

Sélection internationale ENS 2022. Épreuve orale d'Histoire et Philosophie du Droit
Vous commenterez le texte suivant extrait d'É. Durkheim, *De la division du travail social*,
1893 :

Mais ce n'est pas seulement en dehors des relations contractuelles, c'est sur le jeu de ces relations elles-mêmes que se fait sentir l'action sociale. Car tout n'est pas contractuel dans le contrat. Les seuls engagements qui méritent ce nom sont ceux qui ont été voulus par les individus et qui n'ont pas d'autre origine que cette libre volonté. Inversement, toute obligation qui n'a pas été mutuellement consentie n'a rien de contractuel. Or, partout où le contrat existe, il est soumis à une réglementation qui est l'œuvre de la société et non celle des particuliers, et qui devient toujours plus volumineuse et plus compliquée.

Il est vrai que les contractants peuvent s'entendre pour déroger sur certains points aux dispositions de la loi. Mais, d'abord, leurs droits à cet égard ne sont pas illimités. Par exemple, la convention des parties ne peut faire qu'un contrat soit valide qui ne satisfait pas aux conditions de validité exigées par la loi. Sans doute, dans la grande majorité des cas, le contrat n'est plus maintenant astreint à des formes déterminées ; encore ne faut-il pas oublier qu'il y a toujours dans nos Codes des contrats solennels. Mais si la loi, en général, n'a plus les exigences formalistes d'autrefois, elle assujettit le contrat à des obligations d'un autre genre. Elle refuse toute force obligatoire aux engagements contractés par un incapable, ou sans objet, ou dont la cause est illicite, ou faits par une personne qui ne peut pas vendre, ou portant sur une chose qui ne peut être vendue. Parmi les obligations qu'elle fait découler des divers contrats, il en est qui ne peuvent être changées par aucune stipulation. [→]

Dans d'autres cas, l'action sociale ne se manifeste pas seulement par le refus de reconnaître un contrat formé en violation de la loi, mais par une intervention positive. Ainsi le juge peut, quels que soient les termes de la convention, accorder dans certaines circonstances un délai au débiteur (art. 1184, 1244, 1655, 1900), ou bien obliger l'emprunteur à restituer au prêteur sa chose avant le terme convenu, si ce dernier en a un pressant besoin (art. 1189). Mais ce qui montre mieux encore que les contrats donnent naissance à des obligations qui n'ont pas été contractées, c'est qu'ils « obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature » (art. 1135). En vertu de ce principe, on doit suppléer dans le contrat « les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées » (art. 1160). [→]

Car, à chaque instant, et souvent à l'improviste, nous nous trouvons contracter de ces liens, soit que nous achetions, soit que nous vendions, soit que nous voyagions, soit que nous louions des services, soit que nous descendions dans une hôtellerie, etc. La plupart de nos relations avec autrui sont de nature contractuelle. Si donc il fallait à chaque fois instituer à nouveau les luttes, les pourparlers nécessaires pour bien établir toutes les conditions de l'accord dans le présent et dans l'avenir, nous serions immobilisés. Pour toutes ces raisons, si nous n'étions liés que par les termes de nos contrats, tels qu'ils ont été débattus, il n'en résulterait qu'une solidarité précaire.

Mais le droit contractuel est là qui détermine les conséquences juridiques de nos actes que nous n'avons pas déterminées. Il exprime les conditions normales de l'équilibre, telles qu'elles se sont dégagées d'elles-mêmes et peu à peu de la moyenne des cas.