

Introduction générale

I. La notion d'obligation

A. Définition

L'obligation renvoie intuitivement à la notion de contrainte. Elle est une contrainte de comportement. Si l'on s'attache à son étymologie latine, obligation vient du préfixe *ob* (devant, pour, à cause de, en échange de) et du verbe *ligare* (attacher, nouer, lier, relier). L'*obligatio* est l'action de répondre de quelque chose. Les Romains qualifiaient l'obligation de *vinculum juris* pour exprimer l'idée de lien de droit.

Si l'on suit le sens premier du mot donné par le dictionnaire de l'Académie française, l'obligation est le lien moral qui fait devoir de remplir certains engagements, d'accomplir certains actes, voire la nécessité à laquelle on doit se soumettre, ou contrainte que l'on s'impose à soi-même. La source créant ce lien moral et qui confère à l'obligation sa nature peut être d'ordre multiple : de l'ordre de la morale individuelle, religieuse, familiale, clanique, politique, professionnelle, sociale, etc.

En droit, l'obligation revêt une signification précise. Elle n'inclut que les devoirs nés du droit objectif et sanctionnés par lui. Les devoirs religieux ou encore moraux sont donc écartés d'une étude de droit civil ; même s'il convient de rappeler que les religions peuvent être juridiquement ordonnées (ex : droit canon, droit hébraïque, droit musulman) et que la morale n'est jamais très loin du droit positif malgré tous les efforts déployés pour la chasser (la dimension morale longtemps contenue dans la faute délictuelle, la bonne foi, etc.).

A minima, l'obligation est un lien de droit entre sujets de droit. Parce qu'elle détermine les rapports juridiques entre des sujets de droit, elle entre dans la catégorie des droits subjectifs. Ceux-ci peuvent être extrapatrimoniaux (ex : droits de la personnalité) ou patrimoniaux. Les droits subjectifs patrimoniaux comprennent les droits réels, régissant les prérogatives des sujets de droits sur une chose (ex : droit de propriété), et les droits personnels régissant les rapports entre sujets de droit. En ce sens, l'obligation relève de cette catégorie des droits personnels.

REMARQUE

On se gardera de confondre l'obligation au sens civiliste du terme et l'obligation au sens du droit des affaires. Celle-ci est un titre représentatif d'une créance et plus précisément une valeur mobilière représentative d'un emprunt. Il existe des obligations d'État (ex : bons du Trésor) et d'autres émises par les sociétés. Ainsi, l'article L.213-5 C. mon. et fin. définit ces obligations comme des titres négociables qui, dans une même émission, confèrent les mêmes droits de créance pour une même valeur nominale.

L'obligation présente donc un caractère contraignant. Elle est personnelle : elle est propre au sujet de droit. L'affirmation ne doit pas être entendue strictement. D'une part, le sujet de droit peut être multiple telle la partie plurale à un contrat. Elle signifie seulement qu'elle n'est pas partageable par principe. La co-titularité d'un droit unique est l'exception et ne résulte que de la volonté des sujets ou de la volonté du législateur (ex : les rapports entre époux, la responsabilité des parents co-titulaires de l'autorité parentale sur leur enfant). D'autre part, le caractère personnel de l'obligation n'induit pas son intransmissibilité. Au contraire, le Droit admet la transmission des obligations à titre universel (ex : succession) comme à titre particulier, la loi l'ordonnant parfois ou consacrant différentes modalités de circulation de l'obligation (*infra*). Sur ce point, le caractère personnel signifie que celui qui en est titulaire est personnellement tenu d'en répondre. Enfin, l'obligation présente un caractère patrimonial. Elle est évaluable en argent et compose le patrimoine des sujets qu'elle lie. Précisément, l'obligation a un volet actif – la créance – et un volet passif – la dette. Le créancier est celui qui a droit à quelque chose du débiteur au titre de sa créance (sujet actif de l'obligation). Le débiteur est celui qui doit quelque chose au créancier au titre de sa dette (sujet passif de l'obligation). Cette dimension patrimoniale de l'obligation est au cœur d'une évolution des conceptions doctrinales de la notion.

A maxima, l'obligation est qualifiable de bien (*ex multis*, F. Zenati-Castaing et T. Revet, Cours de droit civil. Obligations. Régime, PUF, Manuels, Droit fondamental, 2013, n° 1 et s., n° 137 et s.). Si l'obligation peut avoir pour objet une prestation portant sur un bien, peut-elle elle-même en constituer un ? Une telle nature est très nettement rejetée par certains auteurs (J. Ghestin, M. Billiau et G. Loiseau, Traité de droit civil. Le régime des créances et des dettes, LGDJ, 2005, n° 3 : « L'obligation civile est un lien ; elle n'est pas un bien »).

La critique repose, en premier lieu, sur des considérations étymologiques. Cet exercice n'a qu'une portée épistémologique relative : nul mot, nulle notion et nulle norme n'a de caractère universel qui en fige le sens de façon intemporelle.

En deuxième lieu, une comparaison des droits réels et personnels met en évidence des différences apparemment insurmontables (F. Terré, P. Simler, Y. Lequette et F. Chénéde, Droit civil. Les obligations, Dalloz, Précis, 12^e éd., 2018, n° 3). Si l'on met de côté le caractère absolu des droits réels – qualité qui doit être largement tempérée au regard de ses exceptions notamment en matière de propriété – il est vrai que l'on voit mal un lien de droit faire l'objet d'un droit de

suite et de préférence. L'analyse des actions reconnues aux créanciers du débiteur ou des mécanismes de circulation de l'obligation conduit néanmoins à mettre en perspective une telle assertion.

L'argument le plus convaincant tient à la définition de la notion de bien qui implique un rapport d'une personne à un objet par opposition à l'obligation qui ne lie que des sujets entre eux. M. Planiol avait défendu la thèse de la réduction au droit personnel de la relation juridique aux biens dans la mesure où droits personnel et réel seraient dotés d'une structure et des modalités d'exercice analogues (M. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t.I, 4^e éd., LGDJ, 1906, n° 2153 et s.). Revenant sur les conceptions romaines et de Pothier et dans la continuité des travaux de S. Ginossar, le professeur Zenati-Castaing a démontré avec force que le rapport aux choses est en réalité un règlement des rapports potentiellement concurrents vis-à-vis de la chose (Essai sur la nature juridique de la propriété : contribution à la théorie du droit subjectif, thèse dactyl., Lyon 3, 1981. *Adde* « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », RTD civ. 1993, p. 305. – « La propriété, mécanisme fondamental du droit », RTD civ. 2006, p. 445). Ainsi, le droit de propriété serait moins un droit réel que « la liberté dans l'ordre des biens » (*thèse préc.*, p. 316).

L'obligation n'a pas nécessairement vocation à être enfermée dans une acception exclusive. Elle pourrait être alternativement appréhendée sous l'angle du lien ou celui du bien au gré des fonctions qu'on lui assigne. En tout état de cause, le lien de droit constitutif de l'obligation est un objet juridique en soi. La reconnaissance subjective de sa qualité de chose est propice à sa valorisation et donc à son accès à la qualification objective de bien.

Si l'on base la conception de l'obligation sur l'idéologie cardinale des sociétés contemporaines qu'est l'individualisme, l'obligation se présente comme un devoir de l'un envers l'autre dont l'efficacité commande qu'elle constitue également son engagement de le respecter. Cet engagement se dédouble en garantie et responsabilité (F. Zenati-Castaing et T. Revet, *op. cit.*): garantie d'exécution grâce au droit de gage reconnu au créancier par la loi sur le patrimoine de son débiteur et responsabilité suivant la mise en œuvre de ce droit. Ces divisions successives témoignent des traits divers de l'obligation qui parfois se recourent avec ceux de la propriété : tantôt relation aux choses, tant aux personnes et tantôt utilités (J. Rochfeld, *Les grandes notions du droit privé*, PUF, Thémis, 2^e éd., 2013, p. 269 et s.).

En définitive, appréhender l'obligation comme un bien revient à s'inscrire dans une démarche essentiellement opératoire sans qu'elle ne remette en cause le lien de droit qui unit créancier et débiteur.

B. Classification des obligations

Le Droit étant une mise en ordre, l'obligation n'échappe à l'exercice de classification. Des plus classiques aux plus novatrices, des plus conceptuelles aux plus opératoires, nulle classification ne parvient à se dérober face à la critique.

Il est tout d'abord de coutume de répartir les obligations en fonction de leur source. L'article 1100 al. 1^{er} C. civ. affirme ainsi que les obligations naissent d'actes juridiques, de faits juridiques ou de l'autorité seule de la loi. S'agissant des actes juridiques, on distingue entre les actes juridiques unilatéraux ou collectifs, les contrats et les quasi-contrats. De même, les obligations ne découlant pas de l'accord des parties sont des délits ou des quasi-délits.

Cette division est chahutée par l'émergence de la notion nouvelle d'engagement unilatéral (*infra*). Il est en outre contesté de mettre sur un même plan l'acte juridique, le fait juridique et la loi. Si l'on s'en tient au normativisme kelsenien, le contrat tire sa force de la loi laquelle impose la réparation des conséquences dommages des délits et quasi-délits. Cette conception normativiste omet que le contrat peut être la source d'ordres juridiques dérivés eux-mêmes générateurs d'obligations sur lesquelles la loi n'a parfois aucune emprise. Pour éviter la controverse, on préfère généralement distinguer les sources volontaires des sources involontaires d'obligation.

Plus opératoires sont les classifications fondées sur le contenu de l'obligation. Les anciens articles 1101 et 1126 C. civ. distinguaient entre les obligations de faire, de ne pas faire et de donner. Les premières portent sur l'accomplissement d'une action positive de la part du débiteur et impliquent la personne même du débiteur. Elles consistent essentiellement en la réalisation d'un service. Les secondes requièrent une abstention du débiteur (ex: non-concurrence, non-divulgateion, etc.). L'obligation de donner reviendrait à transférer la propriété d'un bien. La réforme du droit des contrats de 2016 a formellement abandonné cette distinction. Cet abandon se justifie notamment par la pertinence contestée de l'obligation de donner (M. Fabre-Magnan, «Le mythe de l'obligation de donner» RTD civ. 1996, p. 85). Il est vrai que le droit français admettant le transfert *solo consensu* de la propriété – par le seul effet de l'échange des consentements – l'obligation de donner s'en trouve vidée de sa substance. Son utilité est d'autant plus discutable que les règles propres au régime juridique du transfert de propriété peuvent très bien s'expliquer sans recourir à cette notion. Un auteur a milité pour la consécration de l'obligation de *praestare* entendue comme la mise d'un bien à la disposition d'autrui (G. Pignarre, «À la redécouverte de l'obligation de *praestare*», RTD civ. 2001, p. 41. Conception également retenue par M. Fabre-Magnan, *op. cit.*). La réforme n'aura pas donné suite à cette proposition; mais l'absence de formulation n'équivaut pas à son inexistence.

Dans la continuité, la distinction entre obligations de somme d'argent et obligations en nature s'avère particulièrement structurante de la matière. Les premières consistent à transférer une quantité monétaire au profit du créancier, conduisant à qualifier les rapports juridiques d'onéreux. Les deuxièmes portent sur l'accomplissement de toute prestation n'ayant pas pour objet une somme d'argent. Cette distinction est à la fois pertinente et opératoire au regard de leur régime respectif. Les obligations monétaires connaissent des particularités dans leur régime juridique

(art. 1343 et s. C. civ.). Elles conservent toujours leur nature même en cas d'exécution forcée. Par opposition aux obligations en nature, elles sont soumises à la dépréciation monétaire.

Une classification est parfois proposée d'après la force des obligations. Les obligations civiles sont par définition « obligatoires » par opposition aux obligations non juridiques. Mais une catégorie intermédiaire d'origine prétorienne trouve toujours grâce aux yeux de la plupart des auteurs : celle des « obligations naturelles ». Pothier a défini l'obligation naturelle comme qui « dans le for de l'honneur et de la conscience, oblige celui qui l'a contractée à l'accomplissement de ce qui y est contenu ». On peut voir un fondement textuel à cette obligation à l'article 1102 al. 2 C. civ. issu de la réforme du droit des contrats qui dispose que les obligations civiles « peuvent naître de l'exécution volontaire ou de la promesse d'exécution d'une devoir de conscience envers autrui ». On peut craindre néanmoins de ne jamais pouvoir éclairément identifier ce « devoir de conscience » (D. Houtcieff, *op. cit.*, n° 11-12 et s., p. 36 et s.). Il trouverait sa source dans la morale publique (*ibid.*, n° 11-19) ce qui vient pourtant à l'encontre d'une tendance lourde de la chasser de notre droit positif.

Compte tenu de leur source, le domaine de ces obligations reste flou. On identifie souvent deux types d'obligation naturelle : les obligations civiles mortes et les obligations civiles en gestation. Les premières engloberaient les obligations civiles éteintes, le *debitum* ayant perdu l'*obligatio*, renvoyant pour l'essentiel à l'hypothèse de la dette prescrite. Les secondes concernent toutes les obligations susceptibles d'accéder au rang d'obligation civile mais pour lesquelles le *debitum* pourrait se voir adjoindre l'action correspondante, l'*obligatio*.

EXEMPLE Pensons aux devoirs alimentaires entre frères et sœurs, à ceux du père adultérin à l'égard de son enfant du temps où la loi régissait particulièrement la situation de l'enfant adultérin ou encore à ceux du gérant majoritaire au regard du passif social résultant de sa gestion de l'affaire (Cass. 1^{re} civ., 17 oct. 2012, n° 11-20.124, RDC/1 2013, p. 43, obs. T. Genicon).

Ces obligations ont les traits des obligations civiles à la différence près qu'elles ne peuvent donner lieu à exécution forcée. Elles sont donc valables par principe, sans pour autant être exécutoires, faute – pouvait-on dire autrefois – de cause (M. Julienne, « Obligation naturelle et obligation civile », D. 2009, p. 1709). Leur transmutation en obligation civile peut s'opérer dans deux hypothèses. Lorsqu'un débiteur exécute volontairement une obligation naturelle, il n'y a pas de répétition possible. Le Code civil le formule à propos des dettes prescrites qui sont acquittées après l'arrivée du terme de la prescription extinctive (art. 2249 C. civ. *Adde* Cass. 1^{re} civ., 21 nov. 2006, n° 04-16.370, RTD civ. 2007, p. 119, obs. J. Mestre et B. Fages). En outre, la Cour de cassation a expressément reconnu que l'engagement unilatéral pris en connaissance de cause d'exécuter une obligation naturelle transforme celle-ci en obligation civile (Cass. 1^{re} civ., 4 janv. 2005, n° 02-18.904,

RTD civ. 2005, p. 397, obs. J. Mestre et B. Fages; Cass. 1^{re} civ., 11 oct. 2017, n° 16-24.533, Gaz. Pal. 2018, n° 310, p. 36, obs. D. Houtcieff). Sous réserve de pouvoir démontrer un véritable engagement (Cass. 1^{re} civ., 23 mai 2006, n° 04-19.099, RTD civ. 2007, p. 120, obs. J. Mestre et B. Fages), l'obligation devient donc exécutoire devant les tribunaux.

EXEMPLES

Le père biologique qui s'engage volontairement à verser à son fils une rente jusqu'à la fin de ses études a pu, par devoir de conscience, vouloir transformer une obligation naturelle en obligation civile (Cass. 1^{re} civ., 3 oct. 2006, n° 04-14.388, RTD civ. 2007, p. 119, obs. J. Mestre et B. Fages).

La Cour de cassation a reconnu une telle éventualité à propos de l'engagement d'une personne de payer une pension alimentaire à un ex-conjoint (Cass. 2^e civ., 9 mai 1988, n° 86-18.561).

On aurait pu croire cette notion moribonde, mais la doctrine y montre son attachement voire soutient sa modernité. Sans nier la puissance de la morale et la force qu'elle est susceptible d'imprimer aux faits et actes juridiques, elle demeure éminemment individuelle et il peut paraître à certains égards anachronique que le juge s'en saisisse. La plupart des espèces soumises au juge mettent en lumière la notion émergente d'engagement unilatéral. Elle prend le pas sur cette d'obligation naturelle et tend à conquérir son autonomie notionnelle (*infra*).

Cette distinction fondée sur la force de l'obligation ne doit pas être confondue avec celle reposant sur son intensité. La jurisprudence a fait émerger une distinction entre obligations de moyens et obligations de résultat (*infra*): en exécution des premières, le débiteur doit tout faire pour atteindre le résultat promis de sorte que s'il s'y astreint sa non obtention n'est pas fautive; en exécution des secondes, le résultat doit être atteint, le constat de sa non obtention suffit pour caractériser un manquement fautif.

II. Le droit des obligations

Le droit des obligations est la base des relations de droit privé dans la mesure où l'obligation y est centrale. Il gouverne la vie des affaires au point de constituer le « droit civil des affaires » (A. Bénabent, *Droit des obligations*, LGDJ, Domat, 17^e éd., 2018, n° 7). Certains auteurs vont plus loin avançant que le droit des obligations domine l'ensemble du droit, privé comme public (P. Malaurie, L. Aynès et P. Stoffel-Munck, *Droit des obligations*, Defrénois, 10^e éd., 2018, n° 6), et même qu'il aurait des prétentions d'universalité (B. Fages, *Droit des obligations*, 8^e éd., 2018, n° 9). Il est vrai que la matière suscite l'émerveillement du chercheur face à l'objet de son étude. Assurément, le droit des obligations a vocation à former le droit commun des relations juridiques (N. Balat, *Essai sur le droit commun*, préf. M. Grimaldi, LGDJ, coll. Bibl. dr. privé, tome 571, 2016). L'examen de ses sources (A), l'édification d'une théorie générale des obligations (B) et les évolutions (C) que connaît cette branche du droit conduisent néanmoins à nuancer sa place centrale.

A. Sources

Le droit des obligations trouve sa source principale dans le Code civil de 1804. Des articles 1100 à 1386-1, il regroupe les principales dispositions qui régissent les obligations. Ces dispositions ont très peu évolué jusqu'à très récemment. La jurisprudence y est pour beaucoup : complétant les textes lacunaires, les adaptant aux changements, au point parfois que son action confine à leur réécriture.

Mais toute la matière n'est pas concentrée dans ces seules dispositions. D'autres normes, extérieures au Code civil, sont applicables. Certaines ne sont pas codifiées telle la loi du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation. D'autres le sont.

Le Code de la consommation créé en 1993 régit les relations entre consommateurs et professionnels. Il exerce une réelle influence sur le droit des obligations. Orienté vers la protection du consommateur appréhendé comme la partie faible au contrat, il contient nombres de dispositions ayant trouvé un écho en droit des obligations. Ainsi, le formalisme propre à la formation des contrats de consommation s'étend progressivement aux contrats de droit commun.

EXEMPLES

Le nouvel article 1119 C. civ. institue une obligation spéciale d'informer le cocontractant du contenu des conditions générales invoquées par une partie. Cette pratique est propre aux professionnels et son encadrement traduit la préoccupation du législateur pour les relations déséquilibrées qui impliquent alors souvent un profane, généralement consommateur (art. L.111-1 et s. et L.211-1 C. cons.).

L'article 1171 C. civ. sanctionne les clauses non négociables, déterminées à l'avance par l'une des parties, qui dans les contrats d'adhésion génèrent un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat. Cette disposition emprunte directement au régime des clauses abusives, qui jusqu'à la réforme du droit des obligations en 2016, étaient circonscrites aux relations entre consommateurs et professionnels (art. L.212-1 C. cons.).

Le Code de commerce est également le siège de dispositions intéressant la matière. Ainsi, le droit de la concurrence contextualise les pratiques contractuelles. Certaines opérations valables en application du droit commun sont prohibées sur le terrain de ce droit spécial destiné à garantir la libre concurrence.

EXEMPLES

Ainsi, les contrats à l'origine d'ententes illicites (art. L.420-1 C. com.), servant à l'exploitation abusive d'une position dominante (art. L.420-2 C. com.) ou formalisant une concentration (art. L.430-1 et s. C. com.) créatrice d'effets d'éviction sont sanctionnés.

Alors que le droit commun détermine les conditions de rupture des relations contractuelles, le droit des pratiques restrictives de concurrence va sanctionner la rupture brutale de relations commerciales établies (art. L.442-6, I, 5^e C. com.).

Le droit des entreprises en difficulté (art. L.610-1 et s. C. com.) modifie également la mise en œuvre du régime d'exécution et d'extinction des obligations. La période suspecte gèle la situation juridique de l'entreprise restreignant la liberté de son dirigeant de s'engager ou de payer pour éteindre des obligations mais également celle des cocontractants qui souhaiteraient se désengager.

D'autres corpus de textes doivent être pris en compte : le Code du travail, le Code des assurances, le Code rural, le Code de la construction et de l'habitation, etc.

Le droit commun des obligations reste soumis aux normes qui lui sont supérieures. Les droits fondamentaux modifient l'approche et l'application du droit des obligations. Ils résultent de la Constitution, dont le Conseil constitutionnel est le gardien, qui se trouve de plus en plus à être invoquée grâce à l'institutionnalisation de la « question prioritaire de constitutionnalité ».

B. Une théorie générale des obligations

Malgré ces influences multiples, le droit des obligations est organisé en une théorie générale. Les normes relatives aux obligations sont agencées en système qui suit un ordre logique et cohérent. La théorie est générale car régissant toutes les obligations civiles quelle que soit leur source et établissant un régime commun. Bien que la géométrie de cette théorie puisse révéler quelques aspérités, elle demeure le corps de règles de référence applicable aux obligations. Les articles préliminaires du titre III du Livre III du Code civil traduisent la volonté du législateur d'ériger le droit des obligations en théorie générale. Ils identifient les sources d'obligation (art. 1100, 1100-1 al. 1^{er} et 1100-2 al. 1^{er} C. civ.) et proposent non des règles destinées à régir leur régime au fond, mais ayant vocation à constituer une méthode d'élection de tel ou tel régime spécifique à chaque type d'obligation (art. 1100-1 al. 2 et 1100-2 al. 2 C. civ.).

Cette théorie générale des obligations ne se confond pas avec l'éventuelle théorie générale des contrats (*infra*). Celle-ci est plus réduite et plus incertaine au point que son existence est contestée. D'autant que le droit commun des contrats endure la concurrence du droit des contrats spéciaux.

C. Évolutions

Si le droit des obligations – parce qu'il est érigé en système – constitue l'assise du droit privé, il subit l'effet tectonique d'ordres juridiques en mouvement imbriqués entre eux.

Il doit d'abord composer avec les droits européens. En premier lieu, le droit du marché intérieur de l'Union européenne se développe en s'appuyant sur ses traités fondateurs pour si ce n'est imposer des normes communes, du moins tendre à une harmonisation des législations nationales. Si par sa portée générale et son effet direct le règlement en serait l'instrument idéal, la directive s'avère être le plus souvent utilisée. En matière contractuelle, la directive 99/44/CE sur certains