

Introduction

Le droit des contrats est une matière essentielle. Au plan théorique, le droit des contrats met en œuvre les concepts fondamentaux du droit. Au plan pratique, le droit des contrats trouve à s'appliquer de façon quotidienne dans les rapports entre les personnes. L'étude du droit des contrats est indispensable pour tout juriste.

1. Le droit des contrats a fait l'objet d'une réforme profonde par l'ordonnance du 10 février 2016¹. Il convient de présenter la réforme du droit des contrats (1) avant de porter un premier regard sur le nouveau droit des contrats (2).

1. Présentation de la réforme du droit des contrats

2. On rappellera la genèse de la réforme (A) avant de présenter son contenu (B) et sa mise en œuvre (C).

A. Genèse de la réforme

2. **Des textes vieilliss.** Les articles du Code civil relatifs au droit commun des contrats (art. 1101 et s. C. civ.) étaient restés largement inchangés depuis 1804. Cette stabilité législative s'explique par la grande qualité des textes en question, mais aussi par le rôle prépondérant de la jurisprudence qui avait su au fil du temps apporter les innovations juridiques majeures permettant d'adapter le droit des contrats aux évolutions de la société. À tel point qu'avant la réforme, le Code civil ne comportait plus qu'une part seulement du droit commun des contrats ; une autre part, non négligeable, se trouvait en dehors du Code civil, essentiellement dans la jurisprudence de la Cour de cassation et dans les ouvrages de doctrine². En conséquence le droit français des contrats n'était plus facilement accessible et n'offrait pas une sécurité suffisante, notamment par manque de prévisibilité, ce qui était pénalisant dans un contexte de forte concurrence entre les systèmes

1. Ord. n° 2016-131 du 10 févr. 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, *JO* 11 févr. 2016.

2. P. Rémy-Corlay, « Le droit des contrats hors le Code civil », *Pet. Aff.* 2005, n° 178, p. 4 et s.

juridiques¹. Une intervention du législateur était nécessaire pour replacer le droit commun des contrats dans le Code civil².

3. Influence de l'Union européenne. Dès le début des années 1990, avec la construction du Marché unique européen, s'est développé un courant d'idées favorable à un rapprochement des législations des pays membres de l'Union européenne. La commission européenne a lancé en 2001 une réflexion sur la possibilité d'élaborer un droit commun européen des contrats³. Des groupes de travail ont élaboré divers projets de Code européen des contrats⁴. Ces travaux, qui poursuivent un objectif d'*unification* des règles du droit commun des contrats au sein de l'Union européenne, n'ont aucun caractère obligatoire; ils ne sont que des œuvres privées. Ces travaux ont suscité des réactions très contrastées dans la doctrine française. Certains auteurs approuvent⁵ cette recherche d'unification, en se fondant notamment sur le postulat (controversé) selon lequel un Marché unique appelle un «instrument contractuel unique⁶». D'autres sont plus réservés⁷. D'autres enfin sont franchement hostiles à cette recherche d'unification, considérant qu'il est préférable de respecter les différents modèles nationaux⁸.

-
1. Cette concurrence concerne surtout les contrats internationaux, dans lesquels les parties ont la faculté de choisir la loi applicable (en application du Règlement Rome I, art. 3). La réforme vise à «renforcer l'attractivité du droit français», comme cela est dit aussi bien dans la loi d'habilitation ayant permis le gouvernement à réformer par voie d'ordonnance que dans le Rapport au Président de la République qui accompagne l'ordonnance (cités *infra*).
 2. P. Catala, «Il est temps de rendre au Code civil son rôle de droit commun des contrats», *JCP* 2005, I, 170.
 3. Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen concernant le droit européen des contrats, 2001/C 255/01, *JOCE* 13 sept. 2001, n° C 255-1.
 4. V. *Principes du droit européen du contrat* (PDEC), dir. O. Lando, version française par G. Rouhette et alii, SLC 2003; *Code européen des contrats*, Dir. G. Gandolfi, éd. A. Guiffè, Milan, 2001.V. ég. le projet de code européen élaboré par le groupe travail dirigé par C. Von Bar, sur lequel : C. Von Bar «Le groupe d'études sur un Code civil européen», *RIDC* 2001, p. 112 et s.
 5. V. not. D. Tallon, «Vers un droit européen du contrat», *Mélanges A. Colomer*, Litec, 1993, p. 494; C. Witz, «Plaidoyer pour un Code européen des obligations», *D.* 2000, chron. p. 79; N. Charbit, «L'Espéranto du droit? La rencontre du droit communautaire et du droit des contrats», *JCP* 2002, I, 100; D. Mazeaud, «Faut-il avoir peur d'un droit européen des contrats?», *Mélanges X. Blanc-Jouvan*, éd. Société de législation comparée, 2005, p. 309.
 6. D. Tallon, «Vers un droit européen du contrat», *Mélanges A. Colomer*, préc.
 7. J. Huet, «Nous faut-il un "euro" droit civil?», *D.* 2002, chron. p. 2611; P. Malinvaud, «Réponse hors délai à la commission européenne; à propos d'un Code européen des contrats», *D.* 2002, chron. p. 2542.
 8. V. not. C. Jamin, «Un droit privé européen des contrats?» in P. de Vareilles-Sommières (dir.), *Le droit privé européen*, Economica, Études juridiques, 1998, p. 40; G. Cornu, «Un Code civil n'est pas un instrument communautaire», *D.* 2002, chron. p. 351; P. Malaurie, «Le Code civil européen des obligations et des contrats. Une question toujours ouverte», *JCP* 2002, I, 110; Y. Lequette,

Ils observent que l'évolution du droit des obligations et plus particulièrement du droit commun des contrats ne peut se faire qu'en respectant la tradition juridique et la culture des peuples concernés. Ils font valoir que la diversité des droits nationaux n'est pas une entrave au développement d'un marché économique intégré (comme en témoigne l'exemple des États-Unis d'Amérique ou encore du Canada). Les réserves des États membres ainsi que les doutes sur la compétence de l'Union européenne en la matière¹ ont semble-t-il incité la Commission à renoncer (temporairement?) à la mise en place d'un Code européen des contrats. Quoi qu'il en soit, ce débat a contribué à favoriser la réflexion sur une réforme du droit français des contrats.

4. Projets doctrinaux. Le président Jacques Chirac, à l'occasion de la célébration du bicentenaire du Code civil en 2004, avait appelé de ses vœux une révision du droit français des contrats. La doctrine a répondu à cet appel en rédigeant deux avant-projets de réforme. Le premier en date a été élaboré par un groupe d'universitaires et de praticiens, sous la direction du professeur Pierre Catala². Cet avant-projet ne proposait pas « un code de rupture, mais d'ajustement³ ». Le second avant-projet a été élaboré sous l'égide de l'Académie des sciences morales et politiques et sous la présidence du professeur François Terré. Cet avant-projet marque sur certains points une rupture avec la tradition française « dans la perspective d'un droit européen des contrats⁴ ».

5. Projets de la Chancellerie. La Chancellerie a rendu public un projet de réforme en juillet 2008, suivi d'une nouvelle version en mai 2009 et d'une troisième version en 2013. À la suite de la loi du 16 février 2015, qui habilita le gouvernement à réformer par voie d'ordonnance les règles relatives au droit des contrats et celles relatives au régime et à la preuve des obligations⁵, un projet d'ordonnance

« Quelques remarques à propos du Code civil de M. Von Bar », *D.* 2002, chron. p. 2202. V. ég. F. Terré, P. Simler et Y. Lequette, n° 46.

1. Sur cette question, v. not. V. Heuzé, « De la compétence de la loi du pays d'origine en matière contractuelle ou l'anti-droit européen », *Mélanges P. Lagarde*, Dalloz 2005, p. 383 s. ; B. Fauvarque-Cosson, « La compétence de la Communauté européenne pour harmoniser le droit des contrats », *RDC* 2005, p. 1215 s. ; Y. Lequette, « Le code européen est de retour », *RDC* 2011, p. 1028 s.
2. *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, La documentation française, 2006.
3. P. Catala, Présentation générale de l'Avant-projet », in *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, préc. n° 5, p. 13.
4. F. Terré, *Pour une réforme du droit des contrats*, Dalloz 2009, spéc. p. 201.
5. L. n° 2015-177 du 16 févr. 2015 relative à la modernisation et à la modification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, *JO* 17 févr. 2017, spéc. art. 8.

a été rendu public le 25 février 2015¹. Ce projet a été soumis à une procédure de consultation publique qui a permis de recueillir les observations des acteurs du droit et du monde économique. Et enfin parut l'ordonnance portant la réforme.

6. Ordonnance de réforme. L'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général des obligations et du droit de la preuve a été publiée le 11 février 2016², accompagnée d'un Rapport de présentation³. Le projet de loi de ratification de l'ordonnance a été présenté en Conseil des ministres le 6 juillet 2016, ce qui assure l'entrée en vigueur de l'ordonnance au 1^{er} octobre 2016 indépendamment de sa ratification. Le contenu de cette ordonnance, qui a déjà suscité de nombreux travaux⁴, pourra encore être modifié lors de l'examen de la loi de ratification. Mais au jour où ces lignes sont écrites (30 juillet 2016), on ne sait pas à quelle date interviendra l'examen de la loi de ratification.

B. Contenu de la réforme

7. Présentation générale. Le principal argument avancé en faveur d'une réforme du droit des contrats était le vieillissement des textes du Code civil, qui était d'autant plus pénalisant dans un contexte de forte concurrence entre les systèmes juridiques (v. *supra*, n° 2). Aussi, l'ordonnance vise essentiellement à « rénover sans bouleverser⁵ » le droit des contrats, afin de renforcer son « accessibilité » et son « attractivité⁶ ».

8. Continuité. La réforme du droit des contrats s'inscrit le plus souvent dans une logique de continuité, dans le but simplement de rénover le droit des contrats. Quelques dispositions sont reprises sans modification aucune (avec cependant une nouvelle numérotation) : les dispositions concernant le contrat sous forme électronique, encore certaines dispositions relatives à la preuve (par ex. l'ancien art. 1315, qui est désormais l'article 1353). De très nombreuses dispositions sont reprises avec quelques modifications de pure forme (par ex. l'ancien art. 1134 al.

1. Sur ce projet, v. N. Dissaux et C. Jamin, *Projet de réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, rendu public le 25 février 2015, commentaire article par article*, éd. Dalloz 2015.

2. Ord. n° 2016-131 du 10 févr. 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, *JO* 11 févr. 2016.

3. *Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, *JO* 11 févr. 2016.

4. V. not. A. Bénabent et L. Aynès, « Réforme du droit des contrats et des obligations: aperçu général », *D.* 2016, p. 434 ; L. Leveneur et autres, *Cont. Conc. Cons.* mai 2016, Dossier 1 ; *RDC* Hors série, avril 2016. V. ég. G. Chantepie et M. Latina, *La réforme du droit des obligations*, Dalloz 2016

5. Compte-rendu du conseil des ministres du 10 février 2016.

6. *Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance*, préc.

1^{er}, désormais l'art. 1103). Ces modifications de pure forme ne devraient pas (mais sait-on jamais ?) entraîner de changements dans l'interprétation des textes. Enfin, toujours dans une logique de continuité, l'ordonnance intègre dans le Code civil des solutions qui avaient été dégagées par la jurisprudence, l'ambition étant de réaliser une « codification à jurisprudence constante¹ ». Il en est ainsi notamment s'agissant de la période précontractuelle ainsi que de la durée des contrats dont le Code de 1804 ne disait rien (ou presque), et pour lesquelles la jurisprudence avait progressivement dégagé un ensemble de règles que l'on retrouve aujourd'hui dans le Code civil.

9. Changements. La réforme apporte plusieurs changements importants. Tout d'abord la réforme modifie certaines notions traditionnelles de notre droit, ou les supprime pour les remplacer par des notions nouvelles. On pense notamment à la notion de cause, qui disparaît formellement mais dont les fonctions essentielles sont semble-t-il maintenues. Ensuite, la réforme met fin à certaines solutions qui étaient admises par la jurisprudence. Par exemple : en ce qui concerne les promesses unilatérales l'ordonnance brise la jurisprudence qui tenait pour efficace la rétractation du promettant dans la promesse unilatérale de vente avant la levée de l'option (art. 1123 C. civ.) ; l'ordonnance brise également la jurisprudence qui refusait en principe la révision du contrat pour imprévision (C. civ. art. 1195) ou encore la jurisprudence qui n'admettait pas le rôle de la bonne foi dans le conflit entre acquéreurs successifs d'un même bien immobilier (C. civ. art. 1198). Enfin il faut bien voir que la réforme opère sur certains points une rupture avec notre tradition juridique. Il en est ainsi notamment sur le terrain des sanctions applicables en cas d'inexécution du contrat, où se mesure la véritable force du contrat et la conception que l'on en retient (v. *infra*, n° 567 et s.). Le droit français, tirant toutes les conséquences du principe de la force obligatoire du contrat, reconnaissait en principe au créancier le droit d'agir en justice pour que le débiteur soit condamné à exécuter son obligation, à respecter sa parole². La réforme a rompu avec cette conception rigoureuse de la force obligatoire. Le droit du créancier d'obtenir l'exécution forcée est désormais entravé par une exigence d'ordre économique (l'exécution forcée est écartée dès lors qu'il existe une « disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur et son intérêt pour le créancier³ »). Cette règle nouvelle est inspirée

1. *Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance*, préc.

2. Le droit à l'exécution forcée n'était limité que par l'impératif de protection de l'ordre public et l'impératif de la protection de la liberté individuelle du débiteur (art. 1142 ancien). La Cour de cassation n'a jamais, à notre connaissance, affirmé que le droit à l'exécution forcée était susceptible d'abus.

3. Art. 1221 C. civ.

par les préceptes de l'analyse économique du droit qui s'est développée dans les systèmes de *common law*. C'est également cette analyse économique, dont il est au demeurant difficile de mesurer le bien-fondé, qui a incité le législateur à accorder aux contractants de nouvelles prérogatives unilatérales leur permettant de résoudre les difficultés d'exécution sans recourir au juge : faculté de résolution unilatérale par voie de notification, faculté d'accepter une prestation imparfaite contre une réduction du prix¹.

C. Mise en œuvre de la réforme

10. Droit transitoire. L'article 9 de l'ordonnance comporte les dispositions relatives à l'application dans le temps de la réforme². Il fixe l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions au 1^{er} octobre 2016³, à l'exception de quelques dispositions qui sont d'application immédiate⁴. Il précise que seuls les contrats conclus après cette date seront soumis aux dispositions nouvelles. Les contrats en cours resteront régis par la loi ancienne, sous l'empire de laquelle ils ont été conclus⁵. Les instances introduites avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance seront poursuivies selon la loi ancienne, y compris en appel et en cassation.

11. Interprétation des règles nouvelles. Les dispositions nouvelles du droit commun des contrats, quelle que soit la qualité de leur rédaction, ne manqueront pas de susciter des difficultés d'interprétation. Or une ordonnance, à la différence d'une loi ordinaire, n'est pas précédée de travaux parlementaires qui peuvent en éclairer l'interprétation. En l'absence de travaux parlementaires, les sources d'interprétation sont diverses. Le Rapport qui accompagne l'Ordonnance⁶, s'il n'a pas de valeur juridique, fournit des explications sur le contenu des dispositions nouvelles. De plus, dans la mesure où la réforme a bien souvent puisé son inspiration dans le « projet Catala⁷ » et dans le « projet Terré⁸ », ces travaux pourront aider à l'interprétation des textes nouveaux. On pourra consulter également les projets

1. *Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance*, préc., « Objectifs de la réforme ».

2. S. Gaudemet, « Dits et non-dits sur l'application dans le temps de l'ordonnance du 10 février 2016 », *JCP* 2016, 559; C. François, « Application dans le temps et incidence sur la jurisprudence antérieure de l'ordonnance de réforme du droit des contrats », *D.* 2016, p. 506.

3. Ord. 10 févr. 2016, art. 9.

4. Art. 1123 al. 3 et al. 4, art 1158 et 1183 concernant les « actions interrogatoires ».

5. Sur l'application de cette règle, v. S. Gaudemet, préc.; C. François, préc.

6. *Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance*, préc.

7. *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, La documentation française, 2006.

8. *Pour une réforme du droit des contrats*, Dalloz, 2009.

européens de réforme du droit des contrats¹ ou encore les principes d'Unidroit² dont la réforme du droit des contrats s'est parfois inspirée. Enfin, la jurisprudence et les études doctrinales antérieures à la réforme conservent tout leur intérêt.

2. Premier regard sur le nouveau droit des contrats

12. Le contrat parmi les sources d'obligations. Le titre III du livre III du Code civil distingue trois principales sources d'obligations : le contrat, la responsabilité extracontractuelle et les autres sources d'obligations³. Le contrat et la responsabilité extracontractuelle, qui sont les plus importantes sources d'obligations⁴, appartiennent chacun à une catégorie plus large. La responsabilité extracontractuelle se rattache à la catégorie des faits juridiques, qui sont « des agissements ou des événements auxquels la loi attache des effets de droit » (art. 1100-2 C. civ.). Le contrat, comme l'acte unilatéral et l'acte collectif⁵ (dont le Code civil ne fait pas état), se rattache à la catégorie des actes juridiques, qui sont « des manifestations de volonté destinées à produire des effets de droit » (art. 1100-1). Le contrat est l'archétype de l'acte juridique : tous les actes juridiques « obéissent, en tant que de raison, pour leur validité et leurs effets, aux règles qui gouvernent les contrats » (art. 1101 al. 2 C. civ.). La distinction des faits et des actes juridiques est importante car elle justifie des différences de régime dont la plus importante est relative à la preuve : la preuve des faits juridiques est libre, alors que la preuve des actes juridiques suppose généralement un écrit⁶.

13. La distinction droit commun/droit spécial. Il existe différents contrats nommés (vente, bail, mandat...) mais tous sont soumis à des règles communes qui figurent dans le titre III du livre III du Code civil. Tel est le sens de l'article 1105, alinéa 1^{er}, du Code civil : « Les contrats, qu'ils aient ou non une

1. On se référera notamment aux *Principes du droit européen du contrat* (PDEC), préc.

2. Les principes d'Unidroit relatifs au droit du commerce international ont été rédigés par l'Institut international pour l'unification du droit privé. Le texte de ces principes est accessible sur <http://www.unidroit.org>.

3. Chacune de ces trois sources d'obligations étant l'objet d'un Sous-titre : Sous-Titre I : « Le contrat » ; Sous-Titre II : « La responsabilité extracontractuelle » ; Sous-Titre III : « Autres sources d'obligations ».

4. Les « autres sources d'obligations » sont les quasi-contrats (art. 1300 et s.).

5. À la différence du contrat, qui repose sur un accord de volontés, l'acte collectif se forme par une conjonction de volontés qui ne sont pas nécessairement convergentes (par ex. les décisions d'une assemblée générale). Sur cette notion, dont les contours sont discutés, v. not. F. Terré, P. Simler et Y. Lequette, n° 57.

6. Le principe est la liberté de la preuve (art. 1358 C. civ.) mais, s'agissant des actes juridiques, ce principe connaît des dérogations importantes (art. 1359 C. civ.) ; v. infra, n° 54 s.

dénomination propre, sont soumis à des règles générales, qui sont l'objet du présent sous-titre ». Ces règles générales, applicables à tous les contrats et organisées selon une logique d'ensemble, forment le *droit commun des contrats* (la « théorie générale du contrat¹ »). Le droit commun des contrats qui est l'objet du présent ouvrage occupe une place centrale dans le droit. Il est mis en œuvre dans toutes les branches du droit privé.

Au droit commun des contrats viennent s'ajouter des règles particulières, propres à certains contrats. C'est ce qu'indique l'article 1105 alinéa 2 : « Les règles particulières à certains contrats sont établies dans les dispositions propres à chacun d'eux ». Ces règles particulières, qui sont adaptées spécialement aux opérations que les contrats servent à réaliser, sont pointilleuses et concrètes. Ces règles particulières sont propres à un contrat nommé² (par exemple : la vente, le bail) ou à une catégorie de contrats (par exemple : les contrats commerciaux, les contrats de consommation). Elles se sont multipliées depuis le début du xx^e siècle, selon un processus de spécialisation et de complexification³. La multiplication des règles spéciales constitue selon certains auteurs une tendance régressive⁴. Ce phénomène pose la question de l'articulation entre le droit commun des contrats et les règles spéciales.

14. L'articulation droit commun/droit spécial. L'article 1105 alinéa 3 du Code civil a pour objet de résoudre les conflits entre les règles générales du droit commun et les règles particulières : « Les règles générales s'appliquent sous réserve de ces règles particulières ». Cette disposition consacre l'adage *specialia generalibus derogant*. La portée de cette disposition doit être bien mesurée⁵. Elle

1. L'expression « théorie générale du contrat » sera utilisée comme synonyme de « droit commun des contrats ». Cependant certains auteurs distinguent le droit commun des contrats (la réalité positive) et la théorie générale du contrat (la réflexion sur cette réalité) : v. É. Savaux, *La théorie générale du contrat, mythe ou réalité?*, préf. J.-L. Aubert, LGDJ, 1997, spéc. n° 8 s.; C. Atias, *Épistémologie juridique*, PUF, coll. « droit fondamental », 1985, n° 83.

2. Chaque contrat nommé a son « statut » c'est-à-dire un corps de règles spécifiques qui lui est propre.

3. V. not. P. Malaurie, L. Aynès et P.-Y. Gautier, *Contrats spéciaux*, Defrénois, 6^e éd. 2013, spéc. n° 34.

4. B. Oppetit, « L'apparition de tendances régressives », in *Droit et modernité*, PUF, 1998, p. 113 s., spéc. p. 116.

5. Sur la question de l'articulation entre droit commun et droit spécial des contrats, v. not. R. Cassin, « Lois spéciales et droit commun », *D.* 1961, chr. p. 91; C. Goldie-Génicon, *Contribution à l'étude des rapports entre le droit commun et le droit spécial des contrats*, préf. Y. Lequette, LGDJ, 2009; N. Balat, *Essai sur le droit commun*, préf. M. Grimaldi, LGDJ 2016. Sur la question de l'antinomie des règles : *Les antinomies en droit*, Ch. Perelman (dir.), Travaux du centre national de recherche de logiques, Bruylant, Bruxelles, 1965; P. Malaurie, « Les antinomies des règles et de leurs fondements », in *Le droit privé à la fin du xx^e siècle*, Études offertes à P. Catala, Litec 2001, p. 25 et s.; P. Gérard, v° Antinomie, in *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, A.-J. Arnaud, (dir.) 2^e éd. LGDJ 1993.