

RÉEXAMEN DE LA CLASSIFICATION DES CONTRATS À TITRE GRATUIT ET À TITRE ONÉREUX DANS UNE PERSPECTIVE DÉCROISSANTE

364

David HIEZ
Réexamen de la classification des contrats à titre gratuit et à titre
onéreux dans une perspective décroissante

David Hiez⁴³⁵

⁴³⁵ Professeur de droit privé, Université du Luxembourg, courriel : david.hiez@uni.lu.

Résumé

La division des contrats à titre gratuit et à titre onéreux est une des *summa divisio* du droit des contrats et elle apparaît comme un pôle de stabilité. Pourtant, insidieusement, elle a basculé du primat accordé au contrat gratuit à sa mise au second plan, comme en atteste explicitement la réforme française du droit des contrats de 2016. Or ce développement du contrat onéreux correspond à une extension du marché et à une marginalisation des relations non financiarisées, double mouvement qui accompagne, soutient et promeut le capitalisme et son productivisme. Dans une perspective décroissante, prise comme hypothèse, cette évolution doit être discutée et il est proposé de remettre le contrat gratuit au premier plan. Il s'agirait toutefois d'une évolution nouvelle et certainement pas d'un retour en arrière. Non seulement, le fondement de la distinction serait revu sur la base de la contribution au lien social, mais en outre la réflexion autour du régime juridique pourrait être l'occasion de proposer la consécration d'une nouvelle catégorie, le contrat prédateur, soumis au contrôle du système juridique, voire à sa sanction.

Mots clés

Droit des contrats, contrat gratuit, contrat onéreux, gratuité, décroissance, contrat prédateur

Abstract

The division of contracts free of charge and for pecuniary interest is one of the *summa divisio* of contract law and appears to be a pole of stability. However, insidiously, it has shifted from the primacy granted to the free contract to its relegation, as the French reform of contract law of 2016 explicitly attests. However, this development of the onerous contract corresponds to an extension of the market and a marginalization of non-financialized relations, a double movement that accompanies, supports and promotes capitalism and its productivism. In a decreasing perspective, taken as a hypothesis, this evolution must be discussed and it is proposed to put the free contract back in the foreground. However, this would be a new development and certainly not a step backwards. Not only would the basis of the distinction be reviewed on the basis of the contribution to the social bond, but also the reflection on the legal regime could be an opportunity to propose the consecration of a new category, the predatory contract, subject to the control of the legal system, or even to its sanction.

Keywords

Contract law, free contract, onerous contract, gratuity, degrowth, predatory contract.

Table des matières

Introduction	367
1. La classification des contrats à titre gratuit et à titre onéreux	369
2. Le régime juridique des contrats à titre gratuit et à titre onéreux	379
Conclusion	387
Bibliographie	388

INTRODUCTION

[1] Le Droit est un excellent révélateur des conceptions d'une société dans la mesure où il en constitue la vérité officiellement consacrée (SUPIOT, 2005, p. 19 et s.). Or, on sait bien que le droit a toujours fait une place à part aux libéralités, ce qui recouvre les donations et les testaments. Ces mécanismes sont soumis à un régime particulier, empreint d'un souci de protection du gratifiant qui s'appauvrit ainsi que d'une certaine faveur pour la noblesse de l'acte⁴³⁶. Cette catégorie des libéralités est toutefois relativement marginale et n'a pas vocation à appréhender l'ensemble des phénomènes de gratuité (MAUSS, 1923). Plus largement, la lettre de l'article 1107 du *Code civil* français, issue de la réforme de 2016, consacre désormais la préséance du contrat à titre onéreux sur le contrat à titre gratuit, ce qui est somme toute passé relativement inaperçu, tant ceci correspond à la conception implicite dominante (ALLEAUME, 2016). Il est vrai que bien d'autres évolutions, plus ou moins bouleversantes, sont intervenues lors de cette réforme. Il faut d'abord évidemment mentionner l'abandon de la notion de cause, dont l'origine se trouve dans la volonté de se prémunir contre les dangers d'une trop grande liberté du contrat fondé sur le consentement (GAZZANIGA, 1992, n° 72.), quoique la portée de la modification soit mise en doute. On peut aussi relever un affaiblissement des instruments de restriction du marché, par exemple l'abandon de la notion de chose hors du commerce (TERRÉ, 2019, ns° 55, 74.). D'autres auteurs ont mis en lumière l'innovation considérable de la consécration des contrats d'adhésion, faisant même de leur distinction d'avec les contrats négociés la nouvelle *summa divisio* du droit des contrats (RENET, 2015; 2016a; 2016b). On pourrait aller plus loin et questionner la notion même de contrat, tant la place et la fonction du contrat risquent d'être bousculées dans une perspective post-productiviste (SERRE, 2020), voire plus globalement la notion d'obligation (AUBRY DE MARAUMONT, 2025); l'objet du présent article est plus circonscrit.

[2] Cette évolution de la distinction du gratuit et de l'onéreux orientée vers la consécration du primat du dernier sur le premier, identique en droit belge⁴³⁷, est toutefois contredite par l'intérêt doctrinal grandissant pour la gratuité depuis une vingtaine d'années, que ce soit dans des thèses (PANSU, 2023; ROSSETTO, 2020; RACON, 2011; BENILSI, 2006; LINDGREN, 2005; LEVERBE, 2003; BELLAICHE, 1998), des ouvrages collectifs (KOUBI, 2003; MARTIAL-BRAZ, 2013; ÉGÉA, 2013.), ou des articles individuels (GUÉVEN, 2009; COLLARD-DUTILLEUL, 1997; LECOURT, 2012.). Cet intérêt renouvelé ne rend pas compte du maintien de questions anciennes telles que l'aide familiale, l'entraide, le bénévolat (HIEZ, 2024) ou l'assistance bénévole (REAUD-PAPET, 2018). Cette contradiction n'est qu'apparente car, par-delà la multiplicité des écrits sur les actes gratuits, la doctrine peine à produire une conception unitaire et, au contraire, en dépit de préjugés favorables, reproduit

436 Nous laissons de côté les aspects destinés à contrôler la destination de ces libéralités, mu par une conception du mécanisme successoral sans intérêt pour notre propos.

437 Loi du 28 avril 2022, entrée en vigueur le 1er juillet 2022, art. 5.7 C. civ., la distinction est posée par l'article 5.7 du *Code civil* : « Le contrat est à titre onéreux lorsqu'il procure un avantage à chaque partie ». « Le contrat est à titre gratuit lorsqu'une partie qui procure un avantage à l'autre ne reçoit en échange aucun avantage ».

finalement la conception restrictive de la gratuité qui a conduit à l'inversion réalisée par l'ordonnance de 2016.

[3] Or, la distinction des contrats à titre onéreux et à titre gratuit n'est pas anodine si on envisage le droit des contrats dans une perspective décroissante (HIEZ, 2021). L'idée de croissance n'est pas nouvelle et s'inscrit dans les contestations de la course à la croissance initiées par la publication des travaux du club de Rome (MEADOWS, 1972). Elle est clairement écologiste, intimement liée à la mise au premier plan de la finitude de la terre et de ses ressources (CHARBONNIER, 2020). Longtemps traitée par le mépris, l'idée de décroissance a gagné en crédibilité avec la reconnaissance de la crise écologique et la recherche de solutions à ses causes structurelles (JACKSON, 2009; ARNSPERGER, 2009). Elle n'est pas encore courante chez les juristes, mais de premiers travaux ont commencé à l'aborder (CHARBONNEAU, 2015; BAILLEUX, 2020; COQ DEVILLERS CHAMBON 2020; HIEZ et al. 2023; GARVER, 2022; BUENO 2024, etc.). Sans discuter de façon approfondie la notion de décroissance, il convient de préciser que la perspective ici défendue s'inscrit dans la lignée des travaux de Serge Latouche (LATOUCHE, 2022.), comme aujourd'hui Vincent Liegey (LIEGEY & BROKMAN, 2023) ou Timothée Parrique (PARRIQUE, 2022) ou Saito (SAITO, 2024.). Il est vrai que ces divers auteurs empruntent chacun des orientations particulières, mais il est permis de les rassembler autour de la décroissance, qu'on définira comme « une réduction de la production et de la consommation pour alléger l'empreinte écologique planifiée démocratiquement dans un esprit de justice sociale et dans le souci du bien-être » (PARRIQUE, 2022.). L'approche est donc ouverte, apte à accueillir les appels à la frugalité (VILLALBA, 2023.) ou autre post-productivisme. Dès lors que la perspective est purement juridique, il est permis de s'abstraire de ces débats approfondis qui n'ont pas d'incidence sur les discussions encore générales qui seront menées dans cet article. Partant de la définition retenue, plus économique et politique que morale, l'insistance ne sera pas mise sur le caractère moral de la gratuité et, inversement, le caractère néfaste de l'onéreux. C'est plus simplement que la perspective décroissante ne peut que favoriser ce qui n'incite pas à la création de richesses et que, par nature, le contrat à titre onéreux a pour but la circulation des richesses dans le but de favoriser leur multiplication. Si le contrat n'est par nature ni gratuit ni onéreux, il est certain que le primat de l'économique conduit à utiliser le contrat sous sa forme onéreuse, puisque les échanges privilégiés sont ceux qui sont susceptibles d'une évaluation monétaire. Ceci est également lié aux débats sur la marchandisation (PISTOR, 2023; CLERC ET MORBILLAT, 2023.), puisque l'extension du contrat à titre onéreux est un vecteur de celle-ci (GAZZANIGA, 1992, n°75.).

[4] Il n'est donc pas neutre à cet égard que l'ordre de présentation des deux catégories ait changé dans le *Code civil* français. Évidemment, l'inversion ne produit pas d'effet normatif, elle est purement symbolique (RISSER, 2021.). Toutefois, la force des symboles est grande et le changement constitue un élément de la marginalisation des actes qui ne s'inscrivent pas dans un

rapport marchand. Une excursion historique démontrera que cette présentation de la distinction rompt avec la tradition. Notre hypothèse est donc que le rétablissement du primat du gratuit sur l'onéreux en droit des contrats est non seulement souhaitable dans une perspective décroissante, mais qu'il est aussi possible. Pour être convaincante, cette démonstration devra être opérée sous le double angle de la classification des contrats (1) et de leur régime juridique (2).

1. LA CLASSIFICATION DES CONTRATS À TITRE GRATUIT ET À TITRE ONÉREUX

[5] Si on examine la distinction du gratuit et de l'onéreux sur le temps long, il apparaît à la fois que la distinction n'a été systématisée que récemment, et que le droit est passé d'une faveur pour la gratuité à un soupçon croissant à son endroit (1.1). Pourtant, il existe des ressources techniques et conceptuelles pour renverser le primat de l'onéreux et réaffirmer toute l'importance du gratuit dans une société (1.2).

1.1. LA RÉCENTE SUPRÉMATIE DU CONTRAT À TITRE ONÉREUX SUR LE CONTRAT À TITRE GRATUIT

[6] La systématisation de la distinction entre contrats à titre gratuit et à titre onéreux s'inscrit dans un mouvement général de rationalisation et de systématisation du droit, qui a d'abord marqué l'évolution du droit romain lui-même (SCHIAVONE, 2011.) et qui, après une éclipse durant le haut Moyen Âge, n'a abouti que lentement aux constructions des 17^e et 18^e siècle et à leur apogée avec les codifications du 19^e siècle. Cette évolution est toutefois autonome par rapport à la marche vers le productivisme, ou du moins elle n'y est pas liée par des ressorts directs, et ne concerne donc pas la thématique de la décroissance. Il suffit de dire que le droit romain connaissait des contrats que l'on qualifierait aujourd'hui de service gratuit, tels que le prêt à usage ou le mandat, mais qu'il ne connaissait pas la catégorie des actes à titre gratuit (MICHEL, 1962.). Celle-ci a été progressivement élaborée au cours du Moyen Âge et affirmée par les auteurs des 17^e et 18^e siècles, notamment Domat et Pothier (BOITARD, 1941, p. 40 et s.). Elle s'est retrouvée dans le *Code civil* de 1804 aux articles 1105 et 1106, qui distinguaient les contrats de bienfaisance des contrats à titre onéreux, et cette distinction a perduré par-delà la réforme générale du droit des obligations de 2016, quoiqu'on discute une éventuelle modification des contours de la distinction en raison du changement de la lettre du texte (TERRÉ, 2019, n° 101).

[7] Puisque le droit romain n'a pas systématisé la distinction, il semble d'un apport limité, mais on y observera toutefois que les contrats gratuits y concernaient des contrats que nous ne qualifions plus systématiquement ainsi : principalement le dépôt, le prêt à usage, le mandat. Ces trois contrats sont des contrats considérés comme conclus entre amis et n'appellent donc

naturellement pas de rémunération. Ce n'est pas dire qu'aucune rétribution ne soit possible, et le droit romain connaissait les « honor », indemnités qui pouvaient être versées à celui qui rendait le service gratuit. Il en résulte au moins que la distinction du gratuit et de l'onéreux n'avait pas la même signification que de nos jours, le gratuit étant beaucoup plus large. En outre, le gratuit disposait d'une grande faveur, car il était rattaché à la survalorisation de l'oisiveté (ROSSETTO, 2020, n°31.). Au 17^e siècle encore, Domat qualifiait de « mercenaires » les personnes pratiquant des activités contre rémunération et, au 18^e siècle, Pothier qualifiait les conventions mercantiles de « services ignobles » (cité par C. ROSSETTO, 2020, note 174.).

[8] En suivant Jean-Michel Poughon (POUGHON, 1990.), il convient de relever un autre aspect rattaché à cette distinction : le gratuit et l'onéreux n'étaient pas thématiques en tant que tel à Rome, tandis que l'était la distinction des contrats nommés et innommés, les premiers étant proprement juridiques tandis que les seconds correspondaient à des contrats qui n'étaient pas appréhendés par le droit, sans qu'il soit exclu que le droit y intervienne. Or, les contrats innommés correspondent aux contrats gratuits, ce qui est parfaitement cohérent avec l'idée de relations principalement non juridiques entre amis. Au Moyen Âge, notamment avec les glossateurs, l'attention va se décaler vers l'objet du contrat, d'où émergera la distinction du gratuit et de l'onéreux (DEROUSSIN, 2012, p. 187 et s.).

[9] La faveur longtemps accordée aux contrats classés aujourd'hui comme contrats à titre gratuit n'était évidemment pas étrangère à l'extension de la gratuité. Il n'est pas anodin, à cet égard, que ces contrats n'étaient pas nommés ainsi; encore au 18^e siècle, Pothier les envisageait sous le terme de contrats de bienfaisance. Il définissait ces contrats comme « ceux qui ne se font que pour l'utilité de l'une des parties contractantes » (POTHIER, 1773, p. 3.). Par ailleurs, la bienfaisance n'est pas synonyme de gratuité : elle vise le fait de faire le bien, ce qui est beaucoup plus large que l'acte gratuit – le don – dont Derrida (de façon presque caricaturale tant son analyse pousse les exigences à leur terme) considère qu'à proprement parler il n'existe pas, puisqu'il se mêle toujours de l'intérêt de son auteur. Pothier affirme que les premiers actes de bienfaisance étaient les libéralités mais, prenant argument que celles-ci ne se font pas toujours par contrat, il les envisage dans un tome spécifique (POTHIER, 1825.) et consacre le livre dédié à ces contrats aux seuls prêts à usage, au dépôt et au mandat, dans la tradition romaine. Le Code de 1804 s'inspire ici, comme dans la plupart des matières, des travaux de Pothier et définit le contrat de bienfaisance comme « celui dans lequel l'une des parties procure à l'autre un avantage purement gratuit »⁴³⁸, tandis que « le contrat à titre onéreux est celui qui assujettit chacune des parties à donner ou à faire quelque chose »⁴³⁹. Le Code de 1804 ne laisse toutefois pas indenne la distinction de Pothier : tandis que celui-ci opposait aux

438 C. civ., ancien art. 1105.

439 C. civ., ancien art. 1106.

contrats de services gratuits (contrats désintéressés) les « contrats intéressés » (POTHIER, 1761, n°12)⁴⁴⁰, le Code les oppose aux contrats à titre onéreux. Ce changement terminologique est très révélateur à plusieurs titres. D'abord, le terme intéressé est porteur d'une connotation péjorative qui ne se retrouve pas dans le caractère onéreux, neutre en apparence. Mais, surtout, les termes de la distinction ne se répondent plus car ils se situent sur des terrains différents, encore que les définitions des contrats concernés n'en rendent pas compte. La bienfaisance, tout comme les termes « intéressé » et « désintéressé », renvoie au for de la conscience tandis que le caractère onéreux renvoie au for externe. La doctrine ne s'est jamais remise de cette évolution et s'est perdue, en conséquence, dans des débats byzantins sur les conceptions objectives et subjectives du caractère gratuit. Ses derniers avatars peuvent se retrouver dans la quête de l'altruisme en droit civil, dont l'auteur lui-même doute de la pertinence (LEVERBE, 2003).

[10] En dépit de l'inscription dans le marbre du Code de la conception substantielle de Pothier, la catégorie des contrats de bienfaisance a rapidement été assimilée aux libéralités, avec une mention résiduelle pour les contrats du *Code civil* encore partiellement estampillés comme gratuits. Les autres contrats teintés par les circonstances de bienfaisance tombaient progressivement dans la marginalité. La thèse de Michel Boitard au 20^e siècle sur les contrats de services gratuits (BOITARD, 1941) pouvait même apparaître comme un chant du cygne. Pourtant, comme l'indique Esmein, son illustre préfacier, « ces fournitures gratuites de service sont extrêmement fréquentes » (BOITARD, 1941, p. 2.); le désintérêt des juristes ne s'expliquerait que par le fait que ces contrats ne donneraient pas lieu à beaucoup de procès.

[11] La réforme française de 2016 manifeste seulement la continuation de la marginalisation du gratuit à plusieurs titres. D'abord, elle inverse la présentation et envisage en premier lieu le contrat à titre onéreux⁴⁴¹, alors qu'il était encore second en 1804. Ensuite, elle neutralise l'ancienne catégorie de contrats de bienfaisance en la requalifiant à titre gratuit; cette terminologie marginalise la dimension subjective, mais elle rétablit aussi l'équilibre dans la distinction d'avec les contrats à titre onéreux, opérant le véritable abandon de la distinction de Pothier. Pour finir, elle transforme la définition en opposant le contrat dans lequel chacune des parties reçoit de l'autre un avantage en contrepartie de celui qu'elle procure et le contrat dans lequel l'une des parties procure à l'autre un avantage sans attendre ni recevoir de contrepartie, ce qui a pu être jugé plus clair que l'ancienne définition topologique (AUBERT FLOUR SAVAUX, 2024, n° 121.). La nouvelle rédaction ne fait finalement que consacrer une évolution déjà effective et il est probable que les changements seront sans effet concret (ALLEAUME, 2016). Formellement, on relèvera une meilleure rédaction de la définition du contrat

440 Il est intéressant de relever que cette notion a été réinvesti récemment pour réintégrer en droit commercial des contrats frappés de gratuité, sans être marqués par une intention libérale : LINDGREN, 2005, nos 459 et s. et les références citées.

441 C.civ., art. 1107.

à titre gratuit faisant ressortir le double élément de l'absence de contrepartie et d'intention libérale; inversement, la confusion est maladroitement renforcée entre contrats onéreux et synallagmatiques, puisque l'avantage contrepartie renvoie à l'existence de deux prestations réciproques, caractéristique du contrat synallagmatique.

[12] Autrement dit, le primat des contrats de bienfaisance qui a marqué notre droit depuis son origine, a commencé à s'estomper depuis le 19^e siècle, conduisant à un appauvrissement de la réflexion sur ces contrats et leur régime juridique, en parallèle de l'extension du marché et de la domination du système capitaliste. La mise en cause de ce modèle conduit à envisager de rompre avec les arrangements juridiques qui le soutiennent, et donc à favoriser la remise au premier plan des contrats à titre gratuit.

1.2. LA POSSIBLE REMISE EN CAUSE DE LA SUPRÉMATIE DU CONTRAT À TITRE ONÉREUX

[13] Il y a deux raisons pour lesquelles la classification du *Code civil* français mérite d'être remise sur ses pieds. D'une part, la classification actuelle révèle des faiblesses qui militent pour sa reconstruction. D'autre part, si on ne centre plus le regard sur les seuls sujets du contrat mais sur son objet, une conception renouvelée de la gratuité offre un nouveau fondement à la suprématie du contrat à titre gratuit.

1.2.1. LES FAIBLESSES DE LA DISTINCTION

[14] La difficulté de tout classement est d'en fixer la portée et donc d'en dégager les critères pertinents. Il apparaît déjà que cette classification peine à embrasser toutes les obligations, les devoirs de famille y échappant, et plus largement les obligations légales (ZALEWSKI, 2004.). Mais même au sein de la sphère contractuelle, la distinction serait inapplicable aux contrats d'alliance (HAMELIN, 2012, spéc. n° 35.). Elle serait donc finalement cantonnée aux contrats d'échange⁴⁴².

[15] Par ailleurs, même ainsi limitée, l'articulation des deux articles anciens du *Code civil* constitutifs de la distinction a donné lieu à des interprétations très discutées depuis 1804. Sans les détailler, ce qui dépasserait le cadre de cette étude, il faut mentionner l'opposition entre analyses objectives et subjectives, selon que le critère retenu tenait à l'absence de contrepartie ou à la psychologie du cocontractant (son intention libérale) (LEVERBE, 2003, p. 50 et s.), le point de vue à retenir du côté de celui qui s'oblige ou de celui qui reçoit, ainsi que les intrications entre ces débats et ceux sur la cause du contrat ou sur la distinction voisine des contrats unilatéraux et synallagmatiques, la différence entre les deux distinctions demeurant encore contestée (CHÉNEDÉ, 2008, nos 197 et s.). Il s'agit là de discussions conceptuelles dont les ressorts sont principalement techniques, comme en atteste la justification encore récemment faite de la conjonction de l'intention

⁴⁴² L'affirmation est contestable en ce qu'elle fait fi de tout lien entre cette distinction et celle des groupements à but lucratif et non lucratif dans les contrats alliance.

libérale et de l'absence de contrepartie dans le but de rendre compte des cas limites (HARTMAN, 2020.). Ceci atteste le caractère contingent et construit de la distinction, mais n'est pas directement lié au productivisme qu'on essaie de traquer. Il en va tout différemment de la disparition pure et simple des contrats de services gratuits.

[16] La thèse de M. Boitard sur les contrats de services gratuits (BOITARD, 1941), soutenue au milieu du XX^e siècle, présente un grand intérêt, puisqu'il propose d'affiner l'opposition traditionnelle entre le gratuit et l'onéreux en créant la catégorie des contrats de services gratuits, correspondant peu ou prou aux contrats de bienfaisance autres que les libéralités⁴⁴³. Il met l'accent sur l'ensemble des services qu'on rend gratuitement et qui parfois affluent en justice : soins prodigués gratuitement entre médecins, contrats d'entraide gratuite entre agriculteurs, multiplication des hypothèses de transport bénévole... Il dégage de sa systématisation une définition : le contrat de services gratuit est « le contrat dans lequel un des contractants se constitue débiteur d'un service sans exiger, intentionnellement, une rémunération ou un avantage en contrepartie » (BOITARD, 1941, p. 167).

[17] Cet ouvrage est un vibrant appel à la reconnaissance de l'étendue de la gratuité, mais il témoigne aussi de la restriction qui s'est déjà opérée du gratuit. D'abord, l'établissement de ce nouveau contrat – presque intermédiaire entre la libéralité et l'onéreux – renforce ce qui sépare l'acte purement gratuit du contrat de services gratuits : alors que les deux constituaient la catégorie ordinaire du contrat de bienfaisance, la libéralité devient le seul élément de la catégorie du contrat à titre gratuit, qui peut ainsi être opposé au contrat à titre onéreux. Ce faisant, le contrat à titre gratuit peut être présenté comme marginal par opposition au contrat à titre onéreux, devenu ordinaire. Les contrats de services gratuits n'ont plus vocation à nourrir quantitativement et qualitativement la catégorie du gratuit, ils constituent un entre-deux, irrémédiablement aspiré par l'onéreux puisque ne constituant pas des libéralités. Si les contrats de services gratuits ne sont pas étrangers à l'intention libérale, il n'est pas neutre qu'elle soit rarement évoquée à leur égard et, surtout, une différence radicale serait faite à leur propos, puisqu'au plan objectif les contrats de services gratuits ne seraient pas caractérisés par un appauvrissement du concédant. L'évolution vers l'onéreux est toutefois devenue si massive depuis plusieurs décennies que la thèse de M. Boitard apparaît comme un phare dans la nuit pour ceux qui aujourd'hui cherchent à donner une nouvelle extension à la gratuité (BERGEMAN, 2010), particulièrement à l'heure du numérique (ROSSETTO, 2020).

[18] Cette évolution est indétachable de la progression du marché et de la contractualisation qui l'accompagne. Ceci est si vrai qu'il faut se demander si l'extension de fait de l'onéreux n'est pas le seul phénomène significatif, le droit n'étant ici qu'un reflet passif. Ce serait faire fi de la dynamique propre au

443 Nous négligeons volontairement la distinction technique selon que la prestation gratuite consiste dans un service ou dans le transfert d'un bien ou d'un droit.

système juridique. La restriction factuelle du gratuit s'accompagne nécessairement d'un moindre intérêt des juristes puisque les questions pratiques qui leur sont posées se restreignent proportionnellement. Les catégories subsistent, comme autant de souvenirs empreints dans les catégories, mais progressivement les catégories évoluent et, sous cet angle, l'ordonnance de 2016 ressemble à un aboutissement.

[19] Les restrictions de la catégorie du contrat à titre gratuit revêtent d'autres manifestations. Les actes que Pothier qualifiait de mixtes (donations avec charge notamment) et qu'ils classaient du côté du gratuit sont absorbés par la catégorie des contrats à titre onéreux (BOITARD, 1941, p. 160.). De nouvelles catégories ont en outre émergé avec pour effet de nouvelles extensions de l'onéreux. Ainsi, on a qualifié certains contrats comme le cautionnement de neutres, gratuits ou onéreux selon les circonstances (ROSSETTO, 2020, p. 200 et s.). L'analyse des contrats de services gratuits intéressés, tels que le prêt de charriot dans les grandes surfaces, mais aussi les services numériques moyennant publicité ou collecte de données, constitue une autre forme d'extension de la catégorie des contrats onéreux (ROSSETTO, 2020, p. 313 et s.; COUDERT-PIATKOWSKI, 2016, n° 82.). La thèse de M. Lindgren apparaît comme une voix discordante, puisqu'il cherche à légitimer la gratuité en droit de la distribution, ce qui le conduit à en étendre le domaine (LINDGREN, 2005).

[20] Finalement, l'irrésistible progression de la sphère de l'onéreux ne cède que devant les domaines dans lesquels la distinction est inapplicable : d'une part, les faits juridiques et les actes extra-patrimoniaux (BENILSI, 2006, nos 261 et s.) et, d'autre part, les actes non destinés à organiser l'échange. Ces exemples sont toutefois assez marginaux dans la mesure où le contrat demeure envisagé de façon dominante dans sa seule fonction économique. Ceci provient de la conception utilitariste, mêlée d'une forme de rigorisme éthique : puisque le contrat est avant tout destiné à procurer un avantage à celui qui y recourt, il n'est pas naturellement orienté vers la gratuité, et tout acte prétendument gratuit est suspect de ne plus l'être dès lors qu'un germe d'intérêt peut être repéré chez le cocontractant censément désintéressé. De façon plus insidieuse, la supériorité de l'acte à titre onéreux est sous-entendue par contraste avec l'acte gratuit : « Dans l'acte à titre gratuit, seulement un des contractants tire un avantage de l'autre » (LINDGREN, 2005, n° 23); comment ne pas préférer un acte qui procure un intérêt aux deux parties ?

1.2.2. LA RÉSURGENCE DE LA PENSÉE DE MARCEL MAUSS : UN NOUVEAU FONDEMENT À LA SUPRÉMATIE DU CONTRAT À TITRE GRATUIT

[21] La pensée de Marcel Mauss est connue des juristes, dans le meilleur des cas, comme une théorie du don, avec l'idée contraire à l'opinion dominante que l'origine de nos relations économiques ne se trouveraient pas dans la figure de l'échange, mais dans celle du don (CARBONNIER, 1983, p.

256 et s.). Mais le triptyque sur lequel repose cette proposition est finalement peu connu : donner, recevoir, rendre (MAUSS, 1924). Dans les sociétés traditionnelles sur lesquelles Mauss puise ses hypothèses, le don se caractérise bien par une absence de contrepartie immédiate et impérative, mais elle ne donne pas moins lieu à d'autres dons postérieurs de la part du bénéficiaire du don (méthodologiquement) initial. Il en résulte qu'aucun don ne fait sens pris isolément, il s'insère dans un passé qui l'éclaire et dans un futur qui lui donne sens : je donne parce que j'ai reçu et, en ce sens, mon don est une restitution, et je donne car je sais qu'on me rendra, quand bien même se « rendre » ne s'inscrit pas dans le vocabulaire de l'obligation juridique.

[22] Ces travaux ont été largement ignorés des juristes, et même longtemps au-delà. Ils bénéficient en revanche d'un approfondissement et d'une diffusion importante depuis une trentaine d'années, notamment à travers les travaux du mouvement anti-utilitariste en sciences sociales⁴⁴⁴, longtemps animé par Alain Caillé, et de la revue éponyme. Ces recherches n'ont pas massivement innervé la doctrine juridique, mais certains courants s'y sont montrés plus sensibles comme le solidarisme contractuel (CAILLÉ, 2003) qui s'abreuvait déjà au solidarisme, intellectuellement proche des idées de Mauss.

[23] Judith Rochfeld a utilisé ces travaux pour la classification des contrats à laquelle l'a menée sa recherche sur la cause et les types de contrats (ROCHFELD, 1999). Elle identifie les contrats à titre gratuit par référence expresse à Marcel Mauss à qui elle emprunte cette définition des libéralités : « toute prestation de bien ou de service effectué, sans garantie de retour, en vue de créer, nourrir ou de recréer le lien social entre les personnes » (ROCHFELD, 1999, n° 296.). Cette référence au lien entre les personnes et l'*intuitu personae* qui le sous-tend la conduit à exclure la possibilité d'établir des types de contrat à cet égard, la cause de chaque contrat étant unique. En revanche, ceci lui permet d'enrichir de façon décisive les recherches sur la catégorie d'actes à titre gratuit. Elle affirme notamment que la libéralité n'est pas une forme d'échange, mais une forme de relation, ce qui ne l'empêche pas d'être classée parmi les contrats commutatifs⁴⁴⁵.

[24] Sur la base de cette redéfinition du contrat à titre gratuit, la figure de l'opposition des deux catégories de contrat peut être réexaminée. Si le contrat à titre onéreux est apparemment indemne, dans la mesure où il conserve sa cause dans la contre-prestation de l'autre partie, il peut aussi être caractérisé, par opposition, au contrat à titre gratuit, comme le contrat qui n'a pas pour finalité de créer, nourrir ou de recréer le lien social entre les personnes. Dans cette configuration, le contrat à titre gratuit présente une supériorité axiologique sur le contrat à titre onéreux. La catégorie renouvelée

444 Mouvement anti-utilitariste en science sociale, en ligne :

<[https://fr.wikipedia.org/wiki/Revue_du_MAUSS#:~:text=La%20Revue%20du%20MAUSS%20\(Mouvement,anthropologie%2C%20sociologie%20et%20philosophie%20politique>](https://fr.wikipedia.org/wiki/Revue_du_MAUSS#:~:text=La%20Revue%20du%20MAUSS%20(Mouvement,anthropologie%2C%20sociologie%20et%20philosophie%20politique>)>.

445 CHÉNEDÉ, op.cit., spéc. nos 30 et s. Quoiqu'il se déclare en accord sur le fond avec Mme Rochfeld, M. Chénéde se sépare de sa terminologie de « contrepartie relationnelle » pour lui préférer celle de « satisfaction extra-patrimoniale qu'il ressent en alimentant la relation qu'il entretient avec le gratifié » : n°191.

du contrat à titre gratuit est potentiellement beaucoup plus large que celle que nous connaissons, d'une part, parce que la gratuité ainsi redéfinie est susceptible d'apparaître là où elle était niée, d'autre part, parce qu'elle est susceptible d'accueillir des phénomènes que le droit rechigne à appréhender comme l'illustre l'exemple des services d'échanges locaux (LEDUQUE, 2021, n° 9). Cette extension est toutefois de nature à faire ressurgir la question de la pertinence de distinguer deux sous-catégories selon que le contrat a pour objet le transfert d'un bien ou la réalisation d'une prestation. La distinction n'est pas nouvelle et elle recouvre peu ou prou celle entre libéralités et contrats de services gratuits (CARBONNIER, 1983, n°304) qui structurait les analyses de Pothier pour une autre raison (voir supra). Si on se réfère au caractère commun des actes à titre gratuit tiré de leur contribution au lien social, il semble que la distinction n'a pas de consistance. En revanche, il est fait remarquer que les contrats qui ont pour objet le transfert d'un bien entraînent un appauvrissement direct du gratifiant, tandis que les contrats de services gratuits ne produiraient cet effet qu'indirectement, en privant le cocontractant auteur du service de la rémunération qu'il aurait pu demander. La moindre gravité du service gratuit pour le gratifiant peut être balancé avec son implication intime renforcée par la prestation d'un service. Par ailleurs, la distinction est encore discutable en ce qu'elle ne prend pas en considération la diversité des situations des personnes impliquées: trivialement, le service que rend un pauvre peut lui être beaucoup coûteux que le bien donné par le riche.

[25] L'assimilation par Mme Rochfeld du contrat à titre onéreux au rationnel mérite quelques explications, dans la mesure où ceci pourrait faire penser que l'acte à titre gratuit serait irrationnel (LEVERBE, 2003, n° 81). Cette interprétation correspond aux appréciations des actes à titre gratuit parfois émises en doctrine : acte dangereux et marginal du fait de l'absence d'explication immédiate et raisonnable pour l'ensemble d'une communauté selon Flour et Savaux (cité par ROCHFELD, 1999, n° 30.), actes gratuits intéressés sanctionnés par le droit de la consommation, teintés d'irrationalité adaptée à un XX^e siècle plus affectif et infantile (CARBONNIER, 1983, p. 269 et s.). Tout ceci est toutefois bien éloigné de la pensée de Judith Rochfeld, qui n'a eu nulle intention de rejeter à la marge cette gratuité. Derrière la rationalité qu'elle rattache au titre onéreux, se trouve en réalité la seule rationalité instrumentale, l'utilitarisme. Et cette précision est nécessaire si on veut détacher le gratuit de l'irrationnel, celui-ci étant simplement rattaché à une autre rationalité, opposée à celle de l'*homo economicus* dont la mode est en train de passer.

[26] La réduction de la gratuité comme peau de chagrin est tout à fait contestable et il est parfaitement possible d'inverser le raisonnement et montrer que nombre d'actes onéreux sont porteurs d'une dimension de gratuité. Il suffit pour cela de reprendre l'analyse tirée des travaux de Marcel Mauss, qui rattache la gratuité à la création, l'entretien ou la récréation de lien entre le gratifiant et le gratifié. Bon nombre d'actes purement marchands comportent, que ce soit par l'octroi de délai, de remise, de conditions

favorables, des éléments dictés par la création de tels liens. On objectera sans doute que ces gestes sont animés par l'intérêt de leur auteur, ce qui n'est pas contestable. Il faut toutefois observer, et cela a été fait pour nier l'existence d'une authentique gratuité, que tous les actes à titre gratuit sont porteurs d'un même intérêt : intérêt de favoriser ses enfants ou ses proches, intérêt de contribuer à une œuvre... Et si on reprend l'exemple qui a servi de base aux analyses de Mauss, nul doute que les participants au potlatch servaient aussi leur intérêt, en s'affirmant dans leur grandeur notamment. Ceci ne les empêchait pas de pratiquer le don. Les gestes commerciaux sont eux aussi empreints d'une incertitude sur la réciprocité, le commerçant comptant sur la prolongation dans la durée de relations commerciales profitables sans que celles-ci ne soient garanties. C'est en revanche le critère du gratuit et de l'onéreux : si un acte à titre apparemment gratuit ne trouve de justification que dans la certitude de la conclusion d'un contrat à titre onéreux à venir, sa nature gratuite peut être disqualifiée. Ainsi en est-il par exemple du prêt de charriot en grande surface (il est difficile de prétendre que le client qui prend un charriot pour faire ses courses n'est pas sûr de conclure un contrat à titre onéreux avec l'auteur de la mise à disposition) ou les cadeaux promotionnels et autres méthodes de marketing agressif. La massification des échanges a multiplié ces hypothèses : comment comparer l'octroi de cadeaux ou autres dispositifs inscrits dans des campagnes orchestrées avec le petit commerçant qui offre un bonbon à l'enfant du client ?

[27] Un dernier point doit encore être évoqué, sans prétendre l'épuiser : la distinction de l'objectif et du subjectif. En effet, il est permis de se demander si la poursuite du lien social n'a pas vocation à se substituer à l'intention libérale, s'il ne s'agit pas en réalité d'une généralisation de la même orientation. L'insistance sur les contrats de bienfaisance est en ce sens, puisque la bienfaisance renvoie à la morale, donc au for interne, tout comme l'intention libérale. Ce n'est pourtant pas notre conception. Il nous semble que le lien social doit s'analyser comme la finalité d'un contrat, plus que comme la motivation d'un cocontractant. Ce n'est pas à dire que le but du cocontractant soit nécessairement différent, c'est insister sur le fait que le droit civil a plus égard aux conséquences d'un acte qu'aux intentions de son auteur. Que le concédant d'un contrat de bienfaisance soit bienfaisant ou non n'est pas l'essentiel. La limite est atteinte lorsqu'il peut être prouvé qu'il est malfaisant, car alors il est vraisemblable que la convention de bienfaisance soit dévoyée de sa finalité ordinaire. Tel est le cas, par exemple, lorsque l'auteur de l'acte à titre gratuit n'est mû que par la recherche d'un avantage et qu'il a des raisons suffisantes de croire que cet avantage lui sera accordé.

[28] Or, en procédant à l'inversion de perspective, on aboutit au résultat surprenant que, contrairement aux préjugés contemporains, c'est la gratuité qui serait présente partout. Ce n'est pas à dire que le monde cynique et égoïste serait en réalité un monde de pure bienveillance généralisée; cela signifie seulement que les individus sont pleinement conscients d'agir au sein d'une société dont ils dépendent, d'interagir avec d'autres individus avec lesquels les liens doivent être entretenus. Ce renversement opéré, l'attention

est immédiatement portée sur d'autres actes que les actes à titre gratuit, précisément sur ceux qui ne font pas apparaître cette parcelle de gratuité. À cet égard toutefois, il convient de se demander si la catégorie des actes à titre onéreux ne doit pas elle-même connaître une subdivision. Pour dire les choses autrement, et par référence à l'insanité logique de l'opposition entre l'onéreux et la bienfaisance, la remise en ordre de la distinction impose de décaler le regard sur l'onérosité. En effet, l'acte qui ne recherche pas la création, l'entretien ou le renouvellement de liens sociaux peut présenter deux caractères différents relativement à ces liens. Bon nombre de contrats à titre onéreux sont tout à fait utiles et bénéfiques, quoiqu'ils soient indifférents à ces liens, parce qu'ils procurent des biens ou des services à des personnes qui en ont besoin. La société du 21^e siècle, quand bien même elle deviendrait décroissante, ne sera jamais un retour à des modèles de société traditionnelle qui sont devenus étrangers à notre culture. Le jeu généralisé du « donner rendre recevoir » ne se substituera pas aux échanges marchands que les sociétés occidentales pratiquent depuis des siècles. Il en résulte que, parmi les contrats à titre onéreux, doivent être isolés ceux qui sont nuisibles au lien social. C'est une idée voisine qu'on peut retrouver dans les travaux de Hugo Mattei et Alexandra Quarta qui en appellent à des contrats profitables aux cocontractants, mais aussi à la société Mattei and Quarta, 2018, p.93. À côté de ces actes indifférents aux liens sociaux, il existe des contrats qui leur portent atteinte, ce que des auteurs mettent en lumière à travers l'insistance sur leurs externalités négatives (MATTEI AND QUARTA, 2019, p. 87-120.). Il est ici proposé de les nommer « contrats prédateurs ». En reprenant la distinction, il faudrait donc opposer les contrats à titre gratuit, ou contrats de bienfaisance, aux contrats prédateurs, tandis que la catégorie des contrats à titre onéreux lui serait externe, peut-être inutile.

[29] La délimitation des contrats prédateurs est malaisée, principalement parce qu'ils n'ont jamais été envisagés sous cet angle. Le droit des contrats s'est construit sur le fondement d'une liberté contractuelle bonne en elle-même, encadrée par la protection du consentement qui la légitime, seulement limitée par l'exigence du respect de l'ordre public auquel on a intégré, plus récemment, la protection de quelques catégories d'acteurs économiques. Il n'est certainement pas possible à ce stade de systématiser la catégorie. Il est en revanche possible de déporter le regard des parties au contrat pour le poser sur l'objet du contrat, ce qui permet de traquer les contrats qui portent atteinte aux liens sociaux. Les évolutions les plus récentes insistent sur la largesse des relations humaines, les étendant aux êtres non humains et, plus largement, aux équilibres écologiques de la Terre que l'homme habite. Il faut en tenir compte et assimiler ces atteintes aux attentes susvisées aux liens sociaux. Les contrats prédateurs ne recouvrent pas la totalité des contrats à titre onéreux, mais l'intensité des déséquilibres environnementaux, sociaux et économiques montre suffisamment qu'ils sont nombreux.

[30] Quoique les catégories revisitées de contrats à titre gratuit et à titre onéreux, voire de contrats prédateurs, ne soient pas encore clairement délimitées, leur physionomie commence à apparaître. Pourtant, les

différences qui les identifient n'ont de pertinence pour le juriste que si elles produisent des effets juridiques, c'est-à-dire s'il est possible de leur associer des régimes juridiques propres.

2. LE RÉGIME JURIDIQUE DES CONTRATS À TITRE GRATUIT ET À TITRE ONÉREUX

[31] Dès lors que la distinction des contrats à titre gratuit et à titre onéreux se fonde sur leur rapport à la contribution au lien social, il devient légitime, non seulement d'accorder une préséance au contrat à titre gratuit, mais encore d'en tirer des conséquences au regard de leur régime juridique. Le contrat à titre gratuit doit par principe bénéficier de la faveur du droit (2.1), mais, de son côté, le contrat à titre onéreux doit faire l'objet d'un contrôle renforcé, ou au moins le contrat prédateur qui en est une sous-catégorie (2.2).

2.1. FAVEUR POUR LE CONTRAT À TITRE GRATUIT

[32] Quoique le *Code civil* connaisse l'opposition des contrats à titre gratuit et à titre onéreux, il est difficile de leur attribuer un régime juridique propre, puisque ce sont surtout les contrats spéciaux concernés qui sont réglementés. Il est frappant à cet égard qu'une thèse récente intitulée *Le contrat à titre gratuit* ne contienne pas une systématisation globale d'un tel régime (PANSU, 2023). La thèse ne manque pourtant pas d'intérêt et elle comporte des développements sur certains éléments d'un tel régime juridique, par exemple sur la force obligatoire spécifique dans le contrat à titre gratuit : quoique l'auteure n'affirme la force obligatoire de principe de ce contrat qu'à la triple condition alternative du respect de certaines formes (PANSU, 2023, n^{os} 572 et s.), de l'implication d'un tiers (*ibid.*, n^{os} 613 et s.) ou du commencement d'exécution (*ibid.*, n^{os} 661 et s.), elle reconnaît des limites aux sanctions de son exécution : en cas d'impossibilité morale d'exécuter (*ibid.*, n^{os} 677-678.), en raison de la faculté de révocation pour ingratitude (*ibid.*, n^{os} 680-681.) ou de préjudice considérable subi par le concédant (*ibid.*, n^{os} 682-687.). Ceci ne suffit toutefois pas à constituer un régime juridique complet.

[33] François Terré et ses co-auteurs relèvent six règles propres aux contrats à titre gratuit (TERRÉ, 2019, n^o 102.) : règles spéciales de capacité, de pouvoir, de forme et de fond, destinées à y apporter certaines entraves en raison des dangers que ces contrats présentent pour les intérêts du disposant, de sa famille et de ses créanciers; règles fiscales de même inspiration; traitement moins sévère du cocontractant gratifiant au regard de la garantie et de la responsabilité contractuelle; présomption du caractère d'*intuitu personae*; action paulienne facilitée; exclusion de leur caractère commercial. D'autres aspects peuvent être relevés : responsabilité renforcée du bénéficiaire, appréciation différente de la cause... Ces éléments de régime juridique ne sont pas exhaustifs, mais ils ne sont pas non plus systématiques.

[34] Derrière la catégorie de contrat à titre gratuit, on retrouve une grande diversité de contrats spéciaux soumis à des règles différentes dans le détail, en sorte que la généralisation d'un régime juridique est très incertaine. Il suffit de prendre un exemple. La responsabilité atténuée du concédant du contrat à titre gratuit est conçue sur le modèle de l'article 1992, alinéa 2 du *Code civil* pour le mandat gratuit. Néanmoins, la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire. Or, il n'est pas certain que cette règle soit généralisable à tous les contrats gratuits; c'est par exemple la question que fait naître l'hypothèse de la convention d'assistance bénévole. En effet, au moins « en présence d'une convention d'assistance bénévole, toute faute de l'assistant, fut-elle d'imprudence, ayant causé un dommage à l'assisté, est susceptible d'engager la responsabilité de l'assistant⁴⁴⁶. Une commentatrice conteste cette solution au nom des règles du code civil favorables à l'atténuation de la responsabilité du concédant (PELLET, 2022, n° 5.), tout en relevant que l'article 1992, alinéa 2 est habituellement appliqué très sévèrement par le juge (*ibid.*, n° 6.). De fait, même le législateur ne se conforme pas toujours à l'orientation prétendument générale du *Code civil*.

[35] Ainsi, si on se limite au régime juridique légalement balisé du mandat gratuit, les solutions ne sont pas plus claires. L'article 1992, alinéa 2 dispose pourtant explicitement que la responsabilité du mandataire gratuit est appréciée moins rigoureusement. L'interprétation de ce texte n'est toutefois pas évidente et la Cour de cassation a refusé de limiter la réparation du préjudice causé par ce mandataire. La mansuétude doit dès lors porter sur le fait générateur et elle consisterait dans une certaine faveur dans la qualification de faute pour les faits reprochés au mandataire gratuit (DUTHEIL, 2016, 12.47 et s.). Le législateur est venu consacrer cette orientation dans le domaine particulier de l'action en comblement de passif⁴⁴⁷. À l'occasion d'une loi en faveur de l'engagement associatif⁴⁴⁸, une phrase a été ajoutée au premier alinéa selon laquelle « le tribunal apprécie l'existence d'une faute de gestion au regard de la qualité de bénévole du dirigeant pour les associations non soumises à l'impôt sur les sociétés ». La solution a été diversement appréciée et la critique a notamment porté sur l'inspiration trouvée dans le *Code civil*, en raison de la vieillesse de la disposition et de la différence des situations (FAVARIO, 2021, p. 4.). Sous la plume de l'auteur, et sans égard aux critiques justifiées mais sans lien avec la présente discussion, la différence de situation tient à l'anachronisme d'analyser la fonction de dirigeant au prisme du mandat; pourtant, si ce rapprochement est totalement discutable à propos des sociétés dont les pouvoirs du dirigeant sont définis par la loi, la critique est moins convaincante à propos des associations dans lesquelles les pouvoirs du dirigeant ne résultent que des statuts qui, en dernier lieu, constituent un contrat. À ce titre,

446 *C.civ.*, 1ère, 5 janv. 2022, n° 20-20331, FS-B. L'essentiel droit des contrats, 2022-2 p. 1, O. Robin-Sabart; RDC, 2023-1, p.152, X. Serrrier., La solution n'est pas nouvelle: « celui qui effectue un travail pour autrui même à titre bénévole, demeure tenu des conséquences de ses manquements » : Cass. 3e civ, 13 juillet 1999, n° 97-21024.

447 *C. com.*, art. L.651-2.

448 L. n° 2021-874 1er juillet 2021, art. 1.

c'est au contraire la restriction de la disposition aux dirigeants associatifs qui pourrait être discutée, les dirigeants de fondation, par exemple, se trouvant dans une situation comparable. Et on laissera de côté la question pourtant centrale pour notre propos de la distinction des dirigeants bénévoles ou rémunérés. Il ne faut pas, en effet, perdre de vue que le dirigeant associatif est susceptible de percevoir une rémunération au titre de cette fonction et, dans des limites proportionnées à la surface financière de l'association, cette rémunération est sans incidence sur l'exonération de l'association de l'impôt sur les sociétés. Non seulement il n'est pas évident d'en tirer une conclusion au regard de la responsabilité du dirigeant (AUMERAN, 2022, p. 29.), mais, en outre, il est probable que la qualification finale sera guidée par la finalité de la disposition de l'article L.651-2 du *Code de commerce* bien plus que par la cohérence de la distinction entre gratuit et onéreux. Il résulte de tout ceci que, comme bien souvent, la distinction est plus pédagogique que porteuse d'une dimension normative clairement identifiée.

[36] D'autres faveurs viennent récompenser l'engagement gratuit du prestataire, comme en matière de prêt à usage, que le Code qualifie d'essentiellement gratuit⁴⁴⁹. Le prêteur n'est responsable des défauts de la chose prêtée qu'à plusieurs conditions⁴⁵⁰. Le défaut est tel qu'il est susceptible de causer des dommages à l'emprunteur, le prêteur connaissait le défaut, et il n'en a pas averti l'emprunteur. De même, l'emprunteur est privé du droit de rétention de la chose prêtée en compensation de la dette que le prêteur lui devrait⁴⁵¹.

[37] Mais la règle la plus connue est certainement celle qui encadre les donations d'un formalisme strict. Tous les actes portant donation entre vifs seront passés devant notaire dans la forme ordinaire des contrats; et il en restera minute, sous peine de nullité⁴⁵². La raison d'être en est bien connue : la donation est un acte d'appauvrissement du donateur et celui-ci mérite une protection particulière. Or, le formalisme est destiné à s'assurer de sa pleine conscience de la nature de l'acte et de ses conséquences. L'enjeu de la disposition est considérable, puisque la sanction de nullité confère une importance capitale à la qualification d'acte à titre gratuit. Ceci a été l'occasion d'un contentieux non négligeable pour déterminer si telle ou telle opération était valide, selon qu'on l'analyse en un acte à titre gratuit ou onéreux. Il ne s'agit toutefois ici que d'une réflexion limitée aux libéralités, dont on a vu qu'elles ne devraient pas épuiser la catégorie d'actes à titre gratuit. Il faut à cet égard remercier Floriane Pansu d'avoir esquissé une réflexion d'ensemble sur le rôle du formalisme au sein de cette catégorie (voir *supra*). Quoiqu'il en soit, il n'est pas certain que la protection du consentement soit la raison ultime de ce formalisme; il se pourrait bien qu'il soit avant tout animé par le souhait de dissuader les libéralités qui, par

449 *C.civ.*, art. 1876.

450 *C.civ.*, art. 1891.

451 *C.civ.*, art. 1885.

452 *C.civ.*, art. 931.

nature, rompent l'ordre successoral légal. Il s'agirait dans cette perspective d'un mécanisme de soutien indirect à la transmission familiale. À moins que, comme pourrait le laisser croire la validité des dons manuels (SÉRIAUX, 2003, n° 77), par nature mobiliers, il ne s'agisse de la réminiscence de l'hostilité à l'égard des donations immobilières.

[38] En complément de ces traitements différenciés, il faut encore relever la protection de l'égalité des héritiers qui conduit à l'encadrement de la liberté du gratifiant. En effet, tandis que les actes à titre onéreux substituent une valeur à une autre, l'appauvrissement de l'auteur d'un acte à titre gratuit préjudiciable à ses héritiers, qui se voient privés du droit qui leur est reconnu, au bénéfice d'un tiers, ou même d'un des héritiers en rompant l'égalité instaurée par le *Code civil*.

[39] La question du formalisme se double de celle de l'approche fiscale. Les articles 750 ter et suivants du *Code général des impôts* prévoient une taxation particulière des mutations à titre gratuit, supérieure à celle applicable aux mutations à titre onéreux. Plusieurs justifications peuvent en être fournies, à commencer par la moindre protection que méritent les bénéficiaires de ces mutations dans la mesure où ils ont toujours la satisfaction de recevoir un actif inattendu. Pourtant, par-delà cet argument, il demeure que les mutations à titre gratuit se trouvent défavorisées, dissuadées, et inversement les mutations à titre onéreux préférées. Objectivement donc, les actes à titre onéreux bénéficient d'une faveur du système juridique, ce qui peut s'expliquer par le fait qu'elles sont jugées plus productives et donc préférables. Des nuances devraient être apportées puisque certaines mutations à titre gratuit sont moins lourdement taxées que d'autres, mais ceci n'invalide pas le constat d'ensemble. Il va de soi que cette différence de traitement a elle aussi été source de contentieux pour déterminer le sort fiscal d'actes dont la nature gratuite ou onéreuse peut donner lieu à discussion.

[40] La mise au jour de nouvelles justifications de solutions traditionnelles et la relativisation des distinctions présentées comme acquises peut être source de propositions nouvelles.

[41] Il est permis de mentionner à ce titre l'éventualité d'un rapprochement du traitement fiscal des actes à titre gratuit et des actes à titre onéreux. En effet, si la circulation productive ne doit plus être valorisée dans un monde décroissant, il n'y a pas de raison pour accorder aux actes à titre onéreux un traitement plus favorable. Qui plus est, la protection successorale renforcée de la famille fait l'objet de critiques croissantes au nom de la lutte contre les reproductions sociales (MASSON, 2025). Il est permis d'y voir une occasion de relégitimer les transmissions gratuites dès lors qu'elles profitent à des organisations contributives du lien social.

[42] Du côté des droits et obligations des cocontractants à titre gratuit, il faut relever que les solutions et leurs évolutions sont particulièrement marquées par la question des responsabilités et de la recherche à tout prix d'une réparation la plus étendue possible. Le cas de la convention d'assistance gratuite est presque caricatural à cet égard, au point que la plupart des commentateurs, à tort ou à raison, trouvent dans cette quête de réparation la justification exclusive de la qualification de contrat. Il n'est pas question de proposer ici une réflexion sur le droit de la responsabilité face à la décroissance, mais il est certain que celle-ci est à mener et qu'elle ne pourrait manquer d'influer sur les droits et obligations des contractants à titre gratuit.

[43] Il n'en demeure pas moins que ces approches présentent un caractère commun : elles se concentrent sur l'acte à titre gratuit, que ce soit pour lui marquer faveur ou défaveur.

2.2. CONTRÔLE RENFORCÉ DES CONTRATS À TITRE ONÉREUX

[44] À première vue, il n'y a pas de régime juridique propre au contrat à titre onéreux. Il est déjà discutable d'évoquer un tel régime pour les contrats à titre gratuit compte tenu de leur multiplicité et de la diversité des règles juridiques qui s'y appliquent, mais il est au moins admis à leur égard que certains principes rendent compte de leur unité. À l'inverse, il n'existerait aucune règle juridique propre aux contrats à titre onéreux. Significativement, lorsque l'intérêt de la distinction des contrats à titre gratuit et onéreux est envisagé (TERRÉ, 2019, n° 102.), l'attention n'est portée qu'aux particularités des contrats à titre gratuit. L'absence de régime juridique des contrats à titre onéreux va de pair avec leur consécration comme contrat de droit commun : puisqu'ils ne sont que des contrats ordinaires, il n'y a pas de raison de leur réserver un sort particulier. Tout au plus pourrait-on en esquisser un régime miroir, reflet inversé de celui des contrats à titre gratuit. L'entreprise est périlleuse quand celui-ci apparaît comme dérogoire, par exemple lorsqu'il consiste dans une responsabilité atténuée ou renforcée.

[45] Dès lors qu'il est proposé d'inverser la classification, il devient pourtant nécessaire de repérer un régime juridique pour les contrats à titre onéreux. Or, ce qui les distingue des contrats à titre gratuit, c'est qu'ils sont sans égard au lien social. Il convient donc de s'assurer qu'ils ne lui portent pas atteinte. C'est en ce sens que ce régime juridique doit être un régime de contrôle renforcé. Le respect de l'ordre public constitue bien une forme de contrôle des contrats, mais il n'a rien de spécifique aux contrats à titre onéreux.

[46] Une différence importante existe entre la définition de ce contrat à titre onéreux par rapport au contrat à titre gratuit tel qu'il est défini chez Judith Rochfeld (voir *supra*). En effet, dans la définition qu'elle en donne, le contrat à titre gratuit ne se caractérise pas seulement par son effet créateur ou d'entretien du lien social; il s'y ajoute la recherche de ce but et c'est cette finalité spécifique. À l'inverse, le contrat à titre onéreux ne doit pas être envisagé comme cherchant à porter atteinte au lien social. En effet, Judith Rochfeld étudie la cause du contrat, de sorte qu'elle se situe d'emblée du

côté de la finalité. La définition ici proposée du contrat à titre onéreux ne s'inscrit pas dans la même perspective; exiger que l'atteinte au lien social soit la finalité des parties ou de l'une d'entre elles limiterait pour ainsi dire le champ de la catégorie aux actes intentionnellement néfastes. Or, la perspective décroissante ne se base pas sur l'appréciation des bonnes ou des mauvaises intentions mais sur les résultats produits. Cette restriction ferait perdre à la catégorie son utilité première : peu importe que l'atteinte au lien social soit recherchée ou non, il suffit qu'elle se produise pour que le droit en protège la société. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle il a été suggéré de décentrer le regard des parties au profit de l'objet du contrat.

[47] Parmi les contrats à titre onéreux, tous ne produisent pas des effets négatifs, que ce soit sur une partie, l'environnement, la société... Seuls relèvent de cette catégorie les contrats qu'il a été proposé de qualifier de prédateurs, ceux qui ne se contentent pas de se désintéresser du lien social mais qui lui sont nuisibles. Seuls ces actes-là appellent un régime juridique particulier.

[48] Le droit positif n'y est pas indifférent mais ils ne sont traités pour l'instant que sous l'angle de la responsabilité. Au lieu que tel ou tel type de contrat soit considéré comme problématique en lui-même, prédateur, les dommages qui sont susceptibles d'en découler sont traités au cas par cas. Cette approche présente un indéniable intérêt : elle permet de faire l'économie de leur identification *a priori* puisqu'ils ne se révèlent qu'*a posteriori* par les effets qu'ils produisent concrètement. Cette orientation présente en revanche un inconvénient majeur : elle conduit à faire peser la charge de la preuve sur les victimes de ces méfaits; celles-ci doivent établir, classiquement, le fait générateur, le préjudice et le lien de causalité. Outre la difficulté classique liée à la charge de la preuve, ceci entraîne une présomption d'innocuité pour toutes ces opérations. L'identification de contrats prédateurs a précisément pour but d'échapper à ce travers.

[49] C'est avec le droit de la consommation que la neutralité du droit des contrats a vacillé et que des catégories de contrats ont été soumises à des régimes spéciaux destinés à tenir compte de la structure spéciale des relations sur lesquelles le contrat est ancré. Cette catégorie s'inscrit toutefois aussi dans une protection instrumentale des parties faibles à certains contrats, dans le but de moins en moins voilé de rétablir la confiance et de contribuer au développement de la consommation et de la croissance. La perspective décroissante est incompatible avec cette dérive (MICKLITZ, KEIRSBILCK, TERRY, 2019, p. 323 et s.).

[50] Cette orientation du droit de la consommation ouvre toutefois une perspective, par le repérage de contrats soumis à un encadrement spécifique. La consécration des contrats d'adhésion dans le nouveau droit français des contrats en constitue un prolongement intéressant.

[51] Il convient cependant de relever que l'attention est toujours portée sur la personne des cocontractants, sans égard au contenu du contrat. Il est possible d'appréhender les contrats à titre onéreux selon ce contenu, certains objets méritant une attention particulière. Il est classique à cet égard de se référer aux travaux de Polányi (POLANYI, 2009.), qui isolait au moins trois objets, marchandises fictives, requérant de ne pas être soumis aux lois du marché : la terre, le travail et l'argent (POSTEL et SOBEL, 2010, p. 3-35.). Cette mise à part de certains biens correspond aux constatations des anthropologues selon lesquelles la nourriture ne fait habituellement pas l'objet de commerce (SAHLINS, 1976.). Elle se retrouve aussi parfois dans le droit positif, comme à propos du logement qui est encadré de nombreuses protections dont la plus connue résulte certainement des règles particulières régissant le bail lorsqu'il porte sur cet objet. La remarque vaut aussi pour certains besoins de base, comme le compte bancaire ou l'énergie. La doctrine a parfois aussi élaboré des classifications basées sur cet aspect, comme les *life time contracts* (REIFNER et NOBLER (ed.), 2014.) : outre leur durée, ces contrats se caractérisent par leur objet nécessaire à l'épanouissement de l'individu; leur régime juridique est représenté par l'adoption de principes. Ils pourraient être approfondis dans une perspective décroissante. Ces exemples n'ont rien d'exhaustif et ils ne constituent pas une catégorie homogène. Il serait toutefois intéressant d'en systématiser l'étude afin de mettre en évidence leurs traits communs, base de possibles extensions futures (HIEZ, 2014).

[52] Il est prématuré, voire inopportun, d'arrêter les contours de la catégorie de contrats prédateurs. On peut toutefois y inclure les contrats qui porteraient sur un bien particulièrement polluant, adjectif pris dans son acception la plus large. Il en irait de même de tous les contrats qui, par leur objet, sont de nature à infliger une souffrance à un être vivant. Les contrats qui porteraient sur certains biens qu'il serait bon d'exclure du marché pourraient aussi entrer dans la catégorie. Dès lors que la production de masse s'est avérée un des vecteurs puissants de la course à la production, la décroissance pourrait bien justifier un contrôle accru de ces contrats, encore que leurs contours doivent être précisés. À cet égard, et pour faire un retour sur les contrats distingués à raison de leurs parties, comme les contrats de consommation, peut-être faudrait-il isoler les contrats conclus par des personnes morales particulièrement suspectes de pratiques prédatrices. Sans entrer dans la critique des abus de la personnalité morale (MATTEI et QUARTA, 2019, p. 55 et s.), il est avéré que certaines personnes morales ont en capacité de s'extraire de la territorialité pour échapper à la normativité qui s'y attache (VUILLEMEY, 2022.). Des analyses plus fines permettraient sans doute une meilleure identification mais, provisoirement, celle-ci peut s'appuyer sur des critères de seuil qui en arrêtent la taille.

[53] Mais quels contrôles devraient être mis en place et quelles sanctions envisagées ?

[54] Le droit positif connaît des règles qui visent directement le contrôle et la sanction des contrats à travers des mécanismes très classiques tels que l'exigence du respect de l'ordre public ou, à titre plus individuel, les contrats conclus par vol ou violence économique. Cette voie a déjà été proposée (LAVILLE, 2015; VINCENT-LEGOUX, à paraître; IDZIAC, 2023). Elle présente l'intérêt de s'appuyer sur une notion déjà ancrée dans le droit positif et, à ce titre, prêt à l'emploi. Elle intègre les divers aspects des préoccupations écologiques. Il a même été tenté d'y appliquer la distinction devenue traditionnelle de l'ordre public de direction et de protection (IDZIAC, 2023) mais cette orientation requiert encore des approfondissements. Il s'agit toutefois d'une police contractuelle qui demeure donc attachée à la spécificité de chaque contrat conclu, et non à une catégorie de contrats. Cette voie constitue cependant un premier pas qui mérite d'être favorisé avant que ne soient élaborées des catégories contractuelles permettant de cibler plus précisément certaines catégories de contrats prédateurs.

[55] Une fois identifiés, les contrats prédateurs devraient être soumis à un régime juridique empreint de la recherche de protection du lien social. Le droit dispose d'une grande variété de sanctions pour assurer une telle protection, étant entendu que cette protection ne se limite pas à celle d'une des parties au contrat. Un contrôle, *a priori* des contrats prédateurs, pourrait prendre diverses formes. La sanction la plus radicale est sans doute la nullité, mais elle ne s'appliquera pas à toutes les situations, sauf à limiter brutalement la liberté des individus alors que des solutions plus fines sont disponibles. La nullité frappe déjà des contrats qu'on pourrait qualifier de prédateurs, dès lors qu'ils sont la base de relations contraintes. De la même manière, la fiscalité pourrait être dissuasive de certains contrats, comme cela est déjà envisagé pour certaines activités extractivistes. Il serait également possible de mobiliser le mécanisme des autorisations administratives préalables lorsqu'un contrôle préventif s'avérerait opportun.

[56] Les sanctions *a posteriori* ne sont pas à exclure. Pour des contrats non prédateurs, mais dont il serait mis en évidence qu'ils donnent fréquemment lieu à des troubles au lien social, il est envisageable d'aménager les règles de la responsabilité pour faciliter sa mise en œuvre : au lieu d'avoir une responsabilité atténuée connue de certains contrats gratuits, il y aurait responsabilité accrue, que cet accroissement prenne la forme d'une présomption ou d'une surévaluation du préjudice. Cette responsabilité accrue pourrait d'ailleurs être restreinte à certains dommages qu'on considérerait comme plus attentatoires au lien social.

[57] Cette reconstruction de la classification des contrats ne serait pas sans effet sur d'autres concepts du droit des contrats, voire sur les structures dans lesquelles s'insère les échanges. Elle invite déjà à abandonner le primat, voire l'attention exclusive, du consentement comme seul élément constitutif du contrat. Ainsi, l'obligation d'information qui lui est attachée devrait être réévaluée, en écho aux recherches sociologiques qui insistent sur sa relative inutilité dans l'élaboration d'un consentement prétendument libre et éclairé.

[57] Une autre remarque doit être faite, en amont du droit des contrats. La décroissance passe par une diminution du nombre des échanges, donc du nombre des contrats. Il en résulte que les messages qui incitent à la multiplication des échanges devraient disparaître. Ceci signifie une réglementation accrue, sinon une interdiction de la publicité.

[58] La classification des actes à titre gratuit et à titre onéreux a pour objet de former les esprits, ce qui induit au final une orientation des solutions juridiques concrètes. Or, le sens de l'évolution est clair : la gratuité ne correspond aujourd'hui qu'aux actes d'un total désintéressement, tandis que le moindre soupçon d'intérêt personnel conduit à la qualification d'acte onéreux. L'onérosité renvoie au marché, et l'extension de la catégorie des actes à titre onéreux correspond à la fois, sur le plan descriptif, à l'extension du marché et, sur le plan normatif, à une marginalisation de ce qui lui échappe. Pourtant, l'histoire montre que la frontière du gratuit et de l'onéreux n'est ni figée ni étanche. Il est crucial de le mettre en lumière, ce qui constitue la première base pour une rénovation du gratuit et de l'onéreux. Peut-être faudra-t-il abandonner le terme de gratuit, dès lors qu'il ne s'agit pas de fournir à la plupart des contrats un brevet de haute moralité, mais de signaler que la plupart des relations humaines échappent à la recherche du seul profit. Le « donner-recevoir-rendre » de Mauss n'est pas gratuit au sens idéal du terme, mais ce qui compte est qu'il est encore moins onéreux. Ce n'est donc pas tant l'extension de la gratuité qui doit être recherchée, c'est la restriction de l'onérosité. Cette restriction pourrait s'accompagner de la mise en lumière d'un régime juridique moins favorable, empreint de méfiance et de protection renforcée. Du côté des groupements, l'économie sociale et solidaire est totalement partie prenante à ce travail, elle y a déjà largement contribué par des mécanismes qui renouvellent la relation du marchand et du non-marchand et que le droit essaie de saisir, comme les services d'échange local, les monnaies locales complémentaires, l'économie collaborative...

CONCLUSION

[59] En conclusion, il est important de relever que le renversement de la classification des contrats à titre gratuit et à titre onéreux n'a rien à voir avec un romantisme passéiste. L'histoire est un éclairage essentiel pour relativiser les évidences du présent, et la primauté du gratuit durant des millénaires n'est pas sans interroger. Mais les questions auxquelles le droit doit répondre sont purement contemporaines et les pistes qui ont été ouvertes dans la distinction à opérer au sein des contrats, autant que pour les règles juridiques susceptibles de s'y appliquer, attestent que la perspective n'est pas réactionnaire. Ni la nouvelle distinction esquissée, ni les régimes juridiques envisageables ne ressemblent de près ou de loin au droit romain ou aux sociétés traditionnelles.

BIBLIOGRAPHIE

Monographies

ARNSPERGER, C., *Éthique de l'existence post-capitaliste*, éditions du Cerf, 2009.

AUBERT J.-L., J. FLOUR et E. SAVAUX, *Droit civil. Les obligations*, tome I, Sirey, 18^e éd., 2024.

AUBRY DE MARAUMONT, C., *La société obligée. Origine et fondements de la civilité*, PUF, 2025.

BAILLEUX (dir.), *Le droit en transition. Les clés juridiques d'une prospérité sans croissance*, Publication FUSL, 2020.

BOITARD, M., *Les contrats de service gratuit*, Paris, Sirey, 1941.

BUENO N. (ed.), *Labour Law Utopias : Post-Growth & Post-Productive Work Approaches*, Oxford University Press, 2024.

CARBONNIER, J., *Flexible droit : Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 5^e éd., Paris, L.G.D.J., 1983.

CAILLÉ, A., *Extension du domaine du don. Demander, donner, recevoir, rendre*, Arles, Actes Sud, 2019.

CHARBONNIER S., *Le prix de la démesure : retrouver une société humaine*, Libre Solidaire, 2015.

CHARBONNIER, P., *Liberté et abondance. Une histoire environnementale des idées politiques*, La découverte, 2020.

CHÉNEDÉ, F., *Le contrat commutatif*, Paris, Economica, 2008.

CLERC C. et G. MORBILLAT, *Propriété. Le sujet et sa chose*, Seuil, 2023.

COQ V., H. DEVILLERS et M. CHAMBON (dir.), *Le paradigme de la croissance en droit public*, Lexis Nexis, 2022.

DEROUSSIN D., *Histoire du droit des obligations*, Economica, 2^e éd., 2012.

GARVER G., *Ecological Law and the Planetary Crisis. A Legal Guide for Harmony on Earth*, Routledge, 2022.

GAZZANIGA, J.-L., *Introduction historique au droit des obligations*, Paris, PUF., coll. « Droit Fondamental », 1992.

- HAMELIN, J.-F., *Le contrat alliance*, Paris, Economica, 2012.
- HARTMAN, F., *La notion de libéralité*, Paris, IRJS Éditions, 2020.
- IDZIAC X., *Essai sur les fonctions de protection et de direction de l'ordre public écologique*, thèse 2023, Université du Littoral.
- JACKSON, T., *Prosperity Without Growth*, Routledge, 2009.
- LATOUCHE, S., *Le pari de la décroissance*, Paris, Fayard, 2022.
- LIEGEY, V. et I. BROKMAN, *La sobriété (la vraie) : mode d'emploi*, Paris, Éditions Tana, 2023.
- MASSON A., *L'héritage au XXI^e siècle*, Odile Jacob, 2025.
- MATTEI, U. et A. QUARTA, *The Turning Point in Private Law. Ecology, Technology and the Commons*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2018.
- MEADOWS, D. H., D.L. MEADOWS, J. RENDERS et W.W. BEHRENS, *The Limits to Growth*, Potomac Associates, 1972.
- PARRIQUE, T., *Ralentir ou périr*, Paris, Seuil, 2022.
- PISTOR, K., *Le code du capital. Comment la loi crée la richesse capitaliste et les inégalités*, Paris, Seuil, 2023.
- POLANYI, K., *La grande transformation*, Paris, Gallimard, 2009.
- POTHIER, R.-J., *Traité des obligations, selon les règles, tant du for de la conscience que du for externe*, 1761, Debure l'aîné.
- _____, *Traités des contrats de bienfaisance : selon les règles, tant du for de la conscience que du for extérieur*, 1773, vol. 1, rééd. Classic Reprint, 2018.
- ROCHFELD, J., *Cause et type de contrats*, Paris, LGDJ, 1999.
- SAHLINS, M., *Âge de pierre, âge d'abondance : économie des sociétés primitives*, Gallimard, 1976, trad. T. JOLAS.
- SAITO, K., *La décroissance est une philosophie*, Paris, Seuil, 2024.
- SÉRIEUX A., *Les successions, les libéralités*, 1^{ère} édition, PUF, 2003.
- SERRE M., *Le contrat naturel*, Flammarion, 2020, nouvelle édition.

SUPIOT, A., *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du droit*, Paris, Seuil, 2005.

TERRÉ, F., Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHENEDÉ, *Les obligations*, 12^e éd., Paris, Dalloz, 2019.

VILLALBA, B., *Politiques de sobriété*, Paris, Pommier, 2023.

VUILLEMEY, G., *Le temps de la démondialisation*, Paris, Seuil, 2022.

ZALEWSKI, V., *Familles, devoirs et gratuité*, coll. « Logiques Juridiques », Paris, L'Harmattan, 2004.

Thèses et mémoires

BELLAICHE, D., *La gratuité en droit des affaires*, Thèse de doctorat, Paris 1, 1998.

BENILSI, S., *Essai sur la gratuité en droit privé*, Thèse de doctorat, Montpellier 1, 2006.

BRADBURN, S., *Les systèmes d'échange locaux*, Thèse de doctorat, Bordeaux, 2015.

COUDERT-PIATKOWSKI, S., *La mise à disposition d'une chose*, Thèse de doctorat, Montpellier, 2016.

LEDUQUE, C., *L'économie de partage saisie par le droit des contrats*, Thèse de doctorat, Lyon, 2021.

LEVERBE, E., *Essai sur l'altruisme en droit civil*, Thèse de doctorat, Pau, 2003.

LINDGREN, J., *La gratuité en droit de la distribution*, Thèse de doctorat, Montpellier 1, 2005.

PANSU, F., *Le contrat à titre gratuit*, Thèse de doctorat, Paris 1, 2023.

RACON, R., *La gratuité dans les prestations de services : étude de droit civil*, Thèse de doctorat, Paris 11, 2011.

REAUD-PAPET, C., *La convention d'assistance bénévole*, Mémoire de Master, Droit des Assurances, 2018-2019.

ROSSETTO, C., *Le service gratuit : de la tradition au numérique*, Thèse de doctorat, Tours, 2020.

Articles

ALLEAUME, C., « Art. 1107 », dans C. ALLEAUME et T. DOUVILLE (dir.), *La réforme du droit des contrats. Commentaire article par article*, Paris, Gualino, 2016, p. 39 et s.

BERGEMAN, N., « Le contrat de services gratuits : un modèle pour penser l'altruisme en droit des contrats », *Revue juridique de l'Ouest*, 2010, vol. 23, n° 4, p. 443-469.

COLLARD-DUTILLEUL, F., « Gratuité et droit des contrats », dans *Mélanges à Madame Biruta Lewaszkiewicz-Petrykovska*, Lausanne, Université de Lausanne, 1997, p. 447-448.

FAVARIO, Th., « Fautif mais bénévole : l'“excuse de bénévolat” du dirigeant associatif », *Bulletin Joly Entreprises en difficulté*, sept. 2021, n° 200h1, p. 4.

GUÉVEN, D., « La gratuité intéressée : oxymore d'avenir ? », dans *Mélanges offerts à Gilles Goubeaux*, Paris, LGDJ, 2009, p. 229 et s.

HIEZ, D., « À propos de Lifetime Contracts », *RTD civ.*, 2014, p. 817.

_____, « Premières réflexions pour un droit décroissant : l'exemple du droit des contrats », dans *Mélanges en l'honneur de Pascal Ancel*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 365 et s.

_____, « Loi n° 2024-344 du 15 avril 2024 visant à soutenir l'engagement bénévole et à simplifier la vie associative : à quand une véritable réflexion sur le bénévolat ? », *RTD com.* 2024, p.

HIEZ D. et al., « Décroissance et droit : poursuivre l'exploration des possibles juridiques », *Dalloz*, 2023, 2250.

LAVILLE, B., « L'ordre public écologique : des troubles de voisinage à l'aventure de l'anthropocène », *Archives de philosophie du droit*, 2015/1 Tome 58, p. 317 et s.

LECOURT, B., « La gratuité et le droit des affaires », *RTD com.* 2012, p. 455.

MAUSS, M., « Essai sur le don. Forme et raison de l'échange », *Revue de l'année sociologique*, 1923-1924, en ligne : <<https://journals.openedition.org/lectures/520>>.

MICKLITZ, H.W., « Squaring the Circle ? Reconciling Consumer Law and the Circular Economy », dans B. KEIRSBILCK et E. TERRY (dir.), *Consumer Protection in a Circular Economy*, Cambridge, Intersentia, 2019, p. 323 et s.

MICHEL, J., « Gratuité en droit romain. Étude d'histoire et d'ethnologie juridique », *Bulletin de la classe des lettres et des sciences morales et politiques*, t. 48, 1962.

PELLET, S., « Convention d'assistance bénévole : n'aide pas, et le ciel t'aidera ! », *RDC*, 2022-3, p. 10.

POUGHON, J.-M., « Une constante doctrinale : l'approche économique du contrat », *Droits. Revue française de théorie juridique*, Paris, P.U.F., 1990, vol. 12, p. 47.

POSTEL, N. et R. SOBEL, « Le concept de "marchandise fictive", pierre angulaire de l'institutionnalisme de Karl Polanyi ? », *Revue de philosophie économique*, 2010/2, vol. 11, p. 3-35.

POTHIER, P.-J., « Traité des successions, des donations testamentaires », dans *Les traités du droit français*, Paris, 1825.

REJET, Th., « Le projet de réforme et les contrats structurellement déséquilibrés », *Dalloz*, 2015, p. 1217.

_____, « Les critères du contrat d'adhésion », *Dalloz*, 2016, p. 1271.

_____, « Une philosophie générale ? », *RDC*, 2016.

RISSE, J., « Un titre de loi peut-il convaincre ? Étude sur l'argument a rubrica », *Droits* 2021/2, p. 215-230.

VINCENT-LEGOUX, M.-C., « L'ordre public écologique contribuant à l'instauration d'un monde décroissant », *Lex Electronica*, à paraître.

Ouvrages collectifs / colloques

CAILLÉ, A., « De l'idée de contrat : le contrat comme don à l'envers (et réciproquement) », dans Ch. JAMIN et D. MAZEAUD (dir.), *La nouvelle crise du contrat*, Paris, Dalloz, 2003, p. 27.

ÉGÉA, V., *La gratuité*, Actes du colloque tenu à l'Université d'Aix-en-Provence, 8 mars 2013, *RTD civ.*, déc. 2013.

REIFNER, H. et L. NOBLER (dir.), *Lifetime Contracts. Social Long-term Contracts in Labour, Tenancy and Consumer Credit Law*, La Haye, Eleven International Publishing, 2014.