

le droit en fiches
& en flashcards

le droit civil des contrats

BERTRAND **JOST**
QUENTIN **MONGET**

- + 100 fiches thématiques
- + Flashcards de révision à découper
- + Bibliographie



le droit en fiches
& en flashcards

le droit civil des contrats

BERTRAND JOST

Professeur de droit privé
Université de Reims Champagne-Ardenne

QUENTIN MONGET

Maître de conférences en droit privé
Université de Rouen Normandie



La collection « **Le droit en fiches et en flashcards** » est dirigée par :

PIERRE-YVES MONJAL

Professeur de droit public

Université François Rabelais de Tours

NICOLAS CLINCHAMPS

Professeur de droit public

Université Sorbonne Paris Nord

Retrouvez tous les titres de la collection
sur notre site :



Conception graphique couverture et intérieur : Claire Bouche

Mise en pages : Soft Office

ISBN 9782340-116429

Dépôt légal : septembre 2026

©Ellipses Édition Marketing S.A.

8/10 rue la Quintinie 75015 Paris



Le Code de la propriété intellectuelle et artistique n'autorisant, aux termes des alinéas 2 et 3 de l'article L. 122-5, d'une part, que les « copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective » et, d'autre part, que les analyses et les courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, « toute représentation ou reproduction intégrale, ou partielle, faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause, est illicite » (alinéa 1^{er} de l'article L. 122-4).

Cette représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit, constituerait donc une contrefaçon sanctionnée par les articles L. 335-2 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.

www.editions-ellipses.fr

liste des abréviations

Ass. plén.	Cour de cassation, assemblée plénière
C. civ.	Code civil
C. com.	Code de commerce
C. conso.	Code de la consommation
C. cst.	Conseil constitutionnel
C. trav.	Code du travail
Cass. 1^{re} civ.	Cour de cassation, première chambre civile
Cass. 2^e civ.	Cour de cassation, deuxième chambre civile
Cass. 3^e civ.	Cour de cassation, troisième chambre civile
Cass. com.	Cour de cassation, chambre commerciale
Cass. crim.	Cour de cassation, chambre criminelle
Cass. mixte	Cour de cassation, chambre mixte
Cass. soc.	Cour de cassation, chambre sociale
CPC	Code de procédure civile
CPCE	Code des procédures civiles d'exécution
CSP	Code de la santé publique
L.	Loi
PACS	Pacte civil de solidarité
Req.	Cour de cassation, chambre des requêtes

introduction

1. Une société libre peut-elle se passer du contrat ?

De bien des manières, au gré de leurs activités, ses membres s'engageront les uns envers les autres, et insuffleront au groupe tout entier une partie du mouvement qui l'entraîne. Or le contrat est l'instrument de *l'engagement volontaire* des personnes les unes à l'égard des autres. Engagement économique, principalement, mais pas seulement – tant il est vrai que l'économie est indissociable du reste des mécanismes sociaux. C'est avec le contrat que se développent les échanges : qui vend, qui loue, qui donne, qui s'engage à fournir tel service, qui promet rémunération participe de l'économie, contribue à la circulation des biens, des services et de la monnaie sans laquelle la société moderne n'aurait pu se structurer et prospérer. C'est avec le contrat que se nouent les alliances entre personnes privées, utiles au groupe plus vaste : les firmes commerciales, les associations, la coopération économique qui unit l'auteur et son éditeur, les mariages et les pactes civils de solidarité qui structurent les familles sont fondamentalement des contrats d'union, bien que leurs objets, fonctions et effets diffèrent. C'est avec le contrat, encore, que ceux qui ont été unis pourront se séparer à l'amiable : ainsi en va-t-il en matière de divorce par consentement mutuel, de partage entre héritiers ou copropriétaires et même, dans bien des cas, lorsque plusieurs créanciers veulent être payés sur le prix d'un bien qu'ils ont saisi ensemble.

Varié dans ses utilités, le contrat présente également des enjeux très divers. Les achats alimentaires ou vestimentaires des personnes physiques sont des contrats très courants, exécutés aussitôt que conclus, auxquels personne ne songe en les accomplissant. Essentiels pour l'économie, nécessaires à ceux qui les forment, ils sont cependant éphémères, sans lendemain, et se trouvent, bien souvent, au bout de la chaîne économique – quoique les problématiques de traitement des déchets et d'économie circulaire tendent à prolonger cette dernière. La vie d'un individu est également tissée rapidement de contrats autrement plus structurants et tout aussi nécessaires, inscrits dans la durée : le logement sera souvent financé par un contrat de bail ou de prêt immobilier, les

communications téléphoniques et l'accès internet sont permis par des conventions, la rémunération est peut-être garantie par un contrat de travail. Et quel rapport entre ces pactes individuels et les contrats ou réseaux de contrats, correspondant à des enjeux colossaux, que peuvent conclure les grandes firmes internationales ? Mesure-t-on seulement ce qu'il faut de conventions pour assembler un seul avion, ou pour produire en série des crayons de bois (exemple popularisé par l'économiste Milton Friedmann) ? Les matériaux sont acquis, les salariés, les sous-traitants, les mandataires travaillent et sont rémunérés, les produits finis sont vendus grâce à des contrats. Même l'avionneur et le producteur de crayons sont issus de conventions, car il s'agira sans doute de sociétés commerciales.

2. Bien plus que d'autres disciplines (notamment la philosophie, laquelle connut le temps des doctrines du « contrat social » sous la plume de Hobbes, Locke ou Rousseau, et invite à s'interroger sur la place de l'idée de justice dans le contrat), le droit s'est emparé de la question contractuelle ; dans une « civilisation du contrat telle qu'est depuis longtemps la nôtre » (Carbonnier), il était impossible d'abandonner un tel instrument socio-économique aux seules forces de la morale individuelle. Aussi la loi attache-t-elle une valeur normative aux contrats dont le mode de conclusion et le contenu sont acceptables ; la contrainte étatique est mise au service des conventions, menaçant de sa vigueur ceux qui y ont participé (les parties) mais envisageraient de ne pas les respecter. Cela contribue à la *sécurité juridique*, laquelle est sans doute la justification du droit et un étalon de son effectivité : les individus, sûrs du respect de gré ou de force des contrats qui les unissent les uns aux autres, jouissent d'une certaine prévisibilité. Ils peuvent raisonnablement croire qu'ils auront, demain, accès à internet, que le salaire ou le loyer sera versé, que les biens qu'ils ont commandés seront livrés, que les crédits consentis seront remboursés, que l'association qu'ils ont fondée pourra perpétuer son activité. Ils peuvent donc se projeter dans l'avenir et organiser leurs existences au-delà de la simple survie quotidienne. Maurice Hauriou écrivit que le contrat est, dans bien des cas, un « acte de prévision » ; cela n'est vrai qu'en raison de la force contraignante que le droit lui accorde.

3. Cependant, avant qu'un contrat ne soit contraignant – disons aussi : normatif – il faut qu'il soit formé. Or, fondamentalement, la génération d'un contrat – ce que l'on appelle, techniquement, sa *conclusion*, alors qu'il s'agit d'un point de départ pour les parties – est caractérisée par une rencontre des volontés, une union des consentements. Le contrat est,

par essence, un *accord*. Il est donc, en raison de sa nature-même, imprégné de liberté et d'individualisme. Paradoxe ? Il est également aliénation de la liberté pour ceux qui le concluent, puisque l'engagement est juridiquement contraignant, secondé par la force de l'État. Mais choisir de s'engager, et choisir à quoi l'on s'engage, c'est user de liberté, au stade de la formation du contrat ; devoir respecter l'engagement, c'est la responsabilité corrélative, au stade de son exécution. Être libre, on le sait, ce n'est pas seulement faire ce que l'on veut : c'est aussi avoir voulu ce que l'on doit faire.

Puisqu'il est fondé sur la volonté, le droit des contrats aurait pu être profondément psychologique. De façon assez surprenante, peut-être, tel n'est pas exactement le cas. L'état d'esprit des contractants n'est pas ignoré : il faut qu'ils aient *voulu* conclure le contrat, et qu'ils aient *exprimé* cette volonté. De façon traditionnelle, le droit veut que celle-ci n'ait pas été faussée par un trouble mental, par une représentation erronée de la réalité, par des violences avérées ou redoutées. Un certain nombre de vices sont ainsi recensés ; la présence de l'un d'entre eux affecte la validité du contrat. Mais la part de déterminisme qui affecte chaque individu et restreint sa palette de choix, et plus généralement les tourments de l'âme et les subtilités psychologiques des mécanismes de décision, sont refoulés dans le non-dit juridique. Peut-être s'exprimeront-ils incidemment dans l'appréciation que le juge fera au cas par cas des vices de la volonté admis par la loi, ou bénéficieront-ils de soupapes indirectes (délais de réflexion ou de rétractation, par exemple). Faut-il le regretter ? La sécurité juridique s'accommoderait mal d'une approche trop névrosée de la volonté, trop pessimiste de la liberté. D'aucuns diront peut-être que le droit se contente d'une vision chimérique de la volition humaine, présentée comme pure et parfaite alors qu'elle est écartelée entre le Ça et le Surmoi, encombrée de schémas mentaux imposés par le corps social, de pathologies et de traumatismes. D'autres, pragmatiques, admettront qu'il fallait faire la part des choses entre le for intérieur du contractant, dont les ressorts sont insondables, et les attentes légitimes de son partenaire ; qu'il fallait limiter, par conséquent, les cas dans lesquels il est possible de remettre en cause le consentement exprimé. La société contractuelle fonctionne sur un postulat de liberté, faute de mieux.

4. Quoi qu'il en soit de la liberté réelle des cocontractants, la part que les contrats tiennent dans une société et la part d'impérativité dans les règles qui les gouvernent sont sans doute à compter parmi les révélateurs

du caractère libéral – et individualiste – de cette société: «la liberté des contrats est un élément important de la liberté individuelle» (Hayek). Une société sans contrats aurait sans doute, sauf à être qualifiée de primitive, une économie ultra-dirigée, le plan évinçant totalement le marché. Une société dont les contrats seraient corsetés dans des régimes impératifs, la volonté ne s'exprimant que dans l'option entre conclusion ou abstention, ne laisserait guère de place à l'inventivité économique.

Or le droit français des contrats est effectivement libéral et individualiste – mais sans idéologie ni excès, les grands principes qui l'irriguent étant trop anciens pour être le produit de programmes politiques ou économiques. Les individus y trouvent la liberté de conclure avec les partenaires de leur choix tels contrats dont ils auront fixé le contenu. Mais, d'une part, les accords contraires aux valeurs protégées par l'ordre public ne sauraient prospérer et, d'autre part, le législateur prévoit des règles supplétives, qui viendront compléter, et impératives, qui viendront encadrer de façon plus ou moins stricte, la volonté des cocontractants, qu'il s'agisse, de façon plus ou moins cumulative, de diriger marginalement l'économie, de préserver une certaine morale, de protéger certaines catégories de personnes, de répondre à certains enjeux intemporels ou contemporains. L'État n'oublie pas qu'entre «le fort et le faible, entre le riche et le pauvre, entre le maître et le serviteur, c'est la liberté qui opprime et la loi qui affranchit» (Lacordaire). Laissé sans licou avec la liberté pour seul horizon, le contrat aurait pu être «un instrument de sombre domination» (Carbonnier). Sans doute l'a-t-il été – les premiers temps du salariat de masse l'ont bien montré.

5. Par où il apparaît que le contrat, malgré son importance socio-économique, n'est pas tout.

La société, d'une part, ne saurait se passer de l'*autorité* et du *commandement* du Prince – immémorial et incontournable à moins d'appartenir à l'une de ces «sociétés contre l'État» (Clastres) que les anthropologues vont observer en Amérique du Sud. Il échoit au Prince, en effet, d'imposer le nécessaire voire l'utile, qu'il s'agisse d'interdire et réprimer les actes inacceptables, de garantir l'indemnisation des préjudices, de fournir les services d'un État moderne, de diriger une part de l'économie, d'assurer la défense du territoire national. Au nom du bien commun, de la Justice, de la Morale, de la Nation, le consentement de l'individu – qui tire avantage de vivre dans une société organisée – n'est

pas requis lorsque le Prince ordonne, qu'il s'agisse d'exiger le sacrifice de sa personne ou de ses biens, pour tous ses concitoyens ou pour certains d'entre eux.

La tendance présente est, cependant, à la *contractualisation*. Ce n'est pas que tous les rapports humains seraient de plus en plus analysés sous l'angle contractuel (cette tentation existe, et de longue date : en témoigne la culture du pactisme, qui a pu avoir cours jusqu'à la Révolution dans certaines provinces pour expliquer leur rattachement au royaume de France) ; en revanche, l'autorité se retire au profit de solutions choisies par les premiers concernés. En témoignent plusieurs disciplines : le droit de la famille (le divorce est désormais possible sans l'intervention d'un juge, et le contrescandale des avocats sur la convention désunissant les époux suffit), la procédure civile (l'heure est à la promotion de la transaction et des moyens d'y parvenir au détriment du jugement), le droit pénal (où se développe la composition pénale, nécessitant l'accord du délinquant), par exemple. Cela ne veut pas dire que, dans un avenir plus ou moins proche, tout sera négociable ou choisi. Une société purement contractuelle est, sinon impossible, du moins peu probable ni souhaitable. En revanche, la faveur contemporaine pour les solutions consenties est indiscutable, qu'il s'agisse de satisfaire un élan de libéralisation des matières traditionnellement marquées par l'indisponibilité ou de ménager les finances publiques – ces causes ayant tendance, au demeurant, à converger.

Certains rapports sociaux spontanés, d'autre part, sont assez peu contractuels car ils se fondent sur d'autres liens que l'engagement juridiquement sanctionné. C'est le cas de la plupart des relations familiales ou amicales, où se déploie une zone de « non-droit » (Carbonnier) – non pas que l'on puisse y faire ce que l'on veut hors de portée de la main de la loi (loin de là), mais de ce que le rapport ordinaire entre parents, alliés ou amis, obéit aux lois de l'affection, de la confiance, de l'habitude, de codes partagés qui ne sont, au mieux, que proto-juridiques.

6. L'humanité a-t-elle l'instinct du contrat ? On en trouve, en tout cas, des traces très anciennes, et il semble accompagner de près le développement économique des sociétés hiérarchisées. L'ancienneté des routes commerciales (d'obsidienne, d'abord, puis de lapis-lazuli et de cornaline, de cuivre et d'étain) entre le Proche-Orient et des territoires plus reculés d'Asie démontre assez bien l'essor précoce d'échanges ambitieux, alors fondés sur le troc. Plus récente, la formalisation du contrat, qui permet d'en garder la mémoire et de le sécuriser, précède l'invention de

l'écriture: ce sont, en Mésopotamie, de petites sphères de céramique, marquées des sceaux personnels des parties, et dans lesquelles sont enfermées des représentations des objets troqués. Les premiers écrits sumériens, qui ne sont peut-être qu'une évolution de ces *bullae*, consignent notamment des accords économiques: le contrat est intimement lié à l'une des inventions les plus fondamentales de l'humanité.

Une chose est sûre: en Occident, le droit s'est emparé de la question contractuelle de très longue date. À cet égard, le droit des contrats est marqué au sceau de la *continuité* et de la *stabilité*. Les solutions françaises actuelles sont irriguées par l'héritage romain et la matière médiévale, auxquels s'ajoutent les synthèses de Domat et Pothier qui ont directement inspiré l'œuvre unificatrice du Code civil. Sur les fondations de celle-ci, praticiens et théoriciens ont interprété, discuté, complété les textes afin de répondre aux questions qui n'ont manqué de se poser (car, comme l'écrivait Portalis, «il est impossible au législateur de pourvoir à tout»). La seconde codification de la matière, réalisée par une ordonnance de 2016 ratifiée en 2018, se voulut œuvre de transposition dans la loi de ce que le dialogue entre la doctrine et la jurisprudence avait petit à petit édifié en deux siècles de labour des textes de 1804. Dix ans plus tard, l'œuvre d'exégèse des textes nouveaux a commencé. À bien des égards, donc, le droit des contrats est comme une stratification de principes constants et de solutions relativement stables, auxquels s'ajoutent des innovations progressives; sans doute démontre-t-il assez bien de quelle manière les juristes progressent en finesse et en subtilité, par paliers. C'est petit à petit, par exemple, qu'ils ont abandonné un formalisme religieux pour valoriser un consensualisme abstrait; qu'ils ont distingué les étapes de la vie du contrat (formation et exécution); qu'ils sont en train de conceptualiser sa diversité économique. C'est très exceptionnellement – et non sans critiques – que des solutions très anciennes, comme la prohibition de la révision pour imprévision par le juge, ont été d'autorité retournées par le législateur, sans que la raison en soit bien claire.

7. Au demeurant, le droit des contrats contemporain est marqué par l'accroissement des enjeux internationaux. La question de l'*attractivité* de notre droit aux yeux des investisseurs est inévitable dans une économie mondialisée et la réponse dépend notamment des règles applicables aux accords soumis à la loi française. Cet argument fut avancé pour justifier que la notion de *cause*, jugée trop complexe et trop spécifiquement française fût mise hors du Code civil lors de la réforme de 2016 – ce qui

était oublier tous les pays qui s'inspirèrent de notre propre droit pour bâtir le leur, et omettre que l'attractivité peut être alimentée par l'originalité. La place du droit des contrats dans l'*intégration européenne* est une autre question internationale intéressant de près la matière et, au-delà, la culture juridique française. L'opportunité d'un droit commun européen des contrats a été vivement contestée et l'ambition d'une unification s'est pour l'heure assoupie ; il n'est pas certain que cette léthargie soit définitive. Enfin, même sans entrer dans des dynamiques concurrentielles, la *comparaison* avec les pays de traditions plus ou moins voisines peut enrichir notre répertoire de concepts nouveaux et utiles (c'est aux juristes allemands que nous devons, par exemple, la notion d'acte juridique) ou mettre à l'épreuve nos solutions, ce qui permet de les justifier (la primauté de l'exécution en nature des obligations contractuelles nous distingue, dit-on souvent, des Anglais).

8. Il a été implicitement question, jusqu'ici, des contrats entre personnes privées, c'est-à-dire des accords qui, au jour le jour, contribuent à entraîner les rouages de la société civile. Le contrat prospère cependant sous d'autres ciels.

Ainsi, c'est à l'aide de contrats que la puissance publique déploie une partie de son activité : les commandes publiques, plus nombreuses dès lors que le dogme de la concurrence s'infiltre dans tous les domaines, permettent l'acquisition de biens ou de services que l'État ou ses avatars ne produisent pas (ou plus) eux-mêmes. Or si l'inégalité des parties et la poursuite de l'intérêt général impliquent un régime adapté, le droit privé reste le modèle dont on s'écartera ponctuellement. C'est également à l'aide du contrat (de droit public ou de droit privé) que la fonction publique est de plus en plus alimentée en main-d'œuvre : la proportion de contractuels n'a cessé d'augmenter au cours des dernières années, jusqu'à atteindre plus du cinquième des agents publics. C'est enfin à l'aide de contrats que la dette publique – objet de toutes les attentions politiques – est générée.

Par ailleurs, des relations internationales apaisées usent du contrat pour se structurer : des organisations internationales comme l'Union européenne, l'Organisation des Nations Unies, l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord sont issues de conventions conclues entre États souverains ; le commerce international est facilité – avec quels bénéfices, et quelles contreparties – par des traités de libre-échange ; la circulation des personnes est assouplie au cas par cas de la même manière.

Là encore, la maîtrise des concepts contractuels est utile à la compréhension des relations internationales, marquées cependant par l'absence de puissance coercitive pour faire respecter les engagements – sortes de pactes nus.

9. Si, pour tout observateur de la vie sociale, le droit des contrats est une discipline qu'il est utile de connaître, pour le juriste plus spécifiquement, il est un moment crucial de son parcours, raison pour laquelle toutes les universités l'inscrivent au programme de la deuxième année de licence, une fois le goût du droit vérifié par l'ordalie de l'année précédente et avant toute spécialisation.

Cela s'explique par la quasi-omniprésence des contrats dans toutes les branches du droit : aucune des subdivisions académiques de notre discipline n'y est totalement imperméable. Les réflexes acquis en étudiant le droit privé des contrats sont utiles même à ceux qui se dirigent vers d'autres horizons.

Cela s'explique également par l'importance (en nombre et en signification) des concepts ou notions qui y sont utilisés (*acte juridique, consentement, nullité, opposabilité, force obligatoire, obligation, effet translatif, force majeure, faute, responsabilité, indemnisation, interprétation*, etc.), que l'on retrouve même là où le contrat n'est pas toujours présent. La maîtrise de ces instruments linguistiques démontre que l'étudiant a compris la valeur d'un vocabulaire précis (une *résolution* n'est pas la même chose qu'une *nullité*, qu'une *résiliation* ou qu'une *caducité*, par exemple) et que sa pensée s'est enrichie d'un fonds notionnel commun à tous les juristes. Ainsi se fera-t-il comprendre de ses pairs ; ainsi pourra-t-il espérer les convaincre, quelle que soit la finalité de son discours.

*

L'étude du droit des contrats proposée dans cet ouvrage est subdivisée en dix thèmes principaux, chacun subdivisé en fiches.

Après quelques **vues générales** sur la matière (**Partie 1**), nous explorerons les **catégories de contrats** (**Partie 2**), ce qui permettra au lecteur de prendre la mesure de leur variété.

L'aventure contractuelle commence avec la **conclusion du contrat** (**Partie 3**), parfois précédée d'une période de **négociations** (**Partie 4**).

Il faut ensuite que l'accord trouvé satisfasse à certaines conditions sous peine d'être privé de tout effet juridique: c'est la question de la **validité du contrat (Partie 5)**. D'un contrat valablement conclu, il faut connaître l'exact **contenu (Partie 6)**, c'est-à-dire l'objet de l'engagement des parties, l'opération précisément réalisée ou projetée. Cet engagement ne se comprend pleinement que par l'étude des **effets du contrat entre les parties (Partie 7)**.

Dans la plupart des cas, le contrat sera respecté. Il arrive toutefois qu'il y ait **inexécution du contrat (Partie 8)**, laquelle peut entraîner, lorsqu'elle est fautive, des **sanctions (Partie 9)**.

Enfin, le contrat s'insère dans un tissu économique: il faut, à cet égard, étudier les **rapports entre le contrat et les tiers (Partie 10)**.

partie 1

Le contrat, vues générales

fiche n° 1

➤ Définition du contrat

Pour un juriste, qu'est-ce qu'un contrat ?

Les définitions légales ne sont pas à l'abri de la critique, mais elles ont le mérite d'être posées pour tous (G. Cornu). Or l'**article 1101 du Code civil** dispose que :

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

De ce texte, que faut-il retenir ?

- + D'abord, qu'un contrat est un **accord de volontés**. Cela signifie qu'un contrat est nécessairement conclu par plusieurs personnes, lesquelles expriment un choix - et un choix réciproque. Ceux qui contractent ensemble sont les *parties* ou les *cocontractants*. Les personnes qui ne contractent pas, extérieures au contrat, sont appelées *tiers*.
- + Ensuite, qu'un contrat produit des **effets juridiques clairement identifiés**. Il crée, modifie, transmet ou éteint des obligations (↪ voir fiche n° 2). Il compte donc parmi les sources d'obligations (↪ voir fiche n° 3).

Si le contrat est une manifestation de volontés (premier élément de la définition) qui génère des effets juridiques (second élément), il relève de la catégorie plus vaste des **actes juridiques** (définie à l'article 1100-1 du Code civil). Les actes juridiques sont, en effet, toutes les manifestations de volonté qui ont pour finalité de modifier, de quelque manière que ce soit, une situation juridique.

Les actes juridiques peuvent être *unilatéraux* ou *multilatéraux*.

Un acte juridique est unilatéral lorsque la volonté qui veut modifier l'état du droit est isolée. Autrement dit, l'acte unilatéral émane d'une seule personne. Sont des actes unilatéraux le testament, par exemple (l'acte par lequel une personne prévoit la destination de ses biens à son décès), ou bien la reconnaissance de paternité (l'acte par lequel un homme crée un lien de filiation à l'égard d'un enfant).

Les actes multilatéraux, à l'inverse, sont toujours des *accords* de volontés : ils manifestent une union de consentements de la part de plusieurs personnes qui ont un projet commun. On les appelle également **conventions**. En revanche, ils n'ont pas toujours pour effet de créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations (→ voir fiches n° 61-63). Dès lors – en théorie, du moins –, toutes les conventions ne sont pas des contrats : tout dépend de leurs effets, dont il faut déterminer s'ils sont obligationnels ou non. En 1804, les rédacteurs du Code civil avaient d'ailleurs implicitement distingué les contrats des conventions puisqu'ils avaient inscrit, à l'article 1101 en vigueur jusqu'en 2016, qu'un contrat « est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent [...] ».

En pratique, cependant, les deux termes (*contrat* et *convention*) sont utilisés comme synonymes. Et l'on s'en accommode d'autant mieux que la plupart des accords de volontés génèrent, même incidemment, des obligations et peuvent donc entrer dans la définition que l'article 1101 du Code civil donne du contrat. De surcroît, il n'existerait aucune réelle différence de régime entre un contrat (au sens de l'article 1101 du Code civil) et une convention.

fiche n° 2

➤ La notion d'obligation

Le contrat est défini par sa nature (un accord) et par son effet (il crée, modifie, transmet ou éteint au moins une obligation), qui le distingue des autres conventions (→ voir fiche n° 1). Aussi faut-il savoir ce qu'est une obligation, au sens juridique. Cette notion fondamentale, sorte d'atome juridique, n'a pas été définie par le législateur. La doctrine a suppléé et, au moins pour la formulation de la définition, l'unité règne.

L'obligation est le lien de droit en vertu duquel une personne, le *créancier*, peut exiger d'une autre personne, le *débiteur*, l'accomplissement d'une prestation.

On trouve donc, dans toute obligation, deux **sujets** réunis autour d'un **objet**.

Créancier et débiteur sont les **sujets** de l'obligation.

Si l'on se place du point de vue du créancier, l'obligation est un **droit subjectif**, celui d'obtenir la prestation qui est due par le débiteur (C. civ., art. 1341). Ce droit est appelé **créance**. Cela signifie que si le débiteur ne s'exécute pas spontanément, il peut y être contraint : le créancier pourra en effet mettre en œuvre des voies d'exécution afin d'être satisfait. Ces voies de droit s'appuient sur le gage général attaché à toute créance en vertu de l'article 2284 du Code civil : les biens du débiteur répondent de ses engagements – ils peuvent donc être saisis pour satisfaire le créancier. La créance est un droit personnel (par opposition aux droits réels) et patrimonial (il est susceptible de circuler entre les patrimoines volontairement ou involontairement, avec ou sans contrepartie). Dans le patrimoine du créancier, les créances font partie de l'actif.

En revanche, si l'on se place du point de vue du débiteur, l'obligation est une **norme** appelée **dette** : le débiteur sait que s'il ne fait pas ce qui est attendu de lui, il pourra y être contraint ou, du moins, qu'il s'expose à des sanctions. C'est bien pour cela qu'on dit de lui qu'il est *obligé* d'exécuter. La définition de l'obligation est parfois inversée pour tenir compte de cet autre point de vue : l'obligation est alors présentée comme *le lien de droit en vertu duquel une personne, le débiteur, doit accomplir une prestation au profit d'une autre personne, le créancier*. Cette autre définition est aussi valable que la première : elle se place simplement du point de vue du débiteur. L'ensemble des dettes d'une personne constitue son passif dont répond, au sein du patrimoine, l'actif, en vertu du gage général.

Créancier et débiteur sont réunis autour de **l'objet de l'obligation**, la **prestation** que le créancier peut exiger du débiteur. L'accomplissement de la prestation, monétaire ou en nature, est le **paiement**.

Toute prestation est soit **monétaire**, quand elle consiste dans le versement d'une somme d'argent, soit **en nature**, quand elle consiste dans l'accomplissement d'une action. Puis, parmi les prestations en nature, on distingue encore deux variétés : l'obligation consiste soit à **faire**, auquel cas l'obligation est de commission (livrer un bien, fournir un service, etc.), soit à ne pas faire, auquel cas l'obligation est d'abstention (ne pas faire concurrence, par exemple).

Lorsque le débiteur est tenu de faire quelque chose, son engagement peut être plus ou moins intense. En systématisant grossièrement, on peut dire que le débiteur peut être tenu soit de fournir un résultat, qu'importent les moyens, soit de mettre en œuvre des moyens raisonnables dans la poursuite d'un résultat. La doctrine majoritaire distingue donc les obligations « de résultat » et les obligations « de moyens ». Cette distinction est cependant critiquable : le débiteur doit toujours fournir un résultat (mettre en place des moyens raisonnables, ou bien obtenir un achèvement quoi qu'il en coûte) ; c'est *l'objet exact* de son engagement qui varie.

fiche n° 3

➤ Les sources d'obligations

Dès lors que le débiteur est susceptible d'être *contraint*, avec l'aide de la puissance publique, de fournir au créancier la prestation attendue, il est indispensable de savoir dans quels cas une personne est engagée juridiquement envers une autre. C'est la question des sources d'obligations.

L'**article 1100 du Code civil** témoigne d'un effort de recensement de la part du législateur : « *les obligations naissent d'actes juridiques, de faits juridiques ou de l'autorité seule de la loi* ». À suivre ce texte, il existerait donc trois sources d'obligations :

- + Les **actes juridiques**, définis par l'**article 1100-1 du Code civil** comme des « *manifestations de volonté destinées à produire des effets de droit* », parmi lesquels les contrats sont évidemment rangés (on s'en souvient, le contrat est tout acte juridique multilatéral produisant des effets obligationnels : ↩ voir fiche n° 1).
- + Les **faits juridiques**, définis par l'**article 1100-2 du Code civil** comme « *les agissements ou événements auxquels la loi attache des effets de droit* », indépendamment de leur caractère volontaire, et indépendamment de l'effet recherché par l'auteur. Les actions malveillantes, les services spontanément rendus, l'accident de la circulation, la morsure d'un animal, la survenance d'un sinistre, la naissance et la mort sont des faits juridiques.
- + La **loi** elle-même - c'est-à-dire, plus précisément, la règle de droit.

Il est permis de contester cette présentation.

La loi, d'abord, est toujours à l'origine de la force contraignante de l'obligation - elle en est, en ce sens, l'unique source. Les textes pertinents à cet égard sont, notamment, les articles 1341 et 2284 du Code civil, qui sont le fondement de toute exécution forcée - une obligation n'étant que projection de la contrainte éventuelle.

Et si l'on s'intéresse plus spécifiquement à l'objet de l'obligation (↪ voir fiche n° 2), ensuite, on s'aperçoit vite qu'il est déterminé de deux manières différentes :

- + Soit l'obligation est **consentie** par le débiteur, qui choisit de s'engager. L'objet de l'obligation est alors déterminé par la *volonté de celui-ci*. Autrement dit, l'obligation naît d'un acte juridique ; mais cet effet ne se produit que par l'habilitation de la loi.
- + Soit l'obligation **n'est pas consentie** par le débiteur ; elle lui est alors imposée par une règle de droit dont les conditions sont remplies, règle établie par la loi ou par le juge faisant œuvre d'interprétation ou de complétion de la loi. Les exemples, à cet égard, sont très nombreux : les parents doivent des aliments à leurs enfants (C. civ., art. 203) et les enfants aux parents (C. civ., art. 205), l'auteur fautif d'un dommage doit indemniser la victime (C. civ., art. 1240), celui qui a reçu une somme qui ne lui était pas due doit la restituer (C. civ., art. 1302), la sécurité est due au voyageur dans tout contrat de transport (Cass. civ., 21 nov. 1911), etc.

La distinction des faits juridiques et de la loi comme sources des obligations est donc assez peu convaincante. Les faits juridiques sont, tout au plus, des *conditions* de la règle de droit génératrice d'obligations non consenties.

Il est donc bien plus juste d'énoncer que **les obligations naissent soit de la seule autorité de la règle de droit, soit d'un acte juridique**. Au demeurant, quelle que soit leur source, les obligations ont toujours la même nature et le même régime général.

fiche n° 4

➤ Évolutions et réformes du droit des contrats

Si le Code civil de 1804 fut célébré comme une œuvre de qualité, il apparut dès le début du xx^e siècle que les dispositions relatives au droit des contrats avaient vieilli. Plus passaient les années, plus le juge devait en combler les lacunes, voire s'écarter des textes, de sorte que la teneur du droit des contrats glissait, lentement mais sûrement, de la loi vers la jurisprudence. Pourtant, aucune réforme ambitieuse ne put aboutir au xx^e siècle, malgré une initiative prometteuse (un projet de code des obligations franco-italien en 1927) et quelques interventions circonscrites (clauses pénales, contrats électroniques...).

Pour que le processus de réforme se mît résolument en marche, il fallait un électrochoc. Il fut européen. Au tournant du xxi^e siècle, des velléités d'harmonisation, sinon d'unification du droit des contrats se manifestèrent à l'échelle de l'Union européenne. En témoignent, entre autres, les « principes du droit européen des contrats » (de la commission Lando), un projet de Code européen des contrats (sous la direction de M. Gandolfi) et un projet de Code civil européen (sous la direction de M. von Bar). Ce fut l'étincelle. Pour que la France pût peser dans le débat et défendre sa tradition juridique, il fallait que son droit fût attractif. Et cependant que les projets européens étaient tour à tour abandonnés, plusieurs avant-projets de réforme nationaux voyaient le jour.

Le premier fut l'*avant-projet Catala*. Élaboré sous le patronage de l'Association Henri Capitant, achevé en 2005, c'était une œuvre de *continuité* qui proposait de consacrer l'essentiel des solutions acquises et de préserver l'architecture initiale du Code. Le deuxième fut l'*avant-projet Terré*. Élaboré sous l'égide de l'Académie des sciences morales et politiques, achevé en 2009, c'était une œuvre de *rupture* qui proposait des modifications, souvent inspirées des projets européens. Le troisième fut celui de la Chancellerie elle-même qui, l'ayant révisé jusqu'en 2013,

s'inspirait tantôt du premier, tantôt du deuxième. Enfin vint le tour du législateur. En 2015, le Parlement habilita le Gouvernement à réformer le droit des contrats par voie d'ordonnance.

Dès lors, la réforme résulte de deux textes : l'ordonnance du 10 février 2016 et la loi de ratification du 20 avril 2018. Sur le fond, elle obéit à trois mots d'ordre. *Continuité*, d'abord : même si les textes ont tous été renumérotés, la plupart des solutions antérieures ont été maintenues ou consacrées – de sorte que la teneur du droit des contrats reste fondamentalement celle d'hier. *Pédagogie*, ensuite : le langage employé se veut plus simple et beaucoup de définitions ont été introduites. *Innovation*, enfin : quelques (rares) solutions ont été renversées (par ex. : ↪ voir fiche n° 25) et certains fondements techniques ont été modifiés (la notion de *cause* des contrats, qui était controversée, a par exemple été abolie – alors que toutes les fonctions qu'elle remplissait ont été conservées). En outre, un peu de sécurité juridique a été sacrifiée à la justice contractuelle, le législateur ayant par exemple permis la révision pour imprévision (↪ voir fiche n° 68).

En définitive, tous les textes ont été réorganisés et reformulés. Pour la première fois depuis 1804, le droit des contrats vit une nouvelle jeunesse, avec toute la part de promesses et d'incertitudes que cela implique ; l'heure est à nouveau à l'exégèse. Reste que d'autres réformes restent cruellement nécessaires : si le droit *commun* des contrats a été réformé, celui des contrats spéciaux attend encore son heure (un avant-projet initié par la Chancellerie et rédigé par des universitaires a été rendu public en juillet 2022) – sans parler du droit de la responsabilité civile, second pilier du droit des obligations (ayant déjà fait l'objet d'un projet de réforme publié en mars 2017, d'une proposition de loi déposée devant le Sénat en 2020, et d'une nouvelle proposition de loi déposée devant l'Assemblée nationale en 2025).

fiche n° 5

➤ Contrat et conflit de lois dans le temps

En temps de réformes, c'est-à-dire à une époque où les lois – et les solutions qu'elles véhiculent – changent, savoir quels textes s'appliquent à un contrat donné est essentiel. Cette question s'inscrit dans la perspective d'un procès : le juge, s'il connaît d'un contrat, doit déterminer, parmi toutes celles qui se sont succédé, les règles applicables ; les parties doivent savoir quels seront les fondements du raisonnement juridique.

On le sait, une loi (au sens matériel) entre en vigueur – devient norme – au lendemain de sa publication au Journal officiel ou à la date fixée dans les dispositions transitoires qu'elle contient (C. civ., art. 1^{er}). Sur cette base, **l'article 2 du Code civil** est le siège d'une règle fondamentale : *« la loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif »*. Les deux membres de la phrase énoncent deux principes complémentaires.

- + Les événements survenus **après** l'entrée en vigueur de la loi nouvelle sont placés sous son empire. C'est **l'effet immédiat de la loi nouvelle**, que nul n'est censé ignorer et à laquelle il convient de se conformer une fois qu'elle est devenue droit positif.
- + Les événements survenus **avant** l'entrée en vigueur sont régis par la loi ancienne. C'est **l'absence d'effet rétroactif de la loi nouvelle**, qui n'a pas à régir les événements survenus alors que nul ne pouvait encore s'y conformer.

Aucun de ces deux principes n'est absolu ; chacun connaît des exceptions.

Ainsi, certaines lois entendent régir des faits pourtant antérieurs à leur entrée en vigueur : elles prétendent avoir un effet rétroactif (et l'ont bien souvent, à moins qu'elles ne soient jugées inconstitutionnelles à

cet égard), ce qui porte exception à la deuxième partie de l'article 2 du Code civil. Tel est le cas en matière pénale, lorsque la loi nouvelle est plus douce (C. pén., art. 112-1 al. 3).

De la même manière, certaines lois régiront des faits postérieurs à leur abrogation: il y a alors, dit-on de manière imagée, **survie de la loi ancienne**. Telle est la règle en droit des contrats, dégagée explicitement par la Cour de cassation (par ex.: Civ., 15 juin 1962, *Société Cabaud c. Achard*): «**les effets d'un contrat sont régis, en principe, par la loi en vigueur à l'époque où il a été passé**» – et ce même s'ils sont postérieurs à l'entrée en vigueur d'une loi nouvelle. Cela s'explique aisément: le contrat dont les effets s'étirent dans le temps est un « acte de prévision » (M. Hauriou, *Principes de droit public*, Sirey, 2^e éd., 1916, p. 201) de la part des parties, qui se sont fondées sur l'état du droit au jour où elles ont consenti pour se projeter dans l'avenir et engager leur consentement. Pour des raisons de sécurité juridique, la loi nouvelle se tient donc en marge des contrats préexistants.

Il est cependant possible qu'une loi nouvelle s'applique aux contrats en cours, ce qui manifeste un retour au principe énoncé par l'article 2 du Code civil. Tel est le cas lorsque le législateur le prévoit dans des dispositions transitoires; tel est le cas également lorsque le juge, malgré le silence du législateur, identifie des raisons justifiant que la loi nouvelle soit d'application immédiate – notamment des considérations d'ordre public particulièrement impérieuses.

Au demeurant, ce qui vaut pour les règles légales ne vaut pas pour les règles d'origine prétorienne, qui échappent à l'article 2 du Code civil. En effet, nul n'a droit à une jurisprudence figée et – en principe, du moins – toute modification des règles prétorienne sous l'empire desquelles un contrat a été conclu menace aussitôt les prévisions portées par ce contrat.

fiche n° 6

➤ Les principes généraux du droit des contrats

Comme la plupart des disciplines juridiques, le droit des contrats est irrigué par quelques principes, c'est-à-dire de grandes idées qui inspirent la plupart des règles de la matière. Le législateur, en 2016, a voulu les réunir. Il en a compté trois – **liberté contractuelle, force obligatoire, bonne foi**.

Le premier est – sans surprise – la **liberté contractuelle**, qui s'exprime au stade de la conclusion du contrat (☞ voir fiche n° 17). L'**article 1102 du Code civil** dispose ainsi que « *chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter* ». À en rester là, le texte serait tautologique car il n'y a pas de contrat sans volonté, et nulle volonté véritable sans liberté de choix. Toutefois, l'article 1102 vient préciser l'étendue naturelle de la liberté : chacun peut contracter avec la *personne* de son choix, selon la *forme* qui lui convient, pour réaliser le *projet* qu'il poursuit – ce qui ouvre assez largement le champ des possibles.

Le droit français étant libéral sans excès, l'article 1102 précise aussitôt que la liberté contractuelle est encadrée par les « *limites fixées par la loi* » : elle est susceptible d'être restreinte d'une manière ou d'une autre. Ainsi, et l'**article 1102 alinéa 2** est ici une redite abrégée de l'**article 6 du Code civil**, les parties ne peuvent déroger à l'ordre public, qu'il *interdise* ou qu'il *impose*, lorsqu'elles choisissent le contenu de leur contrat. Les règles dont on ne peut s'abstraire par convention sont dites **impératives** (☞ voir fiches n° 50, n° 58).

La liberté contractuelle est désormais protégée au titre de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen (C. cst., 13 juin 2013, n° 2013-672 DC) : y porter atteinte suppose notamment de poursuivre l'intérêt général et de procéder de manière proportionnée à l'objectif poursuivi.

Le deuxième principe est la **force obligatoire**. L'article 1103 dispose que «*les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits*». La formule est inspirée de l'ancien article 1134, lui-même directement emprunté à Domat. On ne saurait mieux dire que le contrat est une norme privée qui modifie la situation juridique des parties. Celles-ci ne peuvent l'ignorer, ce qui signifie qu'elles ne peuvent en méconnaître les effets (obligationnels ou non). Il est douteux, à cet égard, que l'expression «force obligatoire» résume au mieux l'article 1103 : elle tend, en effet, à confondre l'autorité normative du contrat et le caractère contraignant de l'obligation dont il n'est que la source (↪ voir fiches n° 64, n° 62).

La force obligatoire prend le relais de la liberté contractuelle qui se consume dans le consentement à l'acte. Une fois celui-ci valablement conclu (↪ voir fiche n° 33 s.), les parties ne peuvent plus s'en défaire l'une sans l'autre, du moins en principe (↪ voir fiche n° 64 s.).

Le troisième principe identifié par le législateur est la **bonne foi contractuelle**. L'article 1104, héritier lui aussi de l'article 1134 ancien, dispose ainsi que «*les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi*» – et précise que les parties ne peuvent se dispenser de ce devoir (sans doute y a-t-il là, et on ne peut que l'approuver, un peu de morale). Reste à savoir ce qu'est exactement la bonne foi, car elle ne s'exprime pas de la même manière lorsque le contrat est en cours de négociations (↪ voir fiche n° 29 s.) ou lorsqu'il est conclu (↪ voir fiches n° 59-60, n° 87). L'idée générale est que le comportement déloyal, malhonnête, excessivement retors ou matois, est à bannir : entre cocontractants, et dans le cadre de leur projet, la correction reste de rigueur.

Au demeurant, on peut se demander si le législateur n'a pas oublié un quatrième principe, le couple *relativité-opposabilité* qui permet l'insertion harmonieuse du contrat dans le tissu socio-économique global (↪ voir fiche n° 93 s.).

fiche n° 7

➤ Consensualisme et formalisme

La liberté contractuelle (☞ voir fiche n° 6) implique pour les parties la possibilité de choisir la **forme** qu'elles entendent donner à leur convention, ce qu'énonce l'article 1102 du Code civil: « chacun est libre [...] de déterminer [...] la forme du contrat ». Aussi celui-ci peut-il rester purement verbal, ou bien être dressé par écrit - ou se trouver établi par tout autre moyen que les parties pourraient imaginer. Il s'ensuit nécessairement que la conclusion des contrats (☞ voir fiche n° 17 s.) n'est, en principe, pas subordonnée à quelque formalité que ce soit: *l'accord des volontés suffit*. C'est le **consensualisme** (☞ voir fiche n° 13).

Le droit des contrats, cependant, n'abandonne pas tout **formalisme**: il advient qu'un contrat doive, à certaines fins, satisfaire aux formalités exigées par la loi. Les fonctions ainsi satisfaites sont variées, et le non-respect des exigences légales est plus ou moins grave pour le contrat.

+ **Fonction probatoire.** Un contrat verbal peut avoir pleine valeur juridique mais son existence même ou le détail de son contenu peuvent être très difficiles à prouver. « Les paroles s'envolent, les écrits restent » dit le proverbe: aussi est-il sage de ne pas compter que sur la mémoire et la bonne foi des hommes lorsque le contrat se projette dans l'avenir. L'écrit permet de le fixer sur un support durable et, partant, de le rendre plus aisément connaissable. Au **negotium** (l'accord de volontés), s'ajoute alors **l'instrumentum** (un support). Celui-ci est soit un *acte sous seing privé* (la signature des parties suffit), soit un *acte authentique* (l'acte est conclu devant un notaire, ce qui donne à l'écrit une force probatoire plus importante car il est moins aisément falsifiable).

L'écrit est toujours permis. Cependant, la loi **l'impose** lorsque l'opération contractuelle porte sur une somme ou une valeur excédant 1500 € (C. civ., art. 1359, et décret n° 80-533 du 15 juil. 1980, art. 1).

Sauf exceptions (impossibilité morale ou matérielle de se procurer un écrit, usage de s'en passer, destruction par cas de force majeure: C. civ., art. 1360) et tempéraments (commencement de preuve par écrit, aveu judiciaire, serment décisoire: C. civ., art. 1361 du Code civil), le juge devra donc ignorer tout ce qui, dans un contrat portant sur une somme ou une valeur supérieure à 1500 €, n'aurait pas été consigné dans l'*instrumentum*.

- + **Fonction d'opposabilité.** Les contrats sont de plein droit opposables aux tiers, qui doivent les respecter même s'ils ne peuvent être directement obligés (↪ voir fiche n° 96 s.). Toutefois, certains contrats sont soumis à des formalités de publicité, sans lesquelles ils pourront être ignorés par les tiers. Tel est le cas de la vente immobilière ou de l'hypothèque, qui ne sont opposables aux tiers qu'à compter de leur publication au registre de la publicité foncière.
- + **Fonction de validité.** Certains contrats ne seront valables (↪ voir fiche n° 33 s.) que s'ils respectent certaines formalités – ainsi de la donation, qui doit être constatée dans un acte notarié à peine de nullité (C. civ., art. 931), ou de la promesse de vendre un immeuble (C. civ., art. 1589-2). Un tel contrat est dit **solennel** (C. civ., art. 1109 al. 2; ↪ voir fiche n° 13).
- + **Fonction de conclusion.** Enfin, certains contrats ne seront pas conclus – et n'existeront donc pas – s'ils omettent certaines formalités. On les qualifie de **réels** (C. civ., art. 1109 al. 3; ↪ voir fiche n° 13), car la formalité considérée était souvent la remise (la *tradition*, disait-on) d'une chose (*res*, en latin). Tel est le cas du dépôt, qui n'est « parfait que par la remise réelle ou fictive de la chose déposée » (C. civ., art. 1919). De plus récents types de contrats obéissent à un formalisme de conclusion étranger à toute remise d'une chose: tel est le cas, sans doute, pour le pacte civil de solidarité (PACS) dont la conclusion suppose l'enregistrement (C. civ., art. 515-3-1).