

Frédérique Cohet

Dr+it

Le contrat

2^e édition

PUG

Le contrat 2^e édition

Le contrat est une institution essentielle de la vie économique. Il est né avec les premiers rapports humains et se pratique depuis toujours, par toutes les cultures. Pour bien le comprendre, il convient de l'étudier dans le système juridique où il s'est construit.

Le présent ouvrage est destiné à en exposer les principes fondamentaux à tous ceux qui, étudiants, professionnels ou consommateurs, souhaitent obtenir rapidement une information à la fois simple et précise. **Cette nouvelle édition est à jour de la loi de ratification du 20 avril 2018 explicitant et modifiant les nouvelles dispositions régissant la matière, introduites dans le Code civil par l'ordonnance du 10 février 2016.**

Collection Droit en plus ► droit civil

Frédérique Cohet

est maître de conférences à la Faculté de droit de Grenoble-Alpes au sein de laquelle elle a, notamment, en charge le cours magistral de droit des contrats.

PUG

ISBN 978-2-7061-4594-0 (e-book PDF)

ISBN 978-2-7061-4595-7 (e-book ePub)

Le contrat
Deuxième édition



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 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 » (art. 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.

Adaptation de couverture: Corinne Tourrasse, d'après une création de Jean-Noël Moreira

Relecture et mise aux normes typographiques: Émilie Escoulen

Maquette et mise en page: Catherine Revil

© Presses universitaires de Grenoble, janvier 2020

15, rue de l'Abbé-Vincent – 38600 Fontaine

Tél. 04 76 29 43 09

pug@pug.fr / www.pug.fr

ISBN 978-2-7061-4594-0 (*e-book PDF*)

ISBN 978-2-7061-4595-7 (*e-book ePub*)

L'ouvrage papier est paru sous la référence ISBN 978-2-7061-4556-8

Frédérique Cochet

Le contrat

Deuxième édition

PUG

La collection «Droit en + » est dirigée par Stéphanie Fournier.

DANS LA MÊME COLLECTION

- Cohet Frédérique, *Le contrat*, 2019, 2^e édition
Ribeyre Cédric, *Procédure pénale*, 2019, 2^e édition
Granet-Lambrechts Frédérique, Hilt Patrice, *Droit de la famille*, 2018, 6^e édition
Salvage Philippe, *Droit pénal général*, 2016, 8^e édition
Simler Philippe, *Les Biens*, 2018, 4^e édition
Conte Philippe, Fournier Stéphanie, Maistre du Chambon Patrick, *La responsabilité civile délictuelle*, 2015, 4^e édition
Petit Bruno, *Introduction générale au droit*, 2015, 8^e édition
Petit Bruno, Rouxel Sylvie, *Droit des personnes*, 2015, 4^e édition
Mathieu Martial, Mathieu Patricia, *Histoire des institutions publiques de la France. Des origines franques à la Révolution*, 2013, 2^e édition
Farge Michel, *Les Sûretés*, 2007
Souweine Carole, *Droit des entreprises en difficulté*, 2007, 2^e édition
Maistre du Chambon Patrick, *Droit des obligations. Régime général*, 2005
Montanier Jean-Claude, *Les régimes matrimoniaux*, 2006, 5^e édition

Introduction

1. Pour les juristes, le contrat est sans nul doute un acte juridique des plus achevés. Né avec les premiers rapports humains, il s'est exprimé avant d'être formalisé. Notion universelle, le contrat ne se comprend réellement, dans les différents contours qui sont les siens, que dans le système juridique qui l'a poli, façonné au cours du temps.

L'usage prolifique du vocable « contrat » ne doit pas tromper sur le sens qu'on lui donnera ici, dans le strict cadre de la définition qu'en livre le Code civil.

Cette dernière n'est plus exactement celle de 1804. En effet, une importante réforme, pour l'essentiel applicable aux contrats conclus depuis le 1^{er} octobre 2016, est venue modifier la matière, en suite de l'article 8 de la loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures habilitant le Gouvernement à prendre par voie d'ordonnance les mesures relevant du domaine de la loi, nécessaires pour modifier la structure et le contenu du livre III du Code civil. L'absence de débats parlementaires induit de cette méthode de réformation du droit positif, largement critiquée, a conduit à la réforme de cette réforme par sa loi de ratification. L'article 27 de la loi d'habilitation de 2015 prévoyait qu'un projet de loi de ratification devait être déposé devant le Parlement dans un délai de six mois à compter de la publication de l'ordonnance de 2016. Ce qui fut fait avec le projet de loi n° 3928, déposé le 6 juillet 2016 pour un examen en première lecture par l'Assemblée nationale, qui prévoyait un seul article ainsi libellé : « l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations

est ratifiée». Renvoyé à la commission des lois de cette assemblée le 7 juillet, il est finalement retiré par le gouvernement le 9 juin 2017, et remplacé par une version enrichie en suite du constat de diverses malfaçons notables et difficultés fortes d'interprétation des articles du Code civil issus de la réforme de 2016 (cf. conclusions de la commission des lois réunie le 11 octobre 2017).

Aussi, est-ce plus de deux ans après son entrée en application que l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations est ratifiée. La loi de ratification n° 2018-287 du 20 avril 2018 propose différentes modifications de fond et de forme des dispositions introduites au Code civil par l'ordonnance du 10 février.

Vingt et un articles du Code civil sont ainsi retouchés. Deux nouveaux articles sont introduits dans le code monétaire et financier et une précision est apportée à l'article 9 de l'ordonnance relatif à son application dans le temps.

Cette succession de textes a complexifié la question de l'application du droit nouveau des contrats. Alors que l'article 9 de l'ordonnance du 10 février 2016 prévoyait que les contrats conclus avant le 1^{er} octobre 2016 demeurent soumis à la loi ancienne (à l'exception des dispositions intéressant les actions interrogatoires, d'application immédiate), la Cour de cassation n'hésite pas à se fonder sur l'évolution du droit pour modifier sa jurisprudence dans des cas où la loi nouvelle n'était pas applicable (cf. Cass. civ. 3^e, 17 nov. 2016, n° 15-24552; Cass. civ. 1^{re}, 20 sept. 2017, n° 16-12906; Cass. com. 7 févr. 2018, n° 16-20352). On relèvera qu'elle a toutefois refusé d'appliquer la loi nouvelle à un contrat conclu avant son entrée en vigueur, relativement à la caducité d'un contrat suite à la disparition d'un de ses éléments essentiels (Cass. civ. 1^{re}, 19 sept. 2018 n° 17-24347, exclusion de l'article 1186 du Code civil).

2. La loi de ratification revient sur la question de l'application de la loi dans le temps de la réforme, en modifiant l'article 9 de l'ordonnance de 2016. Il y est désormais prévu que « les contrats conclus avant cette date (le 1^{er} octobre 2016) demeurent soumis à la loi ancienne,

y compris pour les effets légaux et pour les dispositions d'ordre public». Comme l'ensemble des nouvelles dispositions de la loi de ratification qualifiées d'interprétative, cette nouvelle rédaction est entrée en vigueur de manière rétroactive le 1^{er} octobre 2016. Les dispositions modificatives de l'ordonnance du 10 février 2016 introduites par la loi de ratification sont quant à elles entrées en vigueur au 1^{er} octobre 2018. Elles s'appliquent donc aux seuls actes juridiques postérieurs.

3. «[...] matière poussiéreuse, confite à jamais dans ses concepts romains à peine retouchés par les codifications nationales» (R. Cabrillac, D. Mazeaud et A. Prüm [dir.], *Le contrat en Europe aujourd'hui et demain*, Paris, Société de législation comparée, 2008, préface), le droit des contrats devait s'adapter aux évolutions du monde contemporain. En effet, ce dernier n'est plus ce qu'il était hier.
4. À ses origines, comme au début du XIX^e siècle, le contrat était avant tout créateur d'effets instantanés. Aujourd'hui, il s'inscrit très souvent dans la durée, imposant aux parties davantage de précision.
5. Déjà en 1985, le doyen Jean Carbonnier interrogeait : « Pourquoi ne se mettrait-on pas, pourquoi ne s'est-on pas mis, déjà, à réécrire le titre III du livre III du Code civil ? » (*L'évolution contemporaine du droit des contrats. Journées René Savatier, 24-25 octobre 1985*, Paris, PUF 1986, p. 30).
6. La nécessité d'une modernisation du droit des contrats, accentuée par la construction européenne, était appelée de toutes parts. Particulièrement mise en relief par d'importants travaux doctrinaux (voir : « La réforme du droit des contrats : quelles innovations ? », *RDC*, avril 2016, hors-série ; *JCP N*, nov. 2015, n° 47, *Contrats et obligations. Incidences de la future réforme sur la pratique notariale*), l'adaptation du droit des contrats aux préoccupations supranationales aura abouti au plan national avant d'être réalisée au plan européen (on notera ici, notamment, l'échec du projet de code européen des contrats). Sans bouleverser la matière, l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, rend le droit des obligations plus lisible, plus accessible, plus protecteur et plus sécurisant.

7. Au-delà des modifications de pure forme liées tant au style du Code civil qu'à son organisation, la réforme fait disparaître des dits et apparaître des non-dits. C'est ainsi que les obligations de faire, de ne pas faire et de donner s'évanouissent, tout comme la notion de cause largement dévoyée par les tribunaux, tandis que certains mécanismes familiers des praticiens, comme l'offre et la promesse unilatérale de contrat, y sont introduits. La sécurité juridique en sort renforcée. Clarifiant les principes sur lesquels repose le droit des contrats, les nouvelles dispositions de la matière rendent, selon les propos de Ch. Taubira, « le droit des contrats plus protecteur pour les personnes les plus vulnérables » afin de « mettre dans le Code civil plus de justice et de solidarité ».

Nombre de solutions jurisprudentielles ont en effet été intégrées dans les nouvelles dispositions du Code civil, rénovant une partie du Code napoléonien demeurée jusqu'ici intact. Diverses discussions doctrinales et hésitations judiciaires y sont également tranchées, telle la question de la détermination de la date de formation des contrats entre non-présents. Ce faisant, le droit commun des contrats est clarifié et adapté au contexte économique du *xxi*^e siècle, sans que ses principes fondamentaux en soient pour autant bouleversés. On relèvera toutefois que des dispositions fortement inspirées du droit de la consommation font leur entrée. C'est ainsi qu'afin de protéger la partie réputée la plus faible, la sanction de l'abus de dépendance est consacrée et que les clauses abusives tout comme la révision pour imprévision apparaissent en son sein.

8. Par ailleurs, l'organisation du livre III du Code civil est reconsidérée afin d'être plus pédagogique. Les titres III à IV bis sont désormais consacrés respectivement aux différentes sources d'obligations, au régime général des obligations et à la preuve des obligations. Chacun de ces titres est lui-même remodelé. Le droit commun des contrats se trouve pour sa part développé, au sein du premier sous-titre du titre III précité, suivant un plan lié aux étapes de sa vie juridique.

9. Reprenant les principes issus de l'époque des Lumières, enrichis par la doctrine et l'interprétation jurisprudentielle, un chapitre intitulé « Dispositions liminaires » inaugure la matière.
10. Le contrat y est défini, à l'article 1101¹, comme « un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations ».

Ainsi, le contrat n'est plus présenté comme une espèce de convention, comme il l'était naguère. Il est avant tout un accord de volontés ayant pour finalité la production de certains effets juridiques intéressant des obligations juridiques. Le droit des contrats s'inscrit donc dans un cadre plus général : celui des obligations.

11. L'étude du contrat appelle par conséquent quelques précisions quant à la notion d'obligations, mais également quant aux principes qui le gouvernent et qui permettent de le classer dans différentes catégories.

I – CONTRAT ET OBLIGATIONS JURIDIQUES

12. Les rapports d'obligations sont inhérents à toute vie en société. Ils permettent la satisfaction des besoins humains par la création de liens de droit et l'organisation des relations économiques entre les personnes.
13. L'obligation est le rapport de droit unissant le créancier au débiteur et en vertu duquel le premier peut exiger du second l'accomplissement d'une prestation. Le droit des obligations amène donc à l'étude du lien de droit entre deux ou plusieurs personnes, ou, plus exactement, entre deux ou plusieurs patrimoines. Il fait naître un droit personnel (par opposition au droit réel qui traduit l'existence d'une prérogative exercée directement par une personne sur une chose corporelle) en vertu duquel le débiteur est tenu envers le créancier.

1. Les articles cités dans le présent ouvrage sont, sauf précision contraire, ceux du Code civil. Aussi, la mention « Code civil » ne sera pas mentionnée dans le texte.

14. L'obligation juridique est caractérisée tant par l'existence d'une créance et d'une dette (*debitum*), que par le pouvoir de contrainte dont dispose le créancier à l'égard de son débiteur (*obligatio*) afin d'obtenir l'exécution forcée, en nature ou en équivalent, de ce qui lui est dû. Lorsque l'obligation est privée de pouvoir de contrainte (principalement en raison du jeu de la prescription extinctive), elle est qualifiée de naturelle. L'obligation naturelle, par opposition à l'obligation civile, est en effet une obligation qui n'est pas, ou qui n'est plus, susceptible d'exécution forcée. Elle n'en reste pas moins une obligation juridique en ce sens qu'une dette existe, mais sans pouvoir de contrainte. Aussi, peut-elle être volontairement exécutée sans qu'une action en répétition de l'indu puisse être engagée en conséquence (cf. art. 1302, al. 2).

L'obligation juridique (à ne pas confondre avec l'obligation morale, d'honneur, sociale ou religieuse) est une valeur patrimoniale, positive pour le créancier, négative pour le débiteur, susceptible de transmission.

15. Le Code civil appréhende les obligations au regard de leurs sources. À ce titre, le contrat est un genre particulier dans la production d'effets intéressant les obligations. Le nouvel article 1100 indique, en effet, au titre des sources d'obligations, que ces dernières « naissent d'actes juridiques, de faits juridiques ou de l'autorité seule de la loi ». Il précise qu'« elles peuvent naître de l'exécution volontaire ou de la promesse d'exécution d'un devoir de conscience envers autrui ».

Les obligations contractuelles, nées d'un accord de volontés, sont donc une catégorie particulière d'obligations, issues d'actes juridiques. En effet, les actes juridiques, définis à l'article 1100-1 comme « des manifestations de volonté destinées à produire des effets de droit », peuvent tout aussi bien être conventionnels qu'unilatéraux.

L'acte juridique conventionnel correspond à la manifestation d'au moins deux volontés en vue de produire des effets de droit, tandis que l'acte juridique unilatéral naît de la manifestation d'une seule volonté en vue de produire des effets de droit. Il en est ainsi du testament, de la renonciation à une succession, ou encore de la démission

d'un dirigeant (v. not. Cass. com. 8 juin 2017 n° 14-29618). Ces actes générateurs d'obligations ne doivent pas se confondre avec les actes de pure courtoisie ni avec les actes de complaisance qui n'ont aucun caractère contraignant (il en est ainsi de l'intervention d'un tiers pour maîtriser un bovin dont les conséquences sont du domaine de la responsabilité extra-contractuelle).

On serait tenté, à l'énoncé de ces définitions, d'assimiler le contrat et la convention. Compte tenu de la liste des effets de droit qu'un contrat peut produire, bien que très générale et, semble-t-il, limitativement donnée à l'article 1101 (« créer, modifier, transmettre ou éteindre »), on peut toutefois penser que tout acte juridique bi- ou plurilatéral générateur d'un autre effet serait qualifié de convention et non de contrat. Il reste cependant difficile d'imaginer ce que pourront être ces conventions sinon des contrats ! Quoi qu'il en soit, les actes juridiques, sans distinction, « obéissent, en tant que de raison, pour leur validité et leurs effets, aux règles qui gouvernent les contrats » (art. 1100-1, al. 2).

16. Les faits juridiques, qui « sont des agissements ou des événements auxquels la loi attache des effets de droit », sont une seconde source d'obligation dont l'étude relève principalement de la responsabilité extra-contractuelle. Ces obligations correspondent aux engagements qui résultent des quasi-contrats (cf. déf. à l'art. 1300), des délits et des quasi-délits (art. 1240 à 1245-17). Les premiers sont des faits licites auxquels la loi attache des effets de droit, les deux derniers sont des faits illicites auxquels la loi fait produire des effets de droit.
17. Enfin, l'autorité de la loi est une source d'obligations dites légales, hors de tout acte ou fait juridique. Il en est ainsi de nombre d'obligations au sein des familles, telle l'obligation alimentaire.
18. Outre, selon leurs sources (l'acte juridique, le fait juridique et la loi), les obligations peuvent être classées suivant leur contenu ou leur étendue. En effet, la prestation sur laquelle elles portent peut être ou non pécuniaire. Cette distinction repose sur le contenu monétaire ou non monétaire de la prestation. On parle d'obligation en nature ou d'obligation pécuniaire selon le cas.

19. L'obligation en nature impose au débiteur l'accomplissement d'une prestation au profit du créancier (cas des obligations de faire, de ne pas faire et de donner autre chose qu'une somme d'argent auxquelles se référerait le Code civil avant la réforme).

20. L'obligation pécuniaire, pour sa part, oblige le débiteur à transférer une quantité déterminée de monnaie au créancier.

Des règles spécifiques trouvent à s'appliquer suivant l'objet de la prestation due au créancier.

21. L'étude de l'étendue des obligations conduit à opposer les obligations de résultat et les obligations de moyens.

L'obligation de résultat est celle qui a un objet déterminé de manière précise et que le débiteur doit atteindre (par exemple : l'obligation de livraison d'un bien déterminé à une date et en un lieu déterminés).

L'obligation de moyens impose au débiteur d'employer tous les moyens qui sont à sa disposition pour atteindre un résultat qu'il ne peut garantir (il en est ainsi de l'obligation pesant sur le médecin en vertu d'un contrat médical).

L'intérêt de cette distinction touche à la mise en cause de la responsabilité contractuelle de la partie qui s'oblige.

Si l'obligation est de moyens, l'absence d'atteinte du résultat envisagé ne suffit pas à mettre en cause la responsabilité du débiteur. La faute de celui-ci suppose établi qu'il n'a pas agi avec toute la diligence requise. La preuve doit être rapportée par le créancier.

Si l'obligation est de résultat, la faute du débiteur se trouvera caractérisée par le simple fait que le résultat promis n'est pas atteint (sauf cause étrangère).

22. Quelle qu'elle soit, l'obligation peut être pure et simple, à terme ou sous condition. On parle alors des modalités dont l'obligation peut être affectée (terme ou condition).

Une obligation est pure et simple lorsqu'elle est immédiatement exécutoire (ce qui signifie que l'on peut immédiatement en obtenir l'exécution volontaire ou forcée). Lorsqu'elle est assortie de modalités

temporelles, sa portée varie suivant la nature de cette modalité. Elle peut en être affectée dans sa durée, son exigibilité ou son existence.

Le terme, événement futur et certain, peut être certain ou incertain. Un terme certain est un événement dont on sait d'avance à quel moment il arrivera (telle une date anniversaire). Un terme incertain est un événement dont on ignore à quelle date il surviendra, bien que sa survenance soit certaine (tel le décès d'une personne).

Ce terme peut être exprès ou tacite. Dans cette éventualité, si les parties qu'elle concerne ne s'accordent pas sur sa détermination, la loi nouvelle permet au juge de le fixer en considération de la nature de l'obligation et de la situation des parties (cf. art. 1305-1).

Le terme affecte l'obligation dans son exigibilité ou sa durée. Lorsqu'il est suspensif, l'obligation existe mais son exigibilité est différée jusqu'à la survenance de cet événement futur et certain, encore que la date en soit incertaine (cf. art. 1305). Lorsque le terme est extinctif, l'obligation existe et est exigible. Tant que l'événement érigé en terme ne s'est pas réalisé, le débiteur de l'obligation doit s'exécuter. Mais dès lors que cet événement intervient, l'obligation disparaît. Le terme affecte alors la durée de l'obligation.

La condition est également un événement futur. Elle se distingue du terme en ce que sa réalisation est incertaine. Elle peut arriver comme elle peut défaillir. Une telle modalité n'est valablement stipulée que si elle concerne un événement qui ne dépend pas de la seule volonté du débiteur (soit non potestatif, cf. art. 1304-2). Elle doit également être licite (art. 1304-1). À défaut de respecter ces exigences, l'obligation est elle-même frappée de nullité.

Tout comme le terme, elle peut être suspensive ou résolutoire.

La condition suspensive suspend la naissance de l'obligation à la réalisation d'un événement futur et incertain puisque son « accomplissement rend l'obligation pure et simple » (cf. art. 1304 al. 2). L'obligation conditionnelle n'existe donc qu'en germe (cf. le rapport au président de la République cité plus avant). Si la condition suspensive se réalise, l'obligation est confirmée dans sa création.

Elle devient juridiquement efficace à compter de ce jour, sans rétroactivité (cf. art. 1304-6 al. 1). Les parties ont toutefois la faculté de convenir que l'accomplissement de la condition aura un effet rétroactif afin de donner à l'obligation toute son efficacité dès la formation du contrat qui en est à l'origine. Si la condition suspensive ne se réalise pas, l'obligation est réputée n'avoir jamais existé. Dès lors, si elle constituait un élément essentiel du contrat, celui-ci est frappé de caducité (elle est réputée n'avoir jamais existé, cf. art. 1304-6 al. 3). Pendant la durée de l'incertitude, la condition étant pendante, l'obligation représente une valeur potentielle dans le patrimoine du créancier qu'il peut céder ou transmettre. Elle peut également faire l'objet d'une saisie ou d'actes conservatoires de la part de ses créanciers (art. 1304-5).

La condition résolutoire aura pour effet d'anéantir l'obligation qu'elle affecte. Ainsi, l'obligation qui aura produit tous ses effets dès sa naissance sera anéantie en cas d'accomplissement de la condition résolutoire (avec ou sans rétroactivité selon les prévisions des parties et le type d'obligation).

La renonciation au bénéfice d'une condition ou d'un terme est possible soit de l'accord des parties (si la modalité est stipulée dans leur intérêt commun), soit de l'accord de celle dans l'intérêt de laquelle la modalité a été stipulée. En ce sens, l'article 1305-3 al. 2 dispose que « la partie au bénéfice exclusif de qui le terme a été fixé peut y renoncer sans le consentement de l'autre ». Cette renonciation au bénéfice du terme est à distinguer de la déchéance du terme qui peut être prévue par la loi ou la volonté des parties. Il en sera ainsi si le débiteur ne fournit pas les sûretés promises au créancier ou diminue celles qui garantissent l'obligation (art. 1305-4).

La renonciation unilatérale au bénéfice de la condition n'est quant à elle susceptible d'intervenir que tant que la condition « n'est pas accomplie ou n'a pas défailli » (cf. art. 1304-54 modifié par la loi du 20 avril 2018 au titre des dispositions à caractère interprétatif).

- 23.** Enfin, il est à noter que le terme « obligation » peut, dans le langage courant, avoir un sens bien différent. Derrière l'obligation du père

de déclarer son enfant à la naissance, ou de l'automobiliste de s'arrêter à un feu rouge, il n'y a pas d'obligation juridique au sens du Code civil, mais un devoir. Or, tout devoir n'est pas une obligation civile, en ce sens que tout devoir ne fait pas apparaître de relation entre un débiteur et un créancier. De plus, le non-respect d'un devoir n'est pas toujours assorti d'une sanction organisée par le droit.

De la même façon, le terme « contrat » est souvent employé pour désigner deux choses bien différentes. Le contrat acte écrit n'est qu'un document qui constate un engagement et que l'on nomme un *instrumentum* (preuve de l'engagement). Le contrat accord de volonté, créateur d'obligation pesant sur une personne au profit d'une autre, correspond quant à lui au *negotium* et au contrat au sens du Code civil.

24. Ce contrat, acte juridique né de la volonté de deux ou plusieurs personnes, est soumis à des principes directeurs qui en gouvernent l'interprétation (aussi certains préfèrent-ils les dénommer « directives d'interprétation » plutôt que « principes » en raison de leur portée limitée).

II – PRINCIPES DIRECTEURS DU DROIT DES CONTRATS

25. Les principes de liberté contractuelle, de force obligatoire du contrat et de bonne foi se trouvent discrètement consacrés au sein des dispositions liminaires du chapitre I^{er} dédié au contrat, depuis le 1^{er} octobre 2016. Le contrat étant le fruit de la volonté des contractants, il est avant tout dominé par le principe de l'autonomie de la volonté ou liberté contractuelle. Ce principe repose sur un postulat classique philosophique, volontariste et individualiste issu de l'époque des Lumières selon lequel « l'homme est libre par essence, il ne peut donc s'obliger que par sa propre volonté ». C'est cette volonté qui crée le contrat et en détermine les effets. Elle est à la fois la source et la mesure de l'obligation créée par contrat. Les fondements de ce principe de souveraineté de la volonté sont à rechercher dans des vérités qui se sont affaiblies avec le déclin du libéralisme économique. Ces vérités

sont aujourd'hui dépassées, tant la présence de l'ordre public est désormais dominante comme le rappelle le nouvel article 1102. Selon ses termes : « Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son contractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi. La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public. »

Cet ordre public, aux contours incertains, permet, en vue de la protection du plus faible (ordre public de protection) ou de l'orientation de l'économie (ordre public de direction), de circonscrire l'autonomie de la volonté dont les justifications philosophiques (« on est obligé parce qu'on le veut bien »), morales (« qui dit contractuel dit juste », selon Alfred Fouillée) et économiques classiques (« l'intérêt général c'est la somme des intérêts particuliers ») ont été ébranlées. Il n'en reste pas moins que le principe demeure et se trouve clairement affirmé avec ses quatre composantes : celle de s'engager ou de ne pas s'engager, de s'engager avec la personne de son choix, de déterminer le contenu de l'obligation créée et d'en fixer la forme.

- 26.** Bien que la volonté des parties ne soit pas toute-puissante, puisqu'elle est bornée par les impératifs d'intérêt général, dès lors que les contrats sont régulièrement formés, ils « tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits » (art. 1103 reprenant le premier alinéa de l'ancien article 1134). Ils tirent en effet leur force obligatoire de la volonté souveraine des parties, qui doit se suffire à elle-même au nom du principe du consensualisme. Selon l'adage rapporté par Loysel : « on lie les bœufs par les cornes et les hommes par les paroles ». L'échange des consentements est donc nécessaire et suffisant pour que naisse un contrat que les parties doivent respecter (suivant la locution latine « *pacta sunt servanda* »). La force obligatoire de la volonté interdit aux parties qui ont librement aménagé le contrat de le modifier ou d'en sortir de manière unilatérale, sauf à encourir une sanction. De même, le juge, confronté à un problème d'interprétation du contrat, doit rechercher la volonté commune des parties sans aller contre le sens d'une clause claire et précise, sous peine de dénaturer le contrat.

27. Enfin, puisque le contrat repose sur la volonté, il ne peut lier que ceux qui ont consenti. S'il tient lieu de loi entre les parties, il ne s'impose pas aux tiers en vertu du principe de l'effet relatif des contrats (que l'on retrouve, sans qu'il soit nommé, à l'article 1199).
28. Mais, dès 1804, des atteintes au principe de l'autonomie de la volonté sont apparues (telles que des exigences formalistes) et n'ont eu de cesse de se développer, restreignant tant la liberté contractuelle (avec l'apparition de contrats imposés dans leur principe ou leur contenu), le principe du consensualisme et la force obligatoire des contrats (avec l'apparition de la faculté de résiliation unilatérale d'un contrat à durée déterminée, et l'accroissement des pouvoirs du juge), que le principe de l'effet relatif des contrats.

Le développement du droit de la consommation et le mouvement jurisprudentiel en faveur d'une prise en considération des données morales ou économiques corrigeant le respect de la stricte volonté des parties ont fait dire à certains auteurs que la matière se place désormais sous le principe du volontarisme social, marqué par des restrictions aux trois grands principes traditionnels du droit des contrats (liberté individuelle, force obligatoire, consensualisme). La réforme de 2016 n'a fait qu'accentuer le phénomène en privilégiant la justice contractuelle. Il n'en reste pas moins que le principe de l'autonomie de la volonté marque encore tout le droit des contrats. La liberté contractuelle est une liberté parmi d'autres et, comme telle, soumise à hiérarchie. Elle est aménagée en raison d'impératifs économiques ou sociaux. On ne peut toutefois légitimement conclure à son déclin. Il serait plus juste de parler de renouveau du principe de liberté qui, soumis à une nouvelle philosophie, est moins marqué par les préceptes individualistes qu'il ne l'était lors de la promulgation du Code Napoléon.

Ce principe est complété par une exigence de bonne foi, d'ordre public, qui doit désormais présider tant à la négociation qu'à la formation et à l'exécution des contrats (cf. art. 1104, conformément à la jurisprudence antérieure).

Concept capital et autonome, la bonne foi est signalée dans le Code civil tout de suite après le rappel du principe de la force obligatoire des contrats, trahissant ainsi la volonté du législateur de faire évoluer le contrat vers ce qu'il est déjà en partie : un instrument juridique de collaboration placé sous l'égide de l'équilibre et de la justice contractuelle. Elle explique certaines interprétations jurisprudentielles, attachées à l'exécution du rapport d'obligation (liées notamment à la théorie de l'imprévision), ainsi que d'autres, liées à la formation du contrat (telles l'obligation précontractuelle d'information, de coopération et de collaboration, ou encore l'éradication des clauses abusives) que nous retrouverons plus avant.

III – CLASSIFICATION DES CONTRATS

29. Au-delà des classifications doctrinales ordonnées autour de la nature économique de l'opération que le contrat est appelé à réaliser, le Code civil propose désormais huit catégories de contrats aux articles 1105 à 1111-1.

1. Les contrats nommés et les contrats innommés

30. Un contrat nommé fait l'objet d'une réglementation particulière, à la différence des contrats innommés.

Ainsi, si tous les contrats sont soumis à des règles générales, qui sont celles que nous étudierons, des « règles particulières à certains contrats sont établies dans les dispositions propres à chacun d'eux » (art. 1105, al. 2). Ces dispositions sont celles du droit commun des contrats, dites « règles générales », qui « s'appliquent sous réserve de ces règles particulières » (art. 1105, al. 3), conformément au principe *specialia generalibus derogant* (selon lequel les règles spéciales dérogent aux règles générales).

Les contrats innommés ne sont donc soumis à aucune règle particulière. Aussi, des problèmes d'exécution ou de qualification peuvent se présenter lorsque la volonté des parties n'aura pas été clairement

Section 2 – Les effets de l'imprévision	179
§1. Les effets de la demande de renégociation	179
§2. Les effets de l'intervention du juge	179
 TITRE III – LES EFFETS DU CONTRAT À L'ÉGARD DES TIERS	 181
 Chapitre 1. Le principe de l'effet relatif des contrats	 183
Section 1 – Les personnes directement concernées par l'effet obligatoire du contrat	 183
§1. Les parties au contrat	184
§2. Les tiers intéressés	185
A. Les créanciers chirographaires	185
1. <i>L'action oblique</i>	185
a. Les conditions de l'action oblique	186
b. Les effets de l'action oblique	186
2. <i>L'action paulienne</i>	186
a. Les conditions de l'action paulienne	187
b. Les effets de l'action paulienne	188
3. <i>L'action directe</i>	188
B. Les ayants cause à titre particulier	189
1. <i>Les contrats constitutifs de droit réels</i>	190
2. <i>Les contrats générateurs d'obligations</i>	190
Section 2 – Les personnes indirectement concernées par l'effet obligatoire du contrat : les tiers absolus	 194
§1. Le respect de la situation juridique créée	194
§2. Le contrat opposé par les tiers	196
 Chapitre 2. Les atténuations du principe de l'effet relatif des contrats	 199
Section 1 – La promesse de porte-fort	199
§1. Le porte-fort de ratification	200

- A. La notion de porte-fort 200
- B. Les effets du porte-fort..... 201
 - 1. *La ratification de l'engagement*..... 201
 - 2. *L'absence de ratification de l'engagement* 201
- §2. Le porte-fort d'exécution** 202
- Section 2 – La stipulation pour autrui** 202
- §1. Les conditions de la stipulation pour autrui**..... 202
 - A. Le respect du droit commun des contrats..... 203
 - B. La détermination du bénéficiaire 203
- §2. Les effets de la stipulation pour autrui** 204
 - A. Les effets de la stipulation dans les rapports entre stipulant et promettant 204
 - B. Les effets de la stipulation dans les rapports entre stipulant et bénéficiaire 204
 - C. Les effets de la stipulation entre le promettant et le bénéficiaire 205
- Bibliographie**..... 207
- Index**..... 209