

## Droit civil

# Rapport de jury

Jean-Baptiste Lenhof, Maître de conférences  
Florent Petit, Maître de conférences HDR

### Sujet : le contenu du contrat

#### Cadre général

Le sujet du concours 2017 marquait avec le libellé « le contenu du contrat » un traitement sans doute attendu de thèmes lié à la réforme du droit des contrats. Ce sujet présentait de nombreuses potentialités d'approche (historique, pratique, prospective), ce qui permettait d'envisager d'aborder ce thème sous des aspects fort différents. S'agissant des éléments techniques, par ailleurs, le socle de connaissance requis ne présentait pas de difficulté, l'irruption de la notion de contenu du contrat dans le Code civil ayant été abondamment traité dans les ouvrages et les travaux de la doctrine.

#### Recherche d'une approche sécurisante du sujet

Ce préliminaire étant posé, une approche réaliste méritait être adoptée afin de pouvoir traiter tous les aspects suggérés par le sujet. En effet, l'analyse d'un libellé aussi simple que celui qui était proposé recelait le risque de composer sur un hors sujet, faute d'indication marginale (régime, enjeux, limites, avenir etc.), le candidat devant bâtir de lui même son raisonnement. Les plans d'idée, de la sorte, se sont avérés périlleux, souvent difficiles à mettre en œuvre et entraînant des développements hors cadre.

Un traitement sécurisé de ce sujet pouvait donc être réalisé de la façon suivante. En premier lieu, le contenu du contrat apparaît être une notion clé, comme une charnière historique dans la structuration du droit des contrats. Il s'agissait de relier ce concept aux notions d'objet et de cause, effacés – en théorie – du Code civil, et remplacés par cette nouvelle notion de contenu. Ce qui ne varie pas, en second lieu, c'est le renvoi textuel au principe de liberté contractuelle, ce qui illustre un double mouvement, entre rupture (peut-être plus apparente que réelle) et continuité.

Il s'agissait, alors, d'analyser le terme de « contenu » (il nous faut rappeler aux candidats qu'il convient de réfléchir à tous les termes du libellé, quitte à devoir les décomposer même si cela paraît scolaire). Dans le code civil il s'agit d'une notion encore imparfaitement définie. Hors le code, dans son sens commun, le contenu du contrat n'est plus une notion : c'est ce qu'il contient, c'est à dire les clauses, les faisceaux d'obligations, les sujétions d'ordre public etc. En d'autres termes, le contenu n'est pas seulement une condition de validité du contrat sanctionnée par la nullité.

Ce traitement large du sujet n'était pas obligatoire mais il semble s'être imposé naturellement pour la plupart des candidats. En effet, un raisonnement fondé sur les seuls fondements textuels du code ne pouvait être mené à bien dans le cadre d'une dissertation qui, autrement, n'aurait été que récitation. Les meilleurs candidats l'ont saisi d'emblée. Il n'est ainsi que de rares copies qui n'ont pas abordé l'aspect substantiel du contrat. En reflet, ce sont surtout les travaux de moins bonne facture qui ont présenté des impasses sur l'aspect

théorique du problème (avec souvent un bref trait de plume sur la filiation codifiée entre objet, cause et contenu du contrat).

Une introduction très simple pouvait ainsi être adoptée, et nous vous proposons de consulter, ci-dessous, ses principaux éléments, naturellement non exhaustifs. Elle est volontairement orientée par des considérations techniques aux seules fins d'indiquer la voie idéale à adopter (noter par ex. les intitulés de 7 mots). Il ne s'agit que d'un guide qui autorise, naturellement, l'emploi d'autres techniques d'approche dès lors qu'elles seront fortement structurées.

## **Le contenu du contrat, proposition d'introduction**

« *La théorie de la cause est inutile si elle est appliquée avec rigueur. Elle est dangereuse lorsqu'elle ne l'est pas* ». <sup>1</sup> L'ordonnance du 10 février 2016, pourtant, en dépit de cet avertissement solennel du Professeur Aynès, a fait disparaître en partie la notion de cause, comme celle d'objet, remplacées qu'ils ont été par le concept de contenu du contrat.

Traiter du contenu du contrat dans le cadre de la réforme introduite par le texte précité impose, toutefois, de considérer que le « contenu du contrat » n'est pas qu'une notion de substitution aux conditions de validité. En effet la loi d'habilitation du 16 février 2015 disposait dans son article 8 alinéa 2 que les rédacteurs de l'ordonnance devaient « Simplifier les règles applicables aux conditions de validité du contrat, qui comprennent celles relatives au (...) au contenu du contrat, en consacrant en particulier le devoir d'information et la notion de clause abusive et en introduisant des dispositions permettant de sanctionner le comportement d'une partie qui abuse de la situation de faiblesse de l'autre ». C'est sur ce fondement textuel que l'ordonnance va faire du contenu du contrat un des instruments essentiel de la réforme.

Qu'est-ce, alors, que le contenu du contrat ? Dans le sens commun, le contenu est - au sens propre - ce qui est à l'intérieur de quelque chose et au sens figuré, ce qui est exprimé dans un texte, un ouvrage. Ainsi il y a d'abord un contenu matériel (des clauses exprimées, pourrait-on dire) et un contenu plus abstrait où l'on pourrait voir la volonté essentielle des parties (sans doute non exprimée).

Le législateur, toutefois ne s'est pas appuyé sur ces distinctions entre concret et abstrait dont les contours auraient certainement été trop flous. Il s'est ainsi abstenu de toute définition, évoquant, structurellement, ledit « contenu » dans deux parties isolées issues de la recodification. D'abord, dans la section 2 du titre premier du livre 3, qui régit « la validité du contrat » et qui établit à l'article 1128 nouveau qu'est exigé un « contenu licite et certain ». Ensuite, plus en aval, dans sa sous-section 3 dédiée spécifiquement au « contenu du contrat » qui comprend 10 articles.

Or, ces dix articles (de 1162 à 1171) définissent un contenu *en creux* c'est à dire en déterminant essentiellement les contenus illicites. Le contenu serait, de la sorte, un espace de liberté contractuelle obligatoirement déterminé, cette liberté étant souvent limitée.

Il apparaît, cependant, que cette description simpliste ne saurait décrire la complexité de la construction contractuelle. En effet, si les parties peuvent librement déterminer le contenu, elles n'en sont pas moins tenues de respecter des règles strictes d'élaboration, appréciées en tant que conditions de formation (I). Par ailleurs, même si ces règles sont respectées, le juge dispose d'un pouvoir de contrôle spécifique relatif au contenu (II) qui traduit, pour l'essentiel, la codification de la jurisprudence.

### **I / Le contenu du contrat, condition de formation**

### **II / Le contenu du contrat, objet de contrôle**

---

<sup>1</sup> Laurent Aynès, *La cause, inutile et dangereuse*, revue *Droit & Patrimoine* n°240, oct. 2014

## Les éléments de droit substantiel

Les éléments de droit substantiel à intégrer dans la dissertation sont précisés ci-dessous afin de donner des indications sur le type de contenu attendu. Le raisonnement n'y est pas intégré, chaque candidat étant libre d'aménager l'éclairage de ses connaissances comme il le souhaite. Il convient de noter, en revanche que le contenu présenté est exhaustif et qu'à de rares point près, il contient pratiquement tous les éléments mobilisables sans risquer de hors sujet.

Le contenu est une condition de validité du contrat :

Fusion des concepts de cause et d'objet / Rappel des définitions, de cause et d'objet.

Exemples de maintien d'une référence à ces notions : 1163, 1162 CC.

Définition de la notion de contenu du contrat, de la liberté contractuelle, principe marqué d'une dimension constitutionnelle (Cons. const., 19 déc. 2000)- et de la notion de contrat ( document contractuel et *negotium*).

Nouvelles règles visant à encadrer l'élaboration du contenu du contrat.

Il s'agit de d'éclairer la liberté contractuelle / Encadrement de l'élaboration du contenu du contrat : 112-1 CC, devoir d'information concernant les informations dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre partie (les informations ayant un lien direct avec le contenu du contrat sont déterminantes du consentement).

Devoir d'information impératif. Limite : la valeur de la prestation.

Nouvelles règles visant à limiter des effets d'une négociation à sens unique : le contrat d'adhésion dont la définition est désormais donnée par le Code civil. Les enjeux en sont le constat du déséquilibre significatif et l'interprétation du contrat par le juge.

La bonne foi est également érigée en concept plus large qui peut irriguer le contenu du contrat.

Contrôle du contenu du contrat par le juge.

Le Code civil consacre certaines jurisprudences : respect de l'OP défini par le juge, détermination du prix, règles d'interprétation etc.

Variété des sanctions. Nullité lorsqu'une condition de validité fait défaut : OP, absence de contrepartie réelle (Point club vidéo consacré), respect des usages ou des relations antérieures, lésion etc.

Clause réputée non écrite : consécration des jurisprudences Chronopost et Faurecia (1170), déséquilibre significatif dans un contrat d'adhésion (1171).

Dommages et intérêt ou résolution : abus dans la fixation du prix.

Contenu du contrat d'un point de vue formel.

Le contenu substantiel (ce sont surtout les clauses).

Liberté contractuelle, consensualisme : pas de contenu imposé (en principe).

Exception. Pour certains contrats, un contenu est imposé par la loi : obligation d'utiliser des contrats types ou de reproduire des clauses (contrats types, vente immobilière, cautionnement, protection du consommateur).

Pour prouver un contrat, exigence en matière de preuve d'établir le contenu du contrat par écrit (en principe).