

LE DÉVELOPPEMENT DE LA PRATIQUE DES CONTRATS D'ADHÉSION

Violeta COJOCARU*
Olesea PLOTNIC**

REZUMAT: DEZVOLTAREA PRACTICII CONTRACTELOR DE ADEZIUNE

Printre contractele propuse contractanților, contractul de adeziune este luat deseori, ca un exemplu cel mai caracteristic contractului de consum. George Ripert, scria că „în unele contracte poziția părților este următoarea: unul din contractanți este obligat să execute condițiile care îi sunt propuse și impuse de cealaltă parte. Aceste contracte au fost numite contracte de adeziune.

Această categorie de contracte, pusă în discuție în doctrină abia la începutul sec .XX, a constituit obiectul numeroaselor studii. Trebuie să menționăm că în doctrină, actualmente, existența contractului de adeziune nu mai este contestată, astfel încât autorii J. Calais-Auloy, F. Steinmetz constată, în general, că contractele de adeziune constituie o „realitate socială”, cu toate că această categorie contractuală de excepție, de fapt, a fost impusă de necesitățile producerii și distribuirii în masă a produselor și serviciilor oferite consumatorilor.

Contractele de adeziune, o consecință a fenomenului vânzării în masă, așa cum le definește Directiva nr. 93/13/CEE, sunt imaginea lipsei de negociere directă a stipulațiilor contractuale.

În doctrina franceză, s-a susținut ideea conform căreia contractul de adeziune reprezintă materializarea abuzului de putere economică a profesionistului, astfel instituindu-se o prezumție de abuz în ceea ce privește contractele de adeziune, prezumție ce poate fi răsturnată prin proba existenței negocierii. În practică, s-a pus problema de a ști în ce măsură un contract de administrare, de exemplu, poate fi considerat un contract de adeziune, întrucât unele clauze ale acestui contract pot face obiectul unei negocieri prealabile. Răspunsul este dat de art. 3, alin. (2), pct. 2 al Directivei nr.93/13/CEE privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii, care prevede că, în pofida faptului că unele clauze au fost supuse unei negocieri prealabile, nu se exclude posibilitatea existenței unui contract reformulat, dacă aceasta rezultă din evaluarea contractului în întregul său. Lipsa negocierii, în asemenea cazuri, se sprijină pe faptul că nu întotdeauna consumatorul are la îndemână mijloace reale de negociere, ceea ce face ca un astfel de contract să rămână subscris sferei contractelor de adeziune.

Cuvintele cheie: contract de adeziune, consumator, agent economic, clauză abuzivă, buna-credință, negocierea individuală, dezechilibru semnificativ.

ABSTRACT: DEVELOPMENT PRACTICE OF ADHESION CONTRACTS

Through the all contracts offered to the consumers, the contract of adhesion is the most used example of the consumer contract. George Ripert has mentioned that: „in some agreements the position of the parties is as it follows: one of the parties should obligate himself to execute the stipulations which were imposed or drawn up by one of the parties. These agreements were named the contract of adhesion”.

* **COJOCARU Violeta** - Doctor habilitat în drept, profesor universitar, Universitatea de Stat din Moldova. (Chișinău, Republica Moldova); **COJOCARU Violeta** – Doctor of law, professor, Moldova State University. (Kishinev, The Republic of Moldova); **КОЖОКАРУ Виолета** – Доктор юридических наук, профессор, Молдавский Государственный университет. (Кишинев, Республика Молдова).

** **PLOTNIC Olesea** - Doctor în drept, lector universitar, Universitatea de Stat din Moldova. (Chișinău, Republica Moldova); **PLOTNIC Olesea** – PhD in law, lecturer, The Moldova State University. (Kishinev, The Republic of Moldova); **ПЛОТНИК Олеся** – Кандидат юридических наук, преподаватель, Молдавский Государственный университет. (Кишинев, Республика Молдова).

This category of the contracts, which was mentioned in the doctrine only at the beginning of the XXth century, has been considered the main subject of many studies in the field. Also it has to be mentioned that, presently, the existence of the contract of adhesion is not anymore so much debated, as though the authors J. Calais-Auloy, F. Steinmetz could state that, generally, the contract of adhesion constitute a reality of our society, even though that this exceptional category was imposed by the necessities of the production and distribution of the products and services offered to our consumers.

The agreements of adhesion, a consequence of the sale phenomena in large proportions, as it is defined in the Directive no. 93/CEE, represents the picture of a lack of the direct negotiation concerning contract provisions.

In French doctrine, it was supported the idea according to which the contract of adhesion represents the materialization of the economic power used excessively by the professionals, as that it has been established a presumption of the abuse in regarding of the contracts of adhesion, a presumption that could be rein versed by the proof that confirms the presence of the negotiations. In practice, it was raised up the issue to know in what extent a contract of administration, for example, could be considered a contract of adhesion, as some clauses of this contract could represents the object of a negotiation that had been carried over. The answer of that issue is provided by the art. 3, al. (2), p. 2 of the Directive no. 93/13/CEE regarding the abusive clauses in a consumer contract, which provides that even though some clauses were submitted to a negotiation that had been carried over, it could not be excluded the possibility of a preformed contract, if this results from the evaluation of the content of its whole contract. The lack of the negotiations, in these cases, is based on the fact that that the consumer does not have always at his hand all the real tools to hold a negotiation, which means that this type of contract should be left to be subscribed to the domain of the contract of adhesion.

Keywords: contract of adhesion, consumer, trader, unfair contractual clauses, good faith, loyalty, direct negotiation, imbalance.

РЕЗЮМЕ:

РАЗВИТИЕ ПРАКТИКИ ДОГОВОРА ПРИСОЕДИНЕНИЯ

Так же как и публичный договор, отдельным типом гражданско-правового договора является договор присоединения. Это понятие объединяет в единый тип те договоры, которые были заключены путем присоединения одной из сторон к условиям договора, определенным другой стороной в формулярах или иных стандартных формах.

George Ripert, писал, что в некоторых контрактах позиция сторон сводится к следующему: одна из сторон требует выполнить предложенные условия, навязываемые другой стороне. Такие контракты называются договорами присоединения.

Эта категория договоров широко обсуждается в литературе с начала двадцатого века, и являлась предметом многочисленных исследований.

Следует отметить, что в настоящее время нет никаких споров о договорах присоединения, так что авторы J. Calais-Auloy, и F. Steinmetz считают, что в целом договоры присоединения являются «социальной реальностью», и это наиболее приемлемые договорные категории, по сути, требующие массового производства и распределения продуктов и услуг, предлагаемых потребителям.

Директива nr. 93/13/CEE определяет договоры присоединения, результатом которых продажи стали массовым явлением, как следствие отсутствия прямых переговоров между договаривающимися сторонами. Во французской доктрине, существует мнение о том, что договор присоединения может выступить в качестве прикрытия профессиональных злоупотреблений экономических агентов, из-за чего возбуждение дел об ответственности в отношении договоров присоединения, может быть опротестовано в связи с отсутствием доказательств ведения прямых переговоров. Коммерческие организации и иные лица, присоединяющиеся к условиям договора в связи с осуществлением предпринимательской деятельности, не наделены в полной мере объемами правомочий присоединившейся стороны на расторжение или изменение договора.

Ответ дается в ст. 3, пункт. (2), раздел 2 Директивы nr. 93/13/CEE об условиях в потребительских договорах, которые предусматривают, что, несмотря на то, что некоторые пункты являлись предметом переговоров, которые велись ранее, не исключает возможность существования предварительно сформулированных договоров, если они являются результатом оценки договора в целом. Форма предварительного договора должна соответствовать требованиям, предъявляемым к основному договору. Содержание предварительного договора представляет собой

обязательства сторон по заключению в будущем соответствующего договора о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основного договора). Основной договор должен быть заключен на условиях, предусмотренных предварительным договором.

Отсутствие переговоров, в таком случае основано на том, что потребитель всегда в пределах прямой досягаемости для реальных переговоров.

Ключевые слова: договор присоединения, потребитель, трейдер, оскорбительные оговорки, добросовестность, прямые переговоры, значительный дисбаланс.

Mots clés: contrat d'adhésion, consommateur, commerçant, des clauses contractuelles inéquitable, bonne foi, loyauté, négociation directe, déséquilibre.

Les clauses abusives sont habituellement engendrées par les contrats d'adhésion. Mais, depuis une vingtaine d'années, il est un secteur dans lequel le problème est ressenti avec une particulière acuité: celui des contrats entre professionnels et consommateurs. Le mouvement consumériste a fait prendre conscience à l'opinion publique du caractère abusif de clauses que l'on rencontre dans les contrats de la vie courante: vents, assurances, crédit, construction, réparations, voyages, etc. Le professionnel, par exemple, introduit dans le contrat une clause à son avantage: qui supprime ou réduit sa responsabilité, ou une clause mentionnant que le délai de livraison n'est donné qu'à titre indicatif, ou encore une clause attribuant compétence au tribunal du siège du vendeur. On pourrait multiplier les exemples.

La complexité accrue des clauses dans un contrat de consommation, la volonté ou le besoin toujours des professionnels de faire abus de la puissance économique a entraîné une formidable inflation des clauses abusives. Ainsi, le développement de la pratique des contrats d'adhésion apporte des conséquences négatives pour le consommateur, caractérisées par un risque d'abus contractuel et qui ont pour but de favoriser un personnage privilégié.

Dans tous les Etats membres de la Communauté, que leur système juridique soit de type continental ou de *common law*, le droit des contrats pose le principe fondamental que les parties à la convention ont la liberté d'en discuter les modalités. Ces règles établies dans le cadre de codes élaborés durant le XIXe siècle ne correspondent plus aux réalités d'une société fortement marquée par une production, une distribution et une consommation de masse qui se concrétise à travers un large usage de contrats préétablis contenant des

clauses types¹. Ces contrats types se répartissent en deux catégories: il y a, d'une part, les contrats d'adhésion pré - rédigés dans lesquels il suffit de compléter quelques clauses particulières concernant l'identité de l'acheteur ou de donner certaines précisions permettant de mieux définir les biens ou services faisant l'objet de la convention. On y trouve, d'autre part, les contrats écrits soumis aux conditions générales du fournisseur. Le contrat de transport qui donne habituellement lieu à la délivrance d'un ticket en est une bonne illustration. Ces conditions générales étant rédigées en l'absence du consommateur, celui-ci perd toute possibilité de négocier les règles qui constituent le fond de l'accord. Bien plus, souvent celui-ci conclut une convention sans en connaître les termes exacts: ou bien les conditions ne lui ont pas été remises au préalable, ou bien il ne les a pas demandées, ou il n'a pas été les consulter là où elles se trouvaient; ou bien, si elles lui ont été remises, il n'en a pas compris la formulation juridique. Le principe de l'autonomie de la volonté, fondement du droit des contrats, est ainsi largement remis en cause.

Il apparaît donc opportun de faire une étude systématique du contrat d'adhésion. La doctrine avait reproché au contrat d'adhésion d'être une notion trop imprécise et de ne pas être susceptible de recevoir application d'un régime juridique différencié². Avant d'étudier ce régime nous verrons que la notion de contrat d'adhésion correspond à une réalité de la vie économique qui en détermine une relation avec les clauses abusive.

¹ Trochu M. Les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs. Directive nr. 93-13-CEE du Conseil du 5 avril 1993. Dans: Dalloz 1993, p. 315.

² Boulanger F. Enc. Dalloz, Contrat et Convention n°5.

La détermination de la définition et les variétés du contrat d'adhésion et la protection spéciale dans les contrats d'adhésion accordée à un sujet privilégié, exige qu'on connaisse au préalable la genèse du contrat d'adhésion.

La théorie du contrat d'adhésion semble bien avoir été inspirée par le grand sentiment d'égalité qui, même bien avant la Révolution de 1789, a agi avec une si grande force dans les institutions civiles. On a posé comme règle que le contrat est la discussion entre égaux. Pendant longtemps on s'est contenté de l'égalité théorique et abstraite, révélée par l'échange des consentements. Puis l'idée égalitaire s'est plus fortement réalisée et, sous l'égalité juridique, on a vu l'inégalité de fait. Le principe de l'égalité civile et politique n'a pas empêché la lutte des classes, car le principe de l'égalité contractuelle ne suffit pas à éviter les réclamations des volontés faibles.

Ce n'est pas parce que la volonté est faible qu'elle doit être protégée. On sacrifie à une pensée de basse démocratie quand on soutient les faibles à cause de leur faiblesse même³. Mais nous ne voulons pas non plus que dans un contrat le juge soit appelé à se prononcer toujours et nécessairement en faveur de celui qui a été le plus faible. D'abord que pourrait-il faire? Statuer pour dire quelles sont les clauses applicables et celles qui ne le sont pas, détruisant ainsi l'équilibre du contrat, troublant les relations économiques par un pouvoir arbitraire? Ce remède serait la pire des choses et les juges prudents n'ont jamais réclamé un tel droit⁴. En admettant même que ce pouvoir fut conféré au juge, à quel titre l'exercerait-il? L'inégalité des contractants ne saurait être par elle-même suspecte, parce que cette inégalité est fatale et qu'elle existe dans tous les contrats.

Ainsi, le contrat d'adhésion a d'abord été conçu comme le contrat où le faible se soumet au fort qui lui impose toutes ses volontés. Dans ce contexte la question de la liberté contractuelle paraissait essentielle, il s'agissait

de développer une théorie juridique qui permette de protéger l'adhérent. Le contrat d'adhésion apparaissait donc comme une dégénérescence du contrat⁵.

Certes, dans un contrat, avec négligence ou avec intention, souvent une partie soumet l'autre partie qui pourrait discuter les conditions du contrat. Dans ce cas, il est certain que la loi „ne mesure pas au dynamomètre la force des volontés”⁶. Mais parfois la „capitulation du plus faible des contractants devant les exigences du plus fort”⁷ se fait sans possibilité de lutte, on a un „contrat sans combat”⁸. La volonté n'est plus seulement diminuée, il y a dans le domaine de la détermination du contenu contractuel absence de l'une des deux volontés, ainsi comme la différence quantitative se transforme finalement en une différence qualitative qui change la nature du contrat⁹.

Il faut reconnaître, qu'à l'origine de la soumission à une volonté unilatérale qui dicte le contenu contractuel c'est principalement la conséquence des transformations de la société qui ont donné à certaines la possibilité d'imposer leurs conditions, souvent illégales et abusives. Sans doute, qu'actuellement cette soumission est souvent rendue nécessaire pour une nouvelle évolution de la société qui a créé des structures de production et de distribution, des mécanismes juridiques.

D'une part, le défaut du contrat d'adhésion c'est la puissance économique excessive, qui crée chez certains le désir d'exploiter leur situation de force pour tirer des profits abusifs et imposer des conditions défavorable pour l'autre partie du contrat et qui a suscité la naissance du contrat d'adhésion. D'autre part, le concept du contrat d'adhésion permet d'élaborer un régime de protection de la partie faible, indispensable pour chaque société.

⁵ Rieg A. Contrat type et contrat d'adhésion. In: Etudes de Droit Contemporaine, 1970. T. XXXIII, p. 116.

⁶ Georges Ripert. La règle morale dans les obligations civiles. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1949, p. 57.

⁷ Gabriel Marty, Pierre Raynaud. Droit civil. T. II, 1er vol. Paris: Sirey, 1961, p. 116.

⁸ François Perroux. L'économie du XXème siècle. Grenoble: Presses Universitaires de Grenoble, 1961, p. 137.

⁹ Berlioz G. Le contrat d'adhésion. Paris: L.G.D.J., 1973, p. 11.

³ Georges Ripert. Le régime démocratique et le droit civil moderne. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1948. 423 p.

⁴ Georges Ripert. La règle morale dans les obligations civiles. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1949, p. 101.

Mais les nécessités de la gestion rationnelle de l'économie font que ce concept doit être maintenant étendu pour couvrir non seulement les cas d'abus de la puissance économique, mais aussi ceux de son utilisation légitime¹⁰.

Les contrats d'adhésion sont alors l'expression d'une manifestation abusive d'un pouvoir économique et les exceptions à la règle générale. En même temps les contrats d'adhésion sont alors souvent la concrétisation d'un phénomène inévitable et la traduction du pouvoir économique. A cette évolution du contrat d'adhésion ont concouru différents facteurs¹¹: économiques (A), juridiques (B) et matériels (C).

A-Les facteurs économiques

Entre le seizième siècle et le dix-neuvième siècle le contrat était devenu l'instrument juridique souple permettant d'assurer la sécurité des échanges de biens et de services dans une économie de marché¹². C'était „la stabilisation objective de l'intention de contracter un lien juridique, la certitude du rapport de droit, ou l'on cherchait à assurer la protection du contractant contre une décision irréfléchie et l'obéissance à une justice très limitée, car difficilement évaluable”¹³. Le contrat nécessitait que les engagements pris soient respectés. Ainsi dans cette période là le contrat était relativement faible et restreint, de sorte que le droit commun régissait la majorité partie des engagements.

En 1804 les rédacteurs du code civil ont eu une conception „mystique du contrat”¹⁴. Ainsi l'art. 1134 prévoit que „le Code civil abandonne au contrat toute les relations économiques”¹⁵. Cette conception est en harmonie avec les réalités économiques et sociales du début du XIXe siècle. A cette

époque, les grands capitaux font défaut car l'industrie et le commerce se pratiquent dans un cadre artisanal ou familial, les clientèles sont ramassées dans un étroit rayon, le producteur connaît personnellement les consommateurs auxquels il s'adresse: „un dialogue direct pouvait s'établir entre le producteur artisanal implanté sur le marché local et le consommateur... une multitude de petits marchés permettaient une adaptation constante de l'offre et de la demande”¹⁶.

Ainsi, c'est le capitalisme industriel qui a donné naissance au contrat d'adhésion en faussant les postulats économiques de la théorie libérale et individualiste qui avait fait du contrat la source de droit par excellence¹⁷. L'industrialisation suscite la formation des inégalités de puissance très accentuées¹⁸. L'individu est dépassé par la taille des unités et le mode de production, l'effort individuel est insuffisant pour entreprendre la production à grande échelle¹⁹. Le développement industriel s'accompagne donc d'un processus de concentration²⁰ en même temps que de standardisation²¹.

L'individu se trouve alors confronté à des entreprises qui l'écrasent²². La perte de son individualité dans les contrats qu'il passe, sa situation soumise, sont les caractères les plus saillants de cette transformation. Les abus de ce capitalisme „sauvage” ont été décrits en termes parfois très vifs. Le développement du capitalisme contraint l'individu à accepter des

¹⁰ Ibidem, p. 12.

¹¹ Ibidem, p. 13.

¹² Perroux F. Le capitalisme. Paris: Presses Universitaires de France, 1962, p. 27.

¹³ Gino Gorlo. Il contratto: problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistico. Milano: Giuffrè, 1954, p. 199.

¹⁴ Emmanuel Gounot. Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé: contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique. Paris: Rousseau, 1912. 470 p.

¹⁵ Georges Ripert. L'ordre public et la liberté contractuelle. Dans: Mélanges François Géný. Paris, 1936, p. 347.

¹⁶ Lavernhe R. Le rôle économique et la publicité. Dans: Annales de la Faculté de Droit et de Sciences Economique de Toulouse. 1969, T. XVII, p. 151.

¹⁷ Henri Batiffol. La crise du contrat. Dans: Archives de philosophie du Droit. XIII. Sur les notions du contrat. 1968, p. 12.

¹⁸ Joseph Lajugie. Les systèmes économiques. Paris: Presses universitaires de France, 1969, p. 50; René Savatier. Les Métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui. Treisième série: Approfondissement d'un droit renouvelé. Paris: Dalloz, 1959, p. 26, p. 41, p. 58.; Gaston Morin. La loi et le contrat. Paris: Alcan, 1927, p. 57 - 58.

¹⁹ Wolfgang Friedmann. Law in a changing society. New York, Columbia University Press, 1972. 580 p.

²⁰ Jean Marchal. Marchal J. Cours d'économie politique. Paris: Les cours de droit, 1950, p. 104.

²¹ Jean Lhomme. Pouvoir et société économique. Paris: Edition Cujas, 1996. 394 p.

²² Joseph Lajugie *Op. cit.*, p. 51.

conditions même draconiennes²³. Des inégalités se révèlent chaque fois qu'il y a, entre l'offre et la demande d'un produit ou d'un service, une disparité telle que l'adaptation ne se fait pas normalement: il y a une situation de pénurie qui permet à l'offrant de dicter ses conditions²⁴.

Ces transformations économiques ont donc pour conséquence un déséquilibre de la force contractuelle²⁵, du „pouvoir de négociation”²⁶. Cette inégalité flagrante entre les contractants dénature le rôle du contrat. Au lieu d'être, comme dans la théorie libérale, le moyen de concilier les intérêts divergents des parties²⁷ et de libérer les individus des contraintes inutiles, le contrat devient le moyen par lequel une partie dicte ses conditions et fait prévaloir ses intérêts égoïstes.

D'après George Berlioz le contrat doit reposer sur la présomption d'une parité des forces²⁸, car „c'est l'indétermination de ce qui est réellement force qui rend acceptable un régime contractuel”²⁹. Lorsque cette indétermination, par suite du déséquilibre flagrant des situations, disparaît, „la partie dont la force contractuelle est la plus grande s'assure la plus forte fraction des profits globaux”³⁰. La liberté contractuelle sert à asservir l'homme³¹ et à créer un ordre privé économique³². Par le biais, en particulier, le contrat d'adhésion sert à fonder ce que certains ont appelé un „nouvel ordre féodal”.

L'expansion du capitalisme³³, le passage du capitalisme individualiste au capitalisme

associationniste³⁴, font que le contrat d'adhésion, d'instrument d'oppression, devient le lien entre l'entreprise moderne et son client. L'apparition du capitalisme industriel avait supprimé le débat en désarmant l'adhérent dans la lutte d'intérêts, l'expansion du capitalisme rend cette lutte impossible, on a le „contrat sans combat”³⁵. Les raisons sont multiples. Le contrat devient „standardisé”³⁶ et l'on assiste à „l'éclatement”³⁷ du contrat lorsque l'on passe des relations individuelles aux phénomènes de masse et de groupe. La doctrine anglo-américaine utilise souvent le terme du „contrat standardisé” au lieu de „contrat d'adhésion”. Si cette expression semble avoir une valeur descriptive qui est souvent utile, le „contrat standardisé” ne paraît pas plus une notion juridique autonome que le „contrat type”.

Avec le développement de l'industrialisation, où la standardisation apparaît comme le moyen de diminuer le gaspillage et d'augmenter l'efficacité dans la production et la distribution, la dépersonnalisation du contrat s'accompagne d'une uniformisation. Comme „la production de masse devient la production pour les masses”³⁸, l'uniformité des objets produits, la similitude, des besoins, tels qu'ils sont ressentis ou tels qu'ils sont créés par les „mass media”, font disparaître la nécessité du contrat comme mode d'individualisation et imposent, au contraire, celle du contrat d'adhésion connue mode d'uniformisation³⁹. Ainsi, le contrat autorisait l'adaptation à des situations différenciées, il permet maintenant d'imposer des régies uniformes.

Ainsi le marchandage individuel recule devant les prix plus ou moins uniformes

²³ Jean Marchal. *Op. cit.*

²⁴ Eugène Gaudemet Théorie générale des Obligations. Paris: Recueil Sirey, 1937, p. 52.

²⁵ Barre R. Dans Economie Politique. T. I. Paris: Presses universitaires de France, 1969, p. 492.

²⁶ Jean Marchal. Cours d'économie politique. *Loc. cit.*

²⁷ François Perroux. *Op. cit.*, p. 137.

²⁸ Berlioz G. *Op. cit.*

²⁹ Jean Lhomme *Op. cit.*, p. 38 et s.

³⁰ Barre R. *Op. cit.*, p. 492.

³¹ Albert Venn Dicey. Law and public opinion in England: notes from the editors. Birmingham, Ala: Legal Classics Library, 1985. 26 p.

³² Gérard Farjat. Droit économique. Paris: Presses Universitaires de France, 1982, p. 44; Jean Marchal. *Op. cit.*, p. 771.

³³ Perroux F. Le Capitalisme, Paris, 1962, p. 42.

³⁴ Jean Marchal. Système et structures économique, 3^e éd, 1963, p. 47, et 470 et s.

³⁵ François Perroux. *Op. cit.*, p. 137.

³⁶ Isaacs N. The standardizing of contracts, 27 Yale L.J.34, 1917; Kessler F. Contracts of Adhesion. *Loc. cit.* Friedman, Kaw in a Changing Society, Londres, 1959, p. 102.; Sales H-B. Standard form contracts, 1953, 16 Mod. L. R. 318.

³⁷ Savatier R. Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé aujourd'hui, 1^{er} siècle, 1964, p. 115.

³⁸ François Perroux. *Op. cit.*, p. 86, Galbraith. The New Industrial State, 1967, p. 23 – 26.

³⁹ Juliot de la Morandière L. Droit civil. T. II, p. 167.

résultant d'un équilibre entre l'offre et la demande qui se fait à l'échelle de masse⁴⁰. L'offre se fait par la publicité sur les „mass média”⁴¹, la demande s'exprime par le biais du „mass-marketing” et des sondages représentatifs des couches de la population. L'individualité des parties qui donnait sa coloration à l'ancien contrat disparaît et les clauses deviennent „stéréotypées”⁴².

La prérédaction du contenu contractuel, rendue possible par la standardisation du contrat, est imposée par l'accélération et la multiplication des échanges. La préparation de milliers de contrats individualisés pour des opérations similaires serait économiquement impossible⁴³. Les conditions stéréotypées sont rédigées par une équipe spécialisée qui établit un texte destiné à prévoir toutes les éventualités. Ces conditions sont ensuite utilisées dans toutes les relations contractuelles concernant les mêmes produits ou services, quel que soit le co-contractant. Elles peuvent être soit reproduites ou incorporées par référence dans des formules de contrat tirées en de multiples exemplaires, soit affichées dans les lieux de conclusion du contrat⁴⁴. La conclusion des contrats peut alors être confiée à des agents subalternes auxquels on n'accorde aucun pouvoir de décision, qui ne disposent d'aucune marge de négociation des termes contractuels. Ceux-ci étant fixés à l'avance, l'argument de l'agent „cherche seulement à obtenir la signature sur le formulaire”, il ne reste plus au client qu'à adhérer en signant sur le pointillé⁴⁵.

Les limitations abusives des engagements pris contractuellement qui ont caractérisé la

première utilisation des contrats d'adhésion, et qui n'ont pas disparu, ne doivent pas faire oublier qu'un choix et une limitation raisonnable des engagements permettent de faire du contrat d'adhésion un mode de calcul, de prévision et de délimitation des risques indispensable à une gestion rationnelle et à une détermination objective des prix. L'uniformité des clauses des contrats qui reviennent fréquemment dans la vie des entreprises est en effet un élément nécessaire au calcul des coûts⁴⁶.

Ainsi les facteurs économiques, après avoir fait des contrats d'adhésion, un instrument de contrainte, ont rendu nécessaire l'utilisation du contrat d'adhésion. Le développement du capitalisme industriel donnait à certains le pouvoir de refuser la négociation et d'imposer leurs conditions. L'expansion industrielle, en accélérant et en intensifiant les échanges ainsi qu'en changeant d'échelle les mécanismes d'adaptation, supprime la négociation individuelle: les techniques de conclusion des contrats uniformes et sans débat sont économiquement indispensables sous peine de faire de cette conclusion un processus extrêmement coûteux, lent et complètement inadapté au volume et à la rapidité des opérations commerciales. A notre avis l'adhésion à un contrat standardisé et prérédigé, soumis par un intermédiaire, sans pouvoir de négociation, est nécessaire dans un état, car le contrat d'adhésion en tant que mode de conclusion est imposé par les facteurs économiques.

Des phases comparables se retrouvent dans le cadre juridique. Le contrat a d'abord permis de combattre les efforts de protection sociale suscités par les transformations de la société en utilisant le libéralisme qui continuait à régner dans le domaine contractuel. Puis le contrat d'adhésion est devenu l'instrument de délimitation des engagements contractés nécessaire à la gestion de l'entreprise.

B- Les facteurs juridiques

Le contrat classique imposait une rigidité d'exécution dont l'industrie naissante, soumise

⁴⁰ François Perroux.. *Op. cit.*, p. 138; Lavernhe R. Le rôle économique de la publicité. Dans: Annales de la Faculté de Droit et des Sciences Economiques de Toulouse. T. XVII, 1969, p. 152: „publicitatea este o parte esențială a economiei ca un accelerator de vânzare și un nou instrument al dialogului dintre producători și consumatori”.

⁴¹ Lavernhe F. *Op. cit.*, p. 150: „la publicité est un remarquable instrument de la vente de masse, complètement indispensable de la production de masse”.

⁴² Berlioz G. *Op. cit.*, p. 19.

⁴³ Cohen M., *Law and Social Order*, Londres, 1967, p. 106; Friedeman W. *Law in Changing Society*, Londres, 1959, p. 102.

⁴⁴ Berlioz G. *Op. cit.*, p. 19.

⁴⁵ Brennan J. In *National Equipment Rental, Ltd.* Szhukhent, 37 U.S. 311, 1964, p. 334.

⁴⁶ Contractele tip sunt, de asemenea considerate ca fiind avantajoase din punct de vedere fiscal, cf MEISNER G., L'influence du droit fiscale sur la rédaction des contrats en R.F.A., *Gaz. Pal.* 29 déc. 1971, p. 2.

à des aléas divers, ne voulait pas s'accommoder pour elle-même. Il y avait donc une tentation d'exclure toutes les difficultés imprévisibles d'exécution, telles que les grèves, le feu et les difficultés de transport, dont la doctrine classique des contrats ne faisait pas forcément des cas de force majeure. En outre il était tentant d'exclure toute responsabilité pour exécution tardive⁴⁷.

Le déclin du libéralisme, par une évolution souvent décrite, se traduit par l'apparition d'entorses à la liberté contractuelle: interdiction d'une clause donnée, inclusion obligatoire de certaines clauses ou imposition de certains effets aux contrats, agrément administratif auquel est subordonnée l'efficacité du contrat, obligation de contracter⁴⁸. Mais le libéralisme dans le domaine contractuel gardait cependant une grande vitalité auprès de la jurisprudence. Les tribunaux, en cherchant à perpétuer le mythe de l'autonomie de ta volonté, donnent la possibilité de combattre les efforts législatifs de protection sociale⁴⁹. Rares sont les juges qui réalisent que l'appel à la liberté contractuelle est „la mascarade des privilèges cherchant à se retrancher derrière le slogan d'un principe”⁵⁰.

L'auteur Magdi-Sobhy Khalil écrivait qu' „au contrat dirigé, fruit de l'interventionnisme législatif, répond le contrat d'adhésion, enfant du libéralisme judiciaire”⁵¹. Par exemple les garanties dont le législateur proclame qu'elles sont implicites dans la vente sont exclues par des clauses dites de „garantie” qui ne sont que des clauses d'exonération déguisées⁵².

Les assurances sont les premières à avoir dans leurs contrats choisi et limité les risques

qu'elles prenaient⁵³. L'exemple fut rapidement suivi. Le contrat, soumis à l'adhésion d'un contractant qui ne peut négocier les termes et qui souvent ne peut se passer du bien ou du service offert ou qui dépend de la partie forte, devient l'instrument de calcul et de limitation des risques. Les entreprises, aussi bien publiques que privées, aperçoivent l'utilité du contrat d'adhésion comme moyen efficace d'établir les conditions de leur activité, et de créer un „droit autonome de l'économie”.

D'autre part, en raison de la spécialisation des rôles économiques⁵⁴ et de la mutation rapide de la société, les usagers jugent parfois que certains articles du Code civil ou du Code de commerce applicables à leurs contrats ne sont pas assez détaillés pour répondre aux besoins de leur commerce ou sont vieillissés. C'est ainsi qu'en matière d'affrètement les dispositions de notre code, comme celles des lois étrangères, sont souvent écartées par les parties qui leur substituent des stipulations qui correspondent mieux à leurs besoins⁵⁵. René Rodière écrit dans le „Traité général de droit maritime” que les contractants utilisent des contrats types qui sont connus et utilisés dans tout le monde maritime, ou des chartes types plus spéciales, chartes existant en quelques séries dont le dénombrement est possible et la connaissance indispensable pour traiter de l'affrètement⁵⁶. Les droits spécialisés et adaptables se créent ainsi.

On assiste aussi à „l'internationalisation du contrat”⁵⁷. A cause „de l'incertitude qui pèse parfois sur les contrats de caractère international en raison des complexités du droit international privé, d'une part, et des difficultés rencontrées pour obtenir des renseignements sûrs au sujet d'un système,

⁴⁷ Berlioz G. *Op. cit.*, p. 20.

⁴⁸ Durand P. La contrainte légale dans la formation du rapport contractuel. Paris: R.T.D.C., 1944, p. 73.

⁴⁹ Philippe Malaurie. L'Ordre public et le contrat: étude de droit civil comparé, France, Angleterre, U.R.S.S. Reims: Matot-Braine (impr. de Matot-Braine), 1953. xxiv + 280 p.; Carbonnier J. *Op. cit.*, p. 115.

⁵⁰ Frankfurter F., citant Cardozo in Mr. Justice Cardozo and Public Law, 52, Harv. L. Rev. 440 et 462, 1938 - 1939.

⁵¹ Magdi Sobhy. Le dirigisme économique dans les contrats. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1967. viii + 415 p.

⁵² Sales H.B. Standard Contracts M.L.R., 1953, p. 333.

⁵³ Kessler F. Contrats of Adhesion. *Op. cit.*, p. 629. L'apparition des modèles de police d'assurance date des XVIe et XVIIe siècles. La police d'assurance maritime d'Anvers date de 1853.

⁵⁴ Georges Ripert. Droit civil approfondi. Les limites de la liberté contractuelle. *Op. cit.*, p. 44.

⁵⁵ René Rodière. Traité général de droit maritime. Paris: Dalloz, 1967, p. 79.

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ Georges Ripert. Droit civil approfondi. Les limites de la liberté contractuelle. *Op. cit.*, p. 45.

juridique étranger, d'autre part"⁵⁸, des normes originales du commerce international se forment. Ces normes se forment par l'adhésion à des règles abstraites et générales⁵⁹ incorporées dans des contrats types et interprétées en fonction de règles standardisées d'interprétation.

Si les insuffisances du droit exigent le recours au contrat d'adhésion devenu une source d'engagements uniformes, de règles spécialisées et adaptables ainsi que dénationalisées, ses transformations concourent également au développement du contrat d'adhésion.

En effet si les transformations de l'économie ont créé des contrats dont le caractère d'adhésion résulte du déséquilibre des forces en présence ou de la nature des échanges, les moyens et les théories juridiques qui se sont développés dans ce contexte créent des contrats d'adhésion non par la nature des parties ou de l'objet du contrat, mais par la nature du contrat lui-même.

Enfin, nous soutenons que la collectivisation et la standardisation de la vie moderne font que le contrat d'adhésion devient le mode de réglementation et d'organisation de cette vie sociale. De même l'individu doit de plus en plus s'adapter au groupement qui lui impose d'adhérer à ses règles, même pour ses loisirs, ses vacances ou ses distractions nocturnes, car toutes ces activités deviennent de plus en plus l'apanage des clubs⁶⁰.

Ces transformations engendrent elles-mêmes un changement de mentalité qui incite l'individu à rechercher le contrat d'adhésion. L'homme moderne a peur de son individualité, il ne se sent bien qu'en groupe, c'est la tendance volontaire à l'univers concentrationnaire. Il recherche la sécurité dans l'impersonnalité, il pense que l'uniformité des conditions, en évitant la discrimination, lui assurera des conditions plus équitables.

C - Les facteurs matériels

Les facteurs matériels de présentation du document contractuel contribuent à faire du

contrat un contrat d'adhésion. Le document contractuel est généralement imprimé à l'avance et la partie plus faible n'a pas l'opportunité de le modifier. L'impression permet d'inclure une telle quantité de clauses que, dans les conditions normales de conclusion des opérations du commerce en raison de la rapidité des échanges, il est matériellement impossible à l'adhérent même de lire les clauses des documents qui lui sont remis, a fortiori de les comprendre et de les discuter⁶¹. Dans ces conditions, le consommateur n'a pas assuré son droit à l'information, ainsi que nous soutenons que le contenu du contrat doit être plus bref et clair pour les deux parties du contrat et la partie forte ne doit pas profiter de la faiblesse de l'autre partie.

D'autre part il faut réaliser la force d'inertie que représente le fait que les conditions préétablies soient imprimées. Le caractère définitif des clauses imprimées a pour conséquence que les parties n'y prêtent souvent pas attention et se résignent de toute façon, les considérant comme inéluctables, ignorant généralement que par des clauses manuscrites ou dactylographiées elles pourraient y déroger.

De même la gestion automatisée par moyens mécaniques ou électroniques exige que toutes les conditions accordées puissent être classées en catégories. C'est la tendance générale à la normalisation qui exige que toutes les formules soient standardisées⁶².

Enfin les méthodes modernes de vente, dépersonnalisées et automatisées, excluent toute possibilité de discussion. L'individu contracte sans pouvoir dialoguer, que la vente se fasse en libre service ou par distribution automatique. L'adhérent contracte de plus en plus souvent avec une machine: le voyageur qui prend son billet en déposant une pièce de monnaie dans un distributeur automatique n'est pas à même de discuter les modalités de son transport avec la machine, pas plus que l'assuré qui obtient sa police d'assurance d'une machine avant de prendre l'avion. L'impossibilité de ramener ces opérations aux

⁵⁸ Benjamin P. ECE General Conditions of sales and Standard Forms of Contract. Paris: J.B.L., 1961, p. 113.

⁵⁹ Philippe Kahn. La vente commerciale internationale. Paris: Sirey, 1961. viii + 465 p.

⁶⁰ Berlioz G. *Op. cit.*, p. 24 – 25.

⁶¹ Berlioz G. *Op. cit.*, p. 25 – 26.

⁶² Berlioz G. *Op. cit.*, p. 26.

contrats classiques a été reconnue depuis longtemps⁶³.

Ainsi, on voit que tous les facteurs concouraient à faire du contrat d'adhésion, le contrat de la vie courante et de la vie des affaires. Le déséquilibre entre les parties et la standardisation de l'objet, la nature du contrat et la forme même du document contractuel, tendent à rendre l'adhésion inévitable. Nous verrons maintenant comment l'on peut définir le contrat d'adhésion et sous quelles formes il se présente.

Il a été soutenu dans la doctrine que le contrat d'adhésion, ne reposant pas sur la libre volonté des deux parties, relevait en réalité de l'institution et présentait en conséquence une nature réglementaire justifiant l'application de règles spécifiques protectrices de l'adhérent. En ce qui concerne le régime juridique c'est important premièrement de donner la définition et les variétés du contrat d'adhésion.

Cette catégorie de contrats, mise en lumière par la doctrine du début du XXe siècle⁶⁴, a fait depuis lors l'objet de nombreuses études⁶⁵. Son existence n'est plus aujourd'hui contestée, les auteurs s'accordant en général pour constater que les contrats d'adhésion constituent une „réalité sociale” et même que cette catégorie d'exception, imposée par les nécessités de la production et de la distribution de masse⁶⁶, est à l'heure actuelle statistiquement majoritaire⁶⁷. Doctrine et jurisprudence manifestent en revanche une extrême réserve s'agissant des conséquences qu'il conviendrait de tirer de ces constatations.

⁶³ Léon Duguit. Les transformations du droit privé. Paris: F. Alcan, 1912, p. 122.

⁶⁴ Raymond Saleilles. Etude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de Code civil pour l'Empire allemand. Paris, 1923, p. 337.

⁶⁵ Berlioz G. *Op. cit.*; Georges Ripert. Les limites a la liberté contractuelle. *Op. cit.*, p. 45; Benjamin P. ECE General Conditions of sales and Standard Forms of Contract, J.B.L., 1961, p. 113; Sales. Standard Contracts M.L.R., 1953, p. 333; Kessler F. Contrats of Adhésion. *Op. cit.*, p. 629.

⁶⁶ Ghestin J. Traité de droit civil, La formation du contrat. Paris: LGDJ, 1993, p. 96; Malaurie P., Aynès L., Stoffel-Munck P. Les obligations: Defrénois, 2004, p. 426; Starck B., Roland H., Boyer L. *Op. cit.*, p. 153.

⁶⁷ Jean Ghestin. Traité de droit civil, La formation du contrat. Paris: LGDJ, 3e éd. 1993, p. 96; Starck B., Roland H., Boyer L. *Op. cit.*, p. 153.

Plusieurs définitions ont été données par la doctrine. D'une part, les auteurs soutiennent qu'un contrat d'adhésion est un contrat dont le contenu contractuel a été fixé, totalement ou partiellement, de façon abstraite et générale avant la période contractuelle⁶⁸.

D'autres auteurs exposent que le contrat d'adhésion est celui dont le contenu est préétabli et imposé par la partie la plus puissante économiquement, le cocontractant n'ayant d'autre choix que d'adhérer à ces stipulations ou de renoncer à contracter – ce qui, du reste, lui est souvent impossible, certains contrats étant en fait nécessaires.

En plus, certains⁶⁹ ont proposé de le nommer „contrat par adhésion”, car l'expression aurait l'avantage de pouvoir faire opposition à ce que nous appellerions le contrat par négociation. Selon le droit français

⁶⁸ Saleilles R. De la déclaration de volonté. Contribution à l'étude de l'acte juridique dans le Code civil allemand, nouveau tirage, Paris, 1929, art. 133, n. 89, p. 229, „contractele de adeziune sunt acte în care există prezența exclusivă a unei voințe, fiind ca unilaterală, ce dictează legea sa, nu doar în privința unui individ, dar și în privința unei colectivități nedeterminate”.

Capitant H. Vocabulaire Juridique 1931: „Adeziunea: act prin care o persoană prin care o persoană a rămas până în prezent străină la un acord pentru a se conforma cu termenii săi. Contract de adeziune: expresie prin care se indică, în doctrină anumite contracte a căror clauze esențiale sunt prestabilite de către una dintre părți pentru toți ce doresc să contracteze cu ea”.

Del Mur-Mol. Clauses contractuelles type. Liber Amicorum Baron Fredericq, Gand, 1966, p. 307, p. 310 apropiat de definiția dată a actului unilateral, în contextul contractului de adeziune, ca „o ofertă de a contracta pe baze juridice prestabilite”.

Aubert J-L. Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat, Paris, 1970, p. 277: „Acesta ni se pare că autorizează criteriul distinctiv a contractului de adeziune: la baza sa se află o ofertă, sau o combinație, adresate comunității, a unui acord ale căror detalii sunt furnizate de ofertant și a cărui conținut nu va putea fi modificat ca rezultat a unei contrapropuneri”.

De Page H. Traité, élémentaire de droit civil belge, t. II, Bruxelles, 3^e éd., 1964, p. 536. n. 550: „se indică sub conceptul de contracte de adeziune anumite contracte care se formează fără discuție prealabilă, între părți, privind clauzele și termenii săi, în cadrul cărora partea acceptantă se mulțumește să dea acordul său de a adera la un proiect determinat și aproape întotdeauna imuabil, sau la un contract tip pe care îl prezintă partea ofertantă”.

⁶⁹ Dereux F. De la nature juridique des contrats d'adhésion. Dans: Revue trimestrielle de droit civil, 1910, p. 503 – 535.

on peut définir les contrats d'adhésion comme ceux „rédigés unilatéralement par l'une des parties et auxquels l'autre adhère sans possibilité réelle de les modifier.”⁷⁰. Conformément l'art. 1379 du Code civil du Québec „Le contrat est d'adhésion lorsque les stipulations essentielles qu'il comporte ont été imposées par l'une des parties ou rédigées par elle, pour son compte ou suivant ses instructions, et qu'elles ne pouvaient être librement discutées. Tout contrat qui n'est pas d'adhésion est de gré à gré”⁷¹. Dans le système de droit moldave sous la notion de contrat d'adhésion on comprend „un accord de volonté réalisé entre deux ou plusieurs personnes dans lequel on établit, modifie ou on étend le rapport juridique”.

Par opposition, le contrat de gré à gré le contrat d'adhésion se définit comme celui qui est librement négocié entre deux parties d'égale puissance économique. Il s'agit de la catégorie de droit commun, celle qu'implique l'autonomie de la volonté et qu'avaient dans l'esprit les rédacteurs du Code civil. Ce qui est donc essentiel dans le contrat d'adhésion c'est l'absence de débat préalable⁷², la détermination unilatérale du contenu contractuel, qu'elle soit le fait de l'une des parties ou d'un tiers. Cette volonté unilatérale fixe l'économie du contrat où l'un de ses éléments, la volonté de l'adhérent n'intervient que pour donner une efficacité juridique à cette volonté unilatérale⁷³.

⁷⁰ Jacques Ghestin. Traité de droit civil: Les obligations: le contrat. Paris: L.G.D.J., 1980, p. 74.

⁷¹ Le Code civil de Québec L.Q., 1991, p. 64.

⁷² Rieg J. dans le Contrat type et contrat d'adhésion. Dans: Etudes de Droit Contemporain, t. XXXIII, p. 105, 108 a dit qu' „ar fi greșit să se vorbească despre contractul de adeziune ori de căte ori nu există nici o discuție prealabilă între părți , în caz contrar toate vânzările din magazine ar fi avut acest caracter, prețul fiind stabilit foarte general, doar de către vânzător”.

⁷³ Berlioz G. dans l'ouvrage Le contrat d'adhésion. *Op. cit.* écrivait que „este, de asemenea, tipic de a constata că formulările contractului nu sunt prezentate decât în momentul semnării contractului. Este imposibil de a obține în avans, de exemplu de la o bancă, un conținut al contractului, chiar dacă suntem client al acestei bănci și le declarăm dorința reală de a contracta. Aderentul, deci, nu dispune de textul exact al contractului, astfel încât neavând posibilitatea juridică și nici psihologică de a efectua o examinare detaliată. Cu toate acestea atunci când puterea efectivă de tranzacționare există, deoarece operațiunea este

Ainsi, la prédétermination du contenu correspond à une situation où le stipulant détermine lui-même le contenu du contrat, les modalités d'exécution et les risques qu'il assume en vue d'une application multiple. Même si l'adhérent obtient des aménagements à ces modalités il n'en demeure pas moins qu'il est dans une situation particulière de dépendance vis-à-vis du stipulant.

L'infériorité de l'adhérent est due tout d'abord à l'infériorité de prévision quant au contrat, car pour l'adhérent il s'agit d'une opération isolée, à laquelle il n'a pas spécialement réfléchi, et où il recherche une prestation. La prédétermination du contenu contractuel se traduit aussi bien par l'absence de participation à la rédaction que par sa conséquence logique, le rôle passif de l'adhérent dans l'exécution du contrat, l'adhérent se fiant par la force des choses au stipulant.

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 ou accompagnent la transaction (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, ces diverses sources de contrats d'adhésion.

Les conditions générales.

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

individualizată, contractantul, prin intermediul serviciului juridic sau a avocatului său, va comunica un proiect al contractului, și atunci, datorită recomandărilor sale va participa la determinarea finală a conținutului contractual”.

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). Elles s'apparentent au règlement intérieur à la différence que celui-ci est généralement affiché, et que le terme de conditions générales est souvent réservé au contrat de vente, où elles sont particulièrement fréquentes. 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”⁷⁴.

(b) Les contrats types

Les contrats types sont une deuxième source de contrats d'adhésion⁷⁵. 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 la modification 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 soupesé. Cette habitude 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”, ce que les Anglais appellent de façon imagée le „boiler plate clauses”⁷⁶. 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 l'article 1101 du Code civil, mais un modèle pour de futurs contrats. 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

⁷⁴ Robert de Saint-Rémy. De la révision des clauses léonines dans les contrats d'adhésion. Paris: Les Presses modernes, 1928, p. 47.

⁷⁵ Yvon Loussouarn, Jean-Denis Bredin. Droit du commerce international. Paris: Sirey, 1969, p. 559, p. 585.

⁷⁶ 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.

qui sera applicable”⁷⁷. Les analyses des „contrats types facultatifs”⁷⁸ montrent que ces contrats sont en effet toujours suivis⁷⁹.

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 théorie.

La volonté de „normalisation” qui caractérise le contrat-type n'est réalisé que par l'adhésion sans déviation des termes. 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 partie⁸⁰. Dans les relations internationales⁸¹ comme dans les relations internes⁸² cette utilisation des rapports de puissance pour obtenir une rédaction des contrats type avantageant la plus forte des deux parties et pour imposer leur utilisation n'est pas sans créer une suspicion à l'égard de ces contrats type. 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 concurrence.

(c) Les termes normalisés

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 Internationale⁸³. Les Incoterms 1953 sont une série de règles internationales pour l'interprétation de neuf termes d'utilisation particulièrement fréquente dans les contrats commerciaux. Ces règles deviennent applicables par l'indication dans le contrat type, que l'interprétation se fera en fonction des „Incoterms 1953”⁸⁴. 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”. 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 contractuel⁸⁵.

Tous les contrats, nommés ou innommés, peuvent se présenter sous la forme de contrat d'adhésion. On peut en dresser la liste⁸⁶, d'ailleurs non limitative, suivante :

toutes les formes d'assurance sont en général des contrats d'adhésion. L'assuré

⁷⁷ Georges Ripert. *G. Georges Ripert. Droit civil approfondi. Les limites de la liberté contractuelle.* Paris, Cours de Droit, 1929/30, p. 443.

⁷⁸ Georges Ripert. *Op. cit.*, p. 437.

⁷⁹ Berlioz G. *Op. cit.*, p. 34.

⁸⁰ Albert H Boulton. *The Making of Business Contracts.* London: Sweet & Maxwell, 1965, p. 50.

⁸¹ Andre Tune. *English and Continental Commercial Law.* In: *Journal of Business Law.* London, 1961, p. 234, 241. Pentru a promova utilizarea unor modele de contracte, tendința este de a remedia această suspiciune prin negocierea contractului tip, în special, sub autoritatea Comisiei Economice pentru Europa.; Tune A. L'élaboration de conditions générales de vente sous les auspices de la Commission économique pour l'Europe. In: *Revue internationale de Droit comparé.* 1960 12; Benjamin P. *The General Conditions of Sale and Standard of Contract drawn up by the United Nations Economic Commission for Europe,* 1961, J.B.L. 113.

⁸² Charley Del Marmol. *Les clauses contractuelles types, facteur d'unification du droit commercial.* [S.I.]: [s.n.], [s.d.]. 15 p.

⁸³ Yvon Loussouarn, Jean-Denis Bredin. *Op. cit.*, p. 47; Frédéric Eisemann. *Die Incoterms im internationalen Warenkaufrecht: Wesen und Geltungsgrund.* Stuttgart: F. Enke, 1967. vi + 77 p.

⁸⁴ Berlioz G. *Op. cit.*, p. 35.

⁸⁵ Pentru limbajuri similare formulate de către asociațiile profesionale. Vezi: Clive M Schmitthoff. *The Sources of the Law of International Trade, with special reference to East-West trade.* London: Stevens, 1967, p. 115.

⁸⁶ Berlioz G. *Op. cit.*, p. 39 – 40.

souscrit à une police prérédigée 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.

– 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.

– les variétés diverses de contrat de service offertes 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.

– 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.

– les contrats de vente⁸⁷, 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.

– les contrats bancaires⁸⁸ 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 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.

Bibliographie:

1. Albert H Boulton. *The Making of Business Contracts*. London: Sweet & Maxwell, 1965. 178 p.
2. Albert Venn Dicey. *Law and public opinion in England: notes from the editors*. Birmingham, Ala: Legal Classics Library, 1985. 26 p.
3. Andre Tune. *English and Continental Commercial Law*. In: *Journal of Business Law*. London, 1961.
4. Barre R. Dans *Economie Politique*. T. I. Paris: Presses universitaires de France, 1969. 723 p.
5. Barre R. Dans *Economie Politique*. T. I. Paris: Presses universitaires de France, 1969. 723 p.
6. Berlioz G. *Le contrat d'adhésion*. Paris: L.G.D.J., 1973. 222 p.
7. Boulanger F. *Enc. Dalloz, Contrat et Convention* n°5.
8. Charley Del Marmol. *Les clauses contractuelles types, facteur d'unification du droit commercial*. [S.l.] : [s.n.], [s.d.]. 15 p.
9. Clive M Schmitthoff. *The Sources of the Law of International Trade, with special reference to East-West trade*. London: Stevens, 1967. xxvi + 292 p.
10. Dereux F. *De la nature juridique des contrats d'adhésion*. Dans: *Revue trimestrielle de droit civil*, 1910, p. 503 – 535.

⁸⁷ Pentru o listă a contractelor de vânzare ilustrând tendința la contractul de adeziune.; Jean Limpens. *La vente en droit belge*. Bruxelles: É. Bruylant, 1960, p. 536.

⁸⁸ Liebaert J. *A propos du règlement général des opérations de banque, les usages et le contrat d'adhésion*.

Dans: *Revue de la Banque*, Bruxelles. Juin 1968, No 4, juin 1968, p. 345.

11. Emmanuel Gounot. Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé: contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique. Paris: Rousseau, 1912. 470 p.
12. Eugène Gaudemet. Théorie générale des Obligations. Paris: Recueil Sirey, 1937. 508 p.
13. François Perroux F. Le capitalisme. Paris: Presses Universitaires de France, 1962. 135 p.
14. François Perroux. L'économie du XXème siècle. Grenoble: Presses Universitaires de Grenoble, 1961. 814 p.
15. François Perroux. L'économie du XXème siècle. Grenoble: Presses Universitaires de Grenoble, 1961, p. 137.
16. Frédéric Eisemann. Die Incoterms im internationalen Warenkaufrecht: Wesen und Geltungsgrund. Stuttgart: F. Enke, 1967. vi + 77 p.
17. Gabriel Marty, Pierre Raynaud. Droit civil. T. II, 1er vol. Paris: Sirey, 1961. 927 p.
18. Gaston Morin. La loi et le contrat. Paris: Alcan, 1927. 170 p.
19. Georges Ripert. Droit civil approfondi. Les limites de la liberté contractuelle. Paris: Cours de Droit, 1929/30. 602 p.
20. Georges Ripert. La règle morale dans les obligations civiles. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1949. vii + 421 p.
21. Georges Ripert. Le régime démocratique et le droit civil moderne. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1948. 423 p.
22. Georges Ripert. L'ordre public et la liberté contractuelle. Dans: Mélanges François Géný. Paris, 1936, p. 347.
23. Gérard Farjat. Droit économique. Paris: Presses Universitaires de France, 1982. 783 p.
24. Ghestin J. Traité de droit civil, La formation du contrat. Paris: LGDJ, 1993. 976 p.
25. Gino Gorlo. Il contratto: problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistico. Milano: Giuffrè, 1954. xiv + 529 p.
26. Henri Batiffol. La crise du contrat. Dans: Archives de philosophie du Droit. XIII. Sur les notions du contrat. 1968.
27. Jacques Ghestin. Traité de droit civil: Les obligations: le contrat. Paris: L.G.D.J., 1980. vii + 846 p.
28. Jean Lhomme. Pouvoir et société économique. Paris: Edition Cujas, 1996. 394 p.
29. Jean Limpens. La vente en droit belge. Bruxelles: É. Bruylant, 1960. 828 p.
30. Jean Marchal. Cours d'économie politique. Paris: Les cours de droit, 1950. 639 p.
31. Joseph Lajugie. Les systèmes économiques. Paris: Presses universitaires de France, 1969. 127 p.
32. Lavernhe R. Le rôle économique et la publicité. Dans: Annales de la Faculté de Droit et de Sciences Economique de Toulouse. 1969, T. XVII, p. 151.
33. Le Code civil de Québec L.Q., 1991.
34. Léon Duguit. Les transformation du droit privé. Paris: F. Alcan, 1912, Vol. (II-206 p.).
35. Liebaert J. A propos du règlement général des opérations de banque, les usages et le contrat d'adhésion. Dans: Revue de la Banque, Bruxelles. Juin 1968, n° 4, p. 345 – 352.
36. Magdi Sobhy. Le dirigisme économique dans les contrats. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1967. viii + 415 p.
37. Philippe Kahn. La vente commerciale internationale. Paris: Sirey, 1961. viii + 465 p.
38. Philippe Malaurie. L'Ordre public et le contrat: étude de droit civil comparé, France, Angleterre, U.R.S.S. Reims: Matot-Braine (impr. de Matot-Braine), 1953. xxiv + 280 p.
39. Raymond Saleilles. Etude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de Code civil pour l'Empire allemand. Paris, 1923. 476 p.
40. René Rodière. Traité général de droit maritime. Paris: Dalloz, 1967. 434 p.
41. René Savatier. Les Métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui. Treisième série: Approfondissement d'un droit renouvelé. Paris: Dalloz, 1959. 268 p.
42. Rieg A. Contrat type et contrat d'adhésion. Dans: Etudes de Droit Contemporaine, 1970. T. XXXIII.
43. Robert de Saint-Rémy. De la révision des clauses léonines dans les contrats d'adhésion. Paris: Les Presses modernes, 1928. 252 p.
44. Trochu M. Les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs. Directive nr. 93-13-CEE du Conseil du 5 avril 1993. Dans: Dalloz 1993, p. 315.
45. Wolfgang Friedmann. Law in a changing society. New York, Columbia University Press, 1972. 580 p.
46. Yvon Loussouarn, Jean-Denis Bredin. Droit du commerce international. Paris: Sirey, 1969. x + 1036 p.