



**PRÉPA DALLOZ**

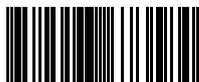
EXAMEN  
DU CRFPA

SUPPORT  
DE COURS  
2 0 1 8

---

**Droit des obligations –  
Tome I**

9782993673584



Ce support est strictement réservé aux étudiants inscrits à Prépa Dalloz.  
Toute reproduction, partielle ou totale, de la présente publication est interdite.

**DALLOZ**



# DROIT DES OBLIGATIONS – Tome I

Par Carole AUBERT DE VINCELLES

Session 2018





Le pictogramme qui figure ci-contre mérite une explication. Son objet est d'alerter le lecteur sur la menace que représente pour l'avenir de l'écrit, particulièrement dans le domaine de l'édition technique et universitaire, le développement massif du photocopillage.

Le Code de la propriété intellectuelle du 1<sup>er</sup> juillet 1992 interdit en effet expressément la photocopie à usage collectif sans autorisation des ayants droit. Or, cette pratique s'est généralisée dans les établissements d'enseignement supérieur, provoquant une baisse brutale des achats de livres et de revues, au point que la possibilité même pour les auteurs de créer des oeuvres nouvelles et de les faire éditer correctement est aujourd'hui menacée.

Nous rappelons donc que toute reproduction, partielle ou totale, de la présente publication est interdite sans autorisation de l'auteur, de son éditeur ou du Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC, 20 rue des Grands-Augustins, 75006 Paris).

# DALLOZ

31-35 rue Froidevaux, 75685 Paris cedex 14

Le Code de la propriété intellectuelle n'autorisant aux termes de l'article L. 122-5, 2° et 3° a), 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 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 ses ayants droit ou ayants cause est illicite » (art. L. 122-4).

Cette représentation ou reproduction, tout comme le fait de la stocker ou de la transmettre sur quelque support que ce soit, par quelque procédé que ce soit, constituerait donc une contrefaçon sanctionnée pénalement par les articles L. 335-2 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.

© Éditions Dalloz, 2018  
978-2-993-67358-4

# Plan du support de révision

## Partie 1 – Contrats et quasi-contrats

<b>Sous-partie 1 – Contrats</b> .....	13
<b>Thème 1 – Introduction au droit des contrats</b> .....	15
Section 1 – RÉFORME DU DROIT DES CONTRATS .....	16
§ 1. Réforme nationale .....	16
§ 2. Mouvements européens .....	18
Section 2 – GÉNÉRALITÉS .....	19
§ 1. Notion de contrat .....	19
§ 2. Fondements du droit des contrats .....	20
§ 3. Sources du droit des contrats .....	26
<b>Thème 2 – Processus de formation du contrat</b> .....	84
Section 1 – CONCLUSION DU CONTRAT .....	86
§ 1. Processus classique : acceptation d’une offre .....	86
§ 2. Processus progressif : les phases préparatoires .....	90
§ 3. Processus particuliers : les contrats à distance .....	98
Section 2 – FORME DU CONTRAT .....	99
§ 1. Place du formalisme dans le droit des contrats .....	100
§ 2. Manifestations du formalisme .....	100
<b>Thème 3 – Consentement</b> .....	120
Section 1 – PROTECTION <i>A PRIORI</i> .....	122
§ 1. Obligation d’information .....	122
§ 2. Délais de réflexion et de rétractation .....	126
Section 2 – PROTECTION <i>A POSTERIORI</i> .....	127
§ 1. Existence du consentement .....	127
§ 2. Vices du consentement .....	127
<b>Thème 4 – Contenu du contrat (1)</b> .....	157
Section 1 – CONFORMITÉ À L’ORDRE PUBLIC .....	159
§ 1. Notions .....	159
§ 2. Mise en œuvre .....	160
Section 2 – L’OBJET : LES PRESTATIONS .....	164
§ 1. Existence de la prestation .....	164
§ 2. Détermination de la prestation .....	165
Section 3 – LA CONTREPARTIE .....	170
§ 1. Abandon de la notion de cause .....	170
§ 2. Exigence d’une contrepartie convenue .....	171
<b>Thème 5 – Le contenu du contrat (2) : l’équilibre du contrat</b> .....	186
Section 1 – LA LÉSION .....	187
§ 1. Principe d’indifférence .....	187
§ 2. Exceptions .....	187



Section 2 – LES CLAUSES DÉSÉQUILIBRANTES.....	189
§ 1. Droit commun : les clauses réputées non écrites .....	189
§ 2. Droit de la consommation : les clauses abusives entre professionnels et consommateurs .....	192
§ 3. Droit commercial : les obligations déséquilibrées entre professionnels .....	198
<b>Thème 6 – Les sanctions de la formation du contrat .....</b>	<b>212</b>
Section 1 – NULLITÉ .....	213
§ 1. Notion de nullité .....	213
§ 2. Régime de la nullité.....	215
Section 2 – CADUCITÉ .....	220
§ 1. La caducité en général.....	220
§ 2. La caducité dans le cadre d’ensembles contractuels.....	221
<b>Thème 7 – L’exécution du contrat .....</b>	<b>244</b>
Section 1 – LA FORCE OBLIGATOIRE DU CONTRAT .....	246
§ 1. Contenu à exécuter .....	246
§ 2. Modification du contrat et changement de circonstances.....	251
Section 2 – DURÉE DU CONTRAT.....	255
§ 1. Rupture du contrat.....	255
§ 2. Prolongation du contrat .....	258
Section 3 – L’INTERPRÉTATION.....	260
§ 1. Objet de la recherche.....	260
§ 2. Contrôle .....	261
<b>Thème 8 – Les sanctions de l’inexécution du contrat.....</b>	<b>274</b>
Section 1 – DISPOSITIONS COMMUNES.....	276
§ 1. Choix des sanctions .....	276
§ 2. Force majeure .....	277
Section 2 – TYPOLOGIE DES SANCTIONS.....	280
Sous-section 1 – Exception d’inexécution.....	280
§ 1. Conditions .....	280
§ 2. Effets .....	280
Sous-section 2 – Exécution forcée .....	281
§ 1. Exécution forcée par le débiteur.....	281
§ 2. Exécution forcée par un tiers .....	283
Sous-section 3 – Réduction du prix.....	283
Sous-section 4 – Résolution du contrat.....	284
§ 1. Modes de résolution .....	285
§ 2. Effets de la résolution.....	289
<b>Thème 9 – Responsabilité contractuelle.....</b>	<b>305</b>
Section 1 – RESPONSABILITÉ LÉGALE.....	307
§ 1. Mise en jeu de la responsabilité.....	307
§ 2. Effets : la réparation .....	319
Section 2 – AMÉNAGEMENTS CONVENTIONNELS .....	321
§ 1. Clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité .....	322
§ 2. Clauses pénales .....	325



<b>Thème 10 – Effet relatif du contrat</b> .....	351
Section 1 – SIGNIFICATION .....	352
§ 1. Effet obligatoire à l'égard des parties .....	352
§ 2. Opposabilité aux tiers .....	352
Section 2 – CAS PARTICULIERS .....	355
§ 1. Simulation .....	355
§ 2. Groupe de contrats .....	356
§ 3. Cession de contrat.....	358
<b>Thème 11 – Contrats pour autrui</b> .....	370
Section 1 – LA REPRÉSENTATION .....	371
§ 1. Constitution de la représentation .....	371
§ 2. Effets de la représentation .....	372
Section 2 – LA STIPULATION POUR AUTRUI .....	374
§ 1. Conditions .....	374
§ 2. Effets .....	375
Section 3 – LA PROMESSE DE PORTE-FORT.....	375
§ 1. Porte-fort dit de ratification .....	376
§ 2. Porte-fort dit d'exécution .....	376
<b>Sous-partie 2 – Quasi-contrats</b> .....	379
<b>Thème 12 – Quasi-contrats</b> .....	381
Section 1 – LES QUASI-CONTRATS DU CODE CIVIL.....	383
Sous-section 1 – Gestion d'affaire.....	383
§ 1. Conditions .....	383
§ 2. Effets .....	384
Sous-section 2 – Paiement de l'indu .....	385
§ 1. Conditions .....	385
§ 2. Effets .....	387
Sous-section 3 – Enrichissement injustifié.....	387
§ 1. Conditions .....	387
§ 2. Effets .....	391
Section 2 – LES AUTRES QUASI-CONTRATS .....	391



# Programme du CRFPA

L'arrêté du 17 octobre 2016 fixe le programme et les modalités de l'examen d'accès au centre régional de formation professionnelle d'avocats. L'épreuve d'admissibilité comprend « Une épreuve en droit des obligations, d'une durée de trois heures. La note est affectée d'un coefficient 2 [...] ».

L'annexe précise que le droit des obligations se compose des quatre matières suivantes : I. Contrats ; II. Responsabilité civile ; III. Régime général de l'obligation ; IV. Preuves.



# Partie 1

# Contrats et quasi-contrats

# Bibliographie générale

## 1. Ouvrages généraux

---

- ANDREU L., THOMASSIN N., *Cours de droit des obligations*, Gualino, Amphi LMD, 2<sup>e</sup> éd., 2017
- BÉNABENT A., *Droit civil, les obligations*, Domat Montchrestien, 16<sup>e</sup> éd., 2017.
- CABRILLAC R., *Droit des obligations*, Dalloz coll. Cours, 12<sup>e</sup> éd., 2016.
- CARBONNIER J., *Les obligations*, PUF, coll. « Quadrige », volume II, 2004.
- FABRE-MAGNAN M., *Droit des obligations, Tome I, Le contrat*, PUF, coll. « Thémis », 4<sup>e</sup> éd., 2016 ;  
*Tome II, Responsabilité civile et quasi-contrats*, PUF, coll. « Thémis », 3<sup>e</sup> éd., 2013.
- FAGES B., *Droit des obligations*, LGDJ, 7<sup>e</sup> éd., 2017.
- FLOUR J., AUBERT J.-L. et SAVAUX E., *Les obligations, Tome I, L'acte juridique*, Armand Colin, 16<sup>e</sup> éd., 2014.
- FLOUR J., AUBERT J.-L. et SAVAUX E., *Les obligations, Tome 2, Le fait juridique*, Armand Colin, 14<sup>e</sup> éd., 2011.
- FLOUR J., AUBERT J.-L. et SAVAUX E., *Les obligations, Tome 3, Le rapport d'obligation*, Armand Colin, 9<sup>e</sup> éd., 2015.
- GHESTIN J., *Traité de droit civil*, LGDJ.
- La formation du contrat, Tome 1*, 4<sup>e</sup> éd., 2013 (par J. Ghestin, G. Loiseau et Y.-M. Serinet).
- La formation du contrat, Tome 2*, 4<sup>e</sup> éd., 2013 (par J. Ghestin, G. Loiseau et Y.-M. Serinet).
- Les effets du contrat* (par J. Ghestin, Ch. Jamin et M. Billiau), 3<sup>e</sup> éd., 2001.
- HOUTCIEFF D., *Droit des contrats*, Larcier, coll. Paradigme, 3<sup>e</sup> éd., 2017.
- LARROUMET Ch., BROS S., *Droit civil, Les obligations, Le contrat*, Economica, 8<sup>e</sup> éd., 2016.
- MALAURIE Ph., AYNÈS L. et STOFFEL-MUNCK Ph., *Les obligations*, Defrénois, 9<sup>e</sup> éd., 2017.
- MALINVAUD Ph., FENOUILLET D., MEKKI M., *Droit des obligations*, LexisNexis, 14<sup>e</sup> éd., 2017.
- PORCHY-SIMON S., *Les obligations*, Dalloz, coll. « Hypercours », 10<sup>e</sup> éd., 2017.
- REVEY T. et F. ZENATI-CASTAING, *Cours de droit civil, Contrats, Théorie générale, quasi-contrats*, PUF, coll. Droit fondamental, 1<sup>re</sup> éd., 2014.
- TERRÉ F., SIMLER Ph. et LEQUETTE Y., *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, coll. « Précis », 11<sup>e</sup> éd., 2013.
- TERRÉ F., LEQUETTE Y. et CHENEDE F., *Les Grands arrêts de la jurisprudence civile, tome II (obligations, contrats spéciaux, sûretés)*, Dalloz, 13<sup>e</sup> éd., 2015.

## 2. Ouvrages spécialisés

---

- ANCEL F., FAUVARQUE-COSSON B., GEST J., *Aux sources de la réforme du droit des contrats*, Dalloz, coll. Essai, 2017.
- ASSOCIATION H. CAPITANT, *La réforme du droit des contrats : du projet à l'ordonnance*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2016.
- ASSOCIATION H. CAPITANT, MAZEAUD D., PICOD Y., *La violence économique*, D., coll. Thèmes et commentaires, 2017.
- CALAIS-AULOY J. et TEMPLE H., *Droit de la consommation*, Dalloz, coll. « Précis », 9<sup>e</sup> éd., 2015.



- CATALA P. (dir.), *Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription*, La documentation française, 2006.
- CHANTEPIE G., LATINA M., *La réforme du droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Dalloz, Hors coll., 2016.
- JAMIN Ch. et MAZEAUD D. (dir), *La nouvelle crise du contrat*, Dalloz, 2003.
- JULIEN J., *Droit de la consommation*, LGDJ, coll. Précis Domat, 2<sup>e</sup> éd., 2017.
- LAITHIER Y.-M., DESHAYES O., GENICON Th., *La réforme du droit des contrats et des obligations*, Lexis-Nexis, 2016.
- LATINA M. (dir.), *La réforme du droit des contrats en pratique*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2017.
- LARDEUX G. (dir.), *L'efficacité du contrat*, Dalloz, 2011.
- LARDEUX G. (dir.), *L'équilibre du contrat*, PUAM, 2012.
- MAURIN L., *Contrat et droits fondamentaux*, préf. E. Putman, LGDJ, 2013.
- MEKKI M. (dir.), *Avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile : l'art et la technique du compromis*, LGDJ, coll. Forum, 2016.
- MORTIER R. (dir.), *Incidences de la réforme du droit des contrats sur les contrats d'affaires, D.*, coll. Thèmes et commentaires, 2018.
- PECH-LE GAC S. (dir.), *Les droits du contractant vulnérable*, Larcier, 2016.
- PICOD Y., *Droit de la consommation*, Sirey, 3<sup>e</sup> éd., 2015.
- Principes du droit européen du contrat*, SLC, 2003 (Commission Lando).
- RÉMY-CORLAY P. et FENOUILLET D. (dir), *Les concepts contractuels français à l'heure des Principes du droit européen des contrats*, Dalloz, 2003.
- SAUPHANOR-BROUILLAUD N., POILLOT E., AUBERT DE VINCELLES C. et BRUNAUX G., *Les contrats de consommation, Règles communes, Traité de droit civil*, J. Ghestin (dir.), LGDJ, 2012.
- STOFFEL-MUNCK Ph., *Réforme du droit des contrats et pratique des affaires*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2015.
- TERRÉ F. (dir.), *La réforme du droit des obligations*, Dalloz, hors coll., 2016.
- TERRÉ F. (dir), *Pour une réforme du droit des contrats*, Dalloz, 2009.





## Sous-partie 1

# Contrats



# Thème 1

## Introduction au droit des contrats

### Plan du thème

#### Section 1 – RÉFORME DU DROIT DES CONTRATS

§ 1. Réforme nationale

§ 2. Mouvements européens

#### Section 2 – GÉNÉRALITÉS

§ 1. Notion de contrat

§ 2. Fondements du droit des contrats

*A. Liberté contractuelle*

*B. Force obligatoire*

*C. Bonne foi*

1) Loyauté

2) Coopération

§ 3. Sources du droit des contrats

# Introduction au droit des contrats

## Introduction

1. La réforme du droit des contrats connaît désormais sa forme finale et définitive depuis la **loi n° 2018-287 du 20 avril 2018** ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. La procédure a fait l'objet de renvois entre l'Assemblée nationale et le Sénat, jusqu'à une commission mixte paritaire, pour trancher les dernières divergences entre un Sénat très réfractaire aux dispositions protectrices de la réforme et une Assemblée nationale ne souhaitant rien modifier. Certaines modifications substantielles sont à noter ainsi qu'une application dans le temps complexifiée.

## Section 1 – RÉFORME DU DROIT DES CONTRATS

### § 1. Réforme nationale

2. La réforme du Titre III du Livre III a été débattue pendant longtemps et a enfin pris forme par la publication de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 « portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations ». Si lors du centenaire du Code civil une vaste réflexion avait été menée sur l'opportunité d'une réforme qui ne s'est finalement pas réalisée à l'époque, deux **raisons** majeures ont conduit à une réforme aujourd'hui :

– tout d'abord, une raison nationale : les textes du Code civil ne reflètent plus la réalité du droit des contrats d'aujourd'hui, alors que nous sommes dans un pays de droit codifié. Il fallait donc le rendre plus lisible et compréhensible pour ses utilisateurs ;

– ensuite, une raison internationale : dans les transactions internationales, le droit anglo-saxon tend à dominer et le droit français est souvent considéré comme peu lisible et peu compétitif ; dès lors, si l'on veut que le droit français rayonne, il doit être modernisé et réformé afin d'accroître son attractivité.

3. La réforme actuelle a puisé ses **sources** dans les nombreux travaux doctrinaux français et européens. Tout d'abord, coté français, deux grandes propositions de réforme s'étaient concrétisées au cours des dix années précédant la réforme : le projet dit « Catala » et le projet dit « Terré ». Pour le premier, il s'agit d'une initiative du professeur **Pierre Catala** de réunir plusieurs universitaires afin de proposer une réforme du droit des obligations (contrat, responsabilité et régime de l'obligation), remise officiellement au Garde des Sceaux le 22 sept. 2005 (Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription, ss dir. P. Catala, La documentation française 2006). Par ailleurs, l'Académie des sciences morales et politiques a pris l'initiative de réunir une Commission sous la présidence du professeur **François Terré** afin de proposer une réforme du droit des contrats, texte remis également à la Chancellerie le 1<sup>er</sup> déc. 2008 (Pour une réforme du droit des contrats, ss dir. F. Terré, Dalloz 2009 ; MAZEAUD D., Une nouvelle rhapsodie doctrinale pour une réforme du droit des contrats, *D.* 2009. 1364). Les projets européens, ensuite, ont également servi de source aux rédacteurs de la réforme (*cf. infra* §2), qu'il s'agisse des Principes de droit européen du contrat (PDEC) ou du Projet de cadre commun de référence (DCFR en anglais).

4. L'adoption du texte final est le fruit d'un **long processus** de rédaction, d'avant-projets rédigés et corrigés plusieurs fois après les avis recueillis de la société civile. En mars 2008, la Chancellerie a fait connaître sa première ébauche de réforme du droit des contrats, comportant la codification de règles jurisprudentielles mais également des innovations importantes, tant dans la structure que le contenu (Fombeur P., La réforme du droit des contrats, *D.* 2008. 1972). Après de nombreuses controverses <sup>1</sup>, le texte a été remanié, sans qu'il ait été rendu public. La Chancellerie a déposé un projet de loi en

1. MAZEAUD D., Réforme du droit des contrats : haro, en Hérault, sur le projet ! : *D.* 2008. 2675



novembre 2013 relatif à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, par lequel elle demande l'habilitation pour réformer par ordonnance le droit commun des contrats et le régime de l'obligation issus du Code civil. Après de longues navettes entre un Sénat réticent et une Assemblée nationale favorable, la loi d'habilitation a finalement été adoptée le 16 février 2015 (loi n° 2015-177 du 16 février 2015, relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures), après avoir été validée par le Conseil constitutionnel (Cons. const. 12 févr. 2015, n° 2015-710 DC). Début mars 2015, le Ministère de la Justice a publié sur son site internet le projet d'ordonnance en ouvrant, de manière inédite, une consultation publique en se donnant un an pour publier l'ordonnance. L'ordonnance a finalement été publiée au Journal officiel du 11 février 2016<sup>2</sup> avec le Rapport remis au Président de la République. Déposé dès juillet 2016, le projet de loi de ratification n'a été adopté qu'après la réunion d'une commission mixte paritaire pour une publication finale de la loi le 20 avril 2018. Celle-ci opère quelques modifications, certaines mineures d'autres plus substantielles, mais l'esprit et la substance restent les mêmes sans bouleversements malgré la volonté contraire du Sénat. Maintenant que la réforme du droit général des contrats est achevée, se dessine le projet d'une nouvelle réforme, celle des contrats spéciaux du Code civil datant, eux-aussi, de 1804<sup>3</sup>.

5. Dans son **contenu**, la réforme issue de l'ordonnance s'inscrit dans un esprit de continuité du droit actuel avec quelques innovations notables. L'essentiel constitue une consolidation du droit jurisprudentiel, avec, parfois, à l'inverse, quelques dispositions en opposition à la jurisprudence, dont l'exemple le plus topique concerne la sanction en cas de rétractation d'une promesse unilatérale par le promettant (cf. Thème 2 n° 26 s.).

Les **changements** les plus notables sont les suivants :

- la **forme** : la législation suit désormais un plan construit qui reprend les étapes chronologiques du contrat ;
- l'introduction d'un nouveau mécanisme d'« **actions** » **interrogatoires** permettant à une partie de lever les incertitudes sur les intentions du titulaire d'un droit (pacte de préférence, nullité, représentation) ;
- l'introduction d'une série de mesures visant à **protéger la partie considérée la plus faible** au contrat : la notion de « contrat d'adhésion » (art. 1110), l'abus de dépendance (art. 1143), un mécanisme éradiquant les clauses abusives (art. 1171), la révision pour imprévision (art. 1195) ;
- l'introduction de la **cession de contrat** ;
- et bien sûr, la **disparition formelle de la cause** dont il ne reste que les fonctions, mais sans la notion.

L'**esprit** qui anime cette réforme est la recherche d'un équilibre entre liberté contractuelle et protection de la partie faible au contrat, équilibre entre « justice contractuelle et autonomie de la volonté » (cf. rapport remis au Président de la République).

La ratification de l'ordonnance a cristallisé des divergences de fond entre le Sénat et l'Assemblée nationale portant essentiellement sur l'obligation d'information, la notion de contrat d'adhésion, la notion de clause abusive, l'abus de dépendance et la révision pour imprévision. A part la révision pour imprévision qui est finalement restée identique, les autres dispositions ont fait l'objet de quelques modifications.

6. L'**application dans le temps** de la réforme s'est complexifiée avec la loi de ratification qui a opéré des modifications substantielles obligeant à prévoir des dispositions transitoires (art. 16). Il faut désormais distinguer trois périodes :

**Jusqu'au 30 septembre 2016**, application du droit issu du Code civil de 1804 pour tous les contrats conclus jusqu'à cette date, « y compris pour leurs effets légaux et pour les dispositions d'ordre public »

2. Annexe : Ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

3. V. ASSOCIATION HENRI CAPITANT, Avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux, D. 2017. 1660.



(ajout de la loi de ratification), et y compris pour les affaires en cours de jugement, qu'elles soient en appel ou en cassation (ordon., art. 9, al. 4)<sup>4</sup>. La connaissance du droit des contrats antérieur à cette réforme est donc encore nécessaire.

– **À partir du 1<sup>er</sup> octobre 2016**, entrée en vigueur de la réforme issue de l'ordonnance :

- pour les contrats conclus après cette date ;
- pour les interpellations interrogatoires dans le cadre d'un pacte de préférence (C. civ., art. 1123, al. 3 et 4), d'une représentation (C. civ., art. 1158) et de la nullité (C. civ., art. 1183) indépendamment de la date de conclusion du contrat ;
- application rétroactive de certaines modifications apportées par la loi de ratification (art. 1112, 1143, 1165, 1216-3, 1217, 1221) en raison de leur « caractère interprétatif » (ces dispositions doivent être interprétées, dès le 1<sup>er</sup> oct. 2016, dans le sens donné par la loi de ratification).

– **À partir du 1<sup>er</sup> octobre 2018** : entrée en vigueur de la loi de ratification pour les modifications apportées aux dispositions de l'ordonnance (art. 1110, 1117, 1137, 1145, 1161, 1171, 1223 du Code civil et les art. L. 112-5-1 et L. 211-40-1 du Code monétaire et financier) concernant les actes juridiques conclus ou établis après cette date.

À ces dispositions légales transitoires, il faut ajouter l'interprétation du juge qui a tendance à interpréter les anciennes dispositions à l'aune des nouvelles afin d'anticiper l'application de la réforme (v. **Soc. 21 sept. 2017, n° 16-20.103 et n° 16-20.104**, D. 2017. 2289, note Bauduin et Dubarry, et 2007, note Mazeaud ; AJ Contrat 2017. 480, obs. Bucher ; RTD civ. 2017. 837, obs. Barbier ; D. 2018, chron. 371, obs. Mekki ; Cass., ch. mixte, 24 févr. 2017, n° 15-20.411, D. 2017. 793, note Fauvarque-Cosson ; AJ Contrat 2017. 175, obs. Houtcieff ; RTD civ. 2017. 377, obs. Barbier ; D. 2018, chron. 371, obs. Mekki). Le juge doit cependant rester prudent et mesuré dans ces applications anticipées afin de ne violer ni la Convention européenne des droits de l'homme sur le fondement de l'art. 1<sup>er</sup> du protocole n° 1 (CEDH, 2<sup>e</sup> sect., 14 févr. 2006, n° 67847/01, *Lecarpentier c/ France*, D. 2006. 717, obs. C. Rondey ; RTD civ. 2006. 261, obs. J.-P. Marguénaud ; RTD com. 2006. 462, obs. D. Legeais) ni la Constitution (**Cons. const. 12 janv. 2018**, n° 2017-685 QPC, Dalloz actualité, 19 janv. 2018, obs. Kilgus N. ; JCP G 2018, 242, note Grynbaum L. et Gahdoun P.-Y. ; AJCA 2018, p. 80, Marly P.-G ; GP 10 avril 2018, note D. Houtcieff).

## § 2. Mouvements européens

7. Dans le cadre de la construction européenne, de nombreux juristes européens ont travaillé à la réalisation d'un droit européen des contrats. Le travail le plus abouti est certainement celui réalisé par la Commission présidée par le professeur Ole Lando, composée d'universitaires européens. Se basant sur une méthode comparatiste, cette Commission a donné lieu à des « **Principes de droit européen du contrat** » (PDEC ou PECL en anglais)<sup>5</sup>. Il ne s'agit pas là de droit positif puisque ces Principes ont été rédigés à l'initiative d'universitaires, mais ce travail purement doctrinal, par sa qualité, a séduit de nombreux Européens au point que désormais les Conseillers à la Cour de cassation s'y réfèrent dans leurs rapports ou conclusions.

8. Parallèlement, l'Union européenne favorise le rapprochement des droits au sein des États membres, et les directives européennes sont un moyen efficace pour l'harmonisation. Dans les années 2000, la Commission européenne, encouragée par le Parlement, a proposé l'édification d'un code européen des contrats, mais cette hypothèse fut rejetée de manière très vive par la majorité des États membres. La Commission s'est d'abord orientée vers ce qu'elle a appelé un « **cadre commun de référence** » (CCR ou CFR en anglais), à l'usage du législateur européen, et destiné à contenir des définitions, des principes directeurs et des règles modèles ayant pour but d'améliorer la cohérence des textes communautaires existants et à venir. Un premier travail académique a été remis à la Commission fin 2009, connu sous le nom de « Draft Common Frame of Reference » ou « DCFR »<sup>6</sup> (sur cet historique, cf. not. Aubert de Vincelles C., Fauvarque-Cosson B.,

4. Gaudemet S., Dits et non-dits sur l'application dans le temps de l'ordonnance du 10 février 2016, JCP 2016, 559.

5. Principes de droit européen du contrat, SLC 2003 (Commission Lando).

6. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Full edition, prepared by the Study Group on a European Civil code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group), éd. Sellier 2009.



Mazeaud D., Rochfeld J., « Droit européen des contrats : évolutions et circonvolutions », in Dossier Droit européen des contrats : à la recherche du temps perdu, Droit et patrimoine n° 165, déc. 2007, p. 40).

9. Ensuite, la Commission s'est orientée vers une autre voie d'harmonisation du droit des contrats en Europe : la création d'un « **instrument optionnel** » institué par voie de règlement qui a pris forme le 11 oct. 2011 à travers une proposition de règlement relatif à un droit commun européen de la vente (cf. Aubert de Vincelles C., *Premier regard sur la proposition d'un droit commun européen de la vente*, JCP 2011. 1376). Il s'agissait d'un régime complet de droit européen des contrats, mêlant droit commun des contrats et règles spéciales de vente, pour lequel les contractants pourraient opter au moment de contracter afin de s'y soumettre (sur les différentes étapes, cf. ; C. Aubert de Vincelles, Droit européen des obligations, *RTD eur.* 2 010. 695-705). Cette proposition de droit nouveau ne devait s'appliquer qu'aux contrats transfrontaliers, tout en laissant la possibilité aux États membres de l'étendre aux contrats nationaux. Devant l'opposition de plusieurs États européens, la Commission européenne souhaite aujourd'hui remettre à plus tard ce projet, abandonné pour le moment. Cette orientation vers une harmonisation plus forte et plus étendue reste cependant un objectif pour l'Union européenne qui continue d'inscrire en ce sens ses nouveaux projets, qu'elle concentre aujourd'hui essentiellement sur le droit contractuel de la consommation.

## Section 2 – GÉNÉRALITÉS

### § 1. Notion de contrat

10. Le contrat est l'une des quatre **sources d'obligation** présentées par le nouvel art. 1100 du Code civil (cf. anc. 1370), en tête désormais du Titre III du Livre II intitulé « Des sources d'obligations ». Il faut comprendre de ce nouvel article que les contrats sont une source d'obligation en ce qu'ils sont des « actes juridiques » aux côtés des faits juridiques, de la loi et des quasi-contrats. Le contrat est **défini** au nouvel art. 1101 comme « un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations ». Disparaît de cette nouvelle définition, ainsi d'ailleurs que de l'entière réforme, la référence antérieure aux types d'obligations (donner, faire, ne pas faire).

11. Un contrat est un **accord de volontés** impliquant la présence d'au moins deux personnes, ce qui le distingue des actes unilatéraux et des **engagements unilatéraux**. Ces derniers ne sont pas reconnus comme générant, par eux-mêmes, des obligations, la jurisprudence passant alors plutôt par la notion d'obligation naturelle qui se nove en obligation civile (V. dern. **Civ. 1<sup>re</sup>, 11 oct. 2017, n° 16-24533**, GP 9 janv. 2018, n° 1 p. 36 Houtcieff ; D. 2018. 371, obs. Mekki ; Civ. 1<sup>re</sup>, 4 janv. 2005, n° 02-18904, D. 2005. 1393 note G. Loiseau ; JCP. 2005. II. 10159, note M. Mekki, RTDciv. 2005. 397, obs. J. Mestre et B. Fages).



#### A noter

La Cour de cassation a qualifié une promesse d'« engagement unilatéral à durée indéterminée », tout en lui faisant subir le régime du contrat en la considérant caduque pour perte de cause. Indépendamment de la question intéressante de la perte de cause (sur ce point, cf. Thème 6 n° 23), se pose celle d'une telle qualification : soit il s'agit d'un engagement unilatéral et il ne peut bénéficier de certains éléments de régime du contrat qu'en passant par la qualification d'obligation naturelle, soit il s'agit d'un contrat. **Civ.1, 10 sept. 2015, n° 14-20498, D. 2015. 2361, note D. Mazeaud<sup>7</sup> ; RDC 2016. 11, note Th. Génicon.**

Le contrat est également un accord qui a pour objet des **obligations**, qu'elles pèsent sur l'une des parties ou les deux (distinction entre le contrat unilatéral ou synallagmatique), soit pour les créer, soit pour les modifier, les transmettre ou les éteindre.

7. Civ. 1<sup>re</sup>, 10 sept. 2015, n° 14-20498, D. 2015. 2361, note D. Mazeaud



12. L'ordonnance portant réforme du droit des contrats introduit de **nouvelles définitions** dans la classification des contrats. Aux côtés des types classiques (synallagmatique, unilatéral, à titre onéreux, à titre gratuit, etc...), se trouvent désormais les contrats à **exécution successive et instantanée** (nouv. art. 1111-1), le **contrat-cadre** (nouv. art. 1111) et surtout le **contrat d'adhésion** dont la définition, plusieurs fois remaniée au cours des différentes moutures des projets et encore dernièrement avec la loi de ratification (art. 1110 al. 2).



#### A noter

L'ordonnance définissait le contrat de gré à gré comme celui dont les « stipulations sont librement négociées entre les parties » que la loi de ratification modifie par « celui dont les stipulations sont **négociables** entre les parties ». L'essentiel de la modification porte sur l'alinéa 2 concernant le contrat d'adhésion qui n'est plus « celui dont les conditions générales, soustraites à la négociation, sont déterminées à l'avance par l'une des parties » mais « celui qui comporte un **ensemble de clauses non négociables**, déterminées à l'avance par l'une des parties ». Cette modification, fruit de la deuxième lecture devant le Sénat, permet d'étendre la catégorie des contrats d'adhésion, au-delà des contrats de masse, à tous ceux qui contiennent une majorité ( ? ) de clauses non négociables, sans exclusivité, et indépendamment de l'existence ou non de « conditions générales »<sup>8</sup>. Cette nouvelle définition a des conséquences sur celle des clauses abusives (art. 1171 ; v. Thème n° 5)

## § 2. Fondements du droit des contrats

13. Le Code civil de 1804 ne faisait mention d'aucun principe fondateur ; pourtant, certains y étaient présents et ont irrigué non seulement le droit issu du Code civil mais également l'évolution jurisprudentielle, comme la liberté contractuelle et la bonne foi. C'est pourquoi la réforme du droit des contrats les a intégrés dans des « dispositions liminaires », non comme des principes directeurs de manière à leur laisser une simple valeur interprétative et non normative.



#### À noter

La **réforme** du droit des contrats a donné lieu à une controverse quant à la nécessité de préciser, dans la loi, des « **principes directeurs** » du droit des contrats. Certains droits européens en mentionnent et la première version connue de la réforme du droit des contrats prévoyait une section entière dédiée aux « principes directeurs », parmi lesquels résidaient au moins la liberté contractuelle, la force obligatoire et la bonne foi, mettant ainsi en valeur les principes de liberté, de sécurité et de loyauté contractuelle. Les commentateurs étaient soit enthousiastes, soit très critiques, les uns y voyant une démarche moderne et européenne, les autres au mieux des textes inutiles, au pire des moyens laissés à l'arbitraire du juge pour intervenir dans le contrat.

La proposition de réforme émanant du groupe présidé par M. Terré mentionne également des dispositions préliminaires reprenant quelques principes transversaux au droit des contrats, comme la liberté contractuelle, le respect de l'ordre public et des droits fondamentaux, la bonne foi ainsi que l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui (art. 3 à 6).

Le projet d'ordonnance<sup>9</sup> puis l'ordonnance ont suivi la démarche du projet Terré en abandonnant la notion de principes directeurs pour les noyer dans un chapitre général intitulé « Dispositions liminaires » au sein duquel se retrouvent des définitions (contrat, contrat synallagmatique, à titre onéreux, etc.) et désormais trois principes généraux : la liberté contractuelle (art. 1102), la force obligatoire rajoutée dans l'ordonnance finale (nouv. art. 1103), et la bonne foi (art. 1104). Comme

8. V. not. Latina M., Chantepie G., Ratification de la réforme du droit des obligations : analyse de la deuxième lecture du Sénat, D. 2018, p. 309 ; Revet Th., L'incohérent cantonnement, par l'Assemblée nationale, du domaine du contrat d'adhésion aux contrats de masse, D. 2018. 124.

9. cf. M. Mekki, Les principes généraux du droit des contrats au sein du projet d'ordonnance portant sur la réforme du droit des obligations, D. 2015. 816.



le souligne le rapport remis au Président de la République, « ce choix de mettre en exergue trois principes fondamentaux exprime l'un des objectifs essentiels poursuivis par l'ordonnance : il s'agit de trouver un équilibre entre justice contractuelle et autonomie de la volonté ».

### A. Liberté contractuelle

14. La philosophie de laquelle s'est inspiré le Code civil en 1804 est profondément individualiste et libérale ; l'homme est libre de ses choix et de ses décisions, et donc libre de contracter. Cette liberté, dont la **valeur constitutionnelle** a été reconnue ouvertement comme découlant de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (Cons. const. 13 juin 2013<sup>10</sup>. V. ég. Cons. const. 19 déc. 2000<sup>11</sup>. Contraire à : Cons. const. 3 août 1994, *JCP* 1995. II. 22404 ; *RTD civ.* 1996. 15 obs. Mestre) se manifeste traditionnellement à travers trois réalités, **désormais mentionnées dans l'ordonnance de réforme** du droit des contrats (art. 1102). La première est la **liberté de contracter** ou de ne pas contracter. La deuxième est celle de **choisir son cocontractant** qui a donné lieu à plusieurs décisions de la Cour de cassation dans le cadre de l'adhésion à une association : d'abord, une association est libre de choisir ses adhérents (Civ. 1<sup>re</sup>, 6 mai 2010, n° 09-66.969, *D.* 2010. 1279, obs. Delpech ; *D.* 2010. 2413, note Helleringer ; *RTD civ.* 2010. 556, obs. Fages) ; et les adhérents potentiels d'une association sont, ensuite, libres d'adhérer ou de ne pas adhérer, un contrat ne pouvant ainsi obliger les contractants à adhérer à une association (ainsi, « la clause d'un bail commercial faisant obligation au preneur d'adhérer à une association de commerçants et à maintenir son adhésion pendant la durée du bail est entachée d'une nullité absolue » : Civ. 1<sup>re</sup>, 20 mai 2010, n° 09-65.045, *JCP* 2010. 925 note Planckel ; *JCP* 2010. 983, obs. Mekki ; *RDC.* 2010. 1185 obs. Pérès). Enfin, la troisième manifestation de cette liberté est celle de **déterminer le contenu du contrat** c'est-à-dire des obligations auxquelles il va se soumettre (ainsi les parties sont libres de créer conventionnellement un droit réel démembré, au-delà de ceux prévus par la loi, comme un droit réel de jouissance spéciale conventionnel, confirmant ainsi l'absence de *numerus clausus* des droits réels principaux : « il résulte des articles 544 et 1134 du Code civil que le propriétaire peut consentir, sous réserve des règles d'ordre public, un droit réel conférant le bénéfice d'une jouissance spéciale de son bien », Civ. 3<sup>e</sup>, 31 oct. 2012, n° 11-16.304, *JCP* 2012. 1400, note Testu ; *D.* 2013. 53, note d'Avout et Mallet-Bricout ; *JCP* 2013. 124, n° 2 obs. Mekki).

15. La **limite** de la liberté contractuelle est **l'ordre public** (art. 1102 al. 2). Le nouveau droit des contrats ne fait plus aucune référence aux « bonnes mœurs », comme le faisait l'ancien art. 6 du Code civil, la notion étant jugée « désuète » et « abandonnée » de la jurisprudence contemporaine (*cf.* rapport remis au Président de la République).

#### A noter

Le projet d'ordonnance proposait d'ajouter aux côtés de l'ordre public, le **respect des droits et libertés fondamentaux** comme le faisait le projet Terré (Projet ord., art. 1102 al. 2 : Toutefois, la liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public, ou de porter atteinte aux droits et libertés fondamentaux reconnus dans un texte applicable aux relations entre personnes privées, à moins que cette atteinte soit indispensable à la protection d'intérêts légitimes et proportionnée au but recherché). Cependant, l'ordonnance finale a supprimé cette référence, ce qui peut être regretté. En effet, la limite des droits et libertés fondamentaux s'appréhende différemment de l'ordre public en ce qu'ils nécessitent une mise en balance des intérêts : ceux protégés par le droit fondamental et celui susceptible de justifier l'atteinte portée au droit. Cette suppression paraît en porte-à-faux tant avec le débat actuel de réforme de la Cour de cassation cherchant

10. n° 2013-672 DC : *JCP* 2013. 839 note Duchange ; *JCP* 2013. 929, note Ghestin ; *JCP* 2013. 974, obs. Mekki ; *RDC* 2013. 1285, note Pérès.

11. n° 2000-437 ; 13 janv. 2003, n° 2002-465, *RDC.* 2003. 9 obs. Revet ; 19 nov. 2009, n° 2009-592, *D.* 2010. Pan. 1508 ; 18 mars 2009, n° 2009-578.



à mieux intégrer les droits et libertés fondamentaux<sup>12</sup> qu'au regard de sa nouvelle jurisprudence intégrant le contrôle de proportionnalité (pour un arrêt très remarqué en droit de la famille mais dont le raisonnement est transversal : **Civ. 1<sup>re</sup>, 10 juin 2015**, n° 14-20790 ; D. 2015. 2365, note Fulchiron ; RTDciv. 2015. 825, obs. Marguénaud).

**16.** En 1804, la justice contractuelle était comprise comme l'écho de la liberté : dès lors que la volonté de l'homme s'exprime librement, le contrat auquel elle donne naissance est un contrat nécessairement **juste et équilibré** (« Qui dit contractuel dit juste »). La justice contractuelle était laissée à l'appréciation des parties ; le juge ne tenait donc qu'une place limitée sans pouvoir jouer de rôle dans cet équilibre du contrat voulu par les parties et fruit de leur liberté. Mais cette approche contractuelle, fondée en partie sur l'autonomie de la volonté, s'est révélée insuffisante et fautive. Le **monde contractuel changeant** du **xx<sup>e</sup>** siècle et surtout de l'après-guerre, nécessita l'établissement de correctifs, limitant les excès de la liberté contractuelle. La transformation des rapports contractuels a engendré des disparités profondes entre les contractants, certains disposant d'une puissance économique, d'un accès au savoir, à la connaissance juridique et technique, alors que d'autres en étaient démunis. Cette disparité s'est révélée entre professionnels et profanes, mais également entre professionnels qui peuvent, pour certains, être en situation de dépendance économique. Le droit du Code civil est apparu insuffisant pour protéger les contractants en situation de faiblesse. Leur volonté n'est libre qu'en apparence, et qui dit contractuel ne dit plus forcément juste ; dans les rapports inégaux, l'application de l'autonomie de la volonté conduit le fort à opprimer le faible. À la formule de Fouillée, on a opposé celle de Lacordaire : « Entre le fort et le faible, c'est la liberté qui asservit la loi qui affranchit ». Le **législateur** a réagi en renforçant le cadre contraignant, c'est-à-dire des règles impératives encadrant le contrat (par ex. législation sur les baux d'habitation ; sur le travail ; et souvent en dehors du Code civil par des règles spéciales (par ex. le droit de la consommation)). Quant au **juge**, il a utilisé les outils classiques du Code civil pour les adapter à cette évolution (évolution du dol ; obligation d'information ; obligation de sécurité ; forçage du contrat ; évolution de la cause). On a parlé alors de « crise du contrat » : quel équilibre trouver entre le libéralisme excessif et le dirigisme contraignant ?



### Actualité

Les pouvoirs du juge<sup>13</sup> sont encore renforcés par le nouveau droit des contrats qui ouvre de nouvelles occasions d'interventionnisme judiciaire, soit directement par le contrôle du contenu du contrat (révision pour imprévision, clauses abusives), soit indirectement par le recours à des notions mouvantes et nécessitant une interprétation judiciaire (recours aux notions de « raisonnable », « excessif », « significatif », « légitime », ...).

## B. Force obligatoire

**17. L'ancien article 1134** du Code civil a été **scindé** en trois articles par l'ordonnance portant réforme du droit des contrats. L'alinéa 1 relatif à la force obligatoire du contrat fait désormais l'objet d'un article à part entière au sein des dispositions liminaires au **nouvel article 1103** : « Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits » (pour l'al. 2 de l'anc. art. 1134, cf. Thème 7 n° 15 ; pour l'al. 3, cf. *infra* n° 19). La force obligatoire du contrat avait fait l'objet d'un principe directeur dans le premier avant-projet de réforme de la Chancellerie, puis avait disparu de cette place symbolique pour rester cantonnée aux seuls effets du contrat. L'ordonnance finale le fait donc ressusciter au même rang que la liberté et la bonne foi. Ses manifestations sont précisées aux nouveaux articles 1193 à 1195 du Code civil au sein d'une sous-section intitulée « Force obligatoire » (cf. Thème 7 n° 2 s.).

12. P. Puig, L'excès de proportionnalité (À propos de la réforme de la Cour de cassation et quelques décisions récentes), RTDciv. 2016. 70

13. cf. L. Aynès, Le juge et le contrat : nouveaux rôles ?, in Réforme du droit des contrats : quelles innovations ?, RDC 2016 n° Hors-série, p. 14.



18. Illustrant la **sécurité contractuelle**, cette disposition, hissée au rang de fondement, est une manière de rappeler l'importance de la parole donnée pour le droit français, c'est-à-dire la nécessité pour les parties d'exécuter le contrat selon les termes promis (« *pacta sunt servanda* »). Il revient donc au juge de faire respecter la volonté des parties exprimée par le contrat (pour un ex : Civ. 1<sup>re</sup>, 3 mars 2011, n° 09-70.754, *JCP* 2011. 566 n° 14 obs. Ghestin). Cette affirmation se fonde aussi bien sur des considérations morales tenant au respect de la parole donnée que sur l'existence même d'un contrat appréhendé comme un acte de prévision (nécessitant donc de la sécurité juridique).

### Exemple

Par un arrêt dont le commentaire peut concerner tous les aspects de la force obligatoire du contrat, la Cour de cassation a rappelé que l'art. 1134 al. 1 et l'intangibilité du contrat interdisent au juge de modifier les obligations contractuellement prévues, en l'absence de clause l'y autorisant : **Civ. 3<sup>e</sup>, 18 mars 2009** <sup>14</sup>.

Il s'agissait d'un bail prévoyant l'exécution d'une obligation en nature devenue impossible. Décidant de transformer cette obligation par un équivalent monétaire, l'arrêt d'appel est cassé au visa de l'art 1134 al. 1 au motif que « le bail ne comportait aucune clause prévoyant la modification des modalités d'exécution du contrat ». Il est intéressant de noter que la Cour de cassation a elle-même mentionné au bulletin que cet arrêt se plaçait dans la continuité de celui rendu par Com. 10 juill. 2007 (*cf. infra* n° 24). Ainsi le juge ne peut-il pas remettre en cause la substance des obligations.

19. Mais la force obligatoire, comprise traditionnellement comme prenant sa source dans la volonté des parties, subit des **atteintes**. Ces atteintes peuvent venir de la loi lorsqu'elle ajoute, par ex. des obligations au contrat par le prisme de l'ordre public, mettant ainsi de côté la volonté des parties. Elles peuvent également venir du juge lorsqu'il met de côté l'intention des parties pour privilégier des considérations de loyauté ou de sécurité. On peut s'étonner de voir ce principe réapparaître à un tel rang dans la réforme alors qu'elle atténue pour la première fois en droit français le droit à l'exécution forcée en nature qui puise sa force précisément dans la force obligatoire (*cf.* Thème 8 n° 22 s.).

### C. Bonne foi

20. Après la liberté et la sécurité, la réforme du droit des contrats hisse la **loyauté** contractuelle, à travers l'exigence de bonne foi, au rang de fondement du droit français des contrats, comme l'avaient suggéré le projet Terré ainsi que les **travaux académiques** européens et internationaux (art. 1 : 201 PDEC ; art. 1.7 Principes Unidroit relatifs au commerce international). Désormais affirmée au **nouvel article 1104** du Code civil, la bonne foi est officiellement élargie à toutes les phases contractuelles, de la négociation à l'exécution du contrat en passant par la formation, indépendamment de l'application de droits spéciaux (pour une application du principe de bonne foi dans le cadre d'une procédure collective, démontrant son caractère transversal : **Civ. 3<sup>e</sup>, 14 sept 2017**, n° 16-18840, *RTD civ.* 2017. 858, obs. Barbier, *D.* 2018. 371, obs. Mekki : « l'ouverture d'une procédure collective à l'égard du locataire n'a pas pour effet de dispenser le bailleur de mettre en œuvre, de bonne foi, la clause résolutoire »). Elle quitte donc son cantonnement à l'exécution du contrat de l'ancien article 1134 al. 3. Afin qu'il n'y ait aucun doute possible, il est désormais précisé que « cette disposition est d'ordre public » (nouv. art. 1104 al. 2). Cette notion agit comme un correctif à la liberté contractuelle permettant d'en éviter les excès ; elle nécessite de prendre en compte le rapport contractuel dans lequel s'inscrit cette liberté, et donc d'une certaine manière son cocontractant. Le fait qu'elle soit désormais officiellement inscrite au titre des fondements du droit des contrats, peut inciter le juge à en faire des applications nouvelles.

21. Certains auteurs souhaiteraient que le droit français aille encore plus loin dans cette approche sociale du contrat en faisant prévaloir, au-delà de la bonne foi, des devoirs de collaboration et de prise

14. n° 07-21.260, *RTD civ.* 2009. 528 obs. Fages ; *RDC.* 2009. 1358 obs. Mazeaud, *D.* 2010. 224 obs. Fauvarque-Cosson.



en compte de l'intérêt d'autrui. C'est le mouvement appelé du « **solidarisme contractuel** », c'est-à-dire considérer que le contrat n'est pas que le fruit de deux individualismes égoïstes, mais qu'il forme la rencontre d'un accord où seraient pris en compte les intérêts de l'autre, à l'image d'une société (not Jamin Ch., « Plaidoyer pour le solidarisme contractuel », in Études J. Ghestin, LGDJ, 2001, p. 441 ; Mazeaud D., « Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ? » in *Mélanges Terré*, Dalloz, 1999, p. 603). Si le juge est plutôt réticent, il peut parfois reconnaître dans certains contrats de longue durée des liens de confiance justifiant un tel devoir.

**22.** Souvent assimilée à la loyauté, la bonne foi n'a jamais été définie et peut recouvrir au moins deux réalités différentes : la loyauté et la coopération.

### 1) Loyauté

**23.** L'exigence de bonne foi signifie que les parties doivent avoir un comportement loyal dans toutes les phases contractuelles. Sans définition générale, la loyauté ne peut se comprendre qu'à travers la casuistique des arrêts rendus par la Cour de cassation. Si l'ancien article 1134 al. 3 la cantonnait à la seule phase d'exécution du contrat, la Cour de cassation en a fait une application diversifiée y compris lors de la formation du contrat. Ainsi, dès la phase de **négoce** contractuelle, les parties doivent se comporter de bonne foi (Civ. 1<sup>re</sup>, 14 juin 2000, n° 98-17494, *RJDA* 2000 n° 949 : « *la loyauté doit régir les relations entre les parties, non seulement durant la période contractuelle mais aussi pendant la période précontractuelle* », cf. *infra* Thème 2, n° 16). Lors de la **formation** du contrat, la loyauté fonde un certain nombre d'évolutions jurisprudentielles, comme l'obligation précontractuelle d'information ou le dol (cf. Thème 3), et la Cour de cassation n'hésite pas, parfois, à l'identifier clairement (par ex. : Civ. 3<sup>e</sup>, 27 mars 1991 <sup>15</sup>).

**24.** Les applications les plus fréquentes sont en matière **d'exécution** du contrat (anc. art. 1134 al. 3). Ainsi, est de mauvaise foi le bailleur d'immeuble qui nie connaître l'existence d'une dette d'eau alors que celle-ci lui est fournie malgré l'omission d'émission de facture (Civ. 1<sup>re</sup>, 23 janv. 1996 <sup>16</sup>). La jurisprudence est particulièrement abondante concernant le contrôle de l'application des clauses résolutoires : le créancier doit invoquer l'usage de cette clause loyalement, c'est-à-dire sans exploiter abusivement cette clause pour en tirer profit (cf. Thème 8 n° 37). Au-delà des clauses résolutoires, les illustrations sont également nombreuses : une clause de caducité contenue dans une promesse synallagmatique de vente doit être invoquée de bonne foi (Civ. 3<sup>e</sup>, 4 nov. 2010, n° 09-69.777), une réclamation portant sur la régularisation de charges locatives « juridiquement recevable et exacte dans son calcul » mais « déloyale et brutale » est « constitutive d'une faute dans l'exécution du contrat » (Civ. 3<sup>e</sup>, 21 mars 2012, n° 11-14.174), ou encore manque à ses « obligations d'information et d'exécution de bonne foi des conventions conclues avec des investisseurs » la société de conseil qui dissimule des informations déterminantes (**Com.**, **10 mars 2015**, n° 13-23.859 et 14-10.221, CCC 2015, comm. 38).

**25.** Un arrêt particulièrement important tente de préciser le **pouvoir donné au juge** dans le contrôle de la bonne foi. Au visa des al. 1 et 3 de l'art. 1134, la Cour de cassation a décidé 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 obligations légalement convenus entre les parties », **Com.**, **10 juill. 2007** <sup>17</sup>). Malgré une distinction confuse entre « prérogative contractuelle » et « substance » des droits convenus, la Cour de cassation semble vouloir exprimer que la bonne foi ne peut être utilisée par le juge que pour contrôler

15. n° 89-16975, *Bull. civ.* III, n° 108, CCC. 1991 n° 133 obs. Leveneur ; *Defrénois* 1991. 1265 obs. Aubert. – Civ. 1<sup>re</sup>, 4 janv. 1995, n° 92-17.907

16. n° 93-21.414, *Bull. civ.* I, n° 36, *D.* 1997. 571 note Soustelle.

17. *GAJC* Tome 2 n° 164 ; *D.* 2007. 2839 note Stoffel-Munck et 2844 note Gautier ; *JCP* 2007. II. 10154 note Houtcief ; *Defrénois* 2007. 1454 obs. Savaux ; *RDC* 2007. 1107 obs. Aynès et 1110 obs. Mazeaud. Voir depuis : Civ. 3<sup>e</sup>, 18 mars 2009, n° 07-21.260, *RTD civ.* 2009. 528 obs. Fages ; *RDC* 2009. 1358 obs. Mazeaud, *D.* 2010. 224 obs. Fauvarque-Cosson. – Civ. 3<sup>e</sup>, 9 déc. 2009, n° 04-19.923, *D.* 2010. 476 note Billefont ; *RDC* 2010 p. 561 obs. Laithier, p. 564 obs. Mazeaud, p. 666 obs. Seube. – Civ. 3<sup>e</sup>, 26 mars 2013, n° 12-14.870, *RTD civ.* 2013. 606, obs. Barbier, CCC. 2013. comm. 128, obs. Leveneur ; *RDC* 2013. 888, note Laithier. À propos de la bonne foi dans l'exercice du droit de résilier, cf. *Com.*, 8 oct. 2013, n° 12-22.952, *D.* 2013. 2617, note Mazeaud ; *D.* 2014. 630, obs. Mekki ; CCC 2014, comm. 1, obs. Leveneur.



l'usage d'un droit mais non sa substance. Ainsi, la force obligatoire du contrat (anc. al. 1 art. 1134, art. 1103) oblige les parties, indépendamment de toute bonne ou mauvaise foi, à respecter le contenu de leurs engagements (la substance) et donc autorise le créancier à se prévaloir de ses droits fondés sur eux. Cependant, lorsqu'il se prévaut de son droit, le créancier doit en faire un usage loyal (anc. al. 3 art. 1134, art. 1104). Pour faire un parallèle avec la clause résolutoire, il faudrait comprendre de cet arrêt que le créancier conserverait toujours son droit de résoudre le contrat unilatéralement (substance de son droit, anc. art. 1134 al. 1, art. 1103), mais lorsqu'il s'en prévaut, le juge peut se réserver la faculté de contrôler la loyauté de cet usage (anc. art. 1134 al. 3, art. 1104).



#### À noter

Plusieurs arrêts illustrent la déloyauté dans l'usage d'un droit tout en montrant la porosité de la frontière avec la substance.

**Civ. 3<sup>e</sup>, 21 mars 2012** (n° 11-14174, RDC. 2012. 763, obs. Laithier ; *idem.* 806, obs. Deshayes) : après cinq ans, un bailleur demande à son preneur de régulariser les charges qui s'avèrent être de plus du triple de la somme provisionnée. Considérant que le bailleur, par une telle demande « juridiquement recevable et exacte dans son calcul », fait pour autant un usage « déloyal et brutal » de son droit, la Cour de cassation admet la responsabilité du bailleur pour faute dans l'exécution du contrat, entraînant des dommages-intérêts d'une valeur égale à la valeur de la créance du bailleur fautif. Par une telle allocation, on peut s'interroger sur la préservation de la substance du droit du créancier.

**Com., 7 oct. 2014**, n° 13-21086, JCP 2015, doct. 306, obs. Ghestin et Virassamy ; RDC 2015. 18, obs. Savaux : cas particulier et nouveau de l'exécution d'un préavis au mépris de la bonne foi, à la suite d'une rupture unilatérale. Pendant le préavis, l'auteur de la rupture avait drastiquement diminué ses commandes, bien que le contrat ne contienne aucune exigence quant au volume des commandes. La cour a jugé qu'ainsi l'auteur de la rupture avait manqué à la bonne foi dans l'exécution du préavis pour avoir imposé unilatéralement et brutalement « une remise en cause de l'équilibre du contrat ».

**26.** La loyauté peut ponctuellement prendre les traits d'une exigence de **cohérence**. Certains auteurs souhaitent que cette notion, venue d'outre-Atlantique, soit reconnue en tant que telle en droit français, notamment à travers *l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui*. Le projet de réforme émanant de la Commission présidée par M. Terré propose l'introduction d'un tel principe. La jurisprudence donne parfois quelques exemples de l'introduction timide de cette notion en matière contractuelle, mais toujours sous couvert de bonne foi (Civ. 3<sup>e</sup>, 28 janv. 2009<sup>18</sup> : cassation au visa de l'art. 1134 al. 3 d'un arrêt d'appel qui avait refusé de reconnaître comme fautif un assureur ayant eu un comportement contradictoire avec son client).



#### À noter

La Cour de cassation a érigé l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui au rang de **principe général du droit** : **Com., 20 sept. 2011**, n° 10-22.888, JCP 2011. 1250, note D. Houtcieff ; *RTD civ.* 2011. 760, obs. B. Fages.

## 2) Coopération

**27.** La coopération se distingue de la loyauté en ce qu'elle s'adresse plutôt au créancier de l'obligation : le devoir de coopération exige du créancier de l'obligation qu'il participe, lorsque c'est nécessaire

18. n° 07-20.891, *D.* 2009. 2008 note Houtcieff, *RTD civ.* 2009. 316 s. obs. Fages, *RDC.* 2009. 999 obs. Mazeaud ; *RDC.* 2009. 1019 obs. Viney, *D.* 2010. 224 obs. Fauvarque-Cosson.



et possible, à la bonne exécution de l'obligation par le débiteur. Il s'agit alors d'une certaine collaboration entre parties, souvent utile pour les contrats de longue durée (par ex. les parties peuvent, au cours du contrat, devoir s'informer l'une l'autre, faciliter l'exécution du contrat par l'autre, etc.).

28. Deux illustrations jurisprudentielles sont désormais traditionnelles, où la Cour de cassation a exigé, sur le fondement de la bonne foi, qu'un fournisseur (**Com**, 3 nov. 1992, Huard<sup>19</sup>) et un mandant (**Com**, 24 nov. 1998<sup>20</sup>) devaient pratiquer des prix concurrentiels. Ainsi appliquée, l'exigence de bonne foi permet indirectement de condamner les contractants qui refuseraient de renégocier leur contrat lorsqu'un changement de circonstances extérieures au contrat modifie son équilibre (cf. Thème 7 n° 20). On a pu alors se demander si sur le terrain de la bonne foi, il ne serait pas possible d'obliger, de manière générale, une partie à renégocier le contrat afin de l'adapter aux circonstances nouvelles (pour une interprétation divergente, cf. Civ. 1<sup>re</sup>, 16 mars 2004<sup>21</sup>).



#### Actualité

L'obligation de loyauté, voire de coopération retenue en l'espèce, peut imposer de « négocier » un protocole devenu difficilement réalisable et « de proposer des conditions acceptables », dans le cadre d'un contrat de franchise : **Com**, 16 mars 2017, n° 15-16406, GP 26 sept 2017 n° 32, p. 31, note Houtcieff ; D. 2018. 371, obs. Mekki ; RDC 2018. 21, obs. Stoffel-Munck.

### § 3. Sources du droit des contrats

29. Les sources du droit des contrats deviennent **constitutionnelles** depuis que le Conseil constitutionnel reconnaît une certaine valeur constitutionnelle à plusieurs principes contractuels, comme la liberté contractuelle dérivée de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (cf. *supra* n° 12), la faculté de résiliation unilatérale des contrats à durée indéterminée, la responsabilité civile, la liberté d'association ou encore la liberté d'entreprendre. Ces sources constitutionnelles prennent une ampleur considérable depuis l'introduction de la question prioritaire de constitutionnalité (L. const. n° 2008-724, 23 juill. 2008, JO du 24 juillet 2008 ; L. org. n° 2009-1523, 10 déc. 2009, relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, JO du 11 décembre 2009). Alors que ces questions se multiplient, le droit des contrats n'est pas épargné du fait précisément de l'existence de ces principes déjà reconnus par le Conseil constitutionnel par le prisme desquels les lois contractuelles peuvent être appréciées. La première QPC touchant le droit des contrats était relative à l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce, concernant l'interdiction de « soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et les obligations des parties », déclaré conforme au principe de légalité des crimes et des délits (**Cons. const.** 13 janv. 2011, n° 2010-85, QPC, Darty, D. 2011. 415, note Y. Picod ; JCP 2011. 274, note D. Mainguy ; **Com**, 15 oct. 2010, n° 10-40.039, D. 2 010. 2508, obs. Chevrier. Pour un rejet d'une nouvelle QPC sur cette même disposition : **Com**, 25 juin 2015, n° 14-28013, CCC 2015, comm. 232, obs. N. Mathey. Sur la constitutionnalité du paragraphe III relatif aux amendes civiles : **Cons. const.** 18 mai 2016, n° 2016-542, QPC, D. 2016. 1076. Cf. Thème 5 n° 32).

30. Elles sont également **internationales** (certaines conventions internationales ont une influence très importante comme la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises) et européennes. En effet, le droit **européen** des contrats s'est essentiellement développé, pour le moment, en droit de la consommation, accentuant ainsi la recherche de protection de la partie faible au contrat. Si ces directives européennes ont été transposées dans le code de la consommation, et non le Code civil pour la matière contractuelle, elles participent à cette approche renouvelée du contrat, influençant tant le législateur que le juge. De plus, autre source européenne, la **Convention européenne** de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales joue un rôle de plus en plus important en droit des contrats,

19. *Bull. civ.* IV, n° 338 ; *RTD civ.* 1993. 124 obs. Mestre ; *JCP* 1993. II. 22164 note Virassamy.

20. *Bull. civ.* IV, n° 277 ; *JCP* 1999. II. 12210 note Picod ; *JCP* 1999. I. 143 n° 6 obs. Jamin ; *Deffrénois* 1999. 371 obs. Mazeaud.

21. D. 2004.1754 note D. Mazeaud ; *JCP* 2004. I. 173 note J. Ghestin.

