

## L'obligation de donner ?

Par **Biskotyk**, le **27/09/2010** à **20:33**

Bonjour à tous !

Voilà je commence tout juste le droit des obligations et déjà me voilà devant une impasse de taille. En effet, au niveau de la classification des obligations, on nous apprend qu'il y a deux types d'obligations : l'obligation de faire/ne pas faire et l'obligation de donner. C'est cette dernière catégorie qui me pose un certain problème, puisque d'après certains auteurs, cette obligation de donner n'est pas réellement une obligation ou tout du moins, si elle est une obligation, elle n'a aucun intérêt en droit civil puisqu'elle n'a pas lieu lors de la conclusion d'un contrat. Ma question est donc la suivante : si elle n'existe pas, pourquoi est-elle largement définie et utilisée par le Code Civil et quel est donc son intérêt ? Et le plus important : est-ce donc réellement une obligation ?

Merci à ceux qui se pencheront sur mon problème.

Cordialement

Biskotyk

Par **alex83**, le **27/09/2010** à **21:20**

Salut,

J'avais le même problème il y a quelques jours.

L'obligation de donner est en quelque sorte l'acte en lui même. Par exemple dans un contrat de vente, l'obligation de donner est "consommée" dès lors que les deux parties sont d'accord sur le prix : même si le créancier n'a pas matériellement la chose dont il est question dans le contrat, même si il n'y a pas eu paiement... C'est assez abstrait comme notion. Et ensuite, une fois que l'obligation de donner est effectuée, il faudra parfois (par exemple si tu achète un truc sur internet) qu'il y ait une livraison. La livraison sera ici l'obligation de faire...

Je sais pas si j'ai été très limpide XD...

Par **Yn**, le **27/09/2010** à **21:36**

Simplement, pour reprendre l'exemple de la vente, le principe est l'immédiateté du transfert de propriété, dès l'échange des consentements en résumé. Le débat sur l'obligation de

donner vient du concept même d'obligation : l'obligation, par nature, contient la possibilité de ne pas être exécutée. Or, comme le transfert de propriété se fait instantanément (juridiquement, pas matériellement), l'inexécution dudit transfert de propriété ne peut se concevoir.

Voilà pour le principe. Après, je ne veux pas te noyer dans des choses trop techniques comme tu viens juste d'aborder le droit des obligations (dont les notions de base sont déjà suffisamment complexes). Mais l'intérêt d'une telle règle est très vaste, mais demeure, à mon sens, réellement utile. Par exemple pour la charge des risques (sur qui pèse les risques avant le contrat, pendant, après, ...), et il est également possible d'instaurer des clauses de réserve de propriété (transfert de propriété différé), etc.

Bref, n'hésite pas si tu souhaites des détails.

Par **Biskotyk**, le **27/09/2010 à 22:22**

Merci à vous deux ça m'éclaire un peu. En fait j'ai une dissertation à rendre dont le sujet est : "l'obligation de donner est-elle une obligation ?" et n'ayant pas compris la notion de l'obligation de donner, je me noyais dans les informations toutes plus diverses les unes que les autres, je pense avoir quelque peu compris le principe mais j'ai du mal avec l'intérêt d'une telle obligation si elle "meurt au moment où elle naît" ?

Merci d'avance

Biskotyk

Par **Yn**, le **27/09/2010 à 22:39**

Comme je te l'ai dit, le principe est celui énoncé dans mon premier paragraphe. L'intérêt de cette obligation est dans le transfert d'un droit réel (généralement la propriété) qui est un droit sur une chose.

Pour dire les choses autrement, l'art. 1138 C. civ. dispose que le transfert de propriété est un effet légal né du contrat mais, qu'à l'inverse, ce n'est pas le résultat de l'exécution d'une obligation.

En résumé, et là je me rends compte que je te donne pratiquement un plan complet, techniquement les arguments avancés pour dire qu'il ne s'agit pas d'une obligation sont intéressants, mais par contre...

L'intérêt de l'obligation de donner se révèle :

- Quand les parties ont inséré une clause de réserve de propriété qui retarde le transfert de propriété à un instant T. Par exemple, au jour de la livraison ;
- Si la nature de la chose objet de l'obligation implique [i:18j3eimi]ipso facto[i:18j3eimi] qu'elle ne puisse être transférée instantanément. Exemple : les choses futures ;
- Pour l'application de la théorie des risques : le transfert de propriété permet de faire peser les risques sur le propriétaire de la chose (c'est-à-dire l'acheteur) et non plus sur le vendeur

qui est simple détenteur.

Par **Biskotyk**, le **27/09/2010** à **23:03**

Merci de ta réponse, les choses se précisent pour moi, j'ai lu l'article de Muriel Fabre-Magnan, "le mythe de l'obligation de donner" et elle semble catégorique sur le fait que l'obligation de donner n'existe pas en droit, elle n'est qu'un effet légal du contrat. Mais il me semble qu'il est nécessaire pour cette dissertation de nuancer son propos comme tu me le conseille expressément, seulement je me rend compte dans ce que tu me dit que même le Code civil dans son article 1138 admet, lui même, que le transfert de propriété n'est pas le résultat de l'exécution d'une obligation alors comment démontrer que l'obligation de donner peut constituer quand même une obligation dans certains cas ?

Désolé si je parait confuse dans mes propos mais je suis totalement inexpérimentée dans ce domaine et cette notion me parait très abstraite, c'est pourquoi j'ai du mal à la cerner.

Merci d'avance

Par **Camille**, le **28/09/2010** à **12:00**

Bonjour,

En gros et pour simplifier (si c'est bien ce que vous n'avez pas compris) :

En droit des contrats ou des obligations, peu importe son nom, il s'agit de la situation dans laquelle quelqu'un s'oblige vis-à-vis de quelqu'un d'autre.

Et là, il n'y a que deux solutions :

- soit l'obligation porte sur un bien matériel à remettre à quelqu'un, c'est "l'obligation de donner". Mais, ici, "donner" ne veut pas forcément dire "gratuitement". Ce peut être en échange d'espèces sonnantes ou trébuchantes, ou en échange d'un service ou d'un autre bien (troc) ou de rien du tout (donation)(qui peut porter sur une somme d'argent = bien matériel aussi). En droit de la conso ou du commerce, ce sont les contrats de livraison de biens ;

- soit l'obligation de faire quelque chose, c'est "l'obligation de faire", c'est-à-dire que le bénéficiaire doit pouvoir constater le fruit de la matière grise ou de l'huile de coude de celui qui s'oblige, mais sans forcément fourniture d'un bien matériel. Et pas forcément gratuitement non plus. C'est le cas du plombier qui vous dépanne et des contrats dits "de prestation de services".

Mais on est bien d'accord que, dans le deuxième cas, celui qui s'oblige doit "donner de sa personne" et dans le premier cas, celui qui s'oblige doit "faire quelque chose" pour remplir leurs obligations respectives.

C'était ça le problème ?

Par **Biskotyk**, le **28/09/2010** à **12:45**

Merci mais j'avais déjà compris cette distinction, ce que je ne comprend pas en vérité c'est l'approche de l'obligation de donner qui naît en même temps qu'elle disparaît, pour faire

simple, comment cela peut-il être une obligation (c'est à dire une activité attendue de l'une des parties) si elle n'a qu'une existence juridique et pas réelle ?

Merci

Par **Yn**, le **28/09/2010** à **14:08**

[citation]comment cela peut-il être une obligation (c'est à dire une activité attendue de l'une des parties) si elle n'a qu'une existence juridique et pas réelle ? [/citation]

Voilà justement le point central du débat. Pour être sûr que tu cernes la notion, je reformule ce que j'ai déjà dit :

Deux approches pour l'obligation de donner :

- D'un point de vue purement théorique, ce n'est pas une obligation car une obligation suppose qu'elle puisse être inexécutée. Or, comme dirait Carbonnier, elle se réalise en "un trait de temps", donc il est impossible de ne pas l'exécuter, ce qui est donc assimilable à un effet légal. Ici, aucun intérêt pratique.
- Mais du point de vue de la technique juridique, l'obligation de donner est utile dès lors que l'art. 1138 C. civ. ne peut s'appliquer ou est exclu par la volonté des parties (cf. supra pour les exemples).

Toute la question est de trancher si elle existe simplement juridiquement ou alors réellement. Je pense qu'il faut déplacer le débat en regardant plutôt les effets produits en cas d'inexécution : l'art. 1142 C. civ. dispose que l'inexécution de l'obligation de faire se résout en dommages et intérêts. Or, si l'on appliquait une telle règle, combinée avec la théorie de Muriel Fabre-Magnan, aucune exécution en nature ne serait jamais prononcée. Heureusement que la Cour de cassation, bien qu'en contradiction avec l'art. 1142, favorise l'exécution en nature.

Bref, c'est un très vaste débat, je pense qu'il ne faut pas te compliquer la tâche en exposant simplement les différentes positions et te faire ta propre opinion.

Par **Biskotyk**, le **28/09/2010** à **15:12**

Yn merci beaucoup, je pense avoir compris la substance de l'obligation de donner et le débat qui l'entoure, je vais développer là dessus. Je vous tiendrais au courant de mon avancement et merci encore Yn de m'avoir aidé à comprendre cette notion si abstraite !

Par **Biskotyk**, le **02/10/2010** à **18:11**

[quote="Yn":2fimkblz]Toute la question est de trancher si elle existe simplement juridiquement ou alors réellement. Je pense qu'il faut déplacer le débat en regardant plutôt les effets produits en cas d'inexécution : l'art. 1142 C. civ. dispose que l'inexécution de l'obligation de faire se résout en dommages et intérêts. Or, si l'on appliquait une telle règle, combinée avec la théorie de Muriel Fabre-Magnan, aucune exécution en nature ne serait jamais prononcée.

Heureusement que la Cour de cassation, bien qu'en contradiction avec l'art. 1142, favorise l'exécution en nature. [/quote:2fimkblz]

Yn, je viens de relire ce que tu as écrit là et je ne comprend pas pourquoi tu cite l'article 1142 puisqu'il ne concerne que les obligations de faire et de ne pas faire, aucune mentions n'est fait à l'obligation de donner dans cet article. Y-a t-il un article propre à l'inexécution de l'obligation de donner ? Merci

Par **Yn**, le **03/10/2010** à **12:30**

Oui, c'est vrai que j'aurai pu reprendre la théorie sur l'inexistence de l'obligation de donner pour que ce soit plus compréhensible.

Pour simplifier un peu, les auteurs qui défendent l'inexistence de l'obligation de donner raisonnent en deux étapes : tout d'abord, le transfert de propriété résulte d'un effet légal du contrat (un nouveau propriétaire existe), ne subsiste donc qu'une obligation de faire (celle de livrer la chose, ou de réitérer l'acte devant notaire, etc.).

Or, si tu regardes l'art. 1142 C. civ. (relatif aux obligations de faire), celui-ci dispose que la seule sanction de l'inexécution d'une telle obligation sont les dommages-intérêts. On se trouve donc en face d'un sérieux problème : si l'on admet la précédente théorie, aucun débiteur ne serait forcé d'exécuter son obligation (imagine les conséquences pratiques !).

On glisse alors sur un second débat : les sanctions prévues par l'art. 1142. C. civ. Tu auras l'occasion de constater que la jurisprudence n'est pas claire, que les propositions doctrinales sont très variées, et qu'au final on peut se demander si l'art. 1142 C. civ. est toujours véritablement appliqué en droit français.

A titre personnel, pour revenir à l'obligation de donner, et je pense si la Cour de cassation favorise autant l'exécution en nature, c'est que l'obligation de donner existe réellement. Deux arrêts relatifs à l'obligation de faire pour illustrer :

- [i:228dso5u]"La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté peut force l'autre à l'exécution lorsque celle-ci est possible"[/i:228dso5u] (Cass., 3ème, 11 mai 2005).

- [i:228dso5u]"Le créancier d'une obligation contractuelle de sommes d'argent demeurée inexécutée est toujours en droit de préférer le paiement du prix au versement de dommages-intérêts ou à la résolution de la convention"[/i:228dso5u] (Cass., 1ère, 9 juil. 2005).

:wink:

Voilà donc pourquoi je visais l'art. 1142 C. civ. Image not found or type unknown

Par **Biskotyk**, le **03/10/2010** à **12:57**

Ah merci beaucoup, tout devient plus clair pour moi ! Merci de cette aide précieuse !

Par **Paulinou**, le **11/10/2010** à **09:28**

Bonjour,

Je suis étudiante en deuxième année de droit et j'ai quelque problème avec une dissertation. Cette dissertation a pour objet l'obligation de donner. J'ai déjà lu une votre conversation sur cette notion, qui d'ailleurs m'a moi aussi beaucoup aidé, mais je rencontre encore quelques difficultés. Pour commencer, l'article de Muriel Fabre-Magnan m'intéresse beaucoup mais je n'arrive pas à le trouver. Ma fac a mit à notre disposition des liens pour aller aux bases de données gratuitement cependant ces liens ne marchent pas et m'a BU n'est pas encore ouverte :/ Est ce que quelqu'un connaît le moyen d'accéder à cet article? De plus, je trouve peu d'argument en faveur de l'obligation de donner comme une réelle obligation. Est ce que quelqu'un peut m'aider à y voir plus clair? Personnellement, j'ai pris position sur le fait que l'obligation de donner ne constitue pas une obligation.

:)

Merci 

Par **Biskotyk**, le **15/10/2010** à **15:21**

Paulinou, dans ma dissertation j'ai également été très critique sur l'obligation de donner et je suis partie sur un plan démontrant qu'elle ne constituait pas un réelle obligation juridique c'est à dire en donnant les arguments en faveur de l'obligation de donner et en les contredisant à chaque fois.

Tu peux trouver l'article de Muriel Fabre-Magnan à la BU de ton université dans la revue RTD Civ 1996, elle se présente sous la forme d'un gros livre relié à l'ancienne (demande la à ta documentaliste), il s'appelle "le mythe de l'obligation de donner". Sinon tu peux aussi le trouver sur internet sur la base de donnée Dalloz, dans recherches puis revues, mais c'est payant. Pour ma part, ma fac met en place un système gratuit pour accéder à ce site en passant par le site de l'université. Si tu ne sais pas comment faire demande à te documentaliste, il est presque sure qu'elle pourra t'aider.

De plus je suis d'accord avec toi qu'il y a peu d'auteurs défendant l'obligation de donner, à par peut être Jérôme Huet mais son article "Des obligations, et plus particulièrement de l'obligation de donner la mal aimée, la mal nommée") est difficile à trouver car il n'est sur aucunes bases de donnée, il se trouve juste dans un livre "Le contrat au XXIème siècle" qui est un mélange en l'honneur de Jacques Ghestin et il n'est pas dans toutes les BU, si tu as la chance de l'avoir dans ta BU, vas le lire, il est très intéressant. Je te souhaite bonne chance !

Par **Visiteur**, le **16/09/2013** à **15:52**

Bonjour à tous !

Je me permets de relancer cette discussion, ayant moi-même des difficultés avec une

dissertation traitant de l'obligation de donner. Pourriez-vous me dire ce que vous pensez de ce que j'avais commencé à préparer ? j'ai quelques doutes, et je tiens à bien commencer cette nouvelle année.

"L'obligation de donner constitue-t-elle une obligation ?"

Je pensais commencer en I par démontrer son importance dans le droit positif et ses effets positifs en disant qu'elle se caractérise par une obligation de résultat (A) et en parlant de ses effets spécifiques sur le contrat (obligation de faire, sanction spécifique) (B).

Et en II je pensais relativiser en parlant de sa remise en cause sur le contrat (A) et par la doctrine en B, en m'appuyant sur les idées de Fabre Magnan.

A votre avis, ça peut se tenir ?

Par **Yn**, le **16/09/2013** à **16:40**

Ton raisonnement est cohérent, reste à voir les titres définitifs.

De plus, tout a été dit dans ce topic. Fais toutefois attention si tu reprends certaines idées car plusieurs points théoriques dépassent largement les connaissances qu'on peut raisonnablement attendre de part d'un étudiant de L2 encore novice en droit des obligations, et les chargés de TD ne sont pas dupes...

Par **Visiteur**, le **16/09/2013** à **18:10**

Euh... Je suis simplement (malheureusement) redoublante. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle je veux coûte que coûte réussir dès le début...

Je n'osais pas mettre les titres tout de suite... :

I) L'obligation de donner : son importance dans le droit positif et ses effets spécifiques

A) L'obligation de donner se caractérisant par l'obligation de résultat

B) L'obligation de donner et ses effets spécifiques sur le contrat

II) L'obligation de donner : une obligation relative découlant du contrat et de ses effets

A) La remise en cause de l'obligation de donner sur le contrat

B) La remise en cause de l'obligation de donner et de ses effets par la doctrine

Par **Yn**, le **16/09/2013** à **21:37**

Ton plan n'est pas cohérent et les titres sont imprécis.

Si tu relis les précédents messages, tu verras que le débat se résume à "l'obligation de

donner existe en principe, mais elle est remise en cause par une partie de la doctrine".

Bref, c'est un plan classique principe/limite.

Si je confronte ton I. et ton II., censés résumer ton devoir, je ne vois pas ressortir une telle articulation : je constate que l'obligation de donner est importante et qu'elle est relative (???)  
La juxtaposition d'idées n'a jamais permis de construire de bonnes dissertations.

Il faut être plus précis et affirmer clairement son existence (I.) et sa remise en cause (II.).

Les sous-parties sont également trop imprécises et mal articulées. Si je me cantonne au I., consacré à l'existence de l'obligation de donner, on apprend qu'elle est caractérisée par une obligation de résultat (???) et qu'elle a des effets spécifiques sur le contrat (oui, lesquels ?)

Il faut être plus affirmatif et appuyer sur les éléments essentiels.

Ouvre ton Code civil, tu verras que qu'une section entière est consacrée à cette obligation (art. 1136 et s.) et que d'autres articles y font référence.

Il me paraît donc essentiel d'appuyer sur la définition de cette obligation en I-A. Bref, simplement dire ce qu'elle est - la qualifier - étant donné que ton I. affirme son existence.

Une fois la qualification opérée, l'étape suivante est évidemment l'étude de son régime (illustration du raisonnement qualification/régime, très fréquent dans les commentaires et dissertations).

En un mot, ton II-B. doit répondre à la question "comment s'exécute l'obligation de donner ?".

De surcroît, cette articulation offre une transition toute trouvée vers le II. avec le principe du consensualisme.

Je te laisse trouver des titres plus convaincants pour le II., détermine les éléments clés et fais-les apparaître clairement dans tes sous-parties.

=====

Je profite du déterrage de topic pour préciser qu'aucun doute sérieux n'existe sur l'obligation de donner, il ne s'agit que de débats doctrinaux (même topo pour l'engagement unilatéral de volonté) - intéressants pour tout passionné du droit des obligations - dont intérêt pratique est limité.

Quitte à réfléchir sur la théorie des obligations, je vous invite plutôt à lire ce magnifique article de Pascal Ancel (**P. Ancel, Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat, RTD Civ. 1999, p. 771**) invitant à distinguer les différentes fonctions du contrat et notamment la création d'obligations et la force obligatoire. C'est selon moi l'un des plus beaux articles écrits en théorie des obligations, certes un peu technique mais qui suscite une réflexion très pertinente sur le contrat.

Par **Visiteur**, le **18/09/2013** à **12:02**

Bonjour !

Alors tout d'abord merci pour ces précieuses informations. Je comprends globalement quoi mettre dans cette dissertation, mais il est vrai que j'ai bien souvent encore dû mal à formuler des titres efficaces, ça peut se régler rapidement à force d'en faire dans un semestre à votre avis ?

J'ai donc essayer de formuler des titres simples et concis, qu'en pensez-vous ?

I) L'affirmation de l'existence de l'obligation de donner

- A) La nature et le régime de l'obligation de donner
- B) L'exécution de l'obligation de donner

II) La remise en cause de l'obligation de donner

- A) Les limites posées par l'obligation de donner sur la formation du contrat
- B) L'obligation de donner perçue comme mythique par la doctrine (OU simplement « la remise en cause de l'obligation de donner par la doctrine »)

J'ai un léger doute pour le IIB)...

Par Yn, le **18/09/2013** à **12:41**

La construction du plan est étudiée en L1, et est considérée comme acquise à l'entrée en L2 car les attentes sont plus élevées.

Si tu étais en L1, je dirai que ton second plan est passable : tu as compris la logique générale (I. et II.) et les idées principales sont là malgré qu'elles soient inorganisées.

En L2, un tel plan est très insuffisant. Je ne sais pas si tu trouveras la solution en un semestre, mais il est certain que tu devras mettre les bouchées doubles car tu devrais déjà maîtriser cet exercice.

Pour en revenir au plan, tes titres sont encore trop imprécis. J'ai l'impression que tu essayes à tout prix de replacer des parties du cours. Or, ce n'est pas du tout le but. En lisant ton plan, je me dis que tu vas parler d'un paquet de points inutiles.

Partant, si tu adoptes : I. L'existence de l'obligation de donner / il faut démontrer cette existence. Elle est notamment consacrée dans le Code civil (A) et par des procédés pratiques (B).

Schématiquement, tu obtiens :

- I. Existence
- A. Consécration Code civil

## B. Consécration pratique

La seconde partie vise la remise en cause de son existence, tu as notamment deux arguments : le premier lié à la nature même de l'obligation (A) voire son inutilité (B).

Je te conseille l'article de Muriel Fabre-Magnan "Le mythe de l'obligation de donner", pour étayer cette partie dans laquelle tu pourrais également relativiser cette critique.

Par **Visiteur**, le **18/09/2013** à **14:48**

Ok merci. J'essaierai de faire ce que je peux, c'est pas faute de ne pas essayer. En L1 je m'en suis à peu près sortie, mais je pense que si je redouble ma L2 cette année, c'est essentiellement à cause de ça. Et je ne compte pas en rester là.

J'essaie désespérément de lire ce fichu article de Fabre Magnan sans succès: à chaque fois que j'essaie de me connecter sur la base de données Dalloz par exemple depuis mon Université, on me demande de payer alors que ça ne devrait pas... Et les documentalistes de ma BU m'ont dit que c'était normal car on n'avait pas accès à tous les articles, pour celui-là ça me semble suspect.

Par **Yn**, le **18/09/2013** à **16:30**

Tu as normalement deux onglets : l'un à droite pour la connexion payante, l'autre à gauche pour l'accès étudiant.