

INTRODUCTION

Le droit des obligations s'intègre dans le droit civil, la seule matière qui peut accompagner les étudiants jusqu'à leur première année de Master ! L'enseignement du droit civil est donc partagé en quatre années, mais ce découpage est forcément artificiel car, dans les rapports juridiques entre les personnes, tout se tient. En outre, les programmes sont parfois assez hétéroclites et rassemblent généralement deux ou trois sujets : personnes-famille-incapacités, régimes matrimoniaux-successions-libéralités, contrats spéciaux-sûretés-publicité foncière...

Pourtant, le droit civil généralement enseigné en deuxième année est, fort heureusement, beaucoup plus homogène : il tient en un seul mot (l'*obligation*), mais ce terme simple s'inscrit dans une matière tellement complexe (le *droit des obligations*) qu'une année universitaire suffit à peine pour l'enseigner !

§ 1. L'obligation

Pour en faire une première approche, il convient de cerner la notion d'obligation, puis d'en déterminer les caractères.

A. La notion d'obligation

Le terme « obligation » est *a priori* facile à comprendre : sommairement, ce mot-clef désigne un lien entre deux ou plusieurs individus (*ob-ligare* : lier en vue de). Juridiquement, c'est un lien (volontaire ou non) de droit entre deux personnes (au moins) dont l'une doit une prestation à l'autre. Par exemple, l'emprunteur doit rembourser, l'auteur fautif d'un dommage doit le réparer : les obligations sont de tous les instants, que leurs enjeux soient modestes ou considérables.

Partie intégrante du droit civil, et donc du droit privé, le droit des obligations saisit chacun d'entre nous dans les mailles d'un vaste filet, soit comme débiteur (celui qui doit), soit comme créancier (celui à qui l'on doit). L'obligation se présente donc comme un devoir (juridique, et non pas militaire, universitaire ou religieux) : toute obligation comporte un devoir... mais « tout devoir n'est pas une obligation¹ ». Le mot n'exprime d'ailleurs qu'un aspect de la notion car l'obligation comporte deux faces : la dette (une facture à régler, un dommage à réparer) et la créance (un salaire à percevoir, le remboursement d'un prêt). Pour autant, la population n'est pas divisée en deux camps, l'un occupant une position confortable, l'autre cumulant tous les inconvénients : désavantagé à un moment ou à une occasion, l'individu sera favorisé

1. FLOUR et AUBERT, t. 1, n° 38.

à d'autres... et bien souvent en même temps (dans une vente, par exemple, le vendeur est à la fois créancier du prix et débiteur du transfert de propriété et l'acheteur en même temps créancier du transfert et débiteur du prix).

Les rapports d'obligation forment un droit immense, qui semble absorber l'ensemble du phénomène juridique : qui peut vivre sans rapport matériel avec les autres ? L'échange permanent de biens et de services forme un océan de droits et d'obligations !

Il reste que le lien d'obligation se présente schématiquement comme une pièce à deux personnages, mais qu'à côté du duo créancier-débiteur, des « seconds rôles » occupent une place de plus en plus importante :

- les « tiers » (par exemple le fabricant, le bénéficiaire d'une assurance-vie ou la Sécurité sociale) ;
- le législateur (national ou international), quand il régleme les contrats ou organise des régimes de responsabilité ;
- le juge qui, par exemple, interprétera un contrat ou évaluera souverainement des dommages et intérêts.

Ainsi définie et circonscrite, l'obligation va revêtir un certain nombre de caractères.

B. Les caractères de l'obligation

1. Caractère juridique

L'obligation est un lien de droit, qui est donc sanctionné au besoin par la contrainte (jadis, le débiteur était enchaîné !), ce qui distingue l'obligation civile de l'obligation morale ou obligation naturelle¹. Mais l'obligation naturelle peut se transformer en obligation juridique chaque fois que le débiteur commence à l'exécuter : versement d'une pension alimentaire entre frère et sœur, aide financière entre concubins, exécution d'un legs verbal, paiement d'une dette prescrite ou règlement partiel d'une dette d'honneur². Et cette métamorphose a même lieu lorsque le débiteur promet seulement de s'engager³.

L'obligation naturelle réapparaît à chaque interstice laissé vacant par la loi, mais où une exigence de justice est tout de même ressentie⁴, selon l'idée que c'est à chacun d'apprécier si, en conscience, il doit faire plus que ce que le droit exige de lui⁵. Malgré tout, ces hypothèses

1. Tel un prêt d'honneur consenti à un étudiant : cf. Paris 7/03/1989, *JCP* 1989, éd. G., II, 21318, note B. PETIT, ou bien encore le soutien « moral » procuré, auprès d'une banque, par une société à l'une de ses filiales, ce que l'on appelle une « lettre de confort ».

2. Cf. art. 1235 al. 2 C. civ. : « la répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées ».

3. Cass. 1^{re} civ. 10/10/1995, *D.* 1996, p. 120, obs. R. LIBCHABER, *D.* 1997, p. 155, note G. PIGNARRE ; N. MOLFESSIS, « L'obligation naturelle devant la Cour de cassation », *D.* 1997, chr. p. 85, à propos de l'engagement d'un joueur de payer 10 % des gains éventuels à un collègue de travail... qui avait interverti les numéros choisis par le joueur : selon l'arrêt, « la transformation d'une obligation naturelle en obligation civile, laquelle repose sur un engagement unilatéral d'exécuter l'obligation naturelle, n'exige pas qu'une obligation civile ait elle-même préexisté à celle-ci ». Application plus récente : Cass. 1^{re} civ. 3/10/2006, *Dr. famille* 2007, comm. 3, P. MURAT.

4. Cf. Colmar 20/12/1960, *D.* 1961, p. 207.

5. J. CARBONNIER, *Flexible droit*, 8^e éd., LGDJ 1995, p. 90. L'auteur ajoute que « c'est le premier mouvement qui est toujours le bon, tandis qu'un soupçon d'immoralité pèse sur les retours en arrière ».

demeurent exceptionnelles, et l'obligation naturelle a forcément un caractère résiduel car presque toutes les obligations morales sont intégrées dans le droit positif, y compris certaines obligations envers soi-même, comme celle de veiller à sa propre sécurité (en attachant sa ceinture...). Enfin, bien que « naturelle », il doit s'agir d'une véritable obligation : telle n'est pas une promesse politique, selon une décision concernant un engagement de F. MITTERAND, comme député de la Nièvre¹.

2. Caractère patrimonial

Étant rappelé que l'individu dispose de deux sortes de droits, patrimoniaux ou extra-patrimoniaux, il est certain que l'obligation peut toujours être estimée en argent, à la différence des obligations extra-patrimoniales telles que le respect de la vie privée (ou de son corps, selon l'art.16-1 du Code civil) ou encore le devoir de fidélité. Mais certaines obligations familiales prennent en réalité un caractère pécuniaire... quand elles sont transgressées : par ex., une atteinte à l'honneur donne droit à une indemnité, mais ce n'est en réalité qu'une conséquence du droit extra-patrimonial, qui ne se confond donc pas avec lui². Élément du patrimoine, l'obligation n'est pas pour autant un bien ordinaire : un lien peut-il être un bien ? Ainsi qu'on a pu l'observer, le propriétaire d'un bien « le possède au repos » alors que le débiteur « est en tension » tant qu'il n'a pas réglé sa dette³. Il n'empêche que ce lien figure au patrimoine du débiteur (au passif, comme une charge) et au patrimoine du créancier (à l'actif et là, vraiment comme un bien). Le droit de créance représente donc une richesse comparable à la propriété d'un bien : par exemple, celui à qui l'on doit cent mille euros est théoriquement aussi fortuné que celui qui est propriétaire d'une maison de la même valeur. Et il est plus facile de disposer de la créance !

3. Caractère personnel

Le créancier est investi d'un droit qu'il exerce contre la personne même du débiteur.

En premier lieu, cela signifie que ce droit personnel s'oppose au droit réel qui, lui, porte directement sur une chose. À cet égard, le droit personnel, ou droit de créance, donne moins de prérogatives que le droit réel car ce dernier procure à son titulaire un droit de préférence et un droit de suite. La distinction est classique mais doit cependant être nuancée, car, de plus en plus, l'obligation se « dépersonnalise » :

– tout d'abord, ce lien entre deux personnes implique un droit sur les biens du débiteur (qui répondent de toutes ses dettes) ;

– ensuite, et sur un plan économique, l'obligation représente parfois une valeur indépendante de ceux qui l'ont contractée (transmission d'un effet de commerce, ou d'une créance à un *factor*) ;

– enfin, le lien est souvent anonyme : le déposant ne connaît pas le directeur de la banque. La victime reçoit l'indemnité d'une compagnie d'assurances.

1. Paris, 18/10/1994, *RTD civ.* 1995, p. 351, obs. J. MESTRE.

2. En ce sens, FLOUR et AUBERT, t. 1, n° 1, note 5.

3. A. SÉRIAUX, *Droit des obligations*, PUF, 1992, n° 1.

En deuxième lieu, l'obligation suppose l'existence d'un créancier et d'un débiteur, en personne :

– l'existence d'un créancier déterminé, ce qui n'est pas le cas lorsque le débiteur accomplit une simple formalité, telle une déclaration de naissance, ou lorsqu'il est tenu d'un devoir général (circuler à droite) ;

– l'existence d'un débiteur, qui fait sérieusement douter de la valeur de certains droits dits « fondamentaux », tel le droit au travail¹ (5^e alinéa du Préambule de la Constitution de 1946) !

Le droit des obligations se présente ainsi comme la traduction juridique des relations économiques entre les personnes. Et derrière le mot obligation, l'on découvre en réalité un « monde juridique » vaste et complexe.

§ 2. Le droit des obligations

Des règles sociales sont ici nécessaires car le rapport d'obligation est une source constante de conflits : nul ne s'obligeant de gaieté de cœur (peu de paiements enthousiastes d'un loyer ou d'un impôt, sauf peut-être le soulagement d'être « libéré »), l'obligation, généralement vécue comme une entrave, suscite une certaine agressivité que le « droit » des obligations est précisément chargé d'apaiser.

Ensuite, ce droit porte sur le « nerf de la guerre » : l'argent. Finies les relations extra-patrimoniales, étudiées en droit des personnes et de la famille et où la sentimentalité n'est pas absente : nous entrons dans une atmosphère mercantile, où les tensions sont fortes, les intérêts divergents, et où il est donc difficile de faire régner la justice. En cela, le droit des obligations est à la fois original et important.

A. Originalité du droit des obligations

À première vue, le droit des obligations se sépare nettement du droit de la famille. En réalité, les rapports entre les deux disciplines appellent une analyse plus nuancée :

1. Le droit des obligations se distingue certes du droit de la famille

Les intérêts n'y sont pas les mêmes (par hypothèse convergents dans les relations familiales, ils divergent dans le rapport d'obligation) et les conflits sont de nature différente (un conflit de paternité n'est pas un accident de chasse !).

En outre la règle de droit pénètre plus difficilement dans le cercle de famille (qui sait d'instinct s'organiser... en zone de non-droit) que dans le cercle du contrat ou dans les relations de hasard (un accident de la circulation, par exemple²). Malgré tout, et de manière assez

1. Qui incombe, selon le Conseil constitutionnel, au législateur... Décision n° 2006-535 DC, 30/03/2006, *JO* 02/04/2006, p. 4964.

2. Cf. J. CARBONNIER, *Flexible droit*, *op. cit.*, p. 31 : « dans le déroulement quotidien d'une institution familiale... les individus ne pratiquent le droit que de loin en loin... et dans l'intervalle, ils vivent comme si le droit n'existait pas ».

paradoxe, les textes gouvernant la famille se succèdent à un rythme soutenu, alors que le droit des obligations, bâti sur un socle étroit de règles, se construit essentiellement grâce à la jurisprudence. On peut remarquer aussi que, dans le droit de la famille, le législateur est obligé d'agir par des révolutions, alors que dans le droit des obligations, le droit positif procède plutôt par accommodements.

Enfin, le droit des obligations est beaucoup moins sensible que le droit de la famille à l'évolution et à la variété des mœurs. En ce sens, il est davantage permanent et universel : ses règles sont à peu près les mêmes dans chaque pays, alors que celles du droit de la famille sont beaucoup plus sensibles à la culture propre des sociétés (monogamie ou polygamie, égalité ou hiérarchie, protection variable du mariage, etc.).

2. Mais des rapprochements peuvent être opérés

D'une part quant aux méthodes : on a pu ainsi déceler l'amorce d'une théorie générale de la famille, à l'instar de la théorie des obligations¹.

D'autre part quant aux solutions juridiques, où l'on constate des similitudes, une inter-pénétration réciproque : certains contrats sont le lieu d'une coopération naturelle (l'association, par exemple). Inversement, la technique des obligations pénètre dans les relations familiales et singulièrement, celle des contrats : vente ou société entre époux, conventions de divorce (mais non de mère porteuse), consentement des époux à une procréation médicalement assistée² ; et bien évidemment la consécration du PACS³. Le droit de la responsabilité civile également fait irruption dans les relations familiales, notamment pour dénouer, bon an mal an, des différents inédits, par ex. pour sanctionner celui qui désavoue sa paternité après avoir consenti à une IAD : l'article 311-20 alinéa 4 du Code civil dispose que « celui qui, après avoir consenti à l'assistance médicale à la procréation, ne reconnaît pas l'enfant qui en est issu, engage sa responsabilité envers la mère et envers l'enfant ». C'est peut-être le signe que chaque fois qu'une relation se déshumanise, on voit poindre le droit des obligations, ou même le droit des affaires ! Inversement, certaines solutions du droit de la responsabilité civile peuvent être justifiées par des principes fondamentaux du droit des personnes (droit à l'intégrité physique, de refuser des soins).

B. Importance du droit des obligations

1. Importance pratique

Le droit des obligations se vit au quotidien : il fait partie de l'environnement de tous les instants, les échanges de biens et de services, ce que l'on doit ou qui nous est dû. Autant dire que nous pouvons nous passer du droit du mariage ou de la filiation, mais non du droit des obligations ! Nos journées en sont submergées : transports, achats, prêts... accidents. Et depuis qu'il y a deux individus sur terre (condition d'altérité pour que naisse la règle de droit), s'est

1. J. HAUSER, « Vers une théorie générale du droit familial ? », *D.* 1991, chr. p. 56.

2. Cf. J. HAUSER, « Un nouveau-né : l'enfant conventionnel ? », *D.* 1996, chr. p. 182.

3. Sur lequel voir notamment V. LARRIBAU-TERNEYRE : « À propos de la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006, L'amélioration du PACS : Un vrai contrat d'union civile », *Dr. famille* 2007, Étude 1.

forcément noué un lien d'obligation : Robinson Crusoé n'a rencontré le droit qu'avec l'arrivée de Vendredi (contrat de travail !), offrir une pomme est un contrat de donation entre vifs ! Un sociologue (Marcel MAUSS) pense d'ailleurs qu'« au commencement était le don » (pour communiquer... et en vue d'un « contre-don » à l'origine de l'échange, puis de la vente).

Obligés de tout temps, mais toujours avec réticence, les individus, par leur âpreté au gain ou leur comportement dommageable, sont à la source d'un très fort contentieux. Cet aspect « pathologique » du droit des obligations se traduit chaque jour par des milliers de procès, notamment pour obtenir paiement ou réparation. Une note d'optimisme cependant : une foule d'obligations est assumée sans la moindre difficulté judiciaire (les contrats quotidiens en particulier).

2. Importance théorique

Malgré sa complexité, le droit des obligations est bâti sur des principes très simples, des valeurs morales qui sont celles du droit naturel et qui sont exprimées par deux textes célèbres du Code civil :

- le respect de la parole donnée (dans le contrat — cf. la norme supérieure de Kelsen : « *pacta sunt servanda* »), consacré par l'article 1134 du Code civil ;
- la réparation du dommage causé (la responsabilité civile, qui oblige à honorer les conséquences de ses actes), imposée notamment par l'article 1382 du Code civil.

Fondamentales, ces deux règles universelles (et qui pourraient former tout le droit !) ont exercé une influence considérable sur toutes les autres disciplines juridiques, de sorte qu'il est nécessaire de connaître le droit civil des obligations pour comprendre le droit des affaires ou le droit du travail par exemple. Ces disciplines ne sont pas annexes mais sont toutes construites sur un socle commun que l'on nomme précisément la « théorie générale des obligations ».

Trois facteurs montrent plus précisément le caractère fondamental du droit des obligations :

- un facteur moral : le droit des contrats est de plus en plus dominé par une exigence de loyauté et celui de la responsabilité civile par l'exigence d'une juste réparation (même si cette dernière est de plus en plus collective : au devoir individuel de ne pas nuire à autrui se substitue progressivement une solidarité sociale). Il est vrai que dans un domaine strictement patrimonial, la morale prend forcément des couleurs particulières : la morale des affaires commande la ponctualité alors qu'une morale « de sentiments » accordera des délais de grâce... De son côté, l'auteur d'un dommage risque fort de perdre le sens de sa responsabilité si la collectivité paye pour lui !

- un facteur économique : non seulement le droit des obligations et l'économie suivent des évolutions parallèles (alternance entre libéralisme et interventionnisme), mais encore le droit des obligations fournit à l'économie des moules juridiques indispensables (en économie dirigée comme en économie concertée). Il y a certes une antinomie profonde entre les faits économiques — ce qui est — et la règle juridique — ce qui doit être — mais aussi interaction possible :

- les besoins économiques suscitent de nouveaux instruments juridiques : le crédit-bail par exemple, (ou leasing) pour celui qui hésite entre acheter ou louer ;

– les règles juridiques retentissent parfois sur l'économie (incidence d'une augmentation des loyers sur l'inflation) et les nécessités commerciales infléchissent souvent la rigueur du droit (règles de preuve, chaînes de contrats).

– un facteur politique : le droit des obligations oscille sans cesse entre l'individualisme et le « socialisme¹ », entre les exigences de liberté et d'égalité. Cette recherche d'équilibre s'effectue, paradoxalement, par des voies inversées : le droit des contrats favorise le débiteur (le consommateur, en particulier) alors que le droit de la responsabilité civile favorise le créancier (le piéton victime, par exemple).

Fondamental, le droit des obligations n'en est pas moins incertain : depuis le Code civil, où n'étaient posés que quelques principes, les règles ont perdu beaucoup de leur cohérence avec l'accumulation de textes particuliers et épars, de décisions de justice ponctuelles et incertaines. Malgré un effort législatif récent, le doute plane encore sur beaucoup de questions, réglementées à outrance (protection des consommateurs) ou à l'inverse partiellement réglementées (responsabilité civile). Plus que dans tout autre domaine, il faut noter ici — et peut-être déplorer — les incursions incessantes du pouvoir judiciaire : intervention croissante du juge dans le contrat (qui devrait pourtant être l'affaire des parties), interprétations « créatrices » de la jurisprudence dans le domaine de la responsabilité civile. Exigences de souplesse ou d'adaptation ? Démission du pouvoir législatif ? Toutes les bonnes raisons ne sauraient faire oublier l'indispensable séparation des pouvoirs chère à MONTESQUIEU et, singulièrement, la soumission du juge à la loi.

Complexes, les obligations doivent être ordonnées : le Code civil énumère leurs sources, ce qui est une bonne méthode, car il faut avant tout répondre à la question « Pourquoi suis-je obligé ? ». Malheureusement, la classification du code est obscure et compliquée... Tout commence bien pourtant :

– la source principale, ce sont les contrats, « les obligations conventionnelles » des articles 1101 et suivants : chacun n'est engagé que parce qu'il le souhaite, ce qui exprime bien la philosophie libérale et individuelle de l'époque ;

– tout se complique avec l'article 1370 du Code civil qui annonce que « certains engagements » se forment sans convention :

– les engagements qui résultent de l'autorité seule de la loi (exemples donnés par le code : obligations entre propriétaires voisins, obligations du tuteur) ;

– les engagements « qui naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé » :

* le quasi-contrat : un fait purement volontaire de l'homme... qui engage comme un contrat (celui qui, par exemple, gère l'affaire d'autrui) ;

* le délit (art. 1382 C. civ.) : l'obligation de réparer le dommage que l'on cause par sa faute (mais c'est un emprunt maladroît au vocabulaire pénal) ;

* le quasi-délit (art. 1383 C. civ.) : c'est la négligence ou l'imprudence, mais cette source d'obligation est inutile ou artificielle puisqu'elle est assimilable au délit, dans la mesure où toute faute engage celui qui l'a commise (mais l'on a dit que cela créait une belle symétrie !).

1. On parle aujourd'hui plutôt de solidarisme.

En réalité, toutes ces catégories peuvent facilement être ramenées à deux grandes sortes d'obligations, qui, chacune d'elles, répondent à la question fondamentale : pourquoi le débiteur se trouve-t-il lié au créancier ?

– ou bien parce qu'il l'a voulu : par contrat ou, plus rarement, par acte unilatéral de volonté ; c'est le privilège et la dignité de l'homme de pouvoir (librement ?) s'engager envers autrui, parce qu'il est — théoriquement — maître de sa destinée ;

– ou bien parce que la loi l'a voulu, à la suite d'un fait, d'un dommage causé ou d'un avantage reçu (responsabilité civile et quasi-contrat). Au-delà du droit positif, c'est au fond une loi naturelle qui contraint à rétablir l'équilibre entre les membres de la société, chaque fois qu'un plateau de la balance penche trop en faveur de l'un d'entre eux. Autant dire que, fondamentalement, c'est l'idée de justice qui explique que l'on soit légalement engagé.

Cette division a en outre l'avantage de refléter la distinction classique entre l'acte juridique (manifestation de volonté destinée à produire des effets juridiques) et le fait juridique (événement auquel la loi attache des conséquences juridiques).

La distinction retenue repose donc sur la création de l'obligation, selon que la personne s'oblige ou qu'elle soit obligée.

Il faut simplement avoir à l'esprit que l'obligation, même si elle est engendrée par la volonté individuelle, doit évidemment être conforme à la loi.

Sous cette réserve, c'est autour du clivage essentiel entre les obligations d'origine volontaire et les obligations d'origine légale que sera construite la première partie de ce cours, consacrée aux sources des obligations.

Il nous faudra ensuite, dans une deuxième partie plus courte, étudier l'obligation en elle-même, quelle qu'en soit la source, le face-à-face entre le créancier et le débiteur : le rapport d'obligation.