

Chapitre 1

Les obligations

Il convient d'envisager la notion d'obligation (I) et d'exposer les principales classifications des obligations (II).

I. La notion d'obligation

5. Définition. L'obligation peut être définie comme un lien de droit en vertu duquel une personne (le créancier) peut exiger d'une autre personne (le débiteur) une prestation ou une abstention. L'obligation a donc deux faces : la face active est la *créance*, la face passive est la *dette*.

6. Un lien et un bien. La notion d'obligation a considérablement évolué. En droit romain, l'obligation était essentiellement un *lien personnel*. Le pouvoir de contrainte s'exerçait sur la personne même du débiteur : le débiteur devait répondre de son engagement sur sa personne de sorte que, s'il manquait à son obligation, le créancier pouvait le vendre comme esclave pour se payer de sa dette. Le caractère personnel était si fort qu'il commandait l'essentiel du régime de l'obligation. Ainsi, le changement de débiteur ou de créancier était en principe exclu.

Dans notre droit positif, le *caractère patrimonial* est désormais prédominant. L'obligation n'entraîne plus un assujettissement physique du débiteur, les moyens de contrainte portant désormais seulement sur le patrimoine du débiteur : le créancier peut faire saisir et vendre tout bien compris dans le patrimoine de son débiteur afin de se faire payer sur le prix, en vertu du droit de gage général. La face active de l'obligation, la créance, est appréhendée comme un bien appartenant au créancier¹ ; elle peut notamment être cédée, et cela sans le consentement du débiteur puisque la personne du créancier lui est indifférente. La face passive de

1. V. en ce sens Cour EDH, 9 déc. 1994, *RTD civ.* 1996, p. 1019, obs. J.-P. Marguenaud.

l'obligation, la dette, reste dépendante de la personne et du patrimoine du débiteur ; elle ne peut donc pas être cédée dans les mêmes conditions que la créance. La cession de dette suppose le consentement du créancier cédé et impose certains changements à la dette transportée (la cause de l'obligation est modifiée, puisque le nouveau débiteur s'engage nécessairement pour des motifs qui lui sont propres¹).

7. L'obligation naturelle. L'obligation naturelle peut être définie comme une obligation civile dénuée de sanction : l'exécution de cette obligation n'est qu'un devoir de conscience pour le débiteur, le créancier n'ayant aucun pouvoir de contrainte. Le Code civil fixe le *régime* de l'obligation naturelle : elle ne peut donner lieu à un paiement forcé mais, si elle est volontairement exécutée, cette exécution ne pourra être remise en cause (art. 1235 al. 2 C. civ.). La jurisprudence en a déduit que l'obligation naturelle se transforme en obligation civile lorsqu'elle est volontairement exécutée. Il en résulte que celui qui commence à exécuter une obligation naturelle ou bien simplement s'y engage, transforme son engagement purement moral en obligation juridique².

L'obligation naturelle se présente parfois comme une obligation civile imparfaite (par exemple une dette de jeu, une donation faite en dehors des formes légales ou encore une obligation prescrite). D'autres fois, elle se présente comme un devoir moral « monté » à la vie juridique³ (par exemple, l'obligation naturelle d'entraide, admise par la jurisprudence, entre frères et sœurs ou entre concubins).

1. Certains auteurs en déduisent que la cession de dette est impossible : L. Aynès, *La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes*, préf. P. Malaurie, Economica, 1984, n° 36 s. ; P. Malaurie, L. Aynès et P. Stoffel-Munck, n° 1343 ; J. François, n° 496.

2. Civ. 1, 10 octobre 1995, *Bull. civ.* I, n° 352 ; *D.* 1996, somm. p. 120, obs. R. Libchaber ; *D.* 1997, p. 155, note G. Pignarre ; N. Molfessis, « L'obligation naturelle devant la Cour de cassation », *D.* 1997, chron. p. 85. Dans cette décision, la haute juridiction précise que la transformation d'une obligation naturelle en obligation civile ne repose pas sur la novation comme on l'affirmait généralement (la novation supposerait qu'une obligation préexistât) mais sur « l'engagement unilatéral d'exécuter l'obligation naturelle ».

3. G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, 4^e éd., LGDJ, 1949, n° 192 s., mais Ripert considère que, en réalité, le terme d'*obligation naturelle* n'est qu'un « déguisement » pour faire admettre le devoir moral devant les prétoires. V. ég. B. Oppetit, « L'engagement d'honneur », *D.* 1979, chron. p. 107.

II. Classifications des obligations selon leur objet

8. Méthode. Les classifications présentées ci-dessous se fondent sur l'objet de l'obligation : ce à quoi le débiteur est tenu envers le créancier. Le Code civil distingue les obligations de donner, de faire ou de ne pas faire (1). La doctrine a dégagé deux autres distinctions qu'il convient d'exposer (2).

1. La distinction prévue par le Code civil

9. Cette distinction, bien qu'étant énoncée dans les articles relatifs au contrat (art. 1101 et 1126), concerne aussi bien les obligations nées d'un délit que celles nées d'un contrat. Il convient d'exposer cette distinction (A) avant d'en souligner la portée (B).

A. Exposé de la distinction

10. L'obligation de donner. Elle consiste à transférer la propriété d'un bien, que ce soit à titre gratuit ou à titre onéreux. Ainsi la vente ou la donation crée à la charge du vendeur ou du donateur l'obligation de transférer la propriété.

11. L'obligation de faire. Elle consiste en l'accomplissement d'une prestation positive au profit du créancier. L'article 1142 du Code civil prévoit que l'obligation de faire « se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur ». Ce texte protège la liberté individuelle : on ne peut forcer quelqu'un à faire quelque chose sous la contrainte (*nemo praecise cogi ad factum*). Le fondement de cette règle permet d'en tracer les limites : la règle de l'article 1142 peut être écartée chaque fois que la personne du débiteur n'est pas en jeu. Les projets de réforme proposent de renverser la règle en donnant la préférence à l'exécution forcée en nature sur les dommages et intérêts¹ (v. *infra*, n° 392).

12. L'obligation de ne pas faire. Il s'agit d'une obligation négative. Elle impose au débiteur une abstention : ne pas construire, ne pas faire de concurrence. L'article 1143 du Code civil prévoit que « le créancier a le droit de demander que ce qui aurait été fait par contravention à

1. Avant-projet Catala, article 1154 alinéa 1^{er} : « L'obligation de faire s'exécute si possible en nature » ; projet gouvernemental, art. 137. Cette règle est en harmonie avec celle préconisée par les principes européens du droit des contrats (art. 9:102) et les principes d'UNIDROIT (art. 7-2-2).

l'engagement, soit détruit ». Le créancier a le droit d'obtenir la destruction de ce qui a été fait en violation de cette obligation négative qu'elle soit contractuelle ou délictuelle. Ainsi, les constructions édifiées en violation d'une servitude ou d'une obligation contractuelle doivent être démolies¹ ; un fonds de commerce ouvert en violation d'une obligation de non-concurrence doit être fermé². Lorsque l'exécution forcée en nature est matériellement impossible (par exemple en cas de violation d'une obligation de ne pas révéler un mode de fabrication), la réparation par équivalent (l'allocation de dommages et intérêts) est la seule issue.

Il faut relever que les projets de réforme proposent de donner la préférence à l'exécution forcée en nature sur les dommages et intérêts.

B. Critique de la distinction

13. « Le mythe de l'obligation de donner ». Certains auteurs critiquent l'autonomie reconnue à l'obligation de donner. Il s'agirait d'un « mythe³ ». En réalité, le transfert de propriété serait un *effet du contrat*, et non l'effet d'une obligation⁴.

Dans cette conception, le transfert de propriété est automatique : une fois le contrat conclu, il ne dépend plus de la volonté du vendeur. Cette conception « intellectuelle » du transfert de propriété présente l'avantage de faire l'économie de la notion d'obligation et donc d'écarter les difficultés d'exécution. Au contraire, si on l'analyse comme une obligation, le transfert de propriété est susceptible d'être exécuté ou de ne l'être pas (v. *infra*, n° 390).

1. Civ. 1, 14 oct. 1964, *D.* 1964, p. 710 ; *JCP* 1965, II, 14189, note R.D. ; Civ. 3, 30 sept. 1998, *Bull. civ.* III, n° 185 ; *D.* 1999, p. 374, note F. Kendérian, censurant une cour d'appel qui avait refusé d'ordonner la destruction d'une construction édifiée en violation d'une règle d'urbanisme.

2. Soc. 24 janv. 1979, *Bull. civ.* V, n° 67 ; *D.* 1979, p. 619, note Y. Serra ; Com. 20 janv. 1981, *Bull. civ.* IV, n° 41.

3. M. Fabre-Magnan, « Le mythe de l'obligation de donner », *RTD civ.* 1996, p. 85 s. ; P. Ancel, « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », *RTD civ.* 1999, p. 771, spéc. n° 17 s. ; M. Fabre-Magnan, p. 184.

4. V. M. Fabre-Magnan, art. préc. : « Une fois le transfert de propriété librement consenti, il n'est plus un effet de la volonté et c'est pour cela qu'il ne peut exister, à proprement parler, d'obligation de donner. Le transfert de propriété est toujours un effet légal, automatique du contrat, il a lieu de plein droit, malgré la diversité des événements de nature à déclencher cet effet. »

Plusieurs articles du Code civil paraissent bien présenter le transfert de propriété comme un effet du contrat. Ainsi, la vente est définie à l'article 1582 comme « une convention par laquelle l'un s'oblige à *livrer* une chose et l'autre à la payer », et l'article 1583 prévoit que la vente « est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé ». Pour la donation, l'article 938 prévoit que « la donation dûment acceptée sera parfaite par le seul consentement des parties ; et la propriété des objets donnés sera transférée au donataire, sans qu'il soit besoin d'autre tradition ». Peut-on pour autant affirmer que l'obligation de donner est par principe exclue de façon générale ?

La doctrine est divisée. Les auteurs admettent généralement que, au moins lorsque la vente a pour objet un *corps certain* (telle maison), le transfert de propriété est bien un effet du contrat¹. Mais, lorsque la vente porte sur une chose fongible (tant de tonnes de blé), cette chose doit être individualisée par le vendeur et cette obligation préalable interdit, pour la plupart des auteurs, de considérer le transfert de propriété comme un effet du contrat². On admettra donc que le transfert de propriété peut être soit un effet du contrat (notamment le transfert de propriété d'un corps certain), soit l'effet d'une obligation (notamment le transfert de propriété d'une chose de genre).

2. Les distinctions dégagées par la doctrine

14. Il convient de présenter la distinction des obligations pécuniaires et en nature (A) et la distinction des obligations de moyens et de résultat (B).

A. La distinction des obligations pécuniaires et en nature

15. Cette distinction dégagée par la doctrine est d'une grande importance pratique, car ces obligations n'ont pas le même régime. Il convient de l'exposer (a), avant d'en souligner l'intérêt (b).

1. V. not. J. Flour, J.-L. Aubert et É. Savaux, n° 41 ; F. Collart-Dutilleul et P. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, 7^e éd., Dalloz, 2004, n° 184 s.

2. En ce sens : J. Flour, J.-L. Aubert et É. Savaux, n° 41 ; F. Collart-Dutilleul et P. Delebecque, préc. *contra* M. Fabre-Magnan, art. préc., spéc. n° 8, l'auteur considère que le transfert de propriété reste un effet légal du contrat, qui est déclenché par l'exécution d'une obligation de faire (individualiser la chose de genre).

a. Exposé de la distinction

16. L'obligation pécuniaire. Également dénommée obligation de somme d'argent, elle consiste dans le transfert d'une certaine quantité de monnaie.

17. L'obligation en nature. Cette catégorie comprend toutes les obligations qui ne portent pas sur une somme d'argent. Les obligations de faire et de ne pas faire sont des obligations en nature, de même que l'obligation de donner lorsqu'elle ne porte pas sur une somme d'argent.

b. Intérêt de la distinction

18. L'obligation pécuniaire présente d'importantes particularités, car la monnaie n'est pas une chose comme les autres. D'une part, elle est soumise à la dépréciation monétaire, qui est défavorable au créancier et favorable au débiteur : celui-ci rembourse une somme qui ne représente plus en valeur la contrepartie de ce qu'il a reçu. Pour combattre cette érosion monétaire, les parties peuvent notamment prévoir des clauses d'indexation, qui permettent de faire varier le montant nominal de la dette en fonction d'un indice de référence. En raison de leur effet inflationniste supposé, ces clauses sont réglementées de façon assez stricte, aux articles L. 112-1 s. du Code monétaire et financier. D'autre part, l'exécution forcée de cette obligation est techniquement très simple, compte tenu de la totale fungibilité de la monnaie.

Les obligations en nature ont en commun de n'être pas sensibles à la dépréciation monétaire. Pour le reste, ces obligations n'ont pas un régime juridique homogène : certaines sont susceptibles d'exécution forcée (l'obligation de donner et l'obligation de ne pas faire) alors que d'autres ne le sont en principe pas (l'obligation de faire).

B. La distinction des obligations de moyens et de résultat

19. L'intensité variable de l'obligation. C'est Demogue qui a mis en lumière cette distinction fondée sur l'intensité de l'engagement¹. L'obligation est dite *de résultat* lorsque le débiteur promet de parvenir à un résultat déterminé. Au contraire l'obligation est dite *de moyens* lorsque le débiteur s'engage à mettre en œuvre tous les moyens dont il dispose pour

1. V. not. *Traité des obligations en général*, Rousseau, 1923, t. V, n° 1237.

parvenir au résultat considéré, sans cependant promettre d'y parvenir¹. L'intérêt principal de cette distinction réside dans le régime juridique de la responsabilité civile du débiteur.

20. Applications. L'obligation de donner (dont l'existence est discutée, v. *supra*, n° 13) et l'obligation de ne pas faire sont des obligations de résultat : le débiteur s'engage à donner (par ex. à transférer la propriété de tel bien) ou bien à ne pas faire (par ex. à ne pas faire de concurrence). L'obligation de faire peut être une obligation de moyens (par ex. le médecin promet de mettre en œuvre tous les moyens dont il dispose pour parvenir à améliorer la santé du malade mais il ne promet pas d'y parvenir : sa responsabilité n'est engagée que si une faute de sa part est établie) ou une obligation de résultat (par ex. le transporteur de personnes est tenu d'assurer la sécurité des passagers : sa responsabilité est engagée dès lors que la sécurité promise n'a pas été assurée).

1. On doit cependant souligner que cette distinction binaire ne permet évidemment pas d'embrasser les situations concrètes dans leur diversité et les catégories intermédiaires sont apparues : on trouve des obligations de moyens renforcées et des obligations de résultat allégées. La distinction des obligations de moyens et de résultat semble ne valoir que par ses vertus pédagogiques.

Chapitre 2

Le contrat

21. Il convient d'envisager la notion de contrat (I) et d'exposer les principales classifications des contrats (II).

I. La notion de contrat

22. **Contrat et convention.** L'article 1101 du Code civil définit le contrat comme « une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose ». Ce texte présente le contrat comme un type particulier de convention (qui aurait pour effet spécifique la création d'obligations), mais on considère généralement que ces deux termes sont synonymes.

23. **Le critère du contrat : l'accord de volontés.** Le contrat consiste en un *accord de volontés destiné à produire certains effets juridiques* (la création d'un rapport d'obligation, la constitution d'un droit réel, la transmission d'un droit réel ou personnel sont autant d'effets possibles du contrat). L'accord de volontés, que l'on appelle le *consentement*¹, est la procédure spécifique de formation du contrat. Les personnes qui expriment ces volontés sont dénommées *parties contractantes*. Le contrat valablement formé produit son effet à l'égard des parties contractantes seulement : c'est le principe de l'effet relatif.

24. Le contrat doit être distingué de figures juridiques voisines : l'acte juridique unilatéral (1), les quasi-contrats (2) et les accords non obligatoires (3).

1. Le mot consentement désigne l'accord des volontés, mais également la manifestation de volonté de chacune des parties.