CRFPA

DROIT DES OBLIGATIONS

Nathalie BLANC
Mathias LATINA
Denis MAZEAUD

4e édition

Examen national
Session 2023

LGDJ un savoir-faire de Lextenso

DROIT DES OBLIGATIONS

Nathalie BLANC

Professeur à l'Université Sorbonne Paris Nord

Mathias LATINA

Professeur à l'Université Côte d'Azur

Denis MAZEAUD

Professeur de droit privé à l'Université Paris 2 Panthéon-Assas

4e édition

LGDJ un savoir-faire de Lextenso

Dans la même collection

Boris Bernabé, Michaël Poyet, *La note de synthèse*, 11e éd., 2022.

Nathalie Blanc, Anne-Valérie Le Fur, Thomas Le Gueut, Anne-Cécile Martin, *Droit des affaires*, 6e éd., 2023.

Nathalie Blanc, Mathias Latina, Denis Mazeaud, *Droit des obligations*, 4e éd., 2023.

Romain Boffa, *Droit civil*, 7e éd., 2023.

Christine Hugon, Cyrille Auché, Jacques-Henri Auché, *Procédure civile*, 2e éd., 2022.

Céline Laronde-Clérac, Agnès de Luget, *Méthodologie des épreuves écrites et de l'exposé-discussion*, 2e éd., 2018.

Marine Michineau, *Droit fiscal*, 3e éd., 2022.

Henri Oberdorff, Jacques Robert, *Libertés fondamentales et droits de l'homme, Recueil de textes français et internationaux*, 20e éd., 2022.

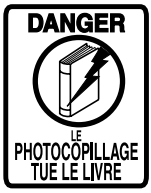
Michaël Poyet, *Procédure administrative et modes amiables de résolution des différends*, 5e éd., 2022.

Michaël Poyet, *Droit administratif*, 4e éd., 2023.

Michaël Poyet, *Un an d'actualité des libertés fondamentales*, 4e éd., 2022.

Thierry Revet, François-Xavier Lucas (dir.), *Précis de culture juridique*, 6e éd., 2022.

Corinne Robaczewski, *Procédure pénale*, 5e éd., 2021.



© 2023, LGDJ, Lextenso
1 Parvis de La Défense
92044 Paris – La Défense
www.lgdj-editions.fr
EAN : 9782275130934
ISSN : 2557-6313
Collection : CRFPA

SOMMAIRE

INTRODUCTION 11

PARTIE 1

LE CONTRAT 21

LEÇON INTRODUCTIVE

Premières vues sur le contrat 23

SOUS-PARTIE 1

La formation du contrat : la rencontre des volontés 39

LEÇON 1

Le droit commun des contrats 41

Section introductive – L'obligation précontractuelle d'information 41

Section 1 – La formation des contrats entre présents 45

Section 2 – Les contrats entre absents 65

LEÇON 2

Le droit spécial des contrats 69

Section 1 – Les contrats entre présents 69

Section 2 – Les contrats entre absents : les contrats conclus par voie électronique 74

SOUS-PARTIE 2

La validité du contrat (le contrôle des volontés) 77

LEÇON 1

L'objet du contrôle 79

Section 1 – Le contrôle du consentement 79

Section 2 – Le contrôle du contenu du contrat 98

Section 3 – Le contrôle de la forme du contrat 129

LEÇON 2

La sanction du contrôle : la nullité 133

Section 1 – La notion de nullité 133

Section 2 – La nature de la nullité 135

Section 3 – Le régime de la nullité 135

SOUS-PARTIE 3

L'efficacité du contrat 143

LEÇON 1

Le contrat et les parties 145

Section 1 – La création de normes comportementales générales 145

Section 2 – La création d'obligations spécifiques 155

Section 3 – La durée des effets du contrat 162

LEÇON 2

Le contrat et les tiers 175

Section 1 – Les effets d'un contrat isolé à l'égard des tiers 175

Section 2 – Les effets du contrat intégré à l'égard des tiers 188

SOUS-PARTIE 4

L'inexécution du contrat 201

LEÇON 1

Le sort du contrat inexécuté 203

Section 1 – L'inexécution licite 203

Section 2 – L'inexécution illicite 206

LEÇON 2

Le sort du contractant fautif : la responsabilité contractuelle 229

Section 1 – La responsabilité contractuelle organisée par la loi 229

Section 2 – La responsabilité contractuelle aménagée par le contrat 240

PARTIE 2

LA RESPONSABILITÉ CIVILE EXTRACONTRACTUELLE 251

LEÇON 1

Introduction : premières vues sur la responsabilité civile extracontractuelle 253

Section 1 – La notion de responsabilité civile extracontractuelle 253

Section 2 – Les évolutions de la responsabilité civile extracontractuelle 256

LEÇON 2

La responsabilité du fait personnel 263

Section 1 – La notion de faute extracontractuelle 264

Section 2 – Les applications particulières de la faute extracontractuelle 272

LEÇON 3

La responsabilité du fait des choses : principe général 283

Section 1 – Les conditions de la responsabilité du fait des choses 287

Section 2 – La mise en œuvre de la responsabilité du fait des choses 292

LEÇON 4

L'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation 303

Section 1 – Les conditions de l'indemnisation 304

Section 2 – La mise en œuvre de l'indemnisation 313

LEÇON 5

La responsabilité du fait des produits défectueux 323

Section 1 – Les conditions de l'indemnisation 324

Section 2 – La mise en œuvre de l'indemnisation 333

LEÇON 6

La responsabilité du fait d'autrui : les cas prévus par la loi 341

Section 1 – La responsabilité des parents du fait de leur enfant mineur 343

Section 2 – La responsabilité des commettants du fait de leurs préposés 349

LEÇON 7

La responsabilité du fait d'autrui : les cas créés par la jurisprudence 357

Section 1 – Le domaine des responsabilités du fait d'autrui fondées sur l'article 1242, alinéa 1er 359

Section 2 – Le régime des responsabilités du fait d'autrui fondées sur l'article 1242, alinéa 1er 362

LEÇON 8

La réparation des dommages subis par les patients 367

Section 1 – La réparation par la responsabilité civile 369

Section 2 – La réparation par la solidarité nationale 376

LEÇON 9

Le préjudice 381

Section 1 – Les caractères du préjudice réparable 382

Section 2 – Les catégories de préjudices réparables 391

LEÇON 10

Le lien de causalité 399

Section 1 – La détermination du lien de causalité 400

Section 2 – La disparition du lien de causalité 405

LEÇON 11

L'action en réparation 409

Section 1 – L'exercice de l'action en réparation 410

Section 2 – L'issue de l'action en réparation 418

PARTIE 3

LES QUASI-CONTRATS 425

LEÇON 1

La gestion d'affaires 427

Section 1 – Les conditions de la gestion d'affaires 427

Section 2 – Les effets de la gestion d'affaires 430

LEÇON 2

La restitution de l'indu 435

Section 1 – Les conditions du paiement indu 435

Section 2 – La mise en œuvre de la restitution 438

LEÇON 3

L'enrichissement injustifié (sans cause) 441

Section 1 – Les conditions de l'action *de in rem verso* 442

Section 2 – La mise en œuvre de l'action *de in rem verso* 445

LEÇON 4
L'obligation de délivrer le gain illusoirement promis à autrui 449
Section 1 – Les décisions antérieures au 6 septembre 2002 450
Section 2 – L'arrêt de la chambre mixte du 6 septembre 2002 451

PARTIE 4
LE RÉGIME GÉNÉRAL DES OBLIGATIONS 453

LEÇON 1
Les modalités de l'obligation 455
Section 1 – La condition 455
Section 2 – Le terme suspensif 462
Section 3 – L'obligation plurale 465

LEÇON 2
Les opérations sur obligations 473
Section 1 – La cession de créance 474
Section 2 – La cession de dette 484
Section 3 – La novation 490
Section 4 – La délégation 494

LEÇON 3
Les actions ouvertes au créancier 503
Section 1 – L'action oblique 504
Section 2 – L'action paulienne 507

LEÇON 4
L'extinction de l'obligation 511
Section 1 – Le paiement 511
Section 2 – La compensation 529
Section 3 – La confusion 535
Section 4 – La remise de dette 536
Section 5 – La prescription extinctive 538

LEÇON 5
Les restitutions 545

PARTIE 5

LA PREUVE 549

LEÇON 1

La charge de la preuve 553

LEÇON 2

L'admissibilité de la preuve 555

Section 1 – Le principe : la preuve par tout moyen 555

Section 2 – L'exception : la preuve par écrit des actes juridiques 556

LEÇON 3

Les modes de preuve 559

Section 1 – La preuve par écrit 560

Section 2 – Le témoignage 568

Section 3 – Les présomptions judiciaires 568

Section 4 – L'aveu et le serment 569

CAS PRATIQUES 571

Cas pratique n° 1 572

Cas pratique n° 2 576

Cas pratique n° 3 580

Cas pratique n° 4 585

Cas pratique n° 5 (CRFPA 2020) 590

Cas pratique n° 6 594

Cas pratique n° 7 (CRFPA 2021) 599

Cas pratique n° 8 (CRFPA 2022) 605

BIBLIOGRAPHIE GÉNÉRALE 613

INDEX ALPHABÉTIQUE 615

TABLE DES MATIÈRES 621

INTRODUCTION

BIBLIOGRAPHIE

C. Bloch, A. Cerati-Gauthier et V. Perruchot-Triboulet (dir.), *L'influence de la réforme du droit des obligations sur le droit des affaires*, Dalloz, 2018 ; G. Chantepie et M. Latina, *La réforme du droit des obligations, Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, 2e éd., Dalloz, 2018 ; « Ratification de la réforme du droit des contrats : analyse de la deuxième lecture du Sénat », *D.* 2018. 309 ; F. Chénedé, *Le nouveau droit des obligations et des contrats, Consolidations, Innovations, Perspectives*, 2e éd., Dalloz, 2018 ; O. Deshayes, T. Genicon et Y.-M. Laithier, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, 2e éd., LexisNexis, 2018 ; N. Dissaux et C. Jamin, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, Dalloz, 2018 ; T. Douville (dir.), *La réforme du Droit des contrats. Commentaire article par article*, 2e éd., Gualino, 2018 ; D. Houtcieff, « Loi de ratification de l'ordonnance de réforme du droit des contrats, de la preuve et du régime des obligations », *Gaz. Pal.*, 17 avr. 2018, 14 ; L. Leveneur (dir.), « La réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations », *Contrats, conc., consom.* mai 2016 ; D. Mazeaud, « Quelques mots sur la réforme de la réforme du droit des contrats », *D.* 2018. 912 ; M. Mekki, « La loi de ratification de l'ordonnance du 10 février 2016 : une réforme de la réforme ? », *D.* 2018. 900 ; M. Mignot, « Commentaire article par article de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations », *LPA* 2016, nº 41, 47, 52, 58, 64, 67, 74, 80, 83, 91, 93, 103, 108 ; P. Simler, *Commentaire de la réforme du droit des contrats et des obligations*, LexisNexis, 2016.

§ 1. La notion d'obligation

1. Définition. L'obligation est un lien de droit créé par la volonté de deux ou plusieurs personnes, par l'exécution volontaire ou la promesse d'exécution d'un devoir de conscience envers autrui, ou imposé par la loi, soit en raison de sa seule autorité, soit en raison d'un fait juridique licite ou illicite.

Elle constitue un lien interpersonnel, qui se traduit par un pouvoir de contrainte dont le créancier est doté sur le patrimoine du débiteur et qui lui permet d'exiger l'exécution de sa prestation. Ce lien de droit est, comme tel, muni d'une action et d'une sanction : si le débiteur n'exécute pas spontanément son obligation, le créancier peut exercer une action en justice pour obtenir le prononcé d'une sanction par le juge, en raison de l'inexécution de l'obligation.

Elle constitue aussi une valeur patrimoniale, qui, en tant que telle, est dotée d'une certaine autonomie à l'égard du créancier et du débiteur, et qui, en conséquence, peut constituer l'objet d'opérations juridiques tendant notamment à la modifier, la transmettre ou l'éteindre.

§ 2. Les classifications des obligations

2. Selon leur source. L'obligation peut avoir pour source, d'une part, la volonté (acte juridique), d'autre part, la loi, qui l'impose, soit pour réparer le dommage causé injustement à autrui (responsabilité civile), soit pour compenser ou restituer l'avantage indûment reçu d'autrui (quasi-contrat), soit, en dehors de ces hypothèses, par sa seule autorité, comme l'obligation alimentaire entre descendants et ascendants.

3. Selon leur objet. Avant la réforme du droit des obligations issue de l'ordonnance du 10 février 2016 et de la loi de ratification du 20 avril 2018[1], on distinguait l'obligation de donner (transférer la propriété), de faire (accomplir une prestation), de ne pas faire (s'abstenir d'un comportement).
Avec la réforme, l'obligation de donner, proprement dite, semble avoir disparu. Le transfert de propriété est désormais clairement appréhendé comme un effet légal du contrat dont l'objet est l'aliénation de la propriété ou la cession d'un autre droit (art. 1196). Quant aux obligations de faire et de ne pas faire, la distinction, si elle est sensiblement tempérée, n'a pas pour autant disparu corps et biens : le Code civil continue, en effet, de s'y référer dans l'article 1222 à propos de l'exécution forcée du contrat par un tiers[2].

4. Selon leur nature. L'obligation civile doit être distinguée de l'obligation naturelle. Alors que celle-là a sa source dans la loi ou dans la volonté et est munie d'une action et d'une sanction, celle-ci a sa source dans la seule conscience individuelle d'une personne qui se considère comme obligée ; son exécution ne peut être que spontanée et son inexécution ne peut être sanctionnée que par le « tribunal » de la conscience de celui qui s'estimait tenu. L'obligation naturelle est une obligation sans action et sans sanction. Mais, toute naturelle qu'elle soit, elle ne consiste pas fatalement en un simple devoir moral, dénué de portée juridique : d'une part, la promesse faite par le débiteur naturel d'exécuter une prestation à laquelle il n'était pas juridiquement tenu transforme l'obligation naturelle en obligation civile (art. 1100, al. 2) ; d'autre part, l'exécution spontanée d'une obligation naturelle interdit la restitution de ce qui a été ainsi exécuté (art. 1302, al. 2).

5. Selon leur intensité. Depuis Demogue, qui en est le père naturel, la jurisprudence opère une distinction entre les obligations de résultat et les obligations de moyens. Comme l'énonce l'avant-projet Catala-Viney[3], le débiteur d'une obligation de résultat s'engage à « procurer au créancier la satisfaction promise », tandis que le débiteur d'une obligation de moyens « est seulement tenu d'apporter les soins et diligences normalement nécessaires pour atteindre un certain but ».
La mise en jeu de la responsabilité contractuelle du débiteur d'une obligation de résultat, puisque c'est en matière contractuelle que cette distinction a prospéré, suppose simplement que le créancier apporte la preuve qu'il n'a pas obtenu la satisfaction promise par son cocontractant, lequel ne pourra échapper à sa responsabilité qu'à condition qu'il démontre que la non-obtention du résultat promis résulte d'un cas de force majeure. La mise en jeu de la responsabilité contractuelle du débiteur d'une obligation de moyens suppose

1. Sur laquelle, v. *infra*, n° 16 et focus n° 1.
2. V. *infra*, n° 362 et s.
3. P. Catala et G. Viney (dir.), *Avant-Projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, La Documentation française, 2006, art. 1149.

nécessairement que son créancier apporte la preuve d'une faute d'imprudence, de négligence ou d'incompétence commise par celui-là, lequel pourra échapper à sa responsabilité en démontrant qu'il n'a pas commis la faute qui lui est reprochée. Autrement dit, la responsabilité du débiteur d'une obligation de résultat est une responsabilité sans faute, alors que la responsabilité du débiteur d'une obligation de moyens est une responsabilité pour faute. Pour distinguer l'une de l'autre, les critères classiquement utilisés par les juges sont l'aléa pour le débiteur quant à la réalisation de sa prestation et le rôle actif du créancier dans l'exécution de l'obligation.

La distinction, alors même qu'elle fait partie de notre patrimoine juridique et que les juges l'appliquent de façon récurrente, n'a pas été pas codifiée par la réforme issue de l'ordonnance du 10 février 2016. Faut-il en conclure que son avenir est derrière elle ? Les avis sont partagés. À la suite d'un ancien garde des Sceaux[4], certains ont prédit son « abrogation » et s'en sont réjouis en raison de son imprévisibilité et de l'impressionnisme jurisprudentiel qu'elle engendre. D'autres ont répliqué qu'il ne fallait pas enterrer trop vite cette *summa divisio* que les juges auront du mal à délaisser subitement, d'autant qu'elle n'est pas incompatible avec l'esprit qui anime la réforme. Toujours est-il que l'avant-projet de réforme de la responsabilité civile, qui entend modifier les règles de la responsabilité tant contractuelle que délictuelle, n'entend pas non plus consacrer cette distinction. Il faut dire qu'en excluant la réparation du dommage corporel de la responsabilité contractuelle[5], cet avant-projet prive cette distinction d'une partie de son intérêt, son domaine d'élection étant les obligations contractuelles de sécurité[6].

L'avenir, c'est-à-dire les juges, nous dira ce qu'il en sera du destin de cette distinction, dont on éprouve quelques difficultés à considérer qu'elle disparaîtra du jour au lendemain du droit vivant des contrats.

§ 3. Les sources du droit des obligations

6. Sources internes : loi. Au premier rang des sources internes, il faut d'abord s'arrêter sur la loi, au sens matériel du terme ; à ce titre, d'une part, les règles du titre III du livre III du Code civil se taillent la part du lion, surtout depuis la réforme issue de l'ordonnance du 10 février 2016, ratifiée par la loi du 20 avril 2018. Mais d'autres codes et d'autres lois non codifiées comportent un grand nombre de règles relatives au droit des obligations : Code de la consommation, Code de commerce, Code de l'action sociale et des familles, loi du 5 juillet 1985 relative à l'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation, etc.

7. Sources internes : jurisprudence. Autre source essentielle du droit des obligations, la jurisprudence. Il n'est pas exagéré d'affirmer que la Cour de cassation a, du moins jusqu'à la réforme, été, peut-être plus encore que le législateur, la force créatrice principale du droit des obligations. C'est, en effet, grâce à sa jurisprudence qu'en dépit de l'immobilisme de la lettre du Code civil, le droit des obligations a profondément évolué, notamment en matière de responsabilité civile, dont la Cour de cassation a purement et simplement écrit le droit depuis près d'un siècle. Après la réforme, il ne fait guère de doute que la jurisprudence, en général, et la Cour de cassation, en particulier, sera le coauteur du droit des obligations, ne serait-ce que dans sa mission d'application et d'interprétation des règles nouvelles.

---

4. *RLDC* juin 2016, n° 138.
5. Avant-projet de réforme de la responsabilité civile, art. 1233-1.
6. V. par ex. Cass. 1re civ., 30 nov. 2016, n° 15-25249.

8. Sources internes : doctrine. On sous-estime souvent le rôle créateur de la doctrine. C'est une erreur. Depuis plusieurs décennies, en effet, celle-ci a inspiré des évolutions fondamentales du droit des obligations. Que ce soit en droit des contrats ou en droit de la responsabilité civile, il existe, en effet, une pléiade de grands arrêts qui portent une empreinte doctrinale extrêmement nette. Sans souci d'exhaustivité, il ne fait aucun doute que l'évolution de la jurisprudence sur la détermination du prix[7] doit beaucoup à Laurent Aynès qui a plaidé pour l'admission de la détermination unilatérale du prix, dans plusieurs articles[8]. De même, la lettre et l'esprit de l'arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 10 juillet 2007[9], dans lequel celle-ci a affirmé que « si la règle selon laquelle les conventions doivent être exécutées de bonne foi permet au juge de sanctionner l'usage déloyal d'une prérogative contractuelle, elle ne l'autorise pas à porter atteinte à la substance même des droits et des obligations légalement convenus entre les parties », sont directement inspirés de l'ouvrage de MM. Malaurie, Aynès et Stoffel-Munck[10]. Mais, c'est surtout en matière de responsabilité civile que l'influence de la doctrine a été la plus remarquable. D'une part, la métamorphose du droit de la responsabilité extracontractuelle issue du célébrissime arrêt *Jand'heur*[11], par lequel la Cour de cassation a créé un principe général de responsabilité du fait des choses en exploitant un texte du Code civil, l'article 1384, alinéa 1er, doit beaucoup à Saleilles et Josserand, qui, à une époque où la responsabilité pour faute était l'alpha et l'oméga de la responsabilité extracontractuelle et constituait un obstacle à l'indemnisation des victimes de graves dommages corporels qui ne pouvaient pas être imputés à une faute, ont plaidé pour une responsabilité sans faute fondée sur le risque. D'autre part, l'influence qu'a exercée André Tunc sur la création de la loi tendant à l'amélioration de l'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation ne fait aucun doute. Pendant de très nombreuses années, cet auteur a protesté sans désemparer contre l'iniquité de la règle qui conduisait à opposer à ces victimes leurs propres fautes pour diminuer le montant de la réparation de leurs préjudices. Cette inlassable plaidoirie a finalement porté ses fruits puisque, par un spectaculaire arrêt[12], la Cour de cassation, statuant au visa de l'article 1384, alinéa 1er, avait décidé que la faute de la victime, d'un accident de la circulation en l'occurrence, n'exerçait pas d'influence sur le montant de son indemnisation, sauf si elle était imprévisible et irrésistible. Puis, sous l'influence de cet arrêt, le législateur est enfin intervenu et a voté, en 1985, une loi, dont la mesure phare est précisément le principe de l'indifférence de la faute de la victime non conductrice sur le montant de son indemnisation.

9. Sources internes : coutume. La coutume, elle aussi, constitue une force créatrice du droit des obligations. À s'en tenir aux adages, envisagés comme une variété de coutume civile[13], on citera, entre beaucoup d'autres, « Culpa lata dolo aequiperatur »[14], « Emptor debet esse curiosus »[15], « L'aléa chasse la lésion », « In pari causa turpitudinis cessat repetitio »[16], « Pacta sunt servanda »…

---

7. Cass. ass. plén., 1er déc. 1995, nº 93-13688.
8. V. notamment, « Indétermination du prix dans les contrats de distribution : comment sortir de l'impasse ? », *D.* 1993, chron., 25.
9. Nº 06-14768.
10. *Droit des obligations*, 10e éd., LGDJ, 2018, spéc. nº 459.
11. Cass. ch. réunies, 13 févr. 1930 : *D.* 1930, 1, 57, note Ripert ; *S.* 1930, 1, 121, note Esmein.
12. Cass. 2e civ., 21 juill. 1982, nº 81-12850.
13. En ce sens, G. Cornu, *Droit civil, Introduction au droit*, Monchrestien, Domat, 2007, spéc. nº 420.
14. La faute grave est équivalente au dol.
15. L'acheteur doit être curieux.
16. À turpitude égale, il n'y a pas lieu à restitution.

10. Sources internes : pratique. On ne saurait, non plus, oublier le rôle de la pratique comme source de notions et de règles de droit des obligations. Entre autres illustrations, les contrats préparatoires doivent beaucoup à la pratique notariale, les clauses de responsabilité et les contrats de crédit-bail et de franchise, à la pratique des affaires, tandis qu'en droit de la responsabilité, la pratique des assurances joue un rôle effectif dans les modes d'indemnisation.

11. Sources « externes » : CESDH. Outre des sources internes, le droit des obligations est le produit de sources « externes ». Des sources européennes, en premier lieu. D'une part, les droits et libertés proclamés par la Déclaration des droits de l'homme et par la CEDH. Certes, l'étude de la jurisprudence démontre que ces droits et libertés fondamentaux ne peuvent pas (encore) être exploités pour incorporer dans le contrat des obligations complétives qui les auraient pour fondement. Ainsi, la Cour de cassation, dans un arrêt rendu par sa troisième chambre civile le 18 décembre 2002[17], a affirmé que les pratiques religieuses n'entrent pas dans le champ contractuel et ne font naître aucune obligation spécifique à la charge du bailleur. De plus, la liberté religieuse ne peut être invoquée pour neutraliser le droit de résiliation unilatérale d'un contrat à durée indéterminée[18]. Dans une perspective proche, la troisième chambre civile de la Cour de cassation a décidé, le 8 juin 2006[19], que la liberté religieuse ne pouvait pas avoir pour effet de rendre licite la violation d'un règlement de copropriété et qu'elle ne pouvait pas justifier une atteinte à la force obligatoire du contrat. Reste que si les droits et libertés fondamentaux n'ont pas encore été considérés comme pouvant fonder un accroissement du contenu du contrat ou justifier une inexécution de celui-ci, ils l'ont été pour l'amputer de certaines de ses clauses parce que celles-ci violaient ces droits et libertés. Le droit au respect de la vie privée et familiale, et au respect du domicile, proclamé par l'article 8 de la CEDH, a ainsi été exploité pour annuler une clause stipulée dans un contrat de bail d'habitation qui interdisait au preneur d'héberger ses proches[20] et une clause stipulée dans un contrat de travail qui obligeait le salarié à transférer son domicile dans la région de son lieu de travail[21]. De même, a été annulée, sur le fondement de l'article 11 de la CEDH, qui proclame le droit à la liberté de réunion et d'association, une clause, stipulée dans un bail commercial, en vertu de laquelle le preneur était obligé d'adhérer à une association pendant toute la durée du bail[22].

12. Sources « externes » : droit dérivé de l'Union européenne. Le droit de l'Union européenne constitue, d'autre part, une source du droit français des obligations, lequel a d'ores et déjà intégré ou transposé des règlements et des directives, en matière de clauses abusives, de commerce électronique et de responsabilité du fait des produits défectueux, notamment. Le contrat étant la cellule de base de l'économie, l'Union européenne s'est, en effet, intéressée au droit des contrats afin de tenter d'aplanir les divergences entre les États membres, divergences considérées comme des freins à la libre concurrence. Allant plus loin, l'Union européenne a même envisagé d'unifier le droit des contrats en Europe. Ce mouvement, lancé

17. N° 01-00519.
18. Cass. 1re civ., 30 sept. 2015, n° 14-25709.
19. N° 05-14774.
20. Cass. 3e civ., 6 mars 1996, n° 93-11113.
21. Cass. soc., 12 janv. 1999, n° 96-40755.
22. Cass. 3e civ., 12 juin 2003, n° 02-10778.

par des universitaires européens à partir des années 1980[23], après avoir suscité un certain engouement, s'est heurté à de si fortes résistances doctrinales et politiques, en France notamment, qu'il semble aujourd'hui au point mort ou presque[24]…

§ 4. La réforme du droit des obligations

BIBLIOGRAPHIE

L. Aynès et A. Bénabent (dir.), « Réforme du droit des contrats : quelles innovations ? », *RDC* avr. 2016, hors-série ; H. Barbier, « Les grands mouvements du droit commun des contrats après l'ordonnance du 10 février 2016 », *RTD civ.* 2016, p. 247 ; O. Deshayes, T. Genicon et Y.-M. Laithier, « Ratification de l'ordonnance portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations », *JCP G* 2018, 529 ; M. Grimaldi et C. Vernières, *Un an d'application de la réforme des contrats - Quel impact sur la pratique notariale ?*, Defrénois, 2017 ; D. Houtcieff, « Loi de ratification de l'ordonnance de réforme du droit des contrats, de la preuve et du régime des obligations », *Gaz. Pal.*, 17 avr. 2018, 14 ; M. Latina (dir.), *La réforme du droit des contrats en pratique*, Dalloz, 2017 ; L. Leveneur (dir.), « La réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations », *Contrats, conc., consom.*, mai 2016 ; D. Mazeaud, « La réforme du droit français des contrats : évolution ou révolution ? », *Mélanges A. Kettani*, 2018 ; D. Mazeaud, « Quelques mots sur la réforme de la réforme du droit des contrats », *D.* 2018, p. 912 ; M. Mekki, « L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Le volet droit des contrats : l'art de refaire sans défaire », *D.* 2016, p. 494 ; M. Mekki, « La loi de ratification de l'ordonnance du 10 février 2016 : une réforme de la réforme ? », *D.* 2018, p. 900 ; M. Mignot, « Commentaire article par article de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations », *LPA* 2016 ; T. Revet, « Une philosophie générale », *RDC* 2016, hors-série, p. 5 ; P. Simler, *Commentaire de la réforme du droit des contrats et des obligations*, LexisNexis, 2016.

13. Chronologie. Après plus de deux siècles de quasi-immobilisme, les titres III, IV et IV *bis* du livre III du Code civil ont enfin été l'objet d'une réforme partielle, laquelle est intervenue en deux temps.

En premier lieu, avec l'ordonnance du 10 février 2016 qui a réformé le droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, mais pas le droit de la responsabilité, dont le tour viendra plus tard. D'emblée, on relèvera que l'ordonnance réforme moins le droit des contrats que le code dans ses dispositions qui régissent le droit des obligations. En effet, si, depuis 1804, le Code est demeuré « immobile », à de très rares exceptions près (à savoir les réformes qui ont affecté la clause pénale, le contrat électronique et la prescription extinctive), notre droit des obligations, en revanche, a subi de très profondes mutations, lesquelles sont dues à la Cour de cassation, qui s'est substituée au législateur pour assurer l'adaptation de ce droit aux évolutions de son environnement économique, social, sociologique et politique. L'ordonnance du 10 février 2016 intègre ainsi de nombreuses précisions jurisprudentielles,

23. *Principes du droit européen du contrat*, Société de législation comparée, coll. Droit privé européen et comparé, vol. 2, 2003 ; *Avant-projet de Code européen des contrats*, Giuffré éd., 2004 ; Projet de cadre commun de référence, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR), Interim Outline Edition, Sellier European Law Publishers*, 2008, par C. von Bar, E. Clive et H. Schulte-Nölke ; *Projet de cadre commun de référence. Principes contractuels communs*, Association H. Capitant et Société de législation comparée, coll. Droit privé européen et comparé, vol. 7, 2008.

24. Aujourd'hui, c'est la perspective d'un code européen des affaires qui polarise l'attention.

sans pour autant se limiter à une codification à jurisprudence constante. Le potentiel de l'ordonnance est bien supérieur, qui se révélera au fil du temps.
La réforme est, en second lieu, le fruit de la loi de ratification de l'ordonnance précitée, en date du 20 avril 2018, dont on peut d'ores et déjà considérer qu'elle ne bouleverse pas la réforme initiale mais qu'elle en affecte, dans une certaine mesure, non seulement la lettre, mais aussi l'esprit.

14. Nécessité de la réforme : esprit du Code civil. La réforme du titre III du livre III du Code civil s'imposait parce que celui-ci n'était plus l'écrin, ni le reflet du droit positif des contrats. Ce titre avait considérablement vieilli, tant en ce qui concerne son esprit que sa lettre. Quant à son esprit, en premier lieu, le Code civil était en décalage avec le droit positif. Dans l'esprit des rédacteurs du Code civil et de la doctrine qui l'a interprété, le contrat est le fruit de la liberté et de l'égalité. Et puisque la liberté et l'égalité en sont, lors de sa création, le ferment, le contrat incarne nécessairement la justice. Le déséquilibre contractuel éventuel est alors la rançon de la liberté et de l'égalité. Cette vision traditionnelle du lien contractuel, que reflétait le Code civil et qui a régné pendant plus d'un siècle et demi, n'est plus seule de saison aujourd'hui ; elle coexiste, désormais, avec une autre. L'observation du phénomène contractuel conduit, en effet, à constater que, parfois, au stade de la conclusion du contrat, un des contractants se trouve en situation d'infériorité économique, intellectuelle, psychologique ou technique, par rapport à son partenaire. Et le contrat est alors rédigé par la partie dominante, il est composé par celle-ci et imposé à son cocontractant. Ainsi conçue, la loi contractuelle est parfois le reflet de cette inégalité et la source d'une injustice qui se traduit par des abus et des excès. Finalement, avant la réforme, coexistaient dans notre univers contractuel deux planètes de natures sensiblement distinctes. La première est incarnée par la figure contractuelle classique du contrat de gré à gré, reprise et définie par le nouvel article 1110, alinéa 1er, du Code civil, comme « celui dont les stipulations sont négociables entre les parties » ; planète dont le centre de gravité constitue la liberté contractuelle, comme le texte le révèle. La seconde planète contractuelle est incarnée par la figure du contrat d'adhésion, que l'alinéa 2 de l'article susvisé définit comme celui « qui comporte un ensemble de clauses non négociables, déterminées à l'avance par l'une des parties » ; contrat dont la conclusion n'a donc pas été placée sous les auspices de la liberté et de l'égalité. La profonde différence de nature entre ces deux figures contractuelles, que sont le contrat de gré à gré et le contrat d'adhésion, emporte nécessairement une distinction sensible de régimes. On aura fatalement, en effet, plus de révérence à l'égard de la liberté contractuelle en présence d'un contrat de gré à gré que lorsque le contrat litigieux sera d'adhésion, dans lequel cette liberté est souvent un simple leurre et l'égalité, un trompe-l'œil, et qu'un excès ou un abus pourra être caractérisé. C'est cette dualité structurelle[25] qui explique, depuis quelques décennies, les nombreuses interventions du législateur et du juge en matière contractuelle, que ce soit en droit commun ou en droit spécial, interventions dont le dénominateur commun réside dans la volonté du législateur et du juge de restaurer une véritable liberté contractuelle et de libérer les contractants engagés dans un lien trop contraignant, lorsque le contrat excessivement déséquilibré est le produit d'un rapport de forces et non le fruit de la liberté et de l'égalité. Or, cet esprit qui animait le droit contemporain des contrats était absent du Code civil, qui demeurait essentiellement, sinon exclusivement, centré sur une vision libérale. Dans cette mesure, une réforme du code était donc nécessaire.

25. F. Zenati-Castaing et T. Revet, *Cours de droit civil, Contrats, Théorie générale-Quasi-contrats*, PUF, 2014, *passim*.

15. Nécessité de la réforme : lettre du Code civil. Elle l'était tout autant si on s'arrête, en second lieu, sur la lettre du Code civil qui ne constituait plus l'écrin du droit positif dont il occultait des pans essentiels ; certaines des notes de la gamme contractuelle ne tintaient pas dans le code. Avant la réforme, en effet, le droit des contrats était, pour une très large part, d'origine et d'essence jurisprudentielles et le code en donnait une image tronquée. Le code était, en effet, incomplet : en étaient absentes des règles fondamentales de notre droit contemporain des contrats qui, dans le silence assourdissant de la loi, ont été conçues par la Cour de cassation, et qu'il convenait d'y incorporer pour que notre droit écrit soit l'image fidèle et sincère de notre droit vivant. On pense, entre beaucoup d'autres, à l'ensemble des règles sur la formation et la durée du contrat, la cession de contrat, l'opposabilité du contrat, la résolution unilatérale ou encore la clause résolutoire de plein droit, etc. Pire, certaines règles du code avaient été purement et simplement réécrites par la Cour de cassation, telle celle énoncée par l'ancien article 1142 sur le domaine de l'exécution forcée en nature. La réforme du code s'imposait donc, car elle seule pouvait permettre de redonner à celui-ci le statut de source essentielle du droit des contrats, lequel était jusqu'alors éparpillé, non seulement en son sein, mais encore dans d'autres codes, dans le *Journal officiel de la République* et dans le *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation*. La réforme du droit des contrats, sa codification, était donc nécessaire si on souhaitait substituer une fresque harmonieuse à la mosaïque ancienne.

16. Application de la réforme dans le temps. L'ordonnance du 10 février 2016 est entrée en vigueur le 1er octobre 2016, la loi de ratification du 20 avril 2018, le 1er octobre 2018.
Elles sont soumises aux règles classiques de l'application d'une loi nouvelle dans le temps, énoncées par l'article 2 du Code civil. D'une part, le principe de non-ingérence de la loi nouvelle dans le passé : celle-ci n'a pas d'effet rétroactif et n'emporte donc aucun effet sur les situations juridiques créées antérieurement à son entrée en vigueur. D'autre part, le principe de l'effet immédiat et exclusif de la loi nouvelle dans l'avenir : celle-ci a vocation à régir seule toutes les situations juridiques créées après son entrée en vigueur, à l'exception des contrats en cours qui demeurent, en principe, régis par la loi sous l'empire de laquelle ils ont été conclus.
On évoquera brièvement à ce stade (pour de plus amples développements, v. focus n° 1, L'application dans le temps de la réforme du droit des contrats) la question des conflits de lois dans le temps, étant entendu que, si on s'en tient aux contrats, trois droits coexistent, en l'état : le droit antérieur à l'ordonnance pour les contrats en cours conclus avant son entrée en vigueur (1er octobre 2016) ; le droit issu de l'ordonnance, tel qu'interprété par la loi de ratification, pour les contrats conclus à partir du 1er octobre 2016 ; le droit conçu par la loi de ratification pour ceux qui sont conclus depuis le 1er octobre 2018[26].
Pour tempérer les effets néfastes de l'empilement des droits potentiellement applicables aux contrats en cours, la loi de ratification précise que certains des textes modifiés (art. 1112, 1143, 1165, 1221, entre autres) ont un caractère interprétatif et s'appliqueront, en tant que tels, aux contrats conclus dès le 1er octobre 2016. L'intention, en termes de sécurité juridique, est louable. Toutefois, la liste des modifications interprétatives et substantielles est contestable à plusieurs égards. En particulier, la modification de l'article 1143 du Code civil, qui restreint le champ du vice d'abus de dépendance, n'est pas de celle qui « se borne à reconnaître

26. Sur ce point, v. Cass. 3e civ., 6 déc. 2018, n° 17-21170 et 17-21171.

sans rien innover, un droit préexistant qu'une définition imparfaite a rendu susceptible de controverse »[27]. Était-elle donc réellement interprétative ?

17. Portée normative de la réforme. La loi nouvelle ne fige pas le droit des contrats. En effet, la plupart de ses dispositions sont, comme l'étaient déjà celles du Code civil de 1804, simplement supplétives de la volonté des contractants, lesquels pourront donc ne pas s'y plier en concevant leurs contrats et créer des règles différentes au titre de leur règle du jeu contractuel. Cette liberté des contractants de se soumettre à la loi nouvelle ne cesse que lorsque les règles en question sont dotées du caractère d'ordre public et ne souffrent donc pas de clauses contraires. À cet égard, on précisera que certaines dispositions de la réforme relèvent de l'ordre public textuel, en ce sens que ce caractère ressort de la lettre même du texte. Il en va ainsi du devoir de bonne foi (art. 1104), de l'obligation précontractuelle d'information (art. 1112-1), de l'exigence d'un écrit comme condition de validité de la cession de contrat (art. 1216) et de la cession de créance (art. 1322) et de la révision des clauses pénales manifestement excessives (art. 1231-5, al. 2). D'autres règles relèvent de l'ordre public virtuel, en ce sens que leur caractère d'ordre public ressort de l'esprit qui les anime et que c'est au juge de décider si elles en sont dotées. On peut ainsi considérer qu'entrent notamment dans cette catégorie l'article 1170, qui répute non écrites les clauses qui privent de leur substance les obligations essentielles souscrites par le débiteur, l'article 1171, qui répute non écrites les clauses non négociables, stipulées dans un contrat d'adhésion, qui engendrent un déséquilibre contractuel significatif, l'article 1190, aux termes duquel, dans le doute, le contrat d'adhésion s'interprète contre celui qui l'a proposé (imposé), et l'article 1210, alinéa 1er, qui prohibe les engagements perpétuels.

18. Apports de la réforme : codification. La réforme se traduit, en premier lieu, par une entreprise considérable de codification, qui consiste à intégrer dans le Code civil le droit positif d'origine jurisprudentielle. On retrouve, en effet, dans les dispositions de l'ordonnance un nombre très important de règles créées par la Cour de cassation au cours des dernières décennies. On peut désormais estimer que le Code civil est redevenu l'écrin de notre droit des obligations. Cette codification du droit positif se solde, entre autres, par un comblement de passif, en ce sens que certaines notions et règles créées par la Cour de cassation, mais dont on ne trouvait aucune trace dans le Code civil, font désormais l'objet de subdivisions de celui-ci. On songe par exemple à la formation et à la durée du contrat, à propos desquelles le code était muet, à la cession de contrat introuvable dans le code, à l'enrichissement injustifié aux abonnés absents dans ce même code ou encore à la faculté de renoncer à une condition stipulée dans l'intérêt exclusif d'une partie, etc. Les règles qui gouvernent ces différents stades du processus contractuel sont désormais codifiées, ce qui confère un surcroît indiscutable de prévisibilité et de sécurité en la matière.

19. Apports de la réforme : innovations. Outre cette salutaire entreprise de codification, la réforme emporte, en second lieu, aussi toute une série d'innovations. Parmi les plus significatives, peuvent être évoquées, entre autres, la reconnaissance du contrat d'adhésion, la création d'un vice d'abus de dépendance, la disparition (formelle) de la cause, l'admission de la révision judiciaire pour imprévision et la création de la cession de dette. La loi nouvelle rompt ainsi les amarres avec des notions et des règles emblématiques de notre modèle

27. Cass. soc., 3 oct. 1957 : *Bull. civ.* IV, n° 899.

contractuel, abandonne des valeurs essentielles de notre patrimoine contractuel tout en en adoptant d'autres qui sont étrangères à notre ADN contractuel. C'est dire que, par certains de ses aspects, elle emporte l'émergence d'un nouveau modèle contractuel.

20. Avenir de la réforme. Aujourd'hui, on ne peut avoir de la réforme qu'une vision assez éthérée : elle n'est encore qu'une suite de règles, de mots, de concepts, de notions et ce sont les juges qui leur donneront vie au fur et à mesure de leurs décisions. Les juges seront les coauteurs de la réforme ; concrètement, il faudra donc attendre quelques années et les premiers arrêts de la Cour de cassation pour que ce droit savant que la réforme a produit devienne un droit vivant, fruit de l'activité des juges, de la politique juridique qu'ils entendent conduire, des valeurs qu'ils décident de défendre, des idéologies auxquelles ils succombent, etc.

21. Plan. Afin de couvrir tout le droit des obligations, cet ouvrage présentera les règles relatives aux principales sources d'obligation, à savoir le contrat (partie 1), la responsabilité extracontractuelle (partie 2) et les quasi-contrats (partie 3), avant d'envisager le régime général des obligations (partie 4) et la preuve (partie 5).