : la clause de « hardship », JDI 1974, p. 802, n°9.

jurisprudence a cherché à éviter un déséquilibre trop marqué dans les contrats d'adhésion en particulier par l'inopposabilité de clauses onéreuses, contraires aux obligations fondamentales, et en particulier des clauses de limitation ou d'exclusion de responsabilité. Le législateur a, dans le cadre du dirigisme, imposé des exigences de forme et de fond pour protéger l'équilibre dans ces contrats d'adhésion. Il a ainsi réglementé de nombreux contrats, tels que le contrat d'assurance ou de transport. En ce qui concerne les prix une réglementation des prix s'est souvent traduite par des prix imposés.

Avec le retour à la liberté des prix et de la concurrence, les prix ne sont plus imposés, mais subsiste une réglementation des prix, avec des exigences d'affichage, de mise à la disposition des tarifs destinée à éviter les conditions discriminatoires. Inversement ceci ne fait pas renaître une totale possibilité de négociation, puisque celle-ci est limitée par les exigences tendant à l'égalité des conditions tarifaires. Le développement du droit de la consommation a cherché à substituer à la protection jurisprudentielle dans les contrats d'adhésion une protection du consommateur et du non professionnel contre le déséquilibre contractuel par les dispositions concernant les clauses abusives.

Il est possible de voir dans la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation, une volonté inavouée d'introduire la lésion qualifiée en droit positif. Au moment de la formation du contrat, la jurisprudence veille à ce que l'une des parties n'abuse pas de sa puissance économique pour imposer un déséquilibre contractuel important (*laesio enormis*). Le souci réside alors dans un rééquilibrage du contrat ou bien par l'éradication de certaines clauses¹⁴, ou bien par l'annulation d'un contrat économiquement non viable¹⁵. L'idée de lési-

¹⁴ Cass. com., 22 oct. 1996 : D. 1997, p. 121, note SÉRIAUX A.; JCP G 1997, II, 22881, note COHEN R.

¹⁵ Cass. 1re civ., 3 juill. 1996 : D. 1997, p. 500, note Reigné Ph.

on s'applique également lors de l'exécution ou de la rupture de contrats mettant en relation des parties de puissances économiques manifestement disproportionnées, si le juge constatait des déséquilibres excessifs entre les prestations réciproques. Par exemple, en matière d'indétermination du prix, les arrêts de l'assemblée plénière envisagent explicitement la possibilité d'octroyer une indemnisation à la partie victime de prix excessifs, ce qui revient, sous une autre forme, à opérer une révision partielle du contrat pour cause de lésion. Le même raisonnement explique l'obligation de renégocier un contrat devenu déséquilibré ; l'imprévision n'est que la lésion appliquée au moment de l'exécution du contrat¹⁶.

La protection des contractants en situation d'infériorité économique, passe par l'utilisation d'un fondement objectif permettant de sanctionner les abus de puissance économique. En effet, tout déséquilibre de puissance économique entre les parties n'est pas nécessairement condamnable ou fautif. De même, l'existence d'un déséquilibre contractuel n'est pas en soi le signe d'un abus de puissance économique. Ce n'est que si l'on est en présence d'un double déséquilibre économique, déséquilibre entre la puissance économique des contractants d'une part, et déséquilibre entre les droits et obligations contractuels d'autre part, qu'il y a un abus de puissance économique susceptible d'être sanctionné¹⁷.

Conformément à la législation civil moldave, le contrat doit être interprété sur les principes de bonne foi et il s'interprète selon l'intention com-

mune des parties, sans se limiter au sens littéral des termes utilisés, en tenant compte de sa nature, des circonstances dans lesquelles il a été conclu, de l'interprétation qui est donnée à celui-ci par les parties ou qui peut être déduit de leur comportement avant et après la conclusion du contrat, aussi même et des usages. Une de règles protectrices des consommateurs sur l'interprétation des clauses contractuelles est stipulée à l'art. 732 du Code civil moldave qui prévoit que les malentendus des conditions contractuelles standards s'interprètent dans la faveur de la partie qui les a formulé et en cas de doute, le contrat s'interprète dans la faveur de celui qui a contracté l'obligation et en défaveur de celui qui l'a stipulé, ainsi que dans tous les cas, le contrat s'interprète en faveur de l'adhérent ou du consommateur. Il faut mentionner que la loi de protection des consommateurs régit aussi cette interprétation dans l'art. 4 consacré à l'institution de la clause abusive.

Ainsi, la quête d'équilibre est une exigence du droit de la consommation dans la mesure où ce dernier met en présence des parties en situation fondamentalement inégalitaire¹⁸. Alors que le droit commun des contrats repose sur un postulat d'équilibre découlant d'une égalité entre les parties – abstraitement envisagée, le droit de la consommation a une approche pragmatique : il sait que le consommateur n'est pas en position de négocier le contenu contractuel, à la différence du professionnel qui dispose de tous les moyens pour l'établir à sa convenance.

Le régime protecteur de l'équilibre contractuel est parfois déclenché lorsque cet équilibre n'existe pas, c'est-à-dire en l'absence d'une composition harmonieuse du contenu du contrat ou quand il a disparu, c'est-à-dire en cas de disparition de la position de relative stabilité de ce même contenu. Cette référence à l'existence du déséquilibre contractuel s'avère nécessaire. Une condition supplémentaire apparaît alors

¹⁶ CHAZAL J-P., Conditions de la rupture abusive d'un contrat de concession exclusive, JCP G n° 21, 20 Mai 1998, II 10085.

¹⁷ Cet article, que l'on doit à la plume de Domat (Lois civiles..., I, I, III, 1) inspirée par Gaius (D. 44, 7, 2, 5 : dans les contrats consensuels les parties sont obligées l'une envers l'autre à tout ce qu'exigent d'elles l'équité et le bien), et qui renvoie à l'équité (aequum : juste proportion), est d'une profondeur que n'atteint pas le superficiel et maladroit article 36.5, Ord. 31 déc. 1986.

¹⁸ PICOD Y. et DAVO H., Droit de la consommation, ed. Armand Colin, Toulouse 2005, p.137.

: le régime n'est mis en œuvre que si ce déséquilibre dépasse un certain seuil. Le moindre déséquilibre ne doit pas entraîner un effet, une sanction. L'importance du déséquilibre contractuel constitue alors une condition cumulative à l'existence du déséquilibre.

3. La nature juridique du contrat d'adhésion

Nous avons indiqué que, dans les contrats d'adhésion une volonté extérieure à l'une des parties fixe à l'avance et de façon abstraite le contenu contractuel. Cette volonté peut se former et s'exprimer de différentes manières. Ainsi elle peut se former elle-même unilatéralement. C'est le cas des conditions générales, des règlements intérieurs, des clauses contenues sur les documents divers qui forment le document contractuel **(a)**. Elle peut se former par le concours de volontés diverses. C'est le cas des contrats type, dont le contenu contractuel est élaboré, collectivement et ensuite soumis à l'adhésion **(b)**. Elle peut n'être que partielle, se réduire à un code d'interprétation, c'est le cas des termes normalisés **(c)**. Nous étudierons donc successivement ces différentes formes d'expression du contrat d'adhésion.

a. Les conditions générales se présentent sous la forme d'une liste de clauses qui sont annexées au contrat ou qui y sont incorporées par référence. Ces conditions générales sont établies par l'une des parties (si elles sont établies par un organisme extérieur, par exemple, un organisme professionnel, elles se confondent avec les contrats types). Dans la vente, en raison de la fréquence d'opérations commerciales similaires et de la rapidité de ces transactions, le document contractuel prend généralement la forme d'un bon de commande. Celui-ci est simplement signé par l'acheteur : il indique les caractéristiques générales du contrat de vente, l'objet vendu, les modalités du règlement et le délai de livraison. D'autre part il rappelle les conditions générales de l'opération qui ne sont pas débattues, mais simplement soumises à l'adhésion du client. Leur aspect imprimé et objectif

empêche toute discussion, même en l'absence d'une disparité de puissance.

Pour le particulier ces conditions générales deviennent omniprésentes. Chaque fois qu'un individu prend le car ou le train, porte ses vêtements chez le teinturier, laisse ses bagages à la consigne, fait une opération bancaire, il se voit imposer ces conditions générales. Chaque opération commerciale s'accompagne maintenant de la remise d'un bulletin, bordereau, ticket, et sur tous ces documents sont inscrites les conditions suivant lesquelles le stipulant entend traiter. L'adhérent n'a matériellement le temps ni de les lire, ni de les discuter.

Cette extension de l'usage des conditions générales imposées à l'adhésion du client infirme l'affirmation de ceux qui ont dit « que la volonté du stipulant dans les contrats d'adhésion ne s'imposait pas à l'adhérent parce qu'elle n'avait pas la même force dynamique que la loi »¹⁹.

b. Les contrats types sont une deuxième source de contrats d'adhésion²⁰. Si le terme de « contrat type » est d'origine, assez récente, c'est en raison non de la nouveauté de l'emploi de formules types, mais de l'évolution de leur utilisation. Depuis l'antiquité les hommes de loi ont coutume de se référer à des formules pour rédiger la plupart des actes de leur ministère. Les traités formulaires sont d'usage courant depuis des siècles, surtout dans les pays de « *common law* » où chaque terme doit être soupesé²¹. Cette habitude

¹⁹ RÉMY R. de Saint, De la révision des clauses léonines dans les contrats d'adhésion, Paris, 1928, p. 47.

²⁰ LÉAUTÉ J., Les contrats types, R.T.D.C. 1953, p. 429 s. Sur les contrats types dans la vente internationale, CAHN J., La vente commerciale internationale, 1961; LOUSSOUARN Y. et BREDIN J.-D., Droit du commerce international, 1969., n. 559 s., 585 s.; RABEL E., L'unification de la vente internationale, ses rapports avec les formulaires ou contrats types, Mélanges Lambert, t. II p. 658; PADIS, La vente commerciale par contrats types et Incoterms, Gaz. Pal. 1970. 2. 91.

²¹ SALES H-B., op.cit. V. par exemple The Encyclopedia of Forms and Precedents ou Prideaux's Forms and Precedents in Couveyancing.

offre l'avantage d'éviter les aléas d'une improvisation, mettant au service des contractants une expérience acquise par une longue pratique.

Mais cet emploi de formules types servait alors à l'élaboration d'un contrat qui restait individualisé. La confection sur mesure n'exclut pas l'utilisation d'un patron, elle exige simplement son adaptation individuelle. Certes parfois leur utilisation automatique conduisait à surcharger le contrat de clauses qui ne répondaient pas aux besoins de ces conventions, c'étaient les clauses dites «de style»²², ce que les Anglais appellent de façon imagée les « boiler plate clauses »²³. Ces déviations toutefois ne donnaient pas naissance à une catégorie spéciale de contrats. Tant que le « contrat-type » reste une « formule type de contrat », il ne constitue pas un contrat au sens de norme de droit commun, mais un modèle pour de futurs contrats²⁴. L'intérêt du concept est alors assez faible, la formule type de contrat ne constitue pas plus une notion juridique que le traité formulaire, le guide pratique de rédaction des contrats ou le fichier personnel d'actes préalablement rédigés du praticien expérimenté.

L'intérêt du contrat type apparaît lorsqu'il est la source de contrats d'adhésion. On a comparé le contrat type au droit écrit, le droit coutumier étant représenté par les usages professionnels : « A un certain moment, on fixe, dans un contrat qui est toujours suivi, le droit qui sera applicable »²⁵. Les analyses des « contrats types facultatifs »²⁶ montrent que ces contrats sont en effet toujours suivis²⁷.

²² LECOMTE A., La clause de style, H.T.D.C. 1935, p. 319, Clos, La clause de style, J.C.P. 44 I éd. N. 389.

²³ L'expression peut être traduite comme «clause de blindage», c'est-à-dire de protection contre toute éventualité. C'est une clause destinée à procurer une sécurité supplémentaire

²⁴ NICOLAS E., Le modèle type de contrat, source de droit ? Les Petites Affiches, 23 octobre 2012, p.3 s.

²⁵ RIPERT G., Les limites de ta liberté contractuelle, op. cit., p. 443.

²⁶ LEAUTE J., op.cit., p.437

²⁷ BERLIOZ G., op.cit., p.34

Il est évident en effet que, pour que les règles générales et abstraites contenues dans les contrats types puissent servir de normes, elles doivent recevoir l'adhésion des utilisateurs et ne pas subir de dérogation, sous peine de perdre l'effectivité qui caractérise les normes. C'est seulement ainsi que les groupements professionnels acquièrent le pouvoir réglementaire qu'ils ne possèdent pas en théorie²⁸.

La volonté de « normalisation » qui caractérise le contrat-type n'est réalisée que par l'adhésion sans déviation des termes²⁹. Ces « contrats types » sont d'ailleurs souvent des contrats d'adhésion à un autre titre : ils sont en effet souvent déséquilibrés en faveur de l'une des parties et leur utilisation traduit la position dominante de cette partie³⁰. D'autre part ceux-ci résultent souvent d'une entente pour fixer des clauses contractuelles communes, le contrat-type est alors valable pour un secteur d'activité. Dans le cas de l'entente industrielle ou commerciale l'uniformisation des conditions générales par l'adoption d'un contrat type constitue une des armes classiques tendant à résorber les effets jugés néfastes de la concurrence³¹.

c. Les termes normalisés fournissent des règles d'interprétation complétant le cadre juridique offert par les contrats types. Les plus connus sont les Incoterms de la Chambre de Commerce Internationale³². Les Incoterms 1953 sont une série de règles internationales pour l'interprétation de neuf termes d'utilisation particulièrement fréquente dans les

²⁸ LEAUTE J., Les *contrats-types* », Rev. trim. dr. civ. 1953.429, 430.

²⁹ Ibidem

³⁰ HUDSON Building and Engineering Contracts, 9 th éd., 1965, p. 93 ; BOULTON H., The Making of Business Contracts, Londres, 1965, p. 50.

³¹ Del MARMOL C., op.cit., p.312

³² EISEMANN F., Les Incoterms, 1967 : EISEMANN F., Incoterms and the British Export Trade. J.B.L.. 1965, 114 s.; SPIESS, Die Incoterms 1953, Essen. 1958 : CCI Documents n. 460-83 et 460-138.

contrats commerciaux. Ces règles deviennent applicables par l'indication dans le contrat type, que l'interprétation se fera en fonction des « Incoterms 1953 »³³. Leur but est « de fournir un ensemble de règles internationales pour l'interprétation des termes principaux utilisés dans les contrats du commerce international, pour l'usage facultatif des hommes d'affaires qui préfèrent la certitude de règles internationales aux incertitudes des interprétations diverses des mêmes termes dans différents pays »³⁴. Leur utilisation doit, d'après la Chambre de Commerce Internationale, réduire les difficultés qui handicapent le commerce et qui sont dues « à l'incertitude quant à la loi nationale applicable aux contrats, le manque d'information et les difficultés résultant de la diversité d'interprétation ». Ce code d'interprétation constitue donc bien, lorsque les parties décident d'en adopter les dispositions, une prédétermination du contenu contractuel³⁵.

Tous les contrats, nommés ou innommés, peuvent se présenter sous la forme de contrat d'adhésion. On peut en dresser la liste³⁶, d'ailleurs non limitative, suivante :

1. toutes les formes d'assurance sont en général des contrats d'adhésion. L'assuré souscrit à une police préédigée par la compagnie, sans possibilité de discuter les clauses. Le courtier explique les risques couverts, le montant de l'indemnité et des primes, l'adhérent ne reçoit la police contenant la stipulation qu'après s'être engagé. Dans la majorité des cas il ne lit les conditions multiples du contrat qu'en cas de sinistre. Certes il a le choix entre diverses polices, entre différentes options, mais toutes sont standards et sont prédéterminées ;

2. toutes les variétés de contrat de transport, par terre, par eau ou par air. Il n'y a aucune possibilité de discussion des clauses figurant sur le billet qui est délivré ou dans les polices des transports qui sont affichées, contenues dans des imprimés ou consultable sur internet ;

3. les variétés diverses de contrats de services offerts aux consommateurs. Ainsi l'automobiliste qui va garer sa voiture au parking, la ménagère qui confie son linge au blanchisseur se voient délivrer des reçus portant des clauses qui ne sont soumises à aucune discussion ;

4. la plupart des baux peuvent être considérés comme des contrats d'adhésion. Le contrat peut être une formule type préparée par un agent immobilier ou par une simple imprimerie, de toute façon le locataire doit adhérer aux conditions imprimées s'il veut occuper les locaux. Même si le contrat type a été préparé par une imprimerie les conditions sont beaucoup plus onéreuses que le droit commun : ce sont les bailleurs qui achètent ces formules ;

5. les contrats de vente³⁷, en particulier ceux qui comportent une forme de crédit quelconque. Les sociétés de financement dictent des formules de plus en plus rigoureuses, non seulement au consommateur, mais aussi au petit commerçant qui doit acheter des biens à crédit ;

6. les contrats bancaires³⁸ sont établis sur des formules préétablies par la banque, à des conditions que celle-ci, sauf dans le cas d'opérations extrêmement importantes, n'accepte pas de discuter.

Citons enfin les contrats de fourniture, d'abonnements, les contrats d'édition ou de production de disques, qui sont régis par des contrats types, les contrats avec les maisons d'éducation, avec les

³³ BERLIOZ G., op.cit, p.35

³⁴ Chambre de Commerce Internationale. Brochure 166

³⁵ Pour les lexiques similaires formulés par des associations professionnelles v. SCHMITTHOFF C., *The Sources of the Law of International Trade*, 1967, p. 115

³⁶ BERLIOZ G., op.cit. 39-40

³⁷ Pour une liste des contrats de vente illustrant la tendance au contrat d'adhésion, LIMPENS J., *La vente en droit belge*, Bruxelles, 1960, p. 536.

³⁸ LIEBAERT J., *A propos du règlement général des opérations de banque, les usages et le contrat d'adhésion*, *Revue de la Banque*, 1968, p. 345.

hôtels, agences de voyage, les contrats du public avec les cinémas, les théâtres, la liste couvre rapidement la plupart des contrats de la vie courante.

Instrument économique, expression d'un pouvoir de contrainte ou d'un pouvoir normatif, le contrat d'adhésion se caractérise non seulement par la manière dont il se forme, mais aussi par son effet, en droit interne comme en droit international privé. Le plan traditionnel d'analyse des contrats doit cependant être adapté, car il suppose la fusion de deux volontés. Celles-ci, qui se sont exprimées par l'offre et l'acceptation, et qui se sont mutuellement influencées pendant la négociation, s'intègrent pour former un contrat dont on peut étudier la formation et les effets.

Conclusions

On le voit dans le contrat d'adhésion que l'équilibre contractuel est à la fois une notion cardinale du droit des contrats, et une notion dont les contours ne se laissent pas facilement dessiner. Il faut en effet distinguer entre l'équilibre subjectivement défini par les parties et l'équilibre qui apparaît objectivement utile et socialement juste. En outre, si l'intervention du législateur et du juge est désormais bien ancrée dans notre droit lorsqu'il s'agit de déséquilibres manifestés, d'abus caractérisés, il faut tenir compte des limites inhérentes aux pouvoirs du juge, à la qualité des parties, et au légitime respect des prévisions du contrat d'adhésion.

Bibliographie

1. BOULTON, H., *The Making of Business Contracts*, Londres, 1965.
2. CAHN, J., *La vente commerciale internationale*, 1961.
3. CHAZAL, J-P., *Conditions de la rupture abusive d'un contrat de concession exclusive*, JCP G n° 21, 20 Mai 1998, II 10085.
4. EISEMANN, F., *Incoterms and the British Export Trade*. J.B.L. 1965.

5. FIN-LANGER, L., *L'équilibre contractuel*, Paris: LGDJ, 2002.

6. FONTAINE, M., *Les clauses de hardship, aménagement conventionnel de l'imprévision dans les contrats internationaux à long terme*, DPCI mars 1976.

7. GENY, F., *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, LGDJ, 1954 (réédition), T.II, n°173.

8. HUDSON, N., *Building and Engineering Contracts*, 9 th éd., 1965.

9. LEAUTE, J., *Les contrats types*, R.T.D.C. 1953, p. 429 s. *Sur les contrats types dans la vente internationale*.

10. LECOMTE, A., *La clause de style*, H.T.D.C. 1935, p. 319, Clos, *La clause de style*, J.C.P. 44 I éd. N. 389.

11. LIEBAERT, J., *A propos du règlement général des opérations de banque, les usages et le contrat d'adhésion*, *Revue de la Banque*, 1968, p. 345.

12. LOUSSOUARN, Y. et BREDIN, J.-D., *Droit du commerce international*, 1969,, n. 559 s., 585 s.

13. MIRANDA PEREIRA, W., *La protection des consommateurs dans les opérations de crédit. Etude de droit compare franco-brésilien*, Université de Savoie, 27.11.2010 – sous la direction du prof. PAISANT G., n° 527 p.284.

14. NICOLAS, E. *Le modèle type de contrat, source de droit ?* *Les Petites Affiches*, 23 octobre 2012, p.3 s.

15. OPPETIT, B., *L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances : la clause de « hardship »*, JDI 1974, p. 797, n°3.

16. OPPETIT, B., *L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances : la clause de « hardship »*, JDI 1974, p. 802, n°9.

17. PICOD, Y. et DAVO, H., *Droit de la consommation*, ed.Armand Colin, Toulouse 2005, p.137.

18. RABEL, E., *L'unification de la vente internationale, ses rapports avec les formulaires ou contrats types*, *Mélanges Lambert*, t. II p. 658 ; PADIS. *La vente commerciale par contrats types et Incoterms*, *Gaz. Pal.* 1970. 2. 91.

19. RÉMY, R. de Saint, *De la révision des clauses léonines dans les contrats d'adhésion*, Paris,1928, p. 47.

20. REY, A. *Dictionnaire historique de la langue française*, 1998

21. RIPERT, G. *La règle morale dans les obligations civiles*, 4me édition, L.G.D.J 1949, Paris, n°6.

22. SCHMITTHOFF, C. *The Sources of the Law of International Trade*,1967, p. 115.