

Fondée par  
**Henry Solus**  
Professeur honoraire  
à la Faculté de droit  
et des sciences  
économiques de Paris

BIBLIOTHÈQUE  
DE DROIT  
PRIVÉ  
TOME 336

Dirigée par  
**Jacques Ghestin**  
Professeur émérite  
de l'Université de Paris I  
(Panthéon-Sorbonne)

# LA NOTION D'OBLIGATION FONDAMENTALE : COMPARAISON FRANCO-ANGLAISE

---

Ruth Sefton-Green

Maître de conférences à l'Université de Paris I

*Préface de  
Jacques Ghestin*

Professeur émérite de l'Université de Paris I

*Prix Levy-Ullmann*

*Ouvrage publié avec le soutien du Centre de recherche  
en droit privé de l'Université de Paris I*

L.G.D.J

# TABLE DES MATIERES

(Les nombres renvoient aux pages)

INTRODUCTION .....	1
I.- La place de l'obligation fondamentale dans les rapports entre l'obligation la théorie des obligations et le droit des contrats .....	2
A.- Le rapport entre la notion d'obligation et la théorie générale des obligations en droit français et en droit anglais.....	2
B. - Le rapport entre le droit de la responsabilité et le droit des contrats en droit français et en droit anglais.....	7
C.- La contribution de la notion d'obligation fondamentale à celle de contrat .....	11
II. - Élaboration d'une méthodologie du droit comparé à propos de l'obligation fondamentale .....	14
A.- Perception du droit comparé et difficultés propres à l'étude.....	14
B.- La délimitation du domaine de l'étude.....	17
C.- Les techniques du droit anglais .....	19
<b>PARTIE PRELIMINAIRE</b>	
<b>LA NAISSANCE DU CONCEPT DE <i>FUNDAMENTAL BREACH</i> .....</b>	<b>23</b>
<b>CHAPITRE 1 LES ORIGINES DE LA <i>FUNDAMENTAL BREACH</i> EN     DROIT ANGLAIS.....</b>	<b>25</b>
<b>SECTION I: LA <i>DEVIATION</i> .....</b>	<b>26</b>
I.- La définition de la notion de <i>deviation</i> .....	26
A.- La <i>deviation</i> est une inexécution des provisions contractuelles.....	26
1) L'explication du terme " <i>deviation</i> " .....	26
2) Le concept de <i>deviation</i> .....	28
B.- L'introduction de la clause exonératoire de responsabilité - la clause de "liberté" .....	31

II.- Les effets de la <i>deviation</i> .....	31
A.- La <i>deviation</i> et la police d'assurance maritime .....	31
1) Analyse des conséquences de la <i>deviation</i> .....	32
2) Analyse du fondement de la résiliation du contrat d'assurance .....	33
B.- La <i>deviation</i> et le contrat d'affrètement à voyage et de transport maritime .....	37
1) L'affaire Hain Steamship Co v. Tate & Lyle, arrêt de principe sur la <i>deviation</i> .....	37
(a) Les effets de la <i>deviation</i> : énoncé du principe .....	37
(b) La notion de <i>deviation</i> : analyse du fondement.....	39
2) La particularité de la sanction de la <i>deviation</i> .....	44
(a) Le principe général d'inexécution du contrat .....	44
(b) Le remède spécifique de la <i>deviation</i> .....	45
SECTION 2 : LA QUASI-DEVIATION.....	48
I.- L'institution du <i>bailment</i> en droit anglais.....	49
A.- La définition du <i>bailment</i> en droit anglais .....	49
B.- Les obligations contenues dans le <i>bailment</i> et le dépôt.....	54
II.- L'évolution de la <i>quasi-deviation</i> .....	55
A - Définition doctrinale de la <i>quasi-deviation</i> .....	55
B.- Aperçu jurisprudentiel .....	56
1) Les trois inexécutions du <i>bailment</i> .....	56
(a) Le dépassement temporel du terme de <i>bailment</i> .....	56
(b) Le déplacement spatial du lieu de <i>bailment</i> .....	57
(c) Le dépassement téléologique de l'objectif convenu.....	58
2) L'appréciation du bien-fondé de la <i>quasi-deviation</i> dans le <i>bailment</i> .....	59
Conclusion du chapitre I.....	64
CHAPITRE 2 : L'OBLIGATION FONDAMENTALE TECHNIQUE D'INTERPRETATION DU CONTRAT EN DROIT ANGLAIS .....	65
SECTION 1: EXPOSE ANALYTIQUE DES TECHNIQUES D'INTERPRETATION EN DROIT ANGLAIS .....	66
I.- Le principe de <i>Gibaud</i> ou les quatre angles du .....	67
contrat (four corners).....	67
A.- Les quatre angles du contrat, présentation de la technique .....	68
B.- L'arrêt <i>Gibaud v. Great Eastern Railway</i> .....	69
1) Recherche de la technique utilisée dans l'affaire <i>Gibaud</i> .....	71
2) Appréciation critique de l'affaire <i>Gibaud</i> .....	71

C.- La portée de la technique des quatre angles du contrat .....	73
1) L'extension jurisprudentielle de la technique des quatre angles.....	73
2) Les limites du principe de <i>Gibaud</i> .....	
3) L'appréciation critique de la technique des quatre angles du contrat.....	79
II.- La technique de la <i>repugnancy</i> .....	79
A.- Définition de la technique de la <i>repugnancy</i> .....	80
B.- Développement jurisprudentiel de la technique de la <i>repugnancy</i> .....	81
1) L'incompatibilité entre la clause standard et la clause particulière .....	82
(a) Les solutions jurisprudentielles en droit anglais et en droit français.....	82
(b) Le fondement de l'interprétation des clauses par les juges anglais et français, comparaison critique .....	83
2) La contradiction entre la prestation et l'exonération de responsabilité pour la prestation.....	85
3) L'appréciation critique de la <i>repugnancy</i> .....	86
III.- La technique de l'objectif principal ( <i>main objects</i> ).....	87
A.- Présentation de la technique de l'objectif principal.....	87
B.- Aperçu de la jurisprudence .....	89
C.- Appréciation critique.....	92
SECTION 2 APPRECIATION CRITIQUE DE L'AMALGAME DOCTRINAL ET JURISPRUDENTIEL .....	93
Conclusion du chapitre 2.....	97
Conclusion de la partie préliminaire.....	98

## PREMIERE PARTIE

### LES APPLICATIONS DE L'OBLIGATION FONDAMENTALE DANS L'EXECUTION DU CONTRAT .....

#### CHAPITRE 1 : L'OBLIGATION FONDAMENTALE ET LA RESPONSABILITE CONTRACTUELLE.....

SECTION 1 : LA REACTION DES PARTIES CONTRACTANTES FACE A L'EMERGENCE DE L'OBLIGATION FONDAMENTALE .....	102
§ 1- Les fluctuations jurisprudentielles du passé .....	103
I.- Première phase, l'obligation fondamentale en tant que critère de validité des conventions portant sur la responsabilité.....	103
A.- Premières esquisses de la définition de l'obligation fondamentale .....	104
1) La vente de meubles .....	104
2) Le dépôt.....	106
3) Le crédit-bail.....	107

B.- L'élaboration de la théorie de la <i>fundamental breach</i> .....	110
II. Deuxième phase, mise en œuvre de l'obligation fondamentale .....	113
A.- L'exclusion des contrats occasionnels .....	114
B.- Les contrats entre professionnels et consommateurs .....	115
1) Le contrat de crédit-bail .....	115
2) Le contrat de dépôt ( <i>bailment</i> ) .....	119
C.- Les contrats entre professionnels .....	122
1) Les hésitations jurisprudentielles quant à la consécration de la <i>fundamental breach</i> .....	122
(a) Le contrat de transport maritime et de transport routier .....	122
(b) Le contrat de prêt .....	125
(c) Le contrat d'affrètement .....	127
2) La renaissance de la <i>fundamental breach</i> .....	132
(a) Le contrat de louage d'ouvrage et d'industrie .....	132
(b) Le contrat de dépôt .....	135
§ 2.- Le contraste des tendances actuelles .....	136
I.- Le rejet définitif en droit anglais de la <i>fundamental breach</i> comme critère de l'efficacité des clauses de non-responsabilité .....	137
A.- Le revirement jurisprudentiel .....	137
B.- L'affirmation par la loi de l'impossibilité de déroger à une obligation fondamentale .....	143
1) Les dispositions de la loi sur les clauses abusives .....	143
2) La signification des modifications apportées par la loi sur les clause abusives .....	144
3) Le champ d'application de la loi .....	145
II.- La consécration de l'obligation fondamentale en droit positif français .....	146
A.- L'obligation fondamentale et la faute lourde comme technique consistant à écarter les clauses allégeant la responsabilité .....	148
1) La faute lourde comme substitut de l'obligation fondamentale .....	148
2) Définition de la faute lourde par assimilation à l'obligation fondamentale .....	149
3) Le remplacement de la faute lourde par l'obligation fondamentale .....	152
B.- L'obligation fondamentale comme critère autonome par le biais de la technique consistant à "réputer non écrit" .....	155
 SECTION 2 : APPRECIATION CRITIQUE DE LA THEORIE DE LA <i>FUNDAMENTAL</i> <i>BREACH</i> .....	 166
I.- L'existence de l'obligation fondamentale ; le concept de <i>fundamental</i> <i>term</i> en droit anglais .....	166

A.- Le domaine des obligations considérées comme irréductibles, applications du concept de <i>fundamental term</i> .....	167
B.- Appréciation critique du concept de <i>fundamental term</i> .....	169
II. - L'inexécution de l'obligation fondamentale .....	177
A.- Évaluation de l'obligation fondamentale comme critère de validité des conventions portant sur la responsabilité.....	177
1) La thèse sous-tendant l'obligation fondamentale en droit anglais.....	178
2) L'antithèse.....	178
B.- Critique des effets de la mise en œuvre de la <i>fundamental breach</i> .....	182
1) "L'anéantissement" du contrat en cas d'inexécution grave justifie l'élimination des clauses de non-responsabilité.....	183
2) Examen du bien-fondé de l'analyse de l'interdépendance entre la clause de non-responsabilité, la résolution et le comportement de la partie lésée .....	184
3) L'introuvable fondement de l'inefficacité de la clause de non-responsabilité quand la partie lésée ne résout pas le contrat.....	188
C.- Les critiques liées aux mécanismes du droit anglais, l'obligation fondamentale comme outil judiciaire .....	189
1) Le débat doctrinal relatif aux sources du droit .....	190
2) Critique de l'intervention judiciaire qui entraîne la réfection du contrat .....	190
Conclusion du chapitre 1.....	192
<b>CHAPITRE 2 : L'OBLIGATION FONDAMENTALE ET LA RESOLUTION DES CONTRATS .....</b>	<b>195</b>

## SECTION I : L'OBLIGATION FONDAMENTALE ET LA RESOLUTION EN DROIT

ANGLAIS .....	196
§1.- Aperçu jurisprudentiel de la fonction de l'obligation fondamentale dans l'inexécution et la résolution du contrat.....	196
I.- L'insuffisance du critère de la résolution avant l'obligation fondamentale .....	197
A.- L'importance de l'obligation - la cause de l'inexécution.....	197
1) La nature de l'obligation : critère de l'accès à la résolution .....	198
2) La critique de la hiérarchie quant à la nature des obligations .....	199
B.- L'importance de l'inexécution - l'effet de l'inexécution sur le contrat .....	201
II.- La contribution de la <i>fundamental breach</i> au critère de la résolution.....	203
A.- L'apport de l'obligation fondamentale à la transformation du critère de la résolution en droit anglais .....	203
1) L'obligation fondamentale, catégorie indépendante .....	204

2) L'obligation fondamentale, sous-catégorie de la famille des conditions.....	204
B.- L'indépendance de la <i>fundamental breach</i> , critère nouveau de l'importance de l'inexécution .....	206
1) Les formulations jurisprudentielles et doctrinales de l'obligation fondamentale comme critère de la résolution.....	206
(a) La conception large de l'obligation fondamentale .....	207
(b) La conception réductrice .....	209
2) Les applications de la <i>fundamental breach</i> pour déterminer la résolution .....	210
§ 2. - Appréciation critique de la fonction de l'obligation fondamentale dans la résolution en droit anglais.....	213

## SECTION 2 : L'OBLIGATION FONDAMENTALE ET LA RESOLUTION EN DROIT

FRANÇAIS .....	216
I.- La distinction entre les obligations essentielles et accessoires .....	216
A.- L'exposé de la théorie.....	216
1) La résolution fondée sur l'inexécution d'une obligation essentielle dans les contrats synallagmatiques .....	217
2) La résolution fondée sur l'inexécution d'une obligation accessoire.....	218
B.- La réception de la théorie objective par le droit positif .....	219
1) Prolongement de la théorie objective avec le développement extensif de la cause, concept voisin.....	220
2) L'hostilité manifestée à l'encontre de la théorie objective.....	222
3) La violation d'une obligation "essentielle", précurseur de la théorie objective ? .....	226
II.- Comparaison des critères jurisprudentiels mettant l'accent sur l'importance de l'inexécution .....	228
A.- L'utilisation faite par la jurisprudence de la distinction entre obligations essentielle et accessoire.....	228
1) Appréciation globale du critère de la distinction tel qu'appliqué par la jurisprudence .....	228
2) Applications à deux contrats précis.....	230
(a) Les obligations essentielles dans le contrat de bail et dans le crédit-bail.....	231
(b) Les obligations essentielles dans le contrat de vente .....	238
B.- Synthèse - Existe t-il un rapprochement entre le concept de <i>fundamental breach</i> et le critère de la gravité de l'inexécution ?.....	244

## SECTION 3 : L'OBLIGATION FONDAMENTALE ET LA RESOLUTION EN DROIT

INTERNATIONAL PRIVE .....	247
---------------------------	-----

I.- Définition théorique de la contravention essentielle.....	248
A.- Historique sommaire de la notion de contravention essentielle.....	248
B.- Les éléments constitutifs de la contravention essentielle.....	250
1) La dénomination de la notion.....	250
2) Le critère de privation substantielle, élément du préjudice.....	251
3) Le critère de prévisibilité du préjudice.....	253
II.- Applications pratiques de la contravention essentielle.....	254
Conclusion du chapitre 2.....	257
Conclusion de la première partie.....	258

## DEUXIEME PARTIE

<b>ESQUISSE D'UNE DEFINITION AUTONOME DE L'OBLIGATION FONDAMENTALE.....</b>	<b>259</b>
---	------------

<b>CHAPITRE 1: LES CARACTERISTIQUES DE L'OBLIGATION FONDAMENTALE.....</b>	<b>261</b>
---	------------

<b>SECTION 1 : LES CARACTERISTIQUES FONCTIONNELLES DE L'OBLIGATION FONDAMENTALE.....</b>	<b>262</b>
--	------------

I.- L'obligation fondamentale est irréductible.....	263
A.- L'obligation fondamentale ne peut être extirpée.....	263
1) La transformation du contrat.....	266
(a) La disqualification et la requalification du contrat.....	267
(b) Comparaison de la notion d'obligation fondamentale avec celle de potestativité.....	270
2) L'amputation d'une clause du contrat.....	273
(a) La destruction de l'obligation fondamentale et l'élimination de la clause.....	273
(b) La possibilité d'éliminer une clause évasive ou limitative de responsabilité.....	281
B.- L'obligation fondamentale est intangible.....	287
1) La destruction de l'obligation fondamentale par une clause de non-recours.....	288
2) L'appréciation du rapport entre l'obligation fondamentale et la force obligatoire du contrat.....	290
II.- L'obligation fondamentale - le noyau contractuel normal.....	295
A.- Définitions doctrinales du contenu essentiel du contrat.....	296
1) Les essentialia de Pothier.....	297
2) Le devenir de la définition de Pothier.....	298



B.- Appréciation critique de la portée de l'obligation fondamentale comme noyau contractuel normal.....	302
<b>SECTION 2 : LES CARACTERISTIQUES DE L'OBLIGATION FONDAMENTALE</b>	
QUANT A SA SOURCE.....	305
I.- L'obligation déclarée fondamentale par la loi ou le juge.....	305
A.- Peut-on parler d'une obligation fondamentale qui a comme source la loi ou le juge ? .....	306
B.- Comparaison de l'obligation fondamentale et des obligations greffées sur le contrat .....	308
1) Les points de convergence entre l'obligation fondamentale et les obligations greffées sur le contrat.....	309
2) La relativité de la portée de la comparaison .....	312
II.- L'obligation fondamentale par la nature des choses.....	314
A- Définition de la nature des choses.....	314
B.- La nature des choses, qualification par elle-même incomplète.....	315
C.- Appréciation critique de la nature des choses comme source de l'obligation fondamentale .....	316
III.- L'obligation fondamentale par la volonté des parties .....	317
Conclusion du chapitre 1.....	319
<b>CHAPITRE 2: LA PORTEE DE L'OBLIGATION FONDAMENTALE.....</b>	<b>321</b>
<b>SECTION 1 : LE FONDEMENT DE L'OBLIGATION FONDAMENTALE.....</b>	<b>322</b>
I.- Le rapport entre les conditions d'existence et de validité du contrat .....	322
II.- L'objet et le consentement comme fondements de l'obligation fondamentale .....	324
III.- La cause comme fondement de l'obligation fondamentale.....	327
A.- La thèse de la cause comme fondement de l'obligation fondamentale .....	327
a) La cause contrepartie comme critère de l'obligation fondamentale dans la théorie générale des contrats .....	328
2) La cause catégorique critère de l'obligation fondamentale dans la théorie des contrats spéciaux.....	330
B.- Appréciation critique.....	330
1) Les critiques du rapport entre l'obligation fondamentale et la cause contrepartie .....	331
2) Les critiques du rapport entre l'obligation fondamentale et de la cause catégorique.....	334
(a) Le lien entre la destruction de la cause catégorique par l'inexécution et l'obligation fondamentale .....	335

(b) La destruction de la cause catégorique par une convention portant sur la responsabilité .....	335
(c) La transformation du contrat .....	336

## SECTION 2 : EVALUATION DE L'UTILITE ET DE L'EFFICACITE DE

L'OBLIGATION FONDAMENTALE.....	337
--------------------------------	-----

I.- La véritable raison de l'intervention de l'obligation fondamentale dans le droit .....	337
--	-----

II.- Les limites de la notion d'obligation fondamentale.....	338
--	-----

A.- Les défauts inhérents à la nature de l'obligation fondamentale .....	338
--	-----

B.- Les défauts tenant aux sources de l'obligation fondamentale .....	339
---	-----

C.- Les défauts tenant à l'absence d'un fondement solide .....	341
--	-----

Conclusion du Chapitre 2.....	343
-------------------------------	-----

Conclusion de la deuxième partie.....	344
---------------------------------------	-----

CONCLUSION GENERALE.....	347
--------------------------	-----