

LE CONTRAT-CADRE DU POINT DE VUE D'UN JURISTE JAPONAIS*

HIROYASU NAKATA

Quand un fabricant et un intermédiaire de commerce entreprennent des affaires successives, ils peuvent conclure un contrat de concession dans lequel ils ne fixent que les objectifs et quelques conditions générales des affaires. Les conditions spécifiques, par exemple, le prix de l'article, seront fixées après la conclusion du contrat de base, souvent unilatéralement par le fabricant. Est-ce qu'un tel contrat de concession est légalement valable? S'il y a deux clauses contradictoires entre le contrat de concession et une vente ultérieure, laquelle prévaut? Si le fabricant refuse de vendre son article en dépit de la commande du concessionnaire, est-ce que le concessionnaire sera protégé légalement? Si une partie fait faillite, quelle sera la situation de l'autre partie dans la procédure collective? Et si le concessionnaire siège à l'étranger, comment devra-t-on décider la juridiction et la loi applicable?

Pour résoudre de telles questions, la notion de contrat-cadre est souvent utilisée. On affirme qu'il y a deux sortes de contrats: un contrat-cadre et des contrats d'application. Or, le contrat de concession est un contrat-cadre. Il fixe la relation fondamentale des parties et les conditions générales qui seront appliquées à chacune des ventes ultérieures. Et chaque vente est un contrat d'application. Plus précisément, le contrat-cadre ne signifie pas l'ensemble formé par le contrat de base et par les contrats d'application; il signifie seulement le contrat de base. Ainsi, cette notion s'est développée en France depuis les années 1960. Surtout au cours de ces dix dernières années, les recherches globales sur le contrat-cadre ont progressé remarquablement. Nous pouvons citer les études du CREDA,¹ la thèse de M.Gatsi² et beaucoup d'articles concernant les quatre arrêts de la Cour de cassation du 1^{er} décembre 1995.³

* Cet article est écrit d'après le manuscrit pour une conférence qui a été donnée à l'Université Paris I le 29 mars 2000. Le caractère oral de la communication dont ce texte est issu est pour une certaine part conservé. Je remercie infiniment le Professeur Jean-Claude Masclet, Vice-Président de l'Université de Paris I, qui m'a invité pour la conférence, ainsi que le Professeur émérite Jacques Ghestin qui m'avait accueilli en tant que chercheur invité en 1998. Je dois beaucoup à Madame Annie Mallet qui m'a aidé et conseillé pendant mes deux séjours à Paris et à Madame Estelle Hofmann qui a pris la peine de relire cet article et de me donner des conseils utiles.

¹ CREDA, *Le contrat-cadre, 1-Exploration comparative* (sous la dir. d'A. Sayag et avec le concours de D. Tallon), Litec, 1994; CREDA, *Le contrat-cadre, 2-La distribution* (sous la dir. d'A. Sayag), Litec, 1995.

² J. Gatsi, *Le contrat-cadre*, th., Paris V, LGDJ, 1996, préface M. Béhar-Touchais.

³ Cass. ass. plén. 1^{er} déc. 1995, *Bull. civ.* n°57 (deux arrêts), 8 et 9; D.1996. jur. p.13, concl. M.Jéol, note L. Aynès; JCP 1996, II, 22565, concl. M.Jéol, note J.Ghestin; *Contrats Conc. Consom.* janv. 1996, p.1, note L. Leveneur; RTDciv. 1996 (1), p.153, n°9, obs. J.Mestre; J. Huet, *Critique de la jurisprudence de l'Assemblée plénière sur l'indétermination du prix*, in *Droit et vie des affaires, études à la mémoire d'Alain Sayag*, Litec, 1997, p.311; A. Brunet et A.Ghozi, *La jurisprudence de l'Assemblée plénière sur le prix du point de vue de la théorie du contrat*, D. 1998, chr. p.1. V. également *infra* note13.

A propos de la situation antérieure, v. Cass. com. 27 avr. 1971 et 5 nov.1971, D.1972. jur. p.353; Cass. com. 11 oct.1978, 3 arrêts, *Bull. civ.* IV, n°223, 224, 225; Cass. com. 23 juin 1992, JCP 1992, II, 21974, note M.Béhar-Touchais; *Contrats Conc. Consom.* nov. 1992, p.1, note L.Leveneur; Cass. com. 12 déc. 1989, *Bull. civ.* I, n°318; Cass. com. 9 mars 1993, *Contrats Conc. Consom.* juill. 1993, p.6, note L.Leveneur; Cass. 1^{re} civ. 2 mai 1990, D. 1991. jur. p.41, note Ch.Gavalda; Cass. 1^{re} civ. 29 nov.1994, *Bull. civ.* I, n°348; D. 1995. jur. p.122, note L.Aynès;

Dès lors, la notion de contrat-cadre intéresse un juriste japonais pour deux raisons. La première raison, c'est la diversité des notions de contrat-cadre. On peut trouver des notions équivalentes en Allemagne et en Italie. Néanmoins, le contrat-cadre en France, le *Rahmenvertrag* en Allemagne et le *contratto quadro* en Italie ne sont pas exactement pareils. En outre, même en France, la notion de contrat-cadre se diversifie selon les auteurs. Il semble qu'il n'y ait pas une notion unique de contrat-cadre, mais bien au contraire, plusieurs notions. Cette diversité vaut la peine d'être analysée et expliquée. La seconde raison, c'est le contraste de deux attitudes face au contrat-cadre. Sur le continent européen, la notion de contrat-cadre est plus ou moins admise. En revanche, elle est presque ignorée en Angleterre, aux Etats-Unis et au Japon. Les études du CREDA ont essayé d'expliquer l'attitude de la *Common Law*, mais elles n'ont pas mentionné celle du droit japonais. L'indifférence du droit japonais à l'égard de la notion de contrat-cadre est intéressante, puisque le droit civil japonais appartient à la famille du droit continental. Il semble donc que l'analyse de la différence des attitudes puisse révéler des différences fondamentales insoupçonnées.

Cet article se constitue de deux parties: après la comparaison des différentes attitudes face au contrat-cadre (I), on va examiner si la notion de contrat-cadre peut avoir une valeur universelle malgré de telles différences (II).

I. DEUX ATTITUDES OPPOSÉES FACE AU CONTRAT-CADRE

D'abord, nous allons comparer les droits qui connaissent la notion de contrat-cadre (A), puis ceux qui ne la connaissent pas (B). Dans ce cadre-là, les droits français et japonais seront examinés principalement.

A. Les droits qui connaissent la notion de contrat-cadre

1. Le contrat-cadre en France

a) Le développement de la notion

La notion de contrat-cadre en France s'est développée en plusieurs étapes. Premièrement, elle a été reconnue dans le secteur de la distribution. La Cour d'appel de Paris a admis cette notion, dans son arrêt du 26 janvier 1966.⁴ Cela portait sur la validité d'un contrat de distribution de produits pétroliers. La Cour a utilisé le mot de contrat-cadre en décidant que le contrat était nul à cause de l'indétermination du prix et que cette nullité avait été masquée jusqu'au moment où la référence au maximum des prix réglementés avait été utilisable. Dès que l'arrêt a été rendu, M. Didier l'a soutenu et a baptisé les ventes ultérieures des contrats

JCP 1995, II, 22371, note J.Ghestin; RTDciv. 1995 (2), p.358, n°5, obs. J.Mestre; Contrats Conc. Consom. févr. 1995, p.4, note L.Leveneur; L.Aynès, *Indétermination du prix dans les contrats de distribution: comment sortir de l'impasse?*, D. 1993, chr. 25; M.Béhar-Touchais, *La structure du contrat cadre de distribution et la détermination du prix des contrats d'application*, JCP 1994, I, 3800. Concernant le droit comparé, v. I. Corbisier, *La détermination du prix dans les contrats commerciaux portant vente de marchandises, Réflexions comparatives*, RIDC, 1988-4, p. 767.

⁴ Paris 26 janv. 1966, G.P. 1966. 1. p.210. concl. Lecourtier; D.1966. jur. p.294; JCP1966, II, 14588; RTDcom. 1966 (1), p.104, n°6, obs. J. Hémard. V. aussi Paris 4 janv. 1929, G.P. 1929. 1. p.710; P. Voirin, note sous Cass. Req.17 févr. 1931, D.1931. p.41.

d'application.⁵ Quelques années plus tard, MM.Seube et Mousseron ont développé la notion de contrat-cadre et de contrats d'application.⁶ A ce stade, les recherches ont principalement porté sur la validité du contrat de base dans le secteur de la distribution.

La deuxième étape est celle de l'élargissement du domaine où la notion de contrat-cadre est utilisée. A partir des années 1970, les auteurs ont commencé à la mentionner en discutant sur d'autres problèmes que la validité du contrat-cadre. Nous pouvons énumérer les travaux de M.Mousseron,⁷ M.Teyssié,⁸ M.Néret,⁹ Mme Schmidt,¹⁰ et M.Zaki.¹¹ Les catégories d'affaires sur lesquelles la notion de contrat-cadre porte, ont également été élargies. Les opérations bancaires et les affaires internationales en sont des exemples.¹²

La troisième étape correspond à celle des efforts de synthèse. Elle commence dans les années 1990. Nous pouvons mentionner les travaux du CREDA, la thèse de M.Gatzi, les deux conférences concernant les arrêts de la Cour de cassation en 1995, surtout les rapports de M. Ghestin et de Mme Frison-Roche.¹³ Et nous devons y ajouter l'article de MM.Pollaud-Dulian et Ronzano.¹⁴ A cette étape, l'intérêt direct portait sur la validité du contrat sans détermination de prix, mais les auteurs ont commencé à réfléchir plus fondamentalement.

b) La diversité de ses définitions

Ainsi, la notion de contrat-cadre s'est développée remarquablement en France pendant une trentaine d'années. Mais, malgré cela, sa définition n'est pas encore unifiée. Il semble qu'il y ait plusieurs notions de contrat-cadre. Nous allons le démontrer à l'aide de quelques exemples.

D'abord, en 1973, MM.Mousseron et Seube ont défini le contrat-cadre comme suit: «Alors apparaissent des “contrat-cadre” visant à définir les principales règles auxquelles seront soumis les accords à traiter, rapidement, dans le futur, “contrats d'application ou d'exécution” auxquels de simples bons de commande ou ordres de service fourniront leur support».¹⁵

A l'encontre de cette définition, il y a des critiques provenant de deux différentes positions.

⁵ P.Didier, *A propos du contrat de concession: La station-service*, D. 1966. chr. p.55.

⁶ A.Seube, *Le contrat de fourniture*, th., Montpellier, 1970, dactyl.; J.-M. Mousseron et A. Seube, *A propos des contrats d'assistance et fourniture*, D. 1973. chr. p.197.

⁷ J.-M. Mousseron, *La durée dans la formation des contrats*, in *Etudes offertes à Alfred Jauffret*, Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, 1974, p.509.

⁸ B.Teyssié, *Les groupes de contrats*, LGDJ, 1975, n°27, 80-85, 270.

⁹ J.Néret, *Le sous-contrat*, LGDJ, 1979, n°72.

¹⁰ J.Schmidt, *Négociation et conclusion de contrats*, Dalloz, 1982, n°431-454. V.aussi même auteur, *Le prix du contrat de fourniture*, D. 1985. chr. p.176.

¹¹ M.S.Zaki, *Le formalisme conventionnel, Illustration de la notion de contrat-cadre*, RIDC, 1986-4, p.1043.

¹² Par. ex., S.Mouy, *Contrat cadre de swap et ratio de solvabilité*, Banque 1989, p.1048; M.Fontaine, *Les contrats de contre-achat*, DPCI, 1982. t.8, n°2, p.161.

¹³ *La détermination du prix: nouveaux enjeux, un an après les arrêts de l'Assemblée plénière*, RTDcom.50(1), 1997, v. en particulier, Ch.Jamin, *Les apports au droit des contrats-cadre*, in *op.cit.*, p.19; *Le contrat-cadre de distribution, enjeux et perspectives*, JCP.cah.dr.ent.1997, supp. n°3-4, v. en particulier, J. Ghestin, *La notion de contrat-cadre et les enjeux théoriques et pratiques qui s'y attachent*, in *op.cit.*, p.7 et M.-A.Frison-Roche, *Le contrat de distribution: création de la pratique et de la jurisprudence, mode de gestion des rapports de force dans les réseaux*, in *op.cit.*, p.11.

¹⁴ F.Pollaud-Dulian et A.Ronzano, *Le contrat-cadre, par delà les paradoxes*, RTDcom. 49 (2), 1996, p.179.

¹⁵ Mousseron et Seube, *op.cit.*, p.197. V.aussi Mousseron, *op.cit.*, p.515; Schmidt, *Négociation et conclusion de contrats*, *op.cit.*, n°432; Ghestin, in *op. cit.*, *cah.dr.ent.* 1997, n°3-4, p.7.

Les auteurs d'une de ces positions prétendent qu'il faut accorder plus d'importance au cadre fondamental de la relation des parties que le contrat-cadre établit. Ils privilégient le but des affaires et le devoir mutuel de coopérer que le contrat-cadre fixe. Pour eux, le contrat-cadre est la charte de coopération. La définition de M.Lamèthe représente cette position le plus nettement: «l' "accord-cadre" concerne un accord général de base fixant les objectifs prioritaires d'une situation complexe, sans nécessairement établir les moyens pour réaliser les objectifs. En règle générale, il suppose postérieurement la négociation et la signature de contrats d'application le plus souvent indépendants les uns et les autres, pour atteindre les objectifs de l'accord initial».¹⁶ M.Lamèthe insiste sur le fait qu'un tel accord-cadre est un véritable contrat. Or selon sa définition, la distinction du contrat-cadre qui est un contrat et l'accord de principe¹⁷ qui n'est pas un contrat, deviendrait très délicate.

Les auteurs de l'autre position qui critiquent la définition de MM.Mousseron et Seube privilégient l'aspect normatif. Ils prétendent que c'est le moule pour les contrats d'application qu'un contrat-cadre établit. Ils ne s'intéressent pas beaucoup au cadre fondamental de la relation des parties, mais plutôt au moule qui standardise les contrats d'application. Pour eux, ce qui est important, ce sont les formes et les conditions communes aux contrats d'application que le contrat-cadre fixe à l'avance. La définition de M.Zaki représente cette position le plus nettement: «le contrat-cadre désigne l'accord qui a pour objet non la livraison d'une chose ou la prestation d'un service mais la prescription du contenu, des modalités et de la forme des futurs actes juridiques».¹⁸ Selon une telle définition, la distinction du contrat-cadre qui est un contrat et les conditions générales des affaires qui ne sont pas elles-mêmes des contrats deviendrait très délicate.

Ainsi nous avons trois définitions. D'un côté, il y a celle de M.Lamèthe; de l'autre côté, il y a celle de M.Zaki. Au milieu, se situe la définition de MM. Mousseron et Seube, notamment. En effet, il y a beaucoup de définitions entre les deux extrêmes. Nous allons en montrer seulement deux autres.

L'une d'elles est donnée par le CREDA: «le contrat-cadre est un contrat dont la réalisation de l'objet —pour laquelle les contractants se sont d'ores et déjà engagés— implique la conclusion, le plus souvent entre les mêmes parties, de contrats d'application dont il fixe certaines modalités».¹⁹ On peut placer cette définition entre celles de M.Lamèthe et de MM. Mousseron et Seube.

Une autre définition est donnée par M.Gatsi, comme suit: «il s'agit d'un contrat, visant par des modalités prévues à l'avance, la conclusion, éventuelle et rapide, des contrats d'application».²⁰ On peut la mettre entre celles de M.Zaki et de MM.Mousseron et Seube.

Alors, le CREDA et M.Zaki critiquent la définition de MM.Mousseron et Seube sur un autre point: MM.Mousseron et Seube ont confondu l'application et l'exécution du contrat; il faut les distinguer. Pour parler plus exactement, les points de vue du CREDA et de M.Gatsi divergent délicatement. Le CREDA souligne la nécessité de la distinction entre un contrat-cadre et un contrat à exécution successive. Dans le cas d'un contrat à exécution

¹⁶ D.Lamèthe, *L'accord-cadre*, G.P., 1978. 2. doct. p.365.

¹⁷ V.I.Najjar, *L'accord de principe*, D. 1991. chr. p.57; L.Rozès, *Projet et accord de principe*, RTDcom. 51 (3), 1998, p.501.

¹⁸ Zaki, *op.cit.*, n°59.

¹⁹ CREDA, t.1, *op.cit.*, n°111. V.aussi Pollaud-Dulian et Ronzano, *op.cit.*, n°25.

²⁰ Gatsi, *op.cit.*, n°440.

successive, chaque prestation ne correspond qu'à son exécution, tandis que dans le cas du contrat-cadre, chaque prestation correspond à l'exécution d'un contrat auquel le contrat-cadre s'applique. Par contre, M.Gatsi privilégie la nécessité de l'existence du consentement dans le cadre des contrats d'application. Il souligne que chaque contrat d'application doit être un véritable contrat en lui-même.

Nous allons les ordonner selon deux axes. Le premier axe concerne la nature du contrat-cadre. Certains pensent que le contrat-cadre fixe le cadre fondamental des relations des parties. Au bout de l'axe dans cette direction de pensée, la distinction du contrat-cadre et de l'accord de principe devient si délicate que la validité du contrat-cadre serait en cause par manque de précision de la déterminabilité de l'objet du contrat. Au contraire, d'autres pensent qu'il fixe le moule pour des contrats d'application. Au bout de l'axe dans cette direction de pensée, la distinction du contrat-cadre et des conditions générales des affaires devient si délicate que la validité du contrat-cadre serait en cause aussi, mais cette fois-ci, parce que le contrat doit être producteur d'obligations.

Le deuxième axe, quant à lui, concerne la distinction entre l'application et l'exécution du contrat-cadre. D'un côté, on est indifférent à cette distinction, de l'autre côté, elle est soulignée. Ici, la qualification des contrats d'application en tant que contrat est en jeu.

c) Les raisons de la diversité

A présent que le développement et la diversité de la notion de contrat-cadre en France ont été exposés, nous allons examiner leurs raisons. Il y en a trois qui peuvent expliquer la diversité.

Premièrement, on peut relever l'équivoque des mots. Le mot «cadre» dans le contrat-cadre peut signifier tant le cadre fondamental des relations des parties que le moule pour des contrats d'application. Autrement dit, il y a double sens: le grand cadre et le petit cadre. Or, le mot «application» peut s'assortir à chaque sens. Cette équivoque du mot «cadre» engendre la confusion et, donc, la diversité de la notion.²¹

Deuxièmement, il s'agit de la diversité des problèmes à propos desquels la notion de contrat-cadre est mentionnée. Il y a tant de différents problèmes qui apparaissent concernant tant de différentes affaires. Pour résoudre tel ou tel problème, la notion de contrat-cadre est souvent utilisée, mais les intérêts des auteurs varient. Un de ces auteurs regarde l'aspect de la rapidité du contrat-cadre, alors qu'un autre regarde sa stabilité. Résultat: une notion de contrat-cadre existe pour chaque problème. Cela constitue la deuxième raison de la diversité.

La troisième raison concerne le droit positif français. On dit souvent que les exigences du droit positif français ont incité le développement de la notion de contrat-cadre. Par exemple, l'exigence de la détermination du prix dans un contrat a engendré les débats sur le contrat-cadre. L'exigence de la connexité des obligations pour la compensation en est un autre exemple.

Mais, en tant que civiliste étranger, il me semble qu'il s'agit de problèmes plus fondamentaux. Et ceci sur deux points: le premier porte sur la rigidité du droit des contrats français, et le deuxième, sur la distinction des responsabilités contractuelle et délictuelle.

Nous allons aborder la rigidité du droit des contrats en premier. En effet, le contrat se forme par consentement mutuel. Le contrat engendre des obligations qui sont fixées dès qu'il

²¹ On dit que l'expression de «contrat-cadre» constitue un emprunt au droit public. V. Didier, *op.cit.*, p.56. Mais, il faut aussi remarquer le «cadre» dans le mot de «loi-cadre» ne signifie qu'un «grand cadre». V. J. Charpentier, *Les lois-cadres et la fonction gouvernementale*, RDP, 1958, p.220.

est conclu. En revanche, l'objet du contrat doit être déterminé. Après la conclusion du contrat, ce que les parties doivent faire ne relève que de son exécution. Pour cette dernière, aucun consentement n'est exigé à nouveau. Même s'il y a un grand changement imprévu dans les circonstances après sa conclusion, le contrat n'en doit pas moins être respecté. La théorie de l'imprévision n'est pas acceptée, du moins par la Cour de cassation. En bref, la volonté des parties joue un rôle crucial au stade de la conclusion du contrat, mais ce rôle s'arrête dès que le contrat est conclu. Cependant, cette rigidité du droit des contrats est peu pratique pour les affaires qui comportent plus ou moins une incertitude future. Le contrat unique à exécution successive est trop rigide, tandis que la juxtaposition de contrats ponctuels et indépendants est trop précaire. Alors, on peut envisager deux chemins dont l'un est l'assouplissement du droit des contrats, et l'autre, l'invention de techniques, pour éviter la rigidité du droit des contrats. La notion de contrat-cadre est appréhendée par le deuxième chemin. C'est ce premier point que nous voudrions souligner: la notion de contrat-cadre suppose la conception traditionnelle du contrat.

Le deuxième point concerne le principe de non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle.²² Le contrat-cadre est une technique permettant une sorte de conciliation entre la rigidité du droit des contrats et la nécessité de la pratique. Il est naturel qu'elle engendre quelques ambiguïtés et complexités. En effet, la question difficile de l'obligation de conclure des contrats d'application le montre. Le contrat-cadre implique la conclusion de contrats d'application. Mais, puisque chaque contrat d'application est un véritable contrat en lui-même, la liberté de contracter doit être respectée. On dit qu'il y a un paradoxe: le contrat-cadre oblige et pourtant laisse libre.²³ Pour résoudre ce paradoxe, certains auteurs proposent l'obligation *de facto* de conclure de tels contrats à côté de l'obligation *de jure*.²⁴ Mais de toute façon, ces obligations ne produisent que des dommages-intérêts en vertu de l'article 1142 du Code civil. En conséquence, la valeur de la reconnaissance de l'obligation *de facto* de conclure des contrats est de permettre au créancier de poursuivre la responsabilité contractuelle. Cependant, on peut se demander si la notion de l'obligation *de facto* de conclure des contrats peut être nettement distinguée de la simple nécessité de conclure des contrats. Ce qui est plus important, c'est la fonction d'une telle obligation: la reconnaissance de celle-ci perce un trou dans le mur qui sépare les responsabilités contractuelle et délictuelle. Ainsi, la notion de contrat-cadre soulève un problème par rapport au principe du non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle.

Ainsi, la différence de conception de chaque auteur sur le droit traditionnel des contrats et des obligations a produit les différences de conception sur le contrat-cadre, et également sa diversité.

C'est donc la dernière raison qui a engendré la diversité de la notion de contrat-cadre en France, mais aussi son développement.

²² G.Viney, *Traité de droit civil, Introduction à la responsabilité*, 2^e éd., LGDJ, 1995, n°s 216-231; P.Jourdain, *Les principes de la responsabilité civile*, 4^e éd., Dalloz, 1998, p.33.

²³ J.-M.Mousseron, J.-J. Burst, N.Chollet, Ch.Lavabre, J.-M.Leloup et A.Seube, *Droit de la distribution*, Litec, 1975, n°203; Pollaud-Dulian et Ronzano, *op.cit.*, n°22.

²⁴ CREDA, t.1, *op.cit.*, n°234; Gatsi., *op.cit.*, n°440; Ghestin, *in op.cit.*, *cah.dr. entr.* 1997, n°3-4, p.10.

2. Le contrat-cadre dans les autres pays du continent européen

On dit que la plupart des droits des pays du continent européen, autre que la France, connaissent aussi plus ou moins la notion de contrat-cadre. Nous allons examiner les droits allemand et italien très brièvement.

a) Le contrat-cadre en Allemagne

En Allemagne, le *Rahmenvertrag* est l'équivalent du contrat-cadre. La notion de *Rahmenvertrag* a été admise dans les années 1950. La Cour allemande (*Bundesgerichtshof*) a utilisé cette notion en 1958 dans un arrêt concernant le contrat de concession.²⁵ La doctrine l'a aussi consacrée. M.Larenz l'a mentionnée dans son traité, dans les années 1950.²⁶ M. Fikentscher en a discuté dans son traité en 1965.²⁷ Cela se situe dans une période un peu antérieure à sa reconnaissance en France. De nos jours, la notion de *Rahmenvertrag* se diffuse à travers le droit allemand.²⁸

En Allemagne, la détermination du prix n'est pas une condition de validité du contrat, de sorte que la nécessité de la notion de contrat-cadre n'existe pas à propos de ce point. Mais la doctrine allemande trouve que la distinction entre le contrat à exécution successive et le contrat-cadre est utile. Pour le premier, le contractant créancier peut réclamer l'exécution forcée du contrat, parce que la prestation à faire est déjà fixée, tandis que pour le dernier, il ne peut que réclamer les dommages-intérêts en cas d'inexécution, puisque l'obligation de conclure des contrats d'application ne peut pas être exigée.

b) Le contrat-cadre en Italie

Selon les études du CREDA,²⁹ deux notions préexistantes empêchaient l'apparition de la notion de contrat-cadre en Italie. Ce sont celle du contrat d'échange onéreux (*somministrazione*) dont dispose le Code civil italien et celle du contrat normatif (*contratto normativo*) qui est admise généralement. Les deux notions fonctionnaient à la place du contrat-cadre. En outre, la détermination du prix n'est pas la condition de la validité du contrat ici aussi. Ainsi, la notion de contrat-cadre n'était pas courante. Mais en 1990, la Cour de cassation a consacré la notion de contrat-cadre pour juger l'opposabilité aux tiers de la clause de réserve de propriété insérée dans le contrat de concession.³⁰ Pour résoudre ce problème particulier, la notion de contrat-cadre a été invoquée. Elle a donc été admise tardivement et partiellement en Italie.

²⁵ BGHZ 29, 83 (87) *Urt. v.*11. 12. 1958. V. également BGHZ 34, 282 (285) *Urt.v.*16.2.1961; BGHZ 54, 338 (340) *Urt.v.*21.10.1970. On peut trouver des signes précurseurs de cette notion dans les arrêts antérieurs: RGZ 78, 385 (387) *Urt.v.*27.2.1912; RGZ 148, 326 (333) *Urt.v.*13.9.1935.

²⁶ K.Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. I, Allgemeiner Teil, 2. Aufl.*, 1957, p.21 *Anm.*2, p.30.

²⁷ W.Fikentscher, *Das Schuldrecht*, 1965, p.83 *sq.* V.aussi D.Henrich, *Vorvertrag, Optionsvertrag, Vorrechtsvertrag*, 1965, p.117.

²⁸ Par.ex., BGH, NJW-RR 92, 977 *Urt.v.*30.4.1992; N.Horn, *Vertragsdauer in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts (hrsg. vom Bundesminister der Justiz)*, Bd.I,1981, p.563; K.Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts, Bd.I, Allgemeiner Teil*, 14. Aufl., 1987, pp.88, 123; R.Bork, *StaudingerKomm. zum BGB, Erstes Buch, Allgemeiner Teil*, 13. Aufl., 1996, *Vorbem zu §§145 sq. Rn.* 54; W.Fikentscher, *Das Schuldrecht*, 9. Aufl., 1997, p.95 *sq.*; H.Heinrichs, *Palandt BGB*, 56. Aufl., 1997, *Einf.v.* §145 *Rn.* 19.

²⁹ CREDA, t.1, *op.cit.*, n°286 *sq.*; CREDA, t. 2. *op.cit.*, n°216 *sq.*

³⁰ Cass. 17 déc. 1990, n°11960, cité par CREDA, t.1. *op.cit.*, n°326-327 et CREDA, t.2. *op.cit.*, n°274-278.

*

C'est donc la situation actuelle sur le continent européen. Maintenant, nous allons examiner les droits qui ne connaissent pas la notion de contrat-cadre.

B. Les droits qui ne connaissent pas la notion de contrat-cadre

1. La *Common Law*

Les études du CREDA arrivent à la conclusion que la *Common Law* ne connaît pas la notion de contrat-cadre.³¹ Le contrat de concession est considéré comme un contrat unique: chaque affaire ultérieure n'est que son exécution. Le CREDA remarque que les conditions traditionnelles de la validité du contrat pour la *Common Law* ne sont pas des empêchements absolus. L'absence d'intention de contracter, l'absence de *consideration* et l'absence de certitude peuvent être résolues tant bien que mal. Néanmoins, la notion de contrat-cadre est presque toujours ignorée en Angleterre et aux Etats-Unis. Le CREDA explique que cela résulte de certaines tendances des juristes de la *Common Law*: il y a un certain désintérêt pour la construction d'une catégorie juridique, donc d'une notion abstraite comme celle de contrat-cadre. C'est le pragmatisme qui compte principalement parmi eux.

Cette explication est très intéressante, mais il semble qu'une explication s'appuyant sur la mentalité nationale reste un peu fragile. Nous allons tenter une autre explication. Le droit des contrats dans les pays de la *Common Law* est en principe aussi rigoureux que celui en France. Or la rigidité ne convient pas à la pratique des affaires. C'est pareil dans les deux situations. Donc, pour résoudre ce conflit, le droit français a développé la notion de contrat-cadre en gardant les conditions traditionnelles du droit des contrats, tandis que la *Common Law* voit ou bien un contrat unique ou bien plusieurs contrats juxtaposés, en assouplissant les conditions traditionnelles du droit des contrats, même si on ne prend pas en compte certains auteurs les plus radicaux.³²

2. Le droit japonais

a) L'indifférence à la notion

Maintenant, nous allons examiner la situation japonaise. Au Japon, la notion de contrat-cadre est presque ignorée. Il n'y a eu que quelques introductions fragmentaires de la notion européenne. En effet, un professeur japonais a introduit la notion du *Rahmenvertrag* allemand en 1966.³³ C'est bien l'année où la Cour d'appel de Paris a admis la notion de contrat-cadre. Après cette année-là, la notion s'est développée en France. Au contraire, au Japon, c'est tout récemment que certains auteurs commencent enfin à l'aborder;³⁴ ni la

³¹ CREDA, t.1, *op.cit.*, n°328 sq. V.G.H.Treitel, *The Law of Contract* 176 (9th ed. 1995); R.Goode, *Commercial Law* 88, 858 (1982); 1 E.Allan Farnsworth, *Contracts* §§3.8a-3.8c, 3.27-3.30 (2nd ed. 3 vol. ed. 1998).

³² Par ex., I.R.Macneil, *Contracts: Adjustment of Long-Term Economic Relations under Classical, Neoclassical, and Relational Contract Law*, 72 *Nw.U.L.Rev.* 854 (1978).

³³ T.Taniguti, *Tyushaku-Minpô* (Commentaire du Code civil japonais), t.13, Editions Yûhikaku, 1966, p.19 sq.

³⁴ Par ex., H.Nakata, *Keizokuteki-Baibai no Kaishô* (Résolution d'une série de ventes successives), Editions Yûhikaku, 1994, p.408 sq.; même auteur, *Keizokuteki-Torihiki no Kenkyû* (Les affaires successives: étude juridique), Editions Yûhikaku, 2000, p.32 sq.; M.Nozaawa, *Yûshô-Keiyaku ni okeru Daikingaku no Kettei* (La détermination du prix dans les contrats à titre onéreux —Le contrat-cadre et les contrats d'applications—), *Rikkû-Hôgaku* 50, 1998, p.186; *id.* 51, 1999, p.1; même auteur, *Wakugumi-Keiyaku to Jissi-Keiyaku* (Le contrat-cadre et les contrats d'application), *Nitifutu-Hôgaku* 22, 2000, p.164.

jurisprudence, ni les traités du droit des contrats ne mentionnent cette notion.

b) Les raisons de cette attitude

Mais pourquoi? Ce n'est pas une question de langue. L'équivalent du mot «cadre» existe en japonais: *waku*. Ce mot est autant équivoque que cadre. Ce n'est ni une question de modalités des affaires. Au Japon, tant le contrat de concession que le contrat bancaire existent, bien entendu. A propos de telles affaires, plusieurs conflits se produisent naturellement, mais au Japon, ils se résolvent ou bien par le droit commun ou bien par l'interprétation des contrats au cas par cas sans recourir à la notion de contrat-cadre. Ni le droit positif japonais ni la doctrine japonaise n'ont incité à son développement.

Afin d'analyser cette situation, nous allons examiner le droit japonais sous l'angle de trois aspects.³⁵

Premièrement, on s'aperçoit de l'absence de rigidité du droit des contrats. D'abord, au Japon, la détermination de l'objet du contrat n'est pas exigée rigoureusement. La vente sans fixation du prix peut être valable. L'accord de principe qui ne prévoit que le devoir général de coopération peut être considéré comme un contrat. Ensuite, des formalités ne sont pas exigées pour la formation du contrat en principe. Puis, la distinction de l'exécution et de l'application d'un contrat n'est pas claire. Aussi, la théorie de l'imprévision est admise par la jurisprudence autant que par la doctrine. Enfin, la fonction de la bonne foi est très importante dans chaque étape du contrat, c'est-à-dire que les parties doivent se comporter de bonne foi au cours des négociations, de la formation, de l'exécution, de la résolution et même après l'exécution du contrat. Bref, le droit des contrats japonais est assez souple pour que l'on se dispense de la notion de contrat-cadre.

Deuxième aspect, c'est la possibilité du cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle. Au Japon, le cumul est admis. Par exemple, la victime d'une erreur dans une opération médicale peut réclamer des dommages-intérêts au médecin, soit sur la base de la responsabilité contractuelle, soit sur la base de la responsabilité délictuelle, tant que les conditions de chaque responsabilité sont remplies. Ainsi, la qualification de l'obligation de conclure des contrats ultérieurs n'est pas importante. De toute façon, on peut réclamer des dommages-intérêts si cette obligation est inexécutée.

Troisième aspect, au Japon, la notion de contrat à exécution successive n'a pas encore été fixée. Il y a des notions, ou bien de contrat successif, ou bien de contrat à exécution successive, mais elles sont encore équivoques. C'est pourquoi on ne s'aperçoit pas du besoin de distinguer le contrat à exécution successive du contrat-cadre.

Nous pensons que ce sont les raisons pour lesquelles la notion de contrat-cadre ne s'est pas développée au Japon.

II. LA VALEUR UNIVERSELLE DE LA NOTION DE CONTRAT-CADRE

Nous venons de voir les différentes attitudes à l'égard de la notion de contrat-cadre dans

³⁵ Pour comprendre d'une manière générale le droit japonais des obligations, v. E.Hoshino, *L'évolution du droit des contrats au Japon, Journées de la Société de législation comparée Année 1979, RIDC* numéro spécial, vol.1, 1981, p.411; T.Awaji et T.Nomura, *La responsabilité civile en droit japonais, in Etude de droit japonais*, vol.2, Société de Législation Comparée, 1999, p.187.

différents pays. On peut se demander si la notion de contrat-cadre peut avoir une valeur universelle. Dans ce cas, nous trouverons deux fonctions à cette notion pour lesquelles existe sa valeur universelle. La première fonction est celle de la révélation (A). L'attitude de chaque pays face à la notion de contrat-cadre révèle des caractéristiques propres à son droit positif. La notion de contrat-cadre fait fonction d'une sorte de test de la tendance de chaque droit positif. La deuxième fonction est celle de l'analyse (B). Dans tous les pays, il y a des affaires qui sont constituées de deux étapes, c'est-à-dire une relation de base et des affaires particulières qui se fondent sur la première. A propos de telles affaires, plusieurs sortes de conflits se produisent. La notion de contrat-cadre contribuera à analyser les deux étapes et à mettre la nature de chaque conflit au jour.

A. La révélation des caractéristiques du droit positif de chaque pays

1. L'influence de droit positif sur le développement de la notion de contrat-cadre

Bien qu'il y ait pareilles affaires et pareils conflits dans le monde entier et que la notion de contrat-cadre soit utile, les attitudes envers elle sont très divergentes dans chaque pays. Si on attribue cette diversité seulement à la diversité de la culture ou de la mentalité dans le monde, ce serait trop général. Nous voulons l'attribuer plutôt à la diversité des caractéristiques du droit positif de chaque pays.

Il semble que le niveau de développement de la notion de contrat-cadre dans un pays soit fonction de son droit positif. Il y a quatre aspects.

Le premier aspect, c'est les conditions de la formation du contrat. Dans le pays où elles sont rigoureuses, on doit faire face à un paradoxe. Si la relation de base entre les parties est assez claire pour être qualifiée en tant que contrat, un doute sur la qualification des affaires ultérieures naîtra : est-ce que les affaires particulières sont de véritables contrats ou plutôt est-ce qu'elles ne sont que l'exécution du contrat de base ? Est-ce qu'elles ne manquent pas de consentement ? Au contraire, s'il reste pleinement de la liberté au stade de la conclusion des affaires ultérieures qui sont facilement qualifiées en tant que contrat, un doute sur la relation de base naîtra : est-ce qu'elle n'était pas un accord de principe ? Ou bien est-ce que les parties n'ont conclu que les conditions générales des affaires ? De toute façon, est-ce que la relation de base ne peut pas être qualifiée de véritable contrat ? En bref, la cohabitation des deux contrats véritables est très délicate. Alors, ici, on a le choix entre deux itinéraires. Le premier concerne la construction d'une notion qui suppose l'existence de deux contrats. Cet itinéraire est très délicat, puisqu'on garde la rigidité traditionnelle du droit des contrats. C'est la situation du droit français. L'autre itinéraire est la reconnaissance d'une sorte unique de contrat. On trouve seulement ou bien un contrat d'exécution successive, ou bien plusieurs contrats juxtaposés sans contrat de base. Si on choisit cet itinéraire et en même temps si on veut respecter des besoins pratiques, l'assouplissement du droit des contrats est indispensable. Il faut ajouter la flexibilité au contrat d'exécution successive, ou ajouter la stabilité à la relation provenant des contrats juxtaposés sans contrat de base. C'est la situation du droit américain. Cela correspond au choix pour résoudre le paradoxe dans les pays où les conditions de la formation du contrat sont rigoureuses. Au contraire, dans les pays où les conditions de la formation du contrat ne sont pas rigoureuses, on ne trouve pas de paradoxe. Même si le contenu d'un accord de base est assez abstrait ou si les obligations provenant de l'accord sont assez faibles, il peut être qualifié en tant que contrat. Même si le contenu des affaires ultérieures est rigoureusement fixé par un

contrat de base, chaque affaire peut être qualifiée de contrat. On ne trouve pas de problème sérieux dans la cohabitation de deux sortes de contrats. Par conséquent, on n'a pas besoin de la notion délicate de contrat-cadre. C'est la situation du droit japonais.

Le deuxième aspect du droit positif, c'est les effets du contrat. Il y a deux éléments. Le premier est l'intangibilité unilatérale du contrat. Si l'intangibilité est respectée très rigoureusement, le besoin de la pratique demandera des techniques pour éviter l'empêchement. C'est la situation en France où la théorie de l'imprévision n'est pas admise par la jurisprudence. Si le respect de l'intangibilité est moins rigoureux, les praticiens trouveront un contrat à exécution successive suffisant. Le deuxième élément est la possibilité de l'exécution forcée du contrat. Si l'exécution forcée du contrat est admise généralement, la distinction entre le contrat à exécution successive et le contrat-cadre est importante, parce que seulement dans le premier cas on peut demander l'exécution forcée du contrat. C'est la situation en Allemagne.

Le troisième aspect, c'est l'existence des règles obligatoires. Par exemple, si une loi demande qu'on doit insérer telle ou telle clause dans chaque contrat et que les hommes d'affaires la trouvent trop gênante, ils poursuivront une technique légale avec laquelle on peut insérer une telle clause seulement dans un contrat de base et en même temps s'assurer de sa validité. En pareil cas, la notion de contrat-cadre se développera.

Le dernière aspect, c'est l'existence d'une notion semblable. S'il y a déjà une notion semblable au contrat-cadre, ou bien la notion préexistante freine le développement de la notion de contrat-cadre comme en Italie, ou bien on pense à la nécessité d'une autre notion pour distinguer entre les différents effets comme en Allemagne. De toute façon, la notion préexistante peut influencer le développement de la notion de contrat-cadre.

2. La fonction révélatrice de la notion de contrat-cadre

Nous avons examiné les aspects du droit positif qui peuvent influencer le développement de la notion de contrat-cadre. Alors, si on change le point de vue, on pourra dire que les différents degrés de l'acceptation de la notion de contrat-cadre suggèrent les différentes caractéristiques du droit positif. Autrement dit, le degré de l'acceptation de la notion de contrat-cadre dans chaque pays peut révéler les caractéristiques de chaque droit positif.

Peut-être vaudrait-il mieux ajouter quelques mots sur l'évaluation de cette fonction. Dans le cas où la notion de contrat-cadre est invoquée, il y a toujours nécessité de compromis. C'est le compromis soit entre la théorie et la pratique, soit entre l'utile et le juste, soit entre la norme de «*Pacta sunt servanda*» et l'exigence de la bonne foi. Les modalités du compromis sont variées selon le droit positif de chaque pays.

Maintenant, les juristes japonais commencent à aborder la notion de contrat-cadre. Mais il nous semble qu'ils finiront par renoncer à l'acceptation complète de la rigidité du droit des contrats que la notion de contrat-cadre suppose. Au contraire, les juristes français pourraient assouplir la rigidité du droit des contrats un peu plus à l'avenir. Mais il est probable qu'ils continueront à insister fermement sur le respect du contrat et de la volonté des contractants en principe.

On ne peut pas dire qu'un droit positif est plus avancé ou plus primitif ou plus démodé qu'un autre; mais plutôt on ferait mieux d'admettre que chaque droit positif est le fruit de la tradition et de la culture de chaque pays. Il semble qu'il faille reconnaître les différences tout d'abord. C'est un premier pas vers la coopération véritable entre différents pays au XXI^e siècle. C'est peut-être aussi un premier pas vers l'unification mondiale du droit des contrats.

B. La contribution à l'analyse de la relation constituée en deux étapes de l'accord

A la fin de cet article, nous voulons suggérer une autre fonction de la notion de contrat-cadre. C'est sa contribution à l'analyse de la relation qui consiste en deux étapes de l'accord. Il y a plusieurs sortes de telles relations. Par exemple, la convention de collaboration technologique suppose un grand accord principal et des accords concrets ultérieurs. Le contrat dans le domaine bancaire en est un autre exemple. Il y a un accord initial avec beaucoup de clauses minutieuses et des affaires ultérieures auxquelles les clauses s'appliquent. Comme autre exemple, on peut donner l'accord d'entrée dans un club sportif. Il y a un accord d'entrée et des accords ultérieurs pour chaque utilisation de l'équipement. Dans chaque cas, les uns utilisent la notion de contrat-cadre, les autres ne l'utilisent pas. La diversité de l'emploi provient de la diversité de la notion de contrat-cadre. Mais dès lors que nous avons examiné les raisons de la diversité de cette notion, nous pourrions analyser de telles relations d'une nouvelle manière.

C'est une analyse du point de vue des effets, c'est-à-dire du point de vue des problèmes possibles. Dans une telle relation, plusieurs sortes de conflits peuvent se produire. La conception du contrat-cadre est un essai de résolution totale de tous les conflits. Mais, puisque la nature de chaque conflit est variée, la notion de contrat-cadre est forcée de traiter plusieurs problèmes de différentes natures. En conséquence, cette notion implique toujours une certaine équivoque. Alors, nous proposons de classer de telles relations en quatre catégories.

La première catégorie est la relation où on peut prévoir des conflits qui supposent la cohabitation des deux sortes de contrats. Ici, la relation de base et les affaires ultérieures doivent être des contrats respectivement. Nous y trouverons, par exemple, le problème des clauses contradictoires dans un contrat de base et dans un contrat ultérieur. La nature des conflits dans cette catégorie relève de la hiérarchie de ces deux sortes de contrats.

La deuxième catégorie est la relation où on peut prévoir des conflits qui ne demandent pas l'existence d'un contrat de base mais qui supposent l'existence de véritables contrats ultérieurs. Ici, la relation de base n'a pas à être un contrat, mais chaque affaire ultérieure doit être un contrat. Nous y trouverons le problème de l'interprétation des contrats. La relation de base pourra influencer l'interprétation des contrats ultérieurs, même si elle ne peut pas être qualifiée de contrat. Nous y trouverons aussi le problème de l'influence de l'inexécution du contrat ultérieur sur la relation de base. En outre, il y a le problème de l'influence de la dissolution de la relation de base sur les contrats ultérieurs qui ont déjà été conclus ou qui devraient être conclus. La nature des conflits dans cette catégorie relève de l'évaluation légale de l'importance de la relation de base.

La troisième catégorie est la relation où on peut prévoir des conflits qui supposent l'existence d'un contrat de base mais qui ne supposent pas celle des contrats ultérieurs. Ici, la relation de base doit être un contrat. Quant aux affaires ultérieures, elles n'ont pas à être qualifiées en tant que contrat; elles peuvent être simplement l'exécution du contrat de base. Cependant, il faut encore quelque place où la volonté de la partie contractante peut fonctionner. Par exemple, on peut citer un contrat dans le domaine de l'informatique par lequel une partie s'engage à fournir des services en informatique à une autre. On y trouvera le problème de la qualité de chaque prestation. Elle peut être stipulée dans le contrat de base, mais elle peut varier selon les cas. Pour assurer une bonne qualité du service, la consultation et la collaboration entre les parties dans chaque cas sont toujours importantes. Par conséquent, le rôle de la volonté des parties reste important bien que ce soit au stade de l'exécution du contrat

de base. La nature des conflits dans cette catégorie relève, donc, de l'évaluation du rôle de la volonté des parties au stade de l'exécution du contrat.

La dernière catégorie est la relation où on peut prévoir des conflits qui ne supposent nécessairement ni l'existence d'un contrat de base ni celle des contrats ultérieurs. Que la relation de base soit qualifiée en tant que contrat ou non, et que chaque affaire ultérieure soit qualifiée en tant que contrat ou non, certaines sortes de conflits peuvent se produire. Par exemple, on peut relever le problème de la responsabilité de la partie qui a dissous unilatéralement la relation de base. Dans ce cas, si la relation de base est un contrat, c'est le problème de la responsabilité contractuelle. Et même si elle n'est pas un contrat, la dissolution abusive pourra produire la responsabilité délictuelle. Nous trouverons aussi le problème de l'effet d'une nouvelle loi à l'égard de la relation de base dans cette catégorie. En ce qui concerne la nature des conflits dans cette catégorie, elle n'est pas unique. Il faut la juger d'après le classement des conflits concrets. Dans ce cas, la qualification de la relation de base en tant que contrat sera importante.

Dans les quatre catégories, la nature des conflits est variée. On peut mieux discuter des problèmes en clarifiant la nature de chaque conflit. Pour cela, il me semble qu'il importe peu que l'on doive utiliser ou non la notion de contrat-cadre.

*
* *

La notion de contrat-cadre sert à révéler les caractéristiques de chaque droit positif. Elle suggère la méthode de l'analyse de la relation constituée en deux étapes de l'accord. C'est ce que, en tant que juriste japonais, j'ai appris de la notion de contrat-cadre.

HITOTSUBASHI UNIVERSITY