



**OBJECTIF  
BARREAU**

**CRFPA 2023**

# **DROIT DES OBLIGATIONS**

# INTRODUCTION GÉNÉRALE

**Programme de l'épreuve.** Le présent fascicule a été rédigé pour vous permettre de préparer l'épreuve de droit des obligations de l'examen d'entrée au CRFPA. La finalité de ce fascicule est de vous présenter un cours synthétique et pratique en vue du type d'examen qui vous sera soumis, à savoir une consultation, ce en dépit de l'étendue du programme officiel de l'épreuve du droit des obligations. Le choix a été fait de présenter le droit positif sans qu'une attention accrue ne soit portée sur les débats doctrinaux, lesquels pourront être invoqués à la marge lorsqu'une solution n'est pas déterminée. On ajoutera que des schémas, tableaux, exemples et conseils agrémentent le fascicule.

S'agissant du programme, l'arrêté du 17 octobre 2016 présente le programme du droit des obligations de la manière suivante sans autres précisions :

I. - Contrats et autres sources des obligations.

II. - Responsabilité civile.

III. - Régime général de l'obligation.

IV. - Preuves.

Chacune de ces différentes matières pourrait faire l'objet d'une étude poussée, ce qui aboutirait à augmenter considérablement le volume du présent fascicule. Afin de présenter un fascicule synthétique, des arbitrages ont été effectués par les auteurs pour que le propos soit concentré sur les thématiques essentielles du droit des obligations. Les questions limitrophes, c'est-à-dire celles qui sont à la frontière du programme, seront partiellement traitées, vous pourrez les compléter en cas de besoin avec des ouvrages spécialisés. Ce choix est rendu nécessaire pour conserver le caractère synthétique du présent fascicule qui ne peut prétendre être exhaustif.

**De l'importance du Code civil.** La France est, comme vous le savez, un pays de tradition civiliste dont le système de droit civil est principalement retranscrit au sein d'un Code, le Code civil. Ce rappel peut paraître anodin, pourtant il n'en est rien. Le maniement du Code civil est indispensable pour réussir votre épreuve. Vous trouverez en outre, dans l'édition de votre choix, de la jurisprudence utile pour vos consultations.

Il est donc nécessaire de vous entraîner de façon intensive au maniement du Code civil. Le droit des obligations tel qu'il vous sera présenté dans ce fascicule de cours doit être appris en procédant conjointement à une lecture du Code civil pour chaque thème abordé.

Ceci est la condition *sine qua non* de la bonne réussite de votre examen. La lecture du Code civil vous permettra d'affermir vos connaissances en droit des obligations, l'utilisation du Code civil vous permettra de retrouver ce qui a été appris pour construire les syllogismes nécessaires à la résolution des problèmes qui vous seront posés.

Pour les raisons qui viennent d'être exposées, il vous est fortement recommandé de **commencer immédiatement à réviser avec votre Code civil**. Concrètement, dès qu'un texte ou une jurisprudence est abordé dans ce fascicule, il vous faut avoir le réflexe d'ouvrir votre Code pour les localiser. Ne découvrez pas votre Code le jour de l'examen ! Les choix de présentation réalisés par les éditeurs peuvent vous sembler parfois contre-intuitifs, ce qui rendra chronophage une recherche de texte ou de jurisprudence le jour de l'examen. Ce temps serait perdu, en vous entraînant, vous gagnerez du temps dans la perspective de l'examen. S'agissant du choix entre les deux principales éditions du Code civil, à savoir Dalloz ou Lexis Nexis, il en ressort de vos préférences. Votre choix est subjectif, il doit être guidé par votre expérience et vos goûts.

**Plan.** On étudiera dans un premier développement le droit des contrats, conjointement à une autre source d'obligation qui lui est proche : les quasi-contrats. Un second développement sera réservé à la responsabilité extracontractuelle. Enfin, l'étude des obligations supposant que l'on s'intéresse à l'obligation en tant que telle sans considération de ses sources, un troisième développement sera consacré au régime général des obligations et à la preuve des obligations.

# THÈME PRÉLIMINAIRE : INTRODUCTION GÉNÉRALE AU DROIT DES OBLIGATIONS ET AU DROIT DES CONTRATS

## SECTION I : L'OBLIGATION

Afin de bien envisager cette matière, il faut d'abord commencer par aborder la notion d'obligation (I). Il faudra, ensuite, rapidement présenter les sources de l'obligation (II).

### **I. La notion d'obligation**

**Obligation – Définition.** Il s'agit d'un lien de droit unissant un créancier et un débiteur en vertu duquel le créancier peut exiger quelque chose, une prestation ou une abstention du débiteur.

Grâce à ce lien, une personne peut exiger de l'autre qu'elle fasse quelque chose ou donne quelque chose. Il y a un lien obligationnel entre elles. Ce que nous définissons, c'est ce que l'on nomme l'obligation civile.

**L'obligation civile** est coercitive. Cela signifie que le créancier peut poursuivre l'exécution de son obligation en justice et bénéficier de **la contrainte étatique**. Elle s'oppose à l'obligation naturelle.

**L'obligation naturelle**, qui n'est pas coercitive, se situe entre le devoir moral, le devoir de conscience et l'obligation civile. On ne peut ni poursuivre son exécution en justice ni sanctionner son inexécution. En revanche, si l'obligation naturelle a été exécutée spontanément, sa restitution n'est plus possible selon l'article 1302 du Code civil.

→ **Exemple** : lorsqu'une obligation est prescrite, cela empêche le créancier d'en réclamer l'exécution à son débiteur. Il ne peut pas poursuivre en exécution mais si le débiteur paye spontanément, il ne pourra pas en obtenir la restitution.

Identifier une obligation naturelle est intéressant car cette dernière peut se transformer en obligation civile. En ce sens, l'article 1100 al. 2 du Code civil dispose que les obligations « *peuvent naître de l'exécution volontaire ou de la promesse d'exécution d'un devoir de conscience envers autrui* ». Ainsi, **l'engagement d'exécuter** une obligation naturelle la transforme en obligation civile. De même, **exécuter volontairement** une obligation naturelle la transforme en obligation civile.

### **II. Les sources de l'obligation**

L'article 1100 alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil dispose que « *les obligations naissent d'actes juridiques, de faits juridiques ou de l'autorité seule de la loi.* »

Les sources sont donc les suivantes :

- **La loi** : on sait que la loi crée des obligations. En effet, le législateur peut intervenir et créer un lien d'obligation entre deux, ou plusieurs, personnes.

→ Exemple : Les parents ont une obligation d'aliments à l'égard de leurs enfants : c'est la loi qui les y oblige.

- **Les actes juridiques et plus spécialement le contrat** : « *Les actes juridiques sont des manifestations de volonté destinées à produire des effets de droit. Ils peuvent être conventionnels ou unilatéraux* » selon l'article 1100-1 al. 1<sup>er</sup>. Dans l'acte juridique on recherche la conséquence juridique. Les contrats appartiennent à la catégorie des **actes juridiques**.

→ Exemple : Le client d'un magasin ayant acheté des produits est débiteur du prix, mais il peut exiger du vendeur la délivrance de la chose de sorte qu'il est également créancier. Inversement, le vendeur est créancier du prix et débiteur quant à la délivrance du bien vendu. En somme, la conclusion d'un contrat de vente génère des

obligations réciproques.

Le contrat génère une obligation. Celle-ci a pour particularité d'être volontaire. En effet, comme on le verra, le contrat est par essence l'expression de la volonté. Sans volonté, il n'y a pas de contrat.

- **Les quasi-contrats** : c'est une source autonome d'obligation. Attention le terme est un faux ami. Le quasi-contrat n'est pas un *presque* contrat. Les quasi-contrats procèdent de situations purement volontaires de l'homme dans lesquelles il y a un sentiment d'injustice si on ne permet pas à une personne d'être la créancière de l'autre et d'exiger qu'elle la rembourse ou l'indemnise. Les quasi-contrats sont donc des situations dans lesquelles on fait « comme s'il y avait eu un contrat » (justement alors qu'il n'y en a pas eu) pour faire produire l'effet principal du contrat : la création d'une obligation. On compte parmi les quasi-contrats : la gestion d'affaires, le paiement de l'indu, l'enrichissement injustifié et le quasi-contrat de loteries publicitaires. Les trois premiers sont légaux et codifiés dans le Code civil, le dernier est jurisprudentiel.
- **La responsabilité extracontractuelle** : La responsabilité extracontractuelle appartient à la catégorie des faits juridiques :  
**Les faits juridiques** sont « *des agissements ou des événements auxquels la loi attache des effets de droit* » (art. 1100-2 C. civ.). Les conséquences juridiques n'ont pas été souhaitées.

→ **Exemple** : lorsqu'une personne porte des coups à une autre personne, même volontairement, elle ne recherche pas le fait de devenir débitrice d'une obligation de réparation. Elle peut avoir souhaité faire mal mais pas devoir réparer un préjudice.

La création d'obligations peut donc également résulter d'une situation non recherchée par le créancier et le débiteur. Ainsi, lorsque l'on cause un dommage à autrui par sa faute ou par une chose dont on a la garde ou par une personne dont on répond, on doit réparer le préjudice subi par la victime. C'est une obligation civile qui naît du fait du dommage causé.

→ **Exemple** : Imaginons qu'une personne soit renversée par une voiture en traversant la rue, les préjudices qu'elle subira généreront des dommages, ce qui permettra de rechercher la responsabilité de leur auteur pour obtenir réparation. La création d'un lien d'obligation entre la victime, créancière d'une créance de réparation, et l'auteur du dommage, débiteur d'une dette de réparation, est ici issue de la loi puisque les parties n'ont pas souhaité être liées avant que l'événement à l'origine du dommage ne survienne.

## SECTION II : LA RÉFORME DU DROIT DES CONTRATS ET L'APPLICATION DE LA LOI DANS LE TEMPS

### I. La réforme du 10 février 2016

**Observations générales sur la réforme du droit des obligations du 10 février 2016.** Le droit des contrats, le régime général de l'obligation et le droit de la preuve ont fait l'objet d'une importante réforme par une ordonnance du 10 février 2016.

Cette réforme avait notamment pour objectifs, d'une part, de moderniser le droit des contrats et le régime général de la preuve demeurés en grande partie inchangés depuis 1804, et, d'autre part, de le rendre plus accessible et plus lisible. En effet, pour répondre à un besoin de sécurité juridique, il fallait codifier des règles qui étaient devenues essentiellement jurisprudentielles.

La réforme ne porte d'ailleurs pas de bouleversement en profondeur des solutions positives, exceptées quelques importantes innovations, telles que la suppression de la cause ou la révision pour imprévision, qui seront analysées au fil des développements<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> H. BARBIERI, « Les grands mouvements de la réforme », RTD civ. 2016 247 ; « Réforme du droit des contrats : quelles innovations ? », RDC hors-série, avril 2016.

## II. L'application dans le temps de la réforme

**Application de la loi dans le temps.** La date d'entrée en vigueur de l'ordonnance a été fixée au 1er octobre 2016. Le droit qu'elle porte ne s'appliquera donc qu'aux contrats conclus à compter de cette date, en vertu du principe de survie de la loi ancienne en matière contractuelle (cf art. 2 du Code civil et 9 de l'ordonnance du 10 février 2016).

Notons toutefois que le législateur a prévu que les articles 1123, 1158 et 1183 issus de l'ordonnance du 10 février 2016 sont d'application immédiate. Cela signifie qu'ils s'appliquent à tous les contrats en cours, indépendamment de leur date d'entrée en vigueur.

« **La réforme de la réforme** ». Puisque le gouvernement avait reçu habilitation du Parlement pour réformer le droit des obligations par voie d'ordonnance, il fallait encore que le Parlement ratifie le texte, ce qu'il fit par une loi du 20 avril 2018.

Cette loi de ratification est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2018. Elle a principalement ratifié les dispositions de l'ordonnance du 10 février 2016 mais elle a également apporté certains changements en modifiant parfois des articles par des dispositions nouvelles, ce que nous envisagerons au fil des développements du fascicule. Deux remarques s'imposent néanmoins à ce stade.

D'abord, **les dispositions nouvelles** de la loi de ratification seront applicables aux contrats conclus à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2018.

Ensuite, il faut noter que certaines de ces dispositions nouvelles de la loi de ratification sont à valeur interprétative selon le législateur lui-même. Or, pour rappel, lorsque la loi est dite « interprétative », c'est qu'elle vient préciser une loi déjà en vigueur et qu'elle rétroagit donc **au jour de l'entrée en vigueur de la loi qu'elle vient interpréter**. Ainsi, selon l'article 16 de la loi de ratification de l'ordonnance adoptée par le Parlement, les articles 1112, 1143, 1165, 1216-3, 1217, 1221, 1304-4, 1305-5, 1327-1, 1328-1, 1347-6 et 1352-4 du Code civil ont un caractère interprétatif ce qui implique que les nouvelles rédactions de ces articles sont applicables dès l'entrée en vigueur de l'ordonnance de 2016, soit pour les contrats conclus à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2016.



### **Point consultation :**

Il vous faut prêter attention à la date de conclusion du contrat qui vous est soumis. Il faut distinguer 3 périodes :

1° Tous les contrats conclus avant le 1er octobre 2016 restent soumis à la loi ancienne en application de l'article 2 du Code civil et de l'article 9 de l'ordonnance du 10 février 2016. Ils sont néanmoins aussi soumis aux articles 1123, 1158 et 1183 du Code civil qui sont d'application immédiate (art. 9 de l'ordonnance).

2° Les contrats conclus entre le 1<sup>er</sup> octobre 2016 et le 1<sup>er</sup> octobre 2018 sont **soumis aux dispositions de l'ordonnance**, sauf pour les articles 1112, 1143, 1165, 1216-3, 1217, 1221, 1304-4, 1305-5, 1327-1, 1328-1, 1347-6 et 1352-4 dont la version applicable est celle adoptée par le Parlement qui les a dotés d'une valeur interprétative. Il faut donc aussi tenir compte des dispositions interprétatives de la loi de ratification du 20 avril 2018.

3° Les contrats conclus à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2018 sont soumis au droit positif, c'est-à-dire au droit issu de la loi de ratification de 2018 qui comprend : les dispositions de l'ordonnance de 2016 ratifiées sans modification + les nouvelles dispositions de la loi de 2018.

## Schéma sur le droit applicable selon la date de conclusion du contrat



Voici un tableau récapitulatif :

Date de conclusion du contrat	Contrat conclu avant le 1 <sup>er</sup> octobre 2016	Contrat conclu entre le 1 <sup>re</sup> octobre 2016 et le 30 septembre 2018	Contrat conclu à compter du 1 <sup>re</sup> octobre 2018
Dispositions du Code civil applicable au contrat	Droit antérieur à l'ordonnance du 10 février 2016 +  Articles 1123, 1158 et 1183 du Code civil tel qu'issus de l'ordonnance du 10 février 2016	Droit issu de l'ordonnance du 10 février 2016 + articles 1112, 1143, 1165, 1216-3, 1217, 1221, 1304-4, 1305-5, 1327-1, 1328-1, 1347-6 et 1352-4 du Code civil tels que modifiés par la loi de ratification du 20 avril 2018 (modifications à caractère interprétatif).	Articles de l'ordonnance du 10 février 2016 tels que modifiés par la loi de ratification du 20 avril 2018.

# THÈME I – LE DROIT DES CONTRATS ET LES QUASI-CONTRATS

## PARTIE I – PARTIE PRÉLIMINAIRE : NOTION ET CLASSIFICATIONS DES CONTRATS

On envisagera dans un **titre I** la notion de contrat avant d'envisager dans un **titre II** la classification des contrats.

### TITRE I : NOTION DE CONTRAT

*Art. 1101 Code civil :*

*« Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes, destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations ».*

**Plan.** Trois éléments ressortent de cette définition. D'abord, l'origine du contrat qui est à trouver dans l'accord des volontés de deux ou plusieurs sujets qui s'y soumettent (**Chapitre I**). Ensuite, la disposition nouvelle présente le contrat d'après ses effets qui seraient de « créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations » (**Chapitre II**). Cette définition du contrat constitue un renouvellement par rapport à celle de 1804 dans la mesure où l'article 1101 ancien le définissait comme « Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose ».

### CHAPITRE I : LE CONTRAT EN TANT QU'ACCORD DE VOLONTÉS ENTRE DEUX OU PLUSIEURS PERSONNES - LA DISTINCTION ENTRE LE CONTRAT ET LES ACTES JURIDIQUES UNILATÉRAUX

*Art. 1100-1 Code civil :*

*« Les actes juridiques sont des manifestations de volonté destinées à produire des effets de droit. Ils peuvent être conventionnels ou unilatéraux.*

*Ils obéissent, en tant que de raison, pour leur validité et leurs effets, aux règles qui gouvernent les contrats. »*

Le contrat est un acte juridique, mais plus précisément un acte juridique multilatéral puisqu'il est conclu entre deux ou plusieurs personnes. Ce point est central puisque le caractère multilatéral du contrat permet de le distinguer des actes juridiques unilatéraux.

Il convient donc de définir d'abord l'acte juridique unilatéral (section I) puis le contrat, en tant qu'acte juridique multilatéral (section II).

## SECTION I : L'ACTE JURIDIQUE UNILATÉRAL

**Notion d'acte juridique unilatéral.** L'acte juridique unilatéral procède de la manifestation de volonté d'une seule personne, ce qui ne l'empêche pas d'être à l'origine de la **production d'effets de droit**.

→ **Exemple** : Le testament est un acte juridique unilatéral. Par cet acte, une personne dispose de ses biens pour le temps où elle ne sera plus.

→ **Autre exemple** : la reconnaissance d'un enfant. C'est une manifestation de volonté dont le but est d'établir un lien de filiation, ce qui est bien évidemment un effet de droit.

## SECTION II : LE CONTRAT

On commencera par définir le contrat (I) avant de le distinguer d'autres notions (II).

### **I. Définition du contrat**

Le contrat se distingue très nettement de l'acte juridique unilatéral en ce qu'il est l'acte juridique multilatéral par excellence. En effet, il faut nécessairement **deux manifestations de volonté** (au moins) pour qu'il y ait un contrat, donc de deux sujets différents.

Le contrat produit donc une ou des **obligations** par l'effet de la rencontre des volontés.

**Engagement unilatéral de volonté.** Pour autant, le contrat est-il le seul à pouvoir générer des obligations ? En d'autres termes, la manifestation de volonté d'un seul peut-elle créer un lien d'obligation ? Le problème soulevé par l'engagement unilatéral de volonté ne se pose pas du côté du créancier, mais du débiteur. La question qui doit être soulevée est celle de savoir si l'on peut se rendre débiteur par sa seule volonté, sans avoir rencontré la volonté d'une autre personne. En dehors du débat théorique qui divise la doctrine, la jurisprudence a pu retenir des solutions qui, si elles ne consacrent pas formellement l'engagement unilatéral de volonté, y ressemblent. Ainsi, avant l'ordonnance, l'offre faite à personne déterminée avec délai ne pouvait être librement rétractée sans que l'offrant engage sa responsabilité extracontractuelle justement parce qu'on considérait que par son engagement unilatéral de volonté l'offrant s'était obligé. On pourrait aussi citer désormais, selon une partie de la doctrine, la promesse d'exécuter une obligation naturelle comme la promesse volontaire d'accomplir un devoir moral qui n'était pas juridiquement obligatoire, ce qui est aujourd'hui consacré à l'article 1100 alinéa 2<sup>2</sup>.

Le contrat implique donc **au moins deux parties** puisqu'il est un échange de volontés.

### **II. Distinction avec d'autres notions**

**L'ancienne distinction entre convention et contrat.** L'ancien article 1101 du Code civil définissait le contrat comme étant une convention, ce qui impliquait que le contrat en était une sous-catégorie. Les contrats étaient des conventions mais toutes les conventions n'étaient pas des contrats. La convention, elle, se définissait comme un accord de volontés créateur d'effets de droit alors que le contrat était, plus précisément, créateur d'obligation. La distinction est apparue comme n'ayant pas véritablement de conséquences pratiques.

De ce fait, la distinction a disparu et l'article 1101 définit désormais le contrat comme l'accord de volontés destiné à modifier, transmettre ou éteindre des obligations.

---

<sup>2</sup> Les exemples sont nombreux : la constitution d'une société unipersonnelle (Art. L.223-1 C. Com), l'offre de reprise d'une entreprise en redressement judiciaire (Art. L.642-2 C. com), etc.

**Distinction entre les contrats et les accords non juridiques.** L'acte de courtoisie se distingue du contrat en ce que les parties n'ont aucune intention d'être liées<sup>3</sup> ou d'entrer dans une quelconque relation juridique. Ainsi en est-il d'une invitation à dîner dont on ne saurait dire qu'elle constitue un engagement obligatoire.

**L'acte de complaisance** est plus difficile à distinguer du contrat, l'exemple classique est celui de l'auto-stoppeur. L'automobiliste qui se propose de le transporter ne prend envers lui aucun engagement, mais tout est une affaire d'intention, ici très difficile à cerner : l'intention d'être lié juridiquement. Le problème est le même pour les « engagements d'honneur » ou les accords de principe. La difficulté centrale réside dans le fait que les contrats se formant par leur seul échange des consentements, des comportements spontanés sont extrêmement difficiles à cerner. Ainsi, tout est affaire d'interprétation de la situation qui peut faire basculer un engagement non obligatoire dans la catégorie des contrats.



#### **Précisions sur la convention d'assistance bénévole.**

Il existe des situations dans lesquelles on peut être amené à aider une autre personne gratuitement, à agir envers elle de façon altruiste. Par exemple, on peut aider un ami à déménager. Or, lorsque l'aidant / assistant subit un dommage pendant l'assistance qu'il porte à l'aidé / assisté surgit alors la question de la qualification juridique de leur rapport. Faut-il laisser l'assistant sans recours et supporter seul son dommage, notamment corporel ?

En soi, aucune intention d'être contractuellement liés n'existait entre l'assistant et l'assisté. Et pourtant, après avoir hésité avec d'autres fondements, la Cour de cassation qualifie dans ce cas l'existence d'une « convention bénévole d'assistance » afin de permettre à l'assistant victime d'un dommage de poursuivre l'assisté en responsabilité contractuelle.

→ **Exemple** : Civ. 1<sup>re</sup>, 10 octobre 1995, n°93-19142 : « *M. X... rendait bénévolement des services au comité organisateur à l'occasion de cette fête, a pu estimer que n'était pas sérieusement contestable l'existence d'une convention tacite d'assistance liant le comité à la victime et emportant pour l'assisté l'obligation de réparer les dommages subis par la personne dont il avait accepté les services* »

L'assisté, étant débiteur d'une obligation de résultat, doit alors réparer les dommages corporels subis par l'assistant.

De son côté, l'assistant qui aurait commis une faute, même d'imprudence, pourrait voir son droit à réparation diminué (Civ. 1<sup>re</sup>, 5 mai 2021, n°19-20579).

Il en va pareillement lorsqu'il a lui-même causé un dommage à l'assisté pendant son aide. Dans ce cas, la Cour de cassation considère qu'il devra répondre de sa faute.

Civ. 1<sup>re</sup>, 5 janvier 2022, n°20-20331 : « *En présence d'une convention d'assistance bénévole, toute faute de l'assistant, fût-elle d'imprudence, ayant causé un dommage à l'assisté est susceptible d'engager la responsabilité de l'assistant.* »

<sup>3</sup> On y assimile les actes de tolérances dans lesquels, par exemple, le propriétaire d'un fonds autorise une personne à y faire un acte, sans qu'aucun lien obligatoire ne naisse, la permission du propriétaire étant évidemment toujours révocable.

## CHAPITRE II : LE CONTRAT DESTINÉ À CRÉER, MODIFIER, TRANSMETTRE OU ÉTEINDRE DES OBLIGATIONS

### SECTION I : LE CONTRAT COMME SOURCE DE L'OBLIGATION

**Contrat et obligations.** Aux termes de l'article 1101, le contrat est destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations.

Cette formulation doit être nuancée dans la mesure où les effets de droit produits par la norme contractuelle ne se limitent pas à l'effet obligationnel. De fait, toutes les stipulations d'un contrat ne se limitent pas à la création d'un lien de droit patrimonial entre les parties et au titre duquel le débiteur doit une prestation au créancier.

→ **Exemple** : la clause par laquelle les parties définissent comment ils entendront la force majeure donne-t-elle un droit à un créancier qui peut en obtenir l'exécution par son débiteur? La réponse est négative, car une partie ne saurait demander l'exécution forcée d'une telle clause, justement parce **qu'elle ne constitue pas une obligation**. Aucune clause de définition de la force majeure ne pénètre le patrimoine du créancier, ou ne constitue une dette pour le débiteur. Cette clause a certes un effet normatif, mais pas obligationnel.

**Obligation de donner, faire ou ne pas faire.** Sous l'empire du droit ancien, l'ancien article 1101 disposait que « le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à **donner, à faire ou à ne pas faire** quelque chose »<sup>4</sup>. Cette trilogie classique n'est désormais pas reprise mais il semble qu'elle ne disparaisse pas pour autant, car elle ne perd pas de son intérêt pratique.

### SECTION II : LES PRINCIPES FIGURANT DANS LES DISPOSITIONS LIMINAIRES

**L'absence de principes fondamentaux du droit des contrats.** À l'occasion des différents projets doctrinaux de réforme, la question s'était posée de savoir s'il fallait envisager l'adoption de « *principes directeurs du droit des contrats* » au rang desquels auraient figuré la bonne foi, la force obligatoire du contrat et la liberté contractuelle. Le propre des principes directeurs est qu'ils constituent des règles de niveau supérieur qui, par leur importance, doivent permettre de relire l'ensemble des règles du droit positif. Cédant face à la crainte d'une partie de la doctrine que les juges ne se saisissent de ces principes directeurs pour faire échec à certaines règles prévues et jugent en opportunité, la Chancellerie décida de ne pas utiliser cette technique. Le législateur a préféré ouvrir le Sous-titre I du Code civil sur le contrat par des « dispositions liminaires » contenant ces principes qu'il convient d'analyser.

On envisagera d'abord la liberté contractuelle (I), puis la force obligatoire du contrat (II) et enfin la bonne foi (III).

#### **I. La liberté contractuelle**

Le Conseil constitutionnel avait déjà élevé la liberté contractuelle au rang des principes à valeur constitutionnelle avant la réforme de 2016, et avait dernièrement retenu : « *il est loisible au législateur d'apporter à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle qui découlent de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objet poursuivi* (Cons. const. 13 juin 2013, n°2013-672 DC, Loi sur la sécurisation de l'emploi.)

---

<sup>4</sup> Pour rappel, l'obligation de donner est celle qui consiste à transférer la propriété.

L'article 1102 du Code civil inscrit désormais la liberté contractuelle dans le Code civil. Il précise ses contours qui sont :

- La liberté de contracter
- Ou de ne pas contracter,
- Ou choisir son cocontractant
- Ou de choisir le contenu du contrat.

Néanmoins, l'affirmation de cette liberté contractuelle est enfermée dans des limites strictes : celles fixées par la loi et, plus généralement, par l'ordre public.

## **II. La force obligatoire du contrat**

**Le contrat est la loi des parties.** Les prévisions contractuelles ne doivent pas être déjouées. Qui plus est, le respect des contrats est l'une des règles les plus fondamentales de nos sociétés contemporaines. Ainsi l'article 1103 affirme que **les contrats tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits**. Ils doivent donc être exécutés, et ce parce qu'ils ont été voulus.

Une partie de la doctrine explique cette force obligatoire du contrat en vertu de la théorie de l'autonomie de la volonté. Selon cette conception, la volonté aurait le pouvoir de créer ses propres règles de manière autonome, c'est-à-dire sans l'appui du droit objectif. Cette théorie a pu être remise en cause, puisqu'il apparaît que de donner plein effet aux volontés individuelles ne conduit pas nécessairement à des situations justes, notamment par la doctrine du *solidarisme contractuel*, laquelle prône en tant que principes les notions de loyauté et de bonne foi.

**Limites de la force obligatoire.** La force obligatoire du contrat est enfermée dans d'importantes limites : celles fixées par la loi. De fait, seuls les contrats « *légalement formés* » tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits. Les atténuations à ce principe rigide qu'est la force obligatoire sont donc légion, dès lors que la loi ou le juge retouchent le contenu des volontés individuelles. La suppression des clauses induisant un déséquilibre significatif et l'accord par le juge de délais de grâce n'en sont que des exemples que nous verrons plus tard dans nos développements.

Nous reverrons ce concept lorsque l'on s'attardera sur les effets du contrat.

## **III. La bonne foi contractuelle**

Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. L'article 1104 codifie ainsi la bonne foi contractuelle qui avait déjà été étendue à toutes les phases contractuelles par la jurisprudence avant la réforme de 2016. Il convient d'observer dès à présent que la mention de la bonne foi contractuelle au sein des dispositions liminaires montre son importance, mais ne change pas fondamentalement les solutions du droit positif.

On observe également que de nombreuses solutions qui prenaient appui sur la bonne foi sont depuis la réforme de 2016 codifiées et bénéficient ainsi d'un régime propre et clarifié.

**Définition.** La bonne foi consiste principalement à ne pas trahir la confiance qu'un cocontractant a pu placer dans l'autre partie et exprime ainsi un devoir général de loyauté.

On traitera de la bonne foi au stade de la négociation (**A**) puis de la bonne foi au stade de l'exécution du contrat (**B**) et enfin on verra que, plus globalement, la bonne foi permet au juge de sanctionner l'usage déloyal d'une prérogative contractuelle (**C**).