



HAL
open science

L'après-contrat

Isabelle Guilhen

► **To cite this version:**

Isabelle Guilhen. L'après-contrat. Droit. Université Clermont Auvergne [2017-2020], 2020. Français.
NNT : 2020CLFAD010 . tel-03736970

HAL Id: tel-03736970

<https://theses.hal.science/tel-03736970>

Submitted on 23 Jul 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Université Clermont Auvergne

École Doctorale des Sciences Économiques, Juridiques, Politiques et de Gestion (ED 245)

Centre Michel de l'Hospital (CMH, EA 4232)

L'après-contrat

Isabelle GUILHEN

Thèse de Doctorat en Droit privé

Sous la direction de **Monsieur Frédéric BUY**

Professeur à l'Université Aix-Marseille

Présentée et soutenue publiquement le 16 décembre 2020

Membres du jury :

Madame Sandrine TISSEYRE, Professeur à l'Université Toulouse I (*Rapporteur*)

Madame Marie LAMOUREUX, Professeur à l'Université Aix-Marseille (*Rapporteur*)

Monsieur Nicolas KILGUS, Professeur à l'Université Clermont Auvergne (*Président*)

Monsieur Frédéric BUY, Professeur à l'Université Aix-Marseille (*Directeur de thèse*)

Avertissement

L'Université n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Remerciements

Je remercie tout d'abord mon directeur de thèse, le Professeur Frédéric Buy, pour avoir dirigé mes recherches avec exigence et rigueur et pour m'avoir permis de sans cesse me dépasser.

Je remercie également les membres de mon jury de soutenance pour le temps qu'ils ont consacré à l'étude de mon travail : le Professeur Sandrine Tisseyre, le Professeur Marie Lamoureux qui ont accepté d'être rapporteurs et le Professeur Nicolas Kilgus qui a accepté la présidence de ce jury.

Je remercie encore le Centre Michel de l'Hospital, l'École de droit et l'Université Clermont Auvergne pour leur accueil, l'École Doctorale pour son encadrement et spécifiquement les membres de mes comités de suivi pour leur vigilance et leur assistance : Monsieur Yannick Blandin, Madame Aurélia Fautré-Robin, Madame Martine Audibert et le Professeur Cyrille Dounot. Je remercie enfin l'Association des Doctorants (ACCD) et ses membres avec lesquels j'ai passé de bons moments de travail et d'échange stimulants.

Je tiens à remercier tout particulièrement Alexandre et mes parents pour leur soutien constant, leur dévouement et, avec Isandre, leur affection. Je remercie également ma famille, mes amis et mes proches pour leur écoute et leurs encouragements, avec une pensée spéciale pour Fanny, Camille et Patrick, et pour mes relecteurs : Albert, Éric, Marie-Émilie, Sabine et Marine.

Résumé

Le contrat est formé pour accomplir une opération économique puis s'éteint. Or, de nombreuses autres formes juridiques se développent dans le temps à sa suite. Celles-ci traitent d'intérêts résiduels issus du contrat ou des difficultés que son exécution a rencontrées. Quoiqu'en rapport étroit avec l'expérience contractuelle, ces formes ne peuvent davantage rester attachées à la notion de contrat puisqu'elles en dépassent le cadre et le postulat de départ. Au contraire, elles se réunissent sous l'égide d'une autre notion, l'après-contrat. En effet, elles arborent des caractéristiques communes et subissent les mêmes altérations au niveau de leurs régimes juridiques. Malgré leur grande variété (clause, acte unilatéral, effet légal, régime de responsabilité ou de garantie), ces formes juridiques sont soumises aux deux sources primordiales que sont la loi et la volonté. Préposées à la liquidation du passé et à la préparation de l'avenir, ces formes juridiques accomplissent les mêmes fonctions : elles évaluent la situation résiduelle instable laissée par le contrat et la transforment au cours de la phase postcontractuelle jusqu'à la stabiliser. Ainsi décrite, la notion d'après-contrat est à la fois substantielle et fonctionnelle. Elle dispose d'un régime juridique autonome. Quelles que soient les raisons de l'extinction du contrat, il est possible de reconnaître un fait générateur qui éteint les obligations principales contractuelles et engendrent les obligations postcontractuelles. Un choix doit être opéré entre les différentes formes postcontractuelles à la disposition des parties à l'après-contrat. Quelle que soit la forme choisie, l'effet de l'après-contrat peut se produire. Il s'agit d'une force contraignante qui varie en fonction de l'écoulement du temps et qui impose aux parties une norme spécifique de comportement. L'après-contrat s'éteint à son tour lorsque sa mission est accomplie, c'est-à-dire lorsque tous les risques émanant du contrat initial ont été neutralisés et lorsque les parties sont totalement libérées ou au contraire lorsqu'elles sont prêtes à s'engager de nouveau.

Mots-clefs : Droit privé, droit des contrats, droit des obligations, après-contrat, contrat, obligations postcontractuelles, clauses postcontractuelles, comportement postcontractuel, extinction

Sum up

The contract is set to perform an economic operation and then expires. However, many other legal forms evolve over time as a result. These deal with remaining interests have been arisen from the contract or difficulties encountered in its execution. Although they are closely related to contractual experience, these forms cannot remain attached to the notion of contract, since they go beyond the framework and the initial posture of the contract. On the other hand, they come together under the authority of another principle, the post-contract. Indeed, they share common elements and suffer from the same adjustments in their legal regime. Despite their great variety (clause, unilateral act, legal effect, regime of liability or guarantee), these legal forms are subject to the two primary sources of law and will. Dedicated to the past's liquidation and responsible for the future, these legal forms which perform the same functions : are measuring the unstable residual situation left by the contract and transform it during the postcontractual phase until it is stabilized. Thus described, the notion of post-contract is both substantial and functional. It has an independent legal regime. Regardless the reasons for the end of the contract, it is possible to recognize a generative fact that extinguishes the main contractual obligations and leads to the postcontractual obligations. A choice must be made between the different postcontractual forms available to the parties at the post-contract. Whichever form is chosen, the effect of the post-contract may occur. It is a restrictive force that fluctuates with the passage of time and which imposes a specific rule of behavior on the parties. The post-contract expires as its own turn when its purpose has been fulfilled, i.e. when all the risks emanating from the initial contract have been neutralized and when the parties are fully discharged or, on the opposite side, when they are ready to commit themselves again.

Keywords : French private law, contract law, obligations law, post-contract, contract, postcontractual obligations, postcontractual clauses, postcontractual behaviour, discharge ¹

1. G. Gadbin-George (dir.) *et al.*, *Glossaire de droit anglais - Méthode, traduction et approche comparative*, Dalloz, Méthodes du droit, 2^e éd., 2018, spéc. p. 266.

Principales abréviations

<i>et al.</i>	<i>et alii</i>
<i>N.B.</i>	<i>nota bene</i>
a. l. c. d.	avec le concours de
act.	actualisation
AJ Contrat	Revue d'actualité juridique - contrats, Dalloz
AJ Pénal	Revue d'actualité juridique - pénal, Dalloz
AJCA	Revue d'actualité juridique - contrats d'affaires, Dalloz
AJDA	Revue d'actualité juridique - droit administratif, Dalloz
AJDI	Revue d'actualité juridique - droit immobilier, Dalloz
AJFP	Revue d'actualité juridique - fonctions publiques, Dalloz
al.	alinéa
anc.	ancien
art.	article
avr.	avril
BJS	Bulletin Joly Sociétés
BMIS	Bulletin mensuel d'information des sociétés
BOCCRF	Bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes
BPIM	Bulletin pratique immobilier, éd. Francis Lefebvre
Bull.	Bulletin de la Cour de cassation ou Bulletin
C.	Code
C. assur.	Code des assurances
C. civ.	Code civil

C. com.	Code de commerce
C. conso.	Code de la consommation
C. constr. hab.	Code de la construction et de l'habitation
C. mon. fin.	Code monétaire et financier
C. pr. exéc.	Code des procédures civiles d'exécution
C. proc. civ. ex.	Code des procédures civiles d'exécution
C. propr. intell.	Code de la propriété intellectuelle
C. tourisme	Code du tourisme
C. transp.	Code des transports
C. éduc.	Code de l'éducation
CA	Cour d'appel
Cah. dr. entr.	Cahier du droit de l'entreprise, LexisNexis
Cah. dr. sport	Cahier de droit du sport, PUAM
Cah. du CIEL	Cahier du centre interlangue d'études en Lexicologie
Cass.	Cour de cassation
Cass., 1 ^{re} civ.	Cour de cassation, 1 ^{re} chambre civile
Cass., 2 ^e civ.	Cour de cassation, 2 ^e chambre civile
Cass., 3 ^e civ.	Cour de cassation, 3 ^e chambre civile
Cass., Ass. plén.	Cour de cassation, Assemblée plénière
Cass., ch. mixte	Cour de cassation, chambre mixte
Cass., civ.	Cour de cassation, chambre civile
Cass., com.	Cour de cassation, chambre commerciale
Cass., crim.	Cour de cassation, chambre criminelle
Cass., Req.	Cour de cassation, chambre des requêtes
Cass., soc.	Cour de cassation, chambre sociale
CCC	Revue contrat, concurrence, consommation, LexisNexis
CE	Conseil d'État
CEDH	Cour européenne des droits de l'Homme

cf.	confer
Chap.	chapitre
chron.	chronique
CJUE	Cour de justice l'Union européenne
CNRS éditions	Éditions du Centre national de la recherche scientifique
coll.	collection
comm.	commentaire
Comm. com. électr.	Revue communication - commerce électronique, LexisNexis
Comp.	comparer à
Cons. conc.	Conseil de la concurrence
Constr.-urb.	Revue construction - urbanisme, LexisNexis
Conv. EDH	Convention européenne des droits de l'Homme
CPC	Code de procédure civile
D.	Recueil Dalloz
D.P.C.I.	Revue de droit et pratique du commerce international, Masson
Dalloz IP/IT	Revue Intellectual property-information technology, Dalloz
DAOR	Revue internationale du droit des affaires, Wolters Kluwer
Defrénois	Répertoire du notariat Defrénois, Lextenso
DH	Recueil hebdomadaire de jurisprudence Dalloz
dir.	directeur
doct.	doctorat
DP	Dalloz périodique
Dr. & Patr.	Revue de droit et patrimoine, Lamy
Dr. fam.	Revue de droit de la famille, LexisNexis
Dr. fisc.	Revue de droit fiscal, LexisNexis
Dr. soc.	Revue de droit social, Dalloz
Dr. sociétés	Revue de droit des sociétés, LexisNexis
déc.	décembre

éd.	édition
EURL	entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée
Europe	Revue Europe, LexisNexis
ex.	exemple
Fasc.	Fascicule
FEC	Forum européen de la communication
FEDUCI	Fondation pour l'Étude du Droit et des Usages du Commerce International
févr.	février
GAEC	Groupement agricole d'exploitation en commun
Gaz. Pal.	Revue Gazette du Palais, Lextenso
GF Flammarion	Éditions Garnier Flammarion
HLM	Habitation à loyer modéré
IBLJ	International business law journal, Thomson Reuters
IRJS	Institut de recherche juridique de la Sorbonne
J.-Cl.	JurisClasseur, Encyclopédies juridiques, LexisNexis
JAC	Journal des accidents et des catastrophes, Centre européen de recherche sur le risque, le droit des accidents collectifs et des catastrophes (EA n° 3992)
janv.	janvier
JCP	JurisClasseur périodique, Revue la Semaine Juridique, LexisNexis
JCP Adm. et coll. terr.	JurisClasseur périodique, Revue la Semaine Juridique - Édition Administrations et Collectivité territoriales, LexisNexis
JCP E	JurisClasseur périodique, Revue la Semaine Juridique - Édition Entreprises et affaires, LexisNexis
JCP G	JurisClasseur périodique, Revue la Semaine Juridique - Édition générale, LexisNexis
JCP N	JurisClasseur périodique, Revue la Semaine Juridique - Édition notariale et immobilière, LexisNexis

JCP S	JurisClasseur périodique, Revue la Semaine Juridique - Social, LexisNexis
JDI	Journal de droit international, Clunet, LexisNexis
JO	Journal officiel
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
JSL	Revue de jurisprudence sociale Lamy
JT	Revue de JurisTourisme (anciennement Tourisme et droit), Juris Associations
juill.	juillet
Lexbase Hebdo, Éd. Aff.	Revue hebdomadaire, édition affaires, Lexbase
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
Loyers et copr.	Revue loyers et copropriété, LexisNexis
LPA	Revue les petites affiches, Lextenso
NBP	Note de bas de page
NBP	note de bas de page
N°	numéro (renvoyant plutôt à un fascicule de périodique)
n°	numéro (renvoyant plutôt à un paragraphe)
not.	notamment
nouv.	nouvel/nouveau
nov.	novembre
obs.	observation
oct.	octobre
p.	page
Procédures	Revue procédures, LexisNexis
Propr. industr.	Revue propriété industrielle, LexisNexis
préf.	préface
PUAM	Presse universitaire d'Aix-Marseille
publ.	publié
PUF	Presses universitaires de France

RCA	Revue responsabilité civile et assurances, LexisNexis
RCDIP	Revue critique de droit international privé, Dalloz
RCDIP	Revue critique de droit international privé
RD banc. et fin.	Revue de droit bancaire et financier, LexisNexis
RDA	Revue de droit d'Assas, Université Panthéon-Assas
RDAI	Revue de droit des affaires internationales, Thomson Reuters
RDC	Revue des contrats, Lextenso
RDI	Revue de droit immobilier, Dalloz
RDP	Revue du droit public, Lextenso
RDT	Revue de droit du travail, Dalloz
resp.	respectivement
Rev. adm.	Revue administrative, PUF puis Economica
Rev. crit. législ. et jurispr.	Revue critique de législation et de jurisprudence
Rev. Jur. de l'Env.	Revue juridique de l'environnement
Rev. Lamy dr. aff.	Revue Lamy droit des affaires
Rev. loyers	Revue loyers, Lamy
Rev. proc. coll.	Revue des procédures collectives, LexisNexis
Rev. sciences morales et politiques	Revue des sciences morales et politiques
Rev. sociétés	Revue des sociétés, Dalloz
Rev. trav.	Revue droit du travail, Dalloz
RFDA	Revue française de droit administratif, Dalloz
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RIDE	Revue internationale de droit économique, Cairn
RJC	Revue de jurisprudence commerciale, Thomson Reuters
RJC	Revue de jurisprudence commerciale
RJDA	Revue de jurisprudence de droit des affaires, Éd. Francis Le- febvre
RJPF	Revue juridique personnes et famille, Lamy
RJS	Revue de jurisprudence sociale, Thomson Reuters

RLC	Revue de jurisprudence sociale, Éd. Francis Lefebvre
RLDA	Revue Lamy droit des affaires
RLDC	Revue Lamy Droit Civil
RLDC	Revue Lamy droit civil
RRJ	Revue de la recherche juridique, PUAM
RSC	Revue de science criminelle, Dalloz
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil, Dalloz
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial, Dalloz
RTDI	Revue trimestrielle de droit immobilier, Thomson Reuters
Rép. civ.	Répertoire de droit civil, Encyclopédies juridiques, Dalloz
Rép. com.	Répertoire de droit commercial, Encyclopédies juridiques, Dalloz
Rép. contentieux adm.	Répertoire de contentieux administratif, Encyclopédies juridiques, Dalloz
Rép. dr. soc.	Répertoire de droit social, Encyclopédies juridiques, Dalloz
Rép. dr. trav.	Répertoire de droit du travail, Encyclopédies juridiques, Dalloz
Rép. proc. civ.	Répertoire de procédure civile, Encyclopédies juridiques, Dalloz
S.	Recueil Sirey
s.	suivant
SASU	société par actions simplifiée unipersonnelle
sept.	septembre
spéc.	spécialement
T.	Tribunal
t.	tome
TGI	Tribunal de grande instance
v.	voir
vol.	volume
éd.	édition

Sommaire

Principales abréviations	IX
Sommaire	XVI
Introduction	1
Partie I La notion d'après-contrat	31
Titre I Le domaine de l'après-contrat	35
Chapitre I L'après-contrat issu de la loi	39
Chapitre II L'après-contrat issu de la volonté des parties	91
Titre II Les caractéristiques de l'après-contrat	147
Chapitre I Les fonctions de l'après-contrat	151
Chapitre II L'existence de l'après-contrat	209
Partie II Le régime juridique de l'après-contrat	257
Titre I Le fonctionnement de l'après-contrat	261
Chapitre I La mise en œuvre de l'après-contrat	265
Chapitre II Les effets de l'après-contrat	313
Titre II La fin de l'après-contrat	369
Chapitre I L'extinction de l'après-contrat	373
Chapitre II Les conséquences de l'extinction de l'après-contrat	417
Conclusion générale	463
Bibliographie	473
Index	537
Table des matières	553
Table des figures	563

Introduction

« Le temps met tout en lumière. » Thalès de Milet

1. Situation échappant au contrat. Le contrat crée une situation juridique voulue par les parties. Si efficace et utile soit-il, il est évident qu'il ne peut être perpétuel². Ainsi, le lien juridique disparaît à mesure que le contenu du contrat s'épuise et que ses effets cessent. La disparition du contrat, quelle que soit sa cause, finit par être totale. Il devrait alors ne rien rester ni factuellement, ni juridiquement du contrat, sauf l'éventuel accomplissement voulu par les parties. Pourtant, l'expérience contractuelle laisse des traces dans la mémoire des parties et sur les choses mobilisées. Elle varie d'un contrat à l'autre, et en fonction de son bon ou mauvais déroulement. En tout état de cause, elle produit indéniablement des conséquences, après le contrat et au-delà de l'effet juridique principal visé. Ces conséquences sont variées. D'ordre psychologique, il peut s'agir de reconnaissance ou au contraire de rancune d'une partie envers son ancien cocontractant. D'ordre social, il peut s'agir de l'opportunité d'un nouveau partenariat ou au contraire du refus de toute nouvelle association à la suite de l'expérience passée. D'ordre économique, il peut s'agir de bénéfices ou de pertes, de chances ou de risques supportés par l'une ou l'autre des parties.

Dès lors, il est tout à fait étonnant de constater l'existence de ces conséquences alors qu'elles échappent au contenu du contrat initial. La qualification juridique de ces conséquences est dès lors cruciale. Or, deux solutions s'opposent. D'un côté, ces conséquences semblent être unies logiquement au contrat initial³. De l'autre, elles semblent y échapper en mobilisant une réalité et des enjeux bien différents de ceux du contrat et de son opération principale voulue par les parties.

2. Champ de l'étude. Saisir tout ce qui se produit après l'existence d'un contrat, quel qu'il soit, et quels que soient les motifs de son extinction, dépasse de beaucoup ce qui peut

2. Ce principe est posé à l'art. 1210 C. civ. *N.B.* : les articles du Code civil sont désignés selon la dernière numérotation connue et dans leur dernière version acquise, sans la mention « nouv. ». Au contraire, le recours ponctuel à une ancienne version sera précisée par la mention : « anc. ».

3. Ainsi, des effets lointains du contrat sont prétendus appartenir au domaine contractuel : pour une conséquence indirecte, secondaire appartenant toujours à l'effet de l'obligation, voir : N. Rontchevsky, *L'effet de l'obligation*, préf. A. Ghozi, thèse, Paris IX, Economica, Droit civil, séries études et recherches, 1998, spéc. p. 328, n° 625 et s.

être proposé dans une seule étude portant sur ce sujet⁴. C'est pourquoi nous choisissons en tant que point de départ précis à notre réflexion le contrat selon sa conception communément admise en droit privé positif français⁵. Sont alors nécessairement exclues les hypothèses de contrats étrangers, anciens ou se développant en droit public. En revanche, il faut préciser que choisir ce contrat comme point de départ ne le protège pas de toute remise en cause ou délimitation nécessaires à l'établissement d'une nouvelle notion à sa suite. La réflexion se situe donc au sein du droit commun des obligations. Celui-ci est l'objet de réformes, acquises⁶ ou à venir⁷. Gage d'actualité, la réforme du droit des obligations n'a pourtant pas consacré l'existence d'intérêts juridiques à la suite du contrat. Il faut donc questionner sa vocation à suivre le déroulement chronologique du contrat depuis sa formation jusqu'à son extinction. En conséquence, l'étude trouve à développer son caractère abstrait et général au travers du droit commun des obligations, tout en ménageant des illustrations concrètes au travers des contrats nommés du Code civil, et des contrats de droit spécial⁸ se développant en droit commercial, droit rural, droit du travail, et en droit de la consommation.

3. Émergence. Prétendre traiter cette situation postérieure au contrat de manière autonome en la détachant des notions qui ont cherché à l'absorber peut interpellier le juriste. Pourtant, sa dissimulation sous d'autres appellations juridiques est sur le point de céder. La singularité de cette situation émerge sous un nom original : l'après-contrat⁹. Néanmoins, aucune tentative de définition et d'unification n'a encore convaincu le législateur qui la maintient en dehors du droit positif. Cette méfiance peut se justifier puisque la notion d'« après » vient contrarier l'idée même de fin. Pourtant, en l'absence de reconnaissance, les intérêts économiques et juridiques en jeu ne bénéficient pas d'une solution juridique unifiée permettant de les traiter avec fiabilité. Vaste sujet de réflexion, l'après-contrat pose la question de sa place concrète dans l'esprit du justiciable, dans l'économie des relations contractuelles et face aux autres notions juridiques. Dès lors, les indices susceptibles de traduire l'importance de l'après-contrat (§1) devront être confrontés à la réception, certes

4. J. Carbonnier, *Flexible droit - Pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 10^e éd., 2001, p. 313 : « Les théoriciens du droit professent que le contrat, par opposition à l'esprit unitaire de la loi, est l'instrument de la diversité juridique ».

5. L'art. 1101 C. civ. dispose que « Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations ».

6. Cette réforme est issue de l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations et de la Loi de ratification n° 2018-287 du 20 avril 2018.

7. Voir le Projet de réforme de la responsabilité civile de la Chancellerie, 13 mars 2017 ; pour son analyse, voir le Rapport du groupe de travail : *La réforme du droit français de la responsabilité civile et les relations économiques*, 2019.

8. Sur les nuances entre contrats nommés et contrats spéciaux, voir : P. Puig, *Contrats spéciaux*, Dalloz, HyperCours, 7^e éd., 2017, spéc. p. 4, n° 2.

9. Le terme commence à apparaître dans les manuels, voir : F. Terré *et al.*, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Précis, 12^e éd., 2018, spéc. p. 742, n° 666 : « Afin de désigner cette situation, on emploie aujourd'hui fréquemment l'expression d'après-contrat ».

grandissante mais encore insuffisante¹⁰, de la notion (§2). Il apparaît alors nécessaire de proposer de nouvelles perspectives pour identifier correctement l'après-contrat et lui permettre d'exploiter tout son potentiel (§3).

§ 1. Importance

4. Aspects importants. Afin de démontrer l'importance de la notion d'après-contrat telle qu'elle apparaît premièrement ici, c'est-à-dire encore incertaine et floue, il convient d'analyser les références qu'elle porte en elle, grâce à une approche sémantique (A). Ainsi précisée, la notion d'après-contrat semble avoir toujours existé à la suite du contrat, ce qui révèle une certaine permanence (B).

A. Sémantique

5. Affinité avec le contrat. Le choix des mots pour constituer l'expression « après-contrat » désignant la situation particulière se développant à la suite d'un contrat est décisif. Chacun de ces termes est porteur de nombreuses références et implications sous-entendues dont il convient de débattre. Premièrement, l'après-contrat fait explicitement référence au contrat. Ce dernier doit être saisi dans sa définition la plus commune, à savoir un accord de volonté source d'obligations¹¹. Le rapprochement entre l'après-contrat et le contrat permet de former plusieurs hypothèses. Tout d'abord, porter le terme « contrat » dans son nom semble offrir une dimension juridique immédiate à l'après-contrat. Ensuite, c'est toute la culture du contrat qui semble s'associer à l'après-contrat, à savoir une relation voulue et négociée entre les parties afin de produire des effets de droit. Pourtant, cette assertion se doit d'être mise en doute. Il faut s'interroger sur la possibilité pour l'après-contrat de se présenter sous une autre forme que celle conventionnelle. Enfin, c'est l'importance du contrat dans le droit civil qui semble irradier l'après-contrat. Cependant, il faut là encore se demander si l'après-contrat peut prétendre accéder lui-même au rang de notion abstraite susceptible de se décliner et de se spécialiser à l'infini. Nous nous attacherons à vérifier ces points.

6. « Après », impropre dans une relation d'espace. Deuxièmement, l'après-contrat se distingue du contrat par l'adjonction du préfixe « après ». Ce terme renvoie à des sens mi-

10. Cette articulation, opposant l'importance d'une notion à sa moindre réception, semble toucher d'autres notions de droit civil, voir par exemple : C. Bloch, *La cessation de l'illicite, Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, préf. R. Bout, thèse, Aix-Marseille III, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2008, spéc. p. 8, n° 4.

11. D'après I. Jeuge-Maynard (dir.), *Dictionnaire de français*, Larousse, voir : « contrat » ; G. Cornu (dir.) et Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, Dicos poche, 12^e éd. mise à jour, 2018, voir : « contrat » ; S. Guinchard et T. Debarid (dir.), *Lexique des termes juridiques 2018-2019*, Dalloz, Lexiques, 26^e éd., 2018, voir : « contrat ».

neurs qu'il ne faut pas négliger. Leur étude permet de préciser le sens de « après » avant d'aboutir à son sens principal qui donne une information dans le temps. « Plus tard » dans le temps peut être transposé à « plus loin » dans l'espace¹². Cette dimension, dans le cadre d'une relation spatiale, ne rencontre pas d'écho en droit des obligations, ni en droit des contrats. Le changement de lieux peut éventuellement susciter une problématique de droit international privé. Or, l'après-contrat, par son lien au moins logique avec le contrat, par les parties qu'il semble partager avec ce dernier, semble conserver le même régime d'élection du droit applicable que le contrat qu'il suit. En effet, l'introduction d'un élément d'extranéité¹³ au cours des différentes étapes du contrat compliquerait inutilement la compréhension de l'après-contrat sans éclairer sur sa nature spécifique, c'est pourquoi cet aspect est exclu.

7. « Après » dans une relation de valeur. « Après » révèle également un autre sens plus intéressant. C'est l'hypothèse où il introduit une hiérarchie dans une « relation de valeur »¹⁴. Sur ce plan, « après » signifie : « à un rang inférieur à »¹⁵. « Après » implique donc une exclusion et une distinction de l'expression qui suit. Appliqué à la sphère juridique, il faut vérifier s'il est possible de séparer l'après-contrat du contrat en terme d'existence, d'importance et de contenu. Dès lors, si cette séparation est admise, alors la nature du lien que l'après-contrat entretient avec le contrat initial doit être précisée.

Une telle relation sémantique pourrait se traduire en termes juridiques par une relation de principal à accessoire¹⁶. Il a déjà été tenté de l'appliquer à l'après-contrat¹⁷. En effet, il est illogique d'envisager un après-contrat sans un contrat le précédant. Pourtant, au niveau du régime juridique, certaines formes d'après-contrat ont semblé ne pas toujours suivre le

12. D'après I. Jeuge-Maynard (dir.), *Dictionnaire de français*, Larousse, voir : « après ».

13. Sur la prise en compte de l'élément d'extranéité pour déterminer la juridiction compétente, en l'absence de textes, voir : Cass., 1^{re} civ., 19 oct. 1959, Bull. 1959, I, n° 416, p. 344 ; grâce à une clause d'élection de for, dont le principe de validité a été fixé in Cass., 1^{re} civ., 17 déc. 1985, n° 84-16.338, Bull. 1985, I, n° 354, p. 318 ; D. 1986. 265, obs. B. Audit ; RCDIP 1986. 537, note H. Gaudemet-Tallon ; et confirmé en matière de cession de droits sociaux, voir : Cass., com., 23 sept. 2014, n° 12-26.585, Bull. 2014, IV, n° 134 ; RJC 2015, N° 2, p. 167, obs. P. Berlioz.

14. I. Jeuge-Maynard (dir.), *Dictionnaire de français*, Larousse, voir : « après ».

15. D'après I. Jeuge-Maynard (dir.), *Dictionnaire de français*, Larousse, voir : « après ».

16. Cette relation est issue du droit des biens, voir : G. Goubeaux, *La règle de l'accessoire en droit privé : étude sur la maxime « accessorium sequitur principale »*, préf. D. Tallon, thèse, Nancy, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 1969 ; Y. Trémorin, « Observations sur la relation d'accessoire à principal en droit des biens », in *Hommage en l'honneur de Grégoire Forest*, dir. O. Sabard, J. Bourdoiseau, Dalloz, Thèmes & commentaires, Études, 2014, p. 269. Sa logique a été transposée à de nombreux domaines du droit, voir par exemple en droit des sociétés : A. Tadros, *La jouissance des titres sociaux d'autrui*, préf. T. Revet, thèse, Paris I, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2013, spéc. p. 56, n° 45. Elle trouve des applications en droit des obligations, voir : M. Mignot, *Les obligations solidaires et les obligations « in solidum » en droit privé français*, préf. É. Loquin, thèse, Dijon, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2002, spéc. p. 18, n° 11.

17. Voir par exemple : M. Fontaine, « Les obligations “survivant au contrat” dans les contrats internationaux », D.P.C.I. 1984, N° 1, p. 9, spéc. p. 21 ; C. Caseau-Roche, *Les obligations postcontractuelles*, dir. J. Ghestin, thèse, Paris I, 2001, spéc. p. 63, n° 69 ; P. Stoffel-Munck, « L'après-contrat », in *Durées et contrats*, colloque, Maison du Barreau, 22 oct. 2003, dir. D. Mazeaud, T. Revet, E. Filiberti, LGDJ, RDC, N° spécial 1, 2004, p. 159, spéc. n° 22 et s.

sort du contrat¹⁸. C'est le cas de clauses reconnues postcontractuelles qui ont « survécu » à l'anéantissement du contrat¹⁹. L'application de cette relation ne fonctionne donc pas totalement et doit être jugée impropre à qualifier la relation qui unit le contrat à l'après-contrat. D'autres auteurs ont pu parler d'une autonomie des clauses²⁰ pour répondre à cette difficulté. Cette explication ne permet pas, elle non plus, de traduire l'ensemble de la réalité de l'après-contrat. Il faut donc rechercher une autre articulation.

8. « Après » dans une relation de temps. Le préfixe « après » renvoie enfin et surtout à une situation particulière dans le temps puisqu'il peut se définir comme « plus tard, postérieurement »²¹ par rapport à la notion à laquelle il s'applique. Transposé à la sphère juridique, le lien entre temps et droit n'a rien de spécifique. En effet, toute notion juridique se situe dans le temps²² par une date d'entrée en vigueur ou de formation, et en dégage une certaine quotité²³ par la durée ou l'instantanéité et son éventuelle soumission à la prescription. Pourtant, la présence d'une information temporelle dans son nom incite à s'interroger sur la chronologie particulière à laquelle pourrait se soumettre l'après-contrat par rapport au contrat. Intuitivement, il est possible de dire que l'après-contrat se déroule après le contrat. Cependant, à ce stade de la réflexion, il n'est pas possible d'exclure d'emblée des situations où les deux notions sont concomitantes. Dès lors, cette chronologie devra être vérifiée. Dans le même sens, l'hypothèse d'une succession de l'un à l'autre porte à s'interroger sur la limite temporelle à retenir entre le contrat et l'après-contrat.

9. Symétrie avec l'avant-contrat. Le rapprochement entre l'après-contrat et le contrat et entre l'après-contrat et le temps, mais aussi la construction de l'expression « après-contrat » permet d'envisager un parallèle avec l'avant-contrat. Raisonnant par analogie, la considération de l'avant-contrat peut donner quelques pistes de réflexion quant à la relation au temps d'une notion périphérique au contrat. L'avant-contrat désigne tantôt la période

18. Sur la survie possible des clauses, voir : T. Genicon, *La résolution du contrat pour inexécution*, préf. L. Leveneur, thèse, Paris II, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2007, spéc. p. 548, n° 762 et s.

19. M.-É. André, M.-P. Dumont et P. Grignon, *L'après-contrat*, Éd. Francis Lefebvre, 2005, spéc. p. 58, n° 51.

20. Voir : P. Ancel, « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », RTD civ. 1999. 771, spéc. n° 46 ; N. Gras, *Essai sur les clauses contractuelles*, préf. M. Mekki, thèse, Clermont-Ferrand I, LGDJ, Lextenso, Collection des thèses du Centre Michel de l'Hospital, 2018, spéc. p. 405, n° 498 et s.

21. D'après I. Jeuge-Maynard (dir.), *Dictionnaire de français*, Larousse, voir : « après ».

22. Sur les relations entre droit et temps, voir : J.-L. Bergel, *Théorie générale du droit*, Dalloz, Méthodes du droit, 5^e éd., 2012, spéc. p. 123, n° 94 ; J.-P. Gridel, *Notions fondamentales de droit et droit français : introduction, méthodologie, synthèses - spéc. Livre V : Études approfondies, 6e étude : Essai sur le temps et le droit*, Dalloz, 1992, spéc. p. 665 ; M. Cresp, *Le temps juridique, Essai d'une théorie générale*, préf. J. Hauser, thèse, Bordeaux IV, PUAM, 2013 ; T. Delahaye, *Le facteur temps dans le droit des obligations*, t. 1, *La temporalité du contrat*, Larcier, 2013.

23. Sur cette expression en particulier, voir : A. Etienney de Sainte-Marie, *La durée de la prestation : essai sur le temps dans l'obligation*, préf. T. Revet, thèse, Paris I, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2008.

précontractuelle²⁴, tantôt les contrats spécifiques se développant durant cette période²⁵. Il s'agit des contrats passés sous l'égide de l'avant-contrat et préposés à la formation du contrat principal²⁶. Il est question par exemple du pacte de préférence²⁷ et de la promesse de vente²⁸. L'avant-contrat organise par étapes la formation du contrat mais demeure en dehors du contrat.

C'est à partir de cette observation de l'avant-contrat qu'il est permis de supputer une symétrie et d'espérer une semblable reconnaissance progressive²⁹ de l'après-contrat. Si ces points sont vérifiés au cours de la démonstration, ce dernier pourrait alors prétendre désigner à la fois une période de temps et des mécanismes juridiques précis s'y développant.

Témoignant dans le sens de cette hypothèse, la construction du vocabulaire spécifique de l'après-contrat s'inspire des termes de l'avant-contrat. À l'évidence, le mot composé « après-contrat » est construit sur le même modèle que l'« avant-contrat ». Par analogie, ce mot composé devrait désigner tant la période de temps que les formes juridiques spécifiques. Par extension, ce mot composé pourrait également désigner la notion autonome d'après-contrat. De même, tandis que l'adjectif préposé à l'avant-contrat est « précontractuel »³⁰, l'adjectif qui se rapporte à l'après-contrat est « postcontractuel ». Si plusieurs

24. J.-M. Mousseron, M. Guibal et D. Mainguy, *L'avant-contrat*, Éd. Francis Lefebvre, 2001 ; C. Poitevin, *L'avant-contrat en droit des contrats d'auteur*, dir. A. Maffre-Baugé, thèse, Avignon, 2011.

25. M. Géninet, *Théorie générale des avant-contrats en droit privé*, dir. P. Malaurie, thèse, Paris II, 1985.

26. Sur la confusion possible entre un contrat précontractuel et un contrat principal, voir : Cass., com., 25 sept. 2012, n° 11-24.524, Non publ. au Bull. ; LPA 24 janv. 2013, N° 18, p. 9, obs. G. Loustalet. Sur les difficultés qui surviennent parfois à l'enchaînement entre avant-contrat et contrat, voir : Cass., 1^{re} civ., 15 févr. 2012, n° 10-21.457, Bull. 2012, I, n° 31 ; JCP N 2012, N° 21, p. 25, obs. F. Collard et C. Coutant-Lapalus. Et sur la remise en cause de cet enchaînement, voir : F. Espagno, « Et si l'on changeait le tandem avant contrat / vente ? », JCP N 2017, N° 12, actualité 370 et, plus spécifiquement : O. Herrnberger, « Et si l'on repensait le tandem promesse de vente/vente ? », JCP N 2017, N° 8, p. 5, actualité 261.

27. Art. 1123 C. civ. Sur la distinction entre le pacte de préférence et la promesse et sur la chronologie qui place le pacte avant la promesse et lui permet de produire ses effets sur elle, voir : Cass., 3^e civ., 6 déc. 2018, n° 17-23.321, Publ. au Bull. ; Constr.-urb. 2019, N° 2, comm. 12, Chr. Sizaire.

28. Art. 1124 C. civ. Celle-ci exige un plein consentement. En cas de rétractation, un nouvel avant-contrat devrait être conclu, voir : Cass., 3^e civ., 14 sept. 2017, n° 16-17.856, Non publ. au Bull. ; JCP N 2018, N° 23, réf. 1200, spéc. p. 40, n° 3, chron. S. Piédelièvre. Certains manuels ont pu également proposer dans cette catégories d'avant-contrat, les « accords de principe ou protocoles d'accord », voir : L. Tranchant et V. Egéa, *Droit civil - Les obligations*, Dalloz, Mémentos, 23^e éd., 2018, spéc. p. 32.

29. *N.B.* : C'est la jurisprudence qui a peu à peu reconnu les enjeux juridiques de ces mécanismes précontractuels, voir les arrêts les plus importants comme : Cass., com., 26 nov. 2003, n° 00-10.243 et 00-10.949, Bull. 2003, IV, n° 186, p. 206 ; D. 2004. 869, note A.-S. Dupré-Dallemagne ; D. 2004. 2922, obs. E. Lamazerolles ; JCP 2004. I. 163, n° 18 s., obs. G. Viney ; JCP E 2004. 738, note P. Stoffel-Munck ; JCP E 2004. 601, n° 3 s., obs. J.-J. Caussain, F. Deboissy et G. Wicker ; Dr. & Patr. mars 2004, p. 102, obs. D. Poracchia ; RTD civ. 2004. 80, obs. J. Mestre et B. Fages ; Rev. sociétés 2004. 325, note N. Mathey ; RDC 2004. 257, obs. D. Mazeaud ; RJDA, mai 2004, n° 511 ; Dr. sociétés 2004, N° 3, p. 15, note F.-G. Trébulle ; JCP E 2004, N° 20-21, p. 818, obs. F.-G. Trébulle et Cass., com., 18 sept. 2012, n° 11-19.629, Bull. 2012, IV, n° 163 ; RTD civ. 2012. 721, obs. B. Fages. Puis, la réforme du droit des obligations a consacré l'avant-contrat aux articles 1112 à 1187 C. civ. Pour l'instant, l'après-contrat, quant à lui, n'est pas traité en tant que tel.

30. L'orthographe en un seul mot est majoritairement préférée, voir : P. Le Tourneau (dir.) *et al.*, *Droit de la responsabilité et des contrats, régimes d'indemnisation 2018/2019*, Dalloz, Dalloz Action, 11^e éd., 2017, spéc. p. 1120, n° 3112.00. De plus, c'est cette version qui a été préférée par la réforme pour l'introduire dans le Code civil, voir par exemple l'art. 1112 C. civ. sur les « négociations précontractuelles ». En revanche,

orthographes ont pu être recensées pour ce dernier : en un seul mot ou sous forme de mot composé avec tiret de liaison³¹, nous avons délibérément choisi l'orthographe en un seul mot pour maintenir ce parallélisme avec l'avant-contrat³².

10. Référent contractuel. Ainsi, avec l'avant-contrat et l'après-contrat, le contrat, qui a tendance à l'expansion mais qui traverse régulièrement des crises³³, se trouve cerné. Son nouvel environnement permet d'apporter des précisions sur sa nature.

L'après-contrat, dans l'hypothèse la plus simple, semble se développer à la suite d'un

pour quelques apparitions de l'orthographe en mot composé : « pré-contractuel », voir : J.-M. Mousseron, M. Guibal et D. Mainguy, *L'avant-contrat*, Éd. Francis Lefebvre, 2001, spéc. n° 25.

31. La doctrine travaillant sur l'après-contrat (pour sa présentation globale, cf. n° D.) est partagée. Certains auteurs ont opté pour l'orthographe en un seul mot « postcontractuel », voir : F. Petit, *L'après-contrat de travail*, dir. J.-P. Laborde, thèse, Bordeaux I, 1994 ; C. Caseau-Roche, *Les obligations postcontractuelles*, dir. J. Ghestin, thèse, Paris I, 2001 ; G. Blanc-Jouvan, *L'après-contrat, étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, préf. P.-Y. Gautier, thèse, Paris II, PUAM, 2003 ; H. Kassoul, *L'après-contrat*, dir. Y. Strickler, thèse, Côte d'Azur, 2017 ; M.-É. André, M.-P. Dumont et P. Grignon, *L'après-contrat*, Éd. Francis Lefebvre, 2005 ; C. Le Stanc, « Existe-t-il une responsabilité postcontractuelle ? », JCP E 1978, n° 12735, 289 ; P. Stoffel-Munck, « L'après-contrat », in *Durées et contrats*, colloque, Maison du Barreau, 22 oct. 2003, dir. D. Mazeaud, T. Revet, E. Filiberti, LGDJ, RDC, N° spécial 1, 2004, p. 159. Toutefois, pour quelques apparitions du mot composé, voir : J. Mestre, « Des relations post-contractuelles », RTD civ. 1997. 311 ; M. Mekki, « Les clauses aménageant la phase post-contractuelle », in *Remédier aux défaillances du contrat*, colloque, Centre René Demogue, 12 déc. 2008, dir. S. Le Gac-Pech, Larcier, Contrats et Patrimoine, 2010, p. 147 ; Y. Al Suraihy, *La fin du contrat de franchise*, dir. É. Savaux, thèse, Poitiers, 2008, spéc. p. 20, n° 17 ; D. Savova et A. Kennedy, « L'aménagement de la relation "post-contractuelle" », AJ Contrat 2016. 470 ; P. Le Tourneau (dir.) et al., *Droit de la responsabilité et des contrats, régimes d'indemnisation 2018/2019*, Dalloz, Dalloz Action, 11^e éd., 2017, spéc. p. 1159, n° 3113.00 et s. De plus, il faut noter que les décisions de justice utilisent tantôt une orthographe, tantôt l'autre, parfois même au sein de la même décision, voir : Cass., com., 24 nov. 2009, n° 08-21.630, Non publ. au Bull. ; Cass., com., 30 mai 2018, n° 17-14.303, Non publ. au Bull. ; Cass., com., 10 sept. 2013, n° 12-20.933, Non publ. au Bull. Utilisant seulement « postcontractuel », à l'occasion des moyens des pourvois, voir par exemple : Cass., com., 6 janv. 2015, n° 13-21.305 et 13-22.477, Bull. 2015, IV, n° 1 ; AJCA 2015. 129, obs. M. Ponsard. Utilisant seulement « post-contractuel », voir, à l'occasion des moyens, par exemple : Cass., com., 7 mars 2018, n° 16-25.654, Non publ. au Bull.

32. Dans le même sens, voir : C. Caseau-Roche, *Les obligations postcontractuelles*, dir. J. Ghestin, thèse, Paris I, 2001, spéc. p. 9, n° 6.

33. Sur l'évolution de la conception générale du contrat, voir : H. Batiffol, « La crise du contrat », Archives de philosophie du droit 1968, t. XIII, *Sur les notions du contrat*, p. 13 ; G. Cornu, « L'évolution du droit des contrats en France », in *Journées franco-japonaises*, Société de la législation comparée, RIDC, N° spécial, 1979, p. 447 ; P. Le Tourneau, « Quelques aspects de l'évolution des contrats », in *Mélanges Pierre Raynaud*, Dalloz, Sirey, 1985, p. 348 ; L. Cadiet, « Interrogations sur le droit contemporain des contrats », in *Le droit contemporain des contrats : bilan et perspectives*, séminaire 1985-1986, Centre de documentation juridique de l'Ouest, Faculté des sciences juridiques de Rennes, dir. L. Cadiet, G. Cornu, Economica, Travaux et recherches, Série Faculté des sciences juridiques de Rennes, 1987, p. 7 ; P. Rémy, « Droit des contrats : questions, positions, propositions », in *Le droit contemporain des contrats : bilan et perspectives*, actes du séminaire de l'année universitaire 1985-1986, Centre de documentation juridique de l'Ouest, Faculté des sciences juridiques de Rennes, dir. L. Cadiet, G. Cornu, Economica, Travaux et recherches, Série Faculté des sciences juridiques de Rennes, 1987, p. 271 ; J. Mestre, « L'évolution du contrat en droit privé français », in *L'évolution contemporaine du droit des contrats*, journées René Savatier, 24-25 oct. 1985, ouvrage collectif, PUF, 1986 ; J. Ghestin, « La notion de contrat », D. 1990. 147 ; C. Thibierge-guelfucci, « Libres propos sur la transformation du droit des contrats », RTD civ. 1997. 357 ; C. Jamin et D. Mazeaud (dir.), *La nouvelle crise du contrat*, colloque, Centre René Demogue, 14 mai 2001, Dalloz, Thèmes & commentaires - Actes, 2003 ; J.-P. Chazal, « Les nouveaux devoirs des contractants, est-on allé trop loin ? », in *La nouvelle crise du contrat*, colloque, Centre René Demogue, 14 mai 2001, dir. C. Jamin, D. Mazeaud, Dalloz, Thèmes & commentaires, Actes, 2003, p. 102. Sur l'extension du contrat à de nouveaux domaines, voir par exemple : J. Exbrayat, *La contractualisation du droit des personnes*, dir. J. Théron, thèse, Toulouse, 2018.

contrat unique, pris comme référent. Le contrat unique qui semble précéder l'après-contrat formalise l'ensemble d'une opération économique. L'*instrumentum* et le *negotium* sont réunis dans une seule norme contractuelle. Il est dès lors possible de parler de contrat principal ou initial. Ces appellations se contentent de souligner l'importance du contenu du contrat, mais ne disent rien du caractère éventuellement accessoire ou secondaire de l'après-contrat. Plus précisément, le terme « principal » renvoie à l'opération économique principale et autosuffisante³⁴ recherchée par les parties. Celle-ci marque le cœur du contrat. La doctrine a encouragé cette focalisation en reconnaissant la spécificité de la prestation caractéristique du contrat³⁵, de l'objectif économique du contrat³⁶, des obligations essentielles du contrat³⁷. L'ensemble de ces notions récemment découvertes participe à l'idée de recentrer le contrat sur son exécution principale, voire sur sa phase d'exécution³⁸.

Le caractère initial, quant à lui, se déduit de la chronologie qui semble placer le contrat avant l'après-contrat. L'expression « contrat initial » ne fait pas l'objet d'une définition juridique précise, mais elle est pourtant largement employée³⁹, par opposition au contrat reconduit, ou pour viser le contenu précédant l'avenant.

Pour cerner le référent contractuel qui précède l'après-contrat, il ne faut pas négliger non plus l'hypothèse plus élaborée selon laquelle plusieurs contrats s'articuleraient dans une logique commune. Il en va ainsi des contrats complexes tels que le contrat de crédit-

34. F. Terré *et al.*, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Précis, 12^e éd., 2018, spéc. p. 282, n° 254.

35. Voir : M.-É. Ancel, *La prestation caractéristique du contrat*, préf. L. Aynès, thèse, Paris I, Economica, Recherches Juridiques, 2002.

36. Voir : M. Bourdeau-Guilbert, *L'objectif économique du contrat, Contribution à l'étude de l'intérêt commun*, dir. P. Puig, thèse, Montpellier I, 2010.

37. Voir : N. Cardoso-Roulot, *Les obligations essentielles en droit privé des contrats*, préf. É. Loquin, thèse, Dijon, L'Harmattan, Logiques juridiques, 2008.

38. L'expression « phase d'exécution » apparaît déjà en droit, concernant particulièrement le plan de sauvegarde des entreprises, voir : P.-M. Le Corre, *Droit des entreprises en difficulté*, Dalloz, Mémentos, 8^e éd., 2017, spéc. p. 89; ou concernant l'exécution d'un jugement, voir : S. Le Gac-Pech, *Droit de la consommation*, Dalloz, Mémentos, 1^{re} éd., 2017, spéc. p. 137. Elle est apparue plus récemment en droit des obligations, concernant le contrat, voir par exemple : S. Porchy-Simon, *Droit civil, 2^e année, Les obligations*, Dalloz, HyperCours, 11^e éd., 2018, spéc. p. 162, n° 296.

39. Dans le cadre du contrat de travail, voir : D. Pallantza, « Les possibilités d'évolution du contrat de travail », JT 2019, n° 219, p. 30; et, sur la modification du contrat de travail, requérant l'accord du salarié, même lorsqu'il s'agit de nouveaux avantages, voir par exemple : Cass., soc., 27 sept. 2017, n° 16-23.738, Non publ. au Bull.; JSL 2017, N° 442, p. 23, obs. J.-P. D. Dans le cadre du contrat de prêt, à propos de la modification du TEG, voir : Cass., 1^{re} civ., 1^{er} juill. 2015, n° 14-23.483, Bull. 2016, n° 834, 1^{re} civ., n° 64; D. 2015. 2110, obs. J. Lasserre Capdeville; Cass., 1^{re} civ., 17 juin 2015, n° 14-14.444, Bull. 2015, n° 833, 1^{er} Civ., n° 1279 Bull. 2015 n° 6, I, n° 150; JCP E n° 1, p. 49, Affaires 1010, chron. A. Salgueiro. Dans le cadre du contrat de bail, sur les modifications que peut subir un contrat initial, voir : Cass., 3^e civ., 11 avr. 2019, n° 17-21.088, Non publ. au Bull. Dans le cadre du contrat de cession de contrat, voir : C. Barillon, « La cession de contrat en voie de consécration », Gaz. Pal. 5 juin 2015, N° 158-160, p. 15.

bail⁴⁰ ou de location financière⁴¹ et des groupes de contrats, chaînes ou ensembles⁴². Ceux-ci juxtaposent plusieurs opérations comme les ventes conditionnées à l'obtention d'un contrat de prêt⁴³ ou à la formation de contrat de cautionnement ou de contrats complémentaires⁴⁴. Ils réunissent des contrats cadre et des contrats d'application⁴⁵, notamment dans les réseaux⁴⁶. À ce stade, rien ne permet d'exclure l'existence de relations postcontractuelles, tant à la suite d'une unité contractuelle que d'un processus global. Ces situations doivent donc faire l'objet d'une analyse spécifique.

11. Phénomène global. Le contrat principal ou initial voit dès lors son domaine se restreindre au profit des notions qui le précèdent et qui le suivent. Afin de saisir ce phénomène global, la doctrine a pu proposer plusieurs découpages des temps ou durées du contrat⁴⁷. Un auteur a construit une trilogie, enchaînant l'avant-contrat, le contrat et l'après-contrat⁴⁸. Cependant, cette analyse doit être nuancée au regard de la complexité du développement des obligations dans le temps. Cette complexité, permise par la liberté contractuelle, a, d'une part, permis de déceler plusieurs durées concernant le contrat⁴⁹. Ont été

40. F. Terré *et al.*, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Précis, 12^e éd., 2018, spéc. p. 145, n° 117.

41. La jurisprudence a tenté d'en reconnaître « l'économie générale », ceci pouvant aider à déterminer ce qui précède l'après-contrat, voir : Cass., com., 15 févr. 2000, n° 97-19.793, Bull. 2000, IV, n° 29, p. 23 ; D. 2000. somm. 364, obs. P. Delebecque ; RTD civ. 2000. 325, obs. J. Mestre et B. Fages ; JCP G 2000, I, 272, n° 9, obs. A. Constantin ; Defrénois 2000, p. 1118, obs. D. Mazeaud ; Banque et droit 2000, N° 73, p. 44, obs. N. Rontchevsky ; JCP E 2001, p. 269, n° 24, obs. J.-B. Seube ; Cass., com., 24 avr. 2007, n° 06-12.443, Non publ. au Bull. ; JCP E 2009, N° 12, p. 15, obs. B. May ; RDC 2008, N° 2, p. 276, obs. D. Mazeaud ; Cass., ch. mixte, 17 mai 2013, n° 11-22.768 et 11-22.927, Bull. ch. mixte, 2013, n° 1 ; JCP G 2013, note 673, F. Buy ; LPA 14 nov. 2013, N° 228, p. 7, obs. A. Sotiropoulou ; RDC 2013, N° 4, p. 1331, obs. Y.-M. Laithier ; Gaz. Pal. 18 sept. 2013, N° 261-262, p. 22-24, obs. L.-F. Pignarre ; Cass., com., 12 juill. 2017, n° 15-27.703, Bull. 2018, IV, N° 874, p. 66, n° 35 ; JCP G 2017, N° 40, p. 1755, obs. F. Buy ; RDC 2017, N° 4, p. 627-629, obs. J.-B. Seube ; Gaz. Pal. 14 nov. 2017, N° 39, p. 69-70, obs. S. Moreil ; Cass., com., 4 juill. 2018, n° 17-15.597, Publ. au Bull. ; JCP E 2019, N° 1-2, p. 49, Affaires 1010, obs. N. Dissaux ; RJDA 2018, N° 12, p. 1045 ; Gaz. Pal. 2018, N° 34, p. 63, chron. F. Reille ; RLDA 2018, N° 140, p. 10 ; AJ Contrats d'affaires 2018. 350.

42. Sur l'inclusion d'un document précontractuel dans le périmètre contractuel, rendant la délimitation entre avant-contrat et contrat moins nette, et offrant un précédent à l'après-contrat plus complexe, voir par exemple en matière de contrat de travail : Cass., soc., 15 nov. 2006, n° 05-42.501, Non publ. au Bull. ; RDT 2007, N° 2, p. 112, obs. G. Pignarre ; RDC 2007, N° 3, p. 983, obs. C. Aubert de Vincelles.

43. F. Terré *et al.*, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Précis, 12^e éd., 2018, spéc. p. 147, n° 118.

44. O. Deshayes, T. Genicon et Y.-M. Laithier, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations - Commentaire article par article*, LexisNexis, 2^e éd., 2018, spéc. p. 69.

45. Sur la notion de contrat cadre, voir : N. Dissaux, « Les mystères du contrat cadre », AJ Contrat 2017. 104 ; sur la difficulté à déterminer la loi applicable à l'opération qui les lie par la difficulté à déterminer la prestation caractéristique, possible précédant à l'après-contrat, voir : Cass., 1^{re} civ., 25 nov. 2003, n° 01-01.414, Bull. 2003, I, N° 237, p. 187 ; Cah. dr. entr. 2004, N° 3, p. 21, obs. J. Raynard.

46. F. Terré *et al.*, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Précis, 12^e éd., 2018, spéc. p. 151, n° 120.

47. Selon une expression largement utilisée in H. Kassoul, *L'après-contrat*, dir. Y. Strickler, thèse, Côte d'Azur, 2017 et in I. Pétel-Teyssié, *Les durées d'efficacité du contrat*, dir. J.-M. Mousseron, thèse, Montpellier I, 1985.

48. Voir : J.-M. Mousseron, M. Guibal et D. Mainguy, *L'avant-contrat*, Éd. Francis Lefebvre, 2001 ; J.-M. Mousseron *et al.*, *Technique contractuelle*, Éd. Francis Lefebvre, 5^e éd., 2017 ; M.-É. André, M.-P. Dumont et P. Grignon, *L'après-contrat*, Éd. Francis Lefebvre, 2005. Cette trilogie, conduite par le Professeur Jean-Marc Mousseron, très complète sur la pratique, n'a toutefois pas théorisé le rapport entre ces trois temps.

49. Cette conception a été élaborée par I. Pétel-Teyssié, *Les durées d'efficacité du contrat*, dir. J.-M. Mousseron, thèse, Montpellier I, 1985 et repris in J. Ghestin (dir.), C. Jamin et M. Billiau, *Traité de droit*

distinguées à ce stade : la durée d'existence du contrat, se déployant de sa conclusion à l'extinction (par exécution, annulation, résolution, ou résiliation) de ses obligations principales ; la durée d'exécution ciblant l'accomplissement des obligations principales, depuis leur terme suspensif jusqu'à leur extinction ; la durée d'efficacité désignant le déploiement effectif de tous les effets du contrat, y compris non principaux, de la conclusion à l'épuisement des effets du contrat, éventuellement au-delà de son extinction. Cette complexité a, d'autre part, permis d'envisager des superpositions, où un après-contrat d'un premier contrat se confondrait avec l'avant-contrat d'un second contrat, ou lorsque des mécanismes de type précontractuel ou postcontractuel se superposent à l'exécution de certaines autres obligations, jugées principales. Ainsi, l'ensemble de ces durées et de ces mécanismes doit être envisagé à l'aune des contenus mobilisés et des régimes juridiques appliqués afin de déterminer les places respectives du contrat et de l'après-contrat.

Pour cerner avec précision l'après-contrat, nous préférons saisir ce phénomène global en le renommant. En effet, la notion seule de contrat prête à confusion puisqu'elle peut, d'une part, désigner, de manière restrictive, l'acte contractuel, forme technique qui peut mettre en œuvre des relations précontractuelles, contractuelles, ou postcontractuelles. D'autre part, elle peut, de manière extensive, désigner l'opération contractuelle, projet principal des parties qui nécessite en amont une phase de préparation, l'avant-contrat et en aval, une phase de bilan, l'après-contrat. Afin d'assurer la cohérence de toutes ces phases, il faut plutôt recourir à l'introduction d'une notion plus large : celle de processus contractuel. Ce processus, entendu comme l'« enchaînement ordonné de faits ou de phénomènes, répondant à un certain schéma et aboutissant à quelque chose »⁵⁰, est une acception large de toutes les étapes entourant de part et d'autre le contrat. L'expression apparaît sans être clairement définie dans différentes branches du droit⁵¹. Son inexactitude nous autorise son emploi pour permettre une prise en compte de cette réalité complexe au même titre que la

civil, Les effets du contrat, t. II, LGDJ, 2^e éd., 1994, spéc. p. 161, spéc. cette édition.

50. I. Jeuge-Maynard (dir.), *Dictionnaire de français*, Larousse, voir : « processus ».

51. En matière de bail commercial, un auteur a pu le limiter à la période « de sa conception à son exécution », voir : M. Latina, « Bail commercial et bonne foi », *Loyers et copr.* 2018, N° 10, dossier 13. En matière de vente immobilière, il a pu être « [décomposé] généralement en plusieurs étapes au cours desquelles les parties définissent les éléments essentiels et substantiels de leur accord, celui-ci ne dépendant pas nécessairement de leur seul accord sur la chose et le prix, mais pouvant également dépendre d'autres éléments auxquels les parties ont entendu subordonner leur accord », d'après : CA Montpellier, 5 févr. 2019, RG n° 15/02006. En matière de protection du consommateur au niveau européen, il a pu être entendu « tant dans la détermination du contenu du contrat que dans l'accès au juge », voir : CJUE, 10 sept. 2014, n° C-34/13, Rev. Lamy dr. aff. 2015, N° 100, p. 48, obs. M. Combet.

relation commerciale⁵² permet de s'affranchir du seul contrat⁵³ pour saisir un « flux d'affaires »⁵⁴. C'est une telle conception du processus contractuel qui, d'une part, participe à un recul de la notion de contrat et d'autre part, ménage une place et une singularité à l'après-contrat. Cette hypothèse doit alors être approfondie et confirmée.

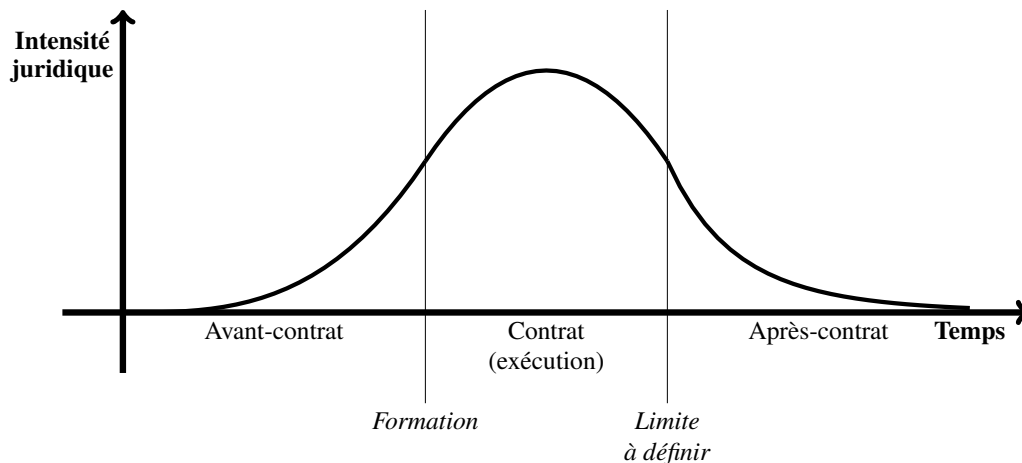


Schéma 1 – Processus contractuel - Évolution de l'intensité de la contrainte juridique en fonction du temps

B. Permanence

12. Perceptions par l'individu et par la société. Au-delà de son acception proposée pour le droit français contemporain, la notion d'après-contrat semble avoir préexisté à sa prise en considération. Elle semble aussi fondamentale que le rapport de l'Homme au

52. Sur sa reconnaissance progressive en jurisprudence, voir : M. Malaurie-Vignal, *Droit de la distribution*, Sirey, Université, 4^e éd., 2017, spéc. p. 202, n° 687. Sur sa prise en compte par le Titre IV du Livre IV du Code de commerce, récemment réformé (Ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019 portant refonte du titre IV du livre IV du code de commerce relatif à la transparence, aux pratiques restrictives de concurrence et aux autres pratiques prohibées), voir : F. Buy, « La (décevante) réforme du droit des relations commerciales », D. 2019. 1122 ; N. Dissaux et R. Loir, « Réforme d'ampleur du droit des relations commerciales », JCP G 2019, N° 23, 589. Et sur son admission large en droit de la distribution, depuis le producteur jusqu'aux différents revendeurs, voir : F. Buy, « Réforme du droit des relations commerciales agricoles : la "contractualisation", acte 2 », AJ Contrat 2018. 504.

53. Sur leur distinction, voir : « La relation ne se confond pas avec le contrat » in *Lamy Droit du contrat*, 2019, n° 2571.

54. La notion apparaît à l'occasion d'une rupture brutale des relations commerciales établies, voir : CA Paris, pôle 5, ch. 11, 20 mai 2016, RG n° 13/12457, RLDC 2016, N° 143, 6245, obs. F. Buy.

temps et à l'accord. Dès lors, bien que non nommée, la notion d'après-contrat est perçue de manière singulière par la conscience humaine. Son écho anthropologique a permis une traduction juridique. La notion a dès lors pu se manifester à travers l'Histoire et les différentes sociétés. Une étude exhaustive étant impossible, nous avons opté pour quelques exemples marquant, par leur ancienneté, leur originalité et leur différence ou, au contraire, leur permanence avec la perception du droit positif français. L'approche culturelle de l'après-contrat commence par son acception au niveau de l'individu, au travers de la conscience humaine (1). Une fois cette perception précisée, c'est sa traduction au niveau sociétal, au sein de différentes époques et cultures, qui permet de révéler les premières prises en compte juridiques de la notion sans en prononcer le nom (2).

1. Conscience de l'après-contrat

13. Conscience du temps. Prendre conscience de l'après-contrat, c'est prendre conscience à la fois de l'écoulement du temps, de l'expérience contractuelle en tant que relation humaine, de sa fin, mais encore de la spécificité du temps qui la suit. L'écoulement du temps renvoie à la confrontation entre le temps objectif et scientifique et la perception du temps par la conscience humaine. Si trois stades sont identifiables : le passé, le présent, le futur, ce n'est que par la conscience des trois qu'une chronologie est possible⁵⁵. Il apparaît que la conscience dépasse l'instant présent et est encore imprégnée du passé immédiat⁵⁶ grâce à la mémoire. La conscience permet encore l'anticipation sur le futur. Elle permet donc un débordement de l'instant. Or, l'après-contrat est une phase de temps qui ne se considère qu'à l'aune de son passé, à savoir le contrat qui l'a précédé. De plus, l'après-contrat accomplit des objectifs qui ont pour conséquence de le projeter vers le futur, à savoir la phase qui lui est ultérieure. Il est donc une conscience de son temps, envahie par le passé et anticipant l'avenir.

14. Conscience de la dimension relationnelle du contrat. Cette conscience du temps doit être complétée par la perception particulière du contrat, d'un point de vue anthropologique. Le contrat apparaît dans toutes les cultures⁵⁷. Il formalise la relation entre

55. Sur ce rapport entre conscience et temps, voir : H. Bergson, *Durée et simultanéité : à propos de la théorie d'Einstein*, PUF, Quadrige, 7^e éd., 1922, rééd. 1981 et 2009 ; E. Husserl, *Leçons pour une phénoménologie de la conscience intime du temps*, trad. H. Dussort, préf. G. Granel, PUF, Épipiméthée, 6^e éd., 5^e tirage, 2017 ; Voir également sur ce point, les développements de H. Kassoul, *L'après-contrat*, dir. Y. Strickler, thèse, Côte d'Azur, 2017, spéc. p. 14, n° 11 et s.

56. Il est question de « datum phénoménologique », d'après G. Granel, *Le sens du temps et de la perception chez E. Husserl*, thèse, Paris, Gallimard, Bibliothèque de philosophie, 1968, spéc. p. 38.

57. Pour une présentation du contrat dans différents systèmes juridiques, voir R. David, C. Jauffret-Spinozi et M. Goré, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Dalloz, Précis, 12^e éd., 2016, spéc. pour les systèmes romano-germaniques : p. 73, n° 74 ; de *common law* : p. 253, n° 265 ; soviétiques : p. 196, n° 204 ; musulmans : p. 381, n° 434 ; indiens : p. 418, n° 477 ; d'extrême-orient : p. 433, n° 494 ; africains : p. 491, n° 558. Pour l'intérêt et l'actualité du contrat en droit européen, voir : R. Cabrillac, *Droit européen comparé des contrats*, LGDJ, Systèmes, 2^e éd., 2016 ; J. Mestre, « Bonne foi », *Dr. & Patr.* 2003, N° 114, p. 42 ; Avant-projet de Code européen des contrats, 2001 ; Principes du droit européen des contrats, 2009. Pour son intérêt

humains, depuis le mariage⁵⁸, en passant par des acquisitions diverses, jusqu'au contrat d'obsèques⁵⁹, mais aussi, sur un autre plan, par l'acte de commerce⁶⁰ et la constitution de sociétés⁶¹. La technique juridique contractuelle n'est alors qu'un cadre dans une société et une époque données appliqués à cette relation factuelle⁶².

15. Conscience du deuil de la relation. Enfin, la prise en considération de l'après-contrat renvoie à la prise de conscience de la fin de la relation contractuelle. Symboliquement, cette fin figure la mort d'un état et la naissance d'un autre. Si le basculement se produit en un trait de temps, en revanche, sa réception peut se développer dans la durée. L'après-contrat peut être vu comme la phase de temps permettant le deuil du contrat. La nécessité de traverser le deuil après la fin de quelque chose⁶³ est la réalité factuelle sur laquelle le droit peut appliquer des règles⁶⁴. Cette réalité factuelle est faite de destructions douloureuses, mais aussi de constructions libératrices⁶⁵. Cette phase est alors influencée par le souvenir du passé, mais également sous-tendue par l'accès à la libération d'une emprise. En tant que phase, elle n'est pas perpétuelle mais dans le temps qui lui est imparti, elle doit apporter une transition entre passé et avenir.

en droit international, voir : P. Deumier, M.-É. Ancel et M. Laazouzi, *Droit des contrats internationaux*, Sirey, Université, 1^{re} éd., 2016, en général et spéc. p. 2, n° 5. Pour sa place centrale au niveau transnational, voir : G. Lhuillier, *Le droit transnational*, Dalloz, Méthodes du droit, 2016, spéc. p. 78, n° 64.

58. Sur le maintien de la spécificité du mariage par rapport aux autres formes d'union, voir encore dernièrement, à propos des devoirs des époux non transposables aux concubins : Cass., 1^{re} civ., 19 déc. 2018, n° 18-12.311, Publ. au Bull. ; D. 2019. 7 ; AJ fam. 2019. 94, obs. J. Houssier ; Dr. fam. 2019. Comm. 40, note N. Ben Hadj Yahia, rendu au visa de l'art. 214 C. civ. Voir également : A. Molière, « Le droit peut-il être pervers ? L'exemple de la contribution des concubins aux charges du ménage », D. 2019. 721.

59. Sur le caractère obligatoire d'un tel contrat, voir : Cass., 1^{re} civ., 10 juill. 1990, Bull. civ. I, n° 197 ; Defrénois 1991, art. 35017, note F. Lucet.

60. Pour une définition restrictive, voir : Cass., civ., 15 mai 1815, Journal du Palais, Jurispr. fr., 3^e éd., t. XII, 1814 - juill. 1815, p. 727-728, obs. A. Ledru-Rollin ; pour son extension à de nouvelles activités, notamment, la revente d'électricité par des particuliers, voir : Cass., 1^{re} civ., 25 févr. 2016, n° 15-10.735, Bull. d'information 2016, n° 845, III, n° 937 ; Lexbase Hebdo - Ed. Affaires 2016, N° 459, obs. B. Brignon ; CCC 2016, N° 5, p. 73, obs. S. Bernheim Desvaux. Pour une révision de la notion, voir : G. Richelme et D. Bauer, « Il faut redéfinir ce qu'est l'acte de commerce », LPA 4 févr. 2019, N° 25, p. 5.

61. Sur la société en tant que contrat, mais également en tant qu'institution, voir : CA Paris, 26 mars 1966, RTD com. 1966. 349, obs. C. Saint-Alary-Houin.

62. C. Delforge, « Le contrat à long terme : quand la relation enrichit le contrat ... », in *Actualités en matière de rédaction des contrats de distribution*, dir. C. Delforge, Bruylant, UB3, 1^{re} éd., 2014.

63. Sur les différentes pratiques de deuil et le rapport à la mort, voir : E. Morin, *L'homme et la mort*, Édition du Seuil, nouv. éd., 1970 ; M. Godelier (dir.), *La mort et ses au-delà*, CNRS éditions, Bibliothèque de l'anthropologie, 2014.

64. Le droit a d'ailleurs déjà organisé cet après de manière très sophistiquée dans l'aménagement des successions après le décès, voir par exemple : P. Bonduelle et D. Bonnafé, « Peut-on éviter la guerre de succession ? Regards croisés du notaire et du psychanalyste », JCP N 2019, N° 15, repère 1162 ; ou l'organisation des effets du divorce après la rupture du mariage.

65. Sur l'ambivalence psychologique de la séparation, voir : C. Chabert, *Maintenant il faut se quitter*, PUF, Petite bibliothèque de psychanalyse, 2017.

2. Histoire de l'après-contrat

16. Reconnaissance juridique inaboutie. Cette conscience de la spécificité de cette phase après le contrat a engendré le besoin de la contrôler. Le « temps subi » doit alors devenir « le temps géré »⁶⁶. Cette emprise suggère une anticipation de l'avenir et une organisation de celle-ci⁶⁷. Dès lors, à travers le temps et l'espace, des solutions juridiques ont commencé à être appliquées. Elles sont apparues avec l'émergence du concept même de contrat, dans l'Antiquité⁶⁸. Leur caractère postcontractuel n'était pas expressément reconnu, mais leur aptitude à traiter les relations découlant de l'extinction du contrat les catégorise pourtant comme tel, selon notre approche de l'après-contrat. Quelques exemples de contrats ayant traversé les siècles permettent de montrer, de manière intuitive, la perception et l'organisation juridiques de l'hypothèse que nous avons formée de l'après-contrat, sans toutefois le nommer.

17. Éléments historiques de l'après-contrat de mariage. Le mariage est un contrat particulièrement structuré dont la liquidation est conséquente. Avant tout, sa dissolution du fait du décès d'un des conjoints engendre un aménagement qui peut être qualifié, à notre sens, de postcontractuel. L'intervention du droit des successions offre une première illustration d'un après-contrat légal. Ainsi, des origines de Rome au II^e s. av. J.-C., le droit romain ancien prévoit que le « mari survivant conserve tout le patrimoine familial, y compris la dot éventuellement reçue de sa femme [...]. En contrepartie, c'est lui seul aussi qui conserve la charge des enfants. [...] Si la femme survit, elle reçoit [...] une part d'enfant du patrimoine du mari, ce qui doit assurer sa subsistance. Elle la reçoit en propriété du mari, [...] à sa mort, ses biens reviendront soit à ses enfants, soit à défaut, à ses agnats »⁶⁹. Néanmoins, c'est en cas de dissolution entre ex-époux vivants, que les aménagements révèlent, de manière plus classique et plus évidente, leur dimension postcontractuelle. Dans les sociétés qui tolèrent la rupture du contrat de mariage, plusieurs problèmes se posent nécessairement quant à l'aménagement de l'après-contrat. Il s'agit de l'organisation des relations des ex-époux après la dissolution du lien marital, des enfants communs, mais encore de la liquidation du régime matrimonial. Des règles apparaissent à ce sujet dans l'ancien droit romain. Il est alors question de la répudiation de l'épouse⁷⁰. Le divorce, quant à lui, est appliqué dans

66. J.-L. Bergel, *Théorie générale du droit*, Dalloz, Méthodes du droit, 5^e éd., 2012, resp. p. 140, n° 117 et p. 142, n° 119.

67. J.-P. Gridel, *Notions fondamentales de droit et droit français : introduction, méthodologie, synthèses - spéc. Livre V : Études approfondies, 6e étude : Essai sur le temps et le droit*, Dalloz, 1992, spéc. p. 665 et p. 671.

68. Sur le caractère fondamental du droit classique romain pour la construction du droit privé, voir : J.-P. Lévy et A. Castaldo, *Histoire du droit civil*, Dalloz, Précis, 2^e éd., 2010, spéc. p. 1.

69. J.-P. Lévy et A. Castaldo, *Histoire du droit civil*, Dalloz, Précis, 2^e éd., 2010, spéc. p. 1534, n° 1126.

70. Le recours à la répudiation et ses conséquences seraient développés dans une loi de Romulus. Ceci renvoie de manière légendaire à des coutumes contemporaines de la fondation de Rome en 753 av. J.-C., voir : J.-P. Lévy et A. Castaldo, *Histoire du droit civil*, Dalloz, Précis, 2^e éd., 2010, spéc. p. 140, n° 114.

le droit romain classique⁷¹. Ses conséquences portent sur la restriction temporaire de la liberté de contracter de nouveau un mariage⁷², sur le sort des enfants⁷³, mais aussi sur le sort de la dot, conservée ou restituée⁷⁴. Ces mécanismes peuvent respectivement s'analyser en une restriction postcontractuelle de liberté de contracter; et pour la dot, des mécanismes postcontractuels de restitution. Ces aménagements sont restreints par le principe d'indissolubilité du mariage en droit canon⁷⁵. La séparation de corps alors tolérée suppose un maintien du lien contractuel⁷⁶, ceci impliquant la négation de tout après-contrat. Au cours du temps, la perception du divorce a évolué. Tantôt restauré⁷⁷, tantôt interdit⁷⁸, ses conséquences postcontractuelles sont finalement étendues. Enfin, l'attribution d'une prestation compensatoire en considération du contrat de mariage éteint entre les parties marque une évolution conséquente à l'époque contemporaine et un nouvel aménagement postcontractuel⁷⁹.

18. Éléments historiques de l'après-contrat de vente. Les autres exemples intuitifs d'après-contrat à travers l'histoire évoquent principalement le devenir des biens et la protection des intérêts des parties après l'extinction du contrat qui les a modifiés⁸⁰. Ainsi, les règles s'appliquant à la suite d'une vente tentent depuis bien longtemps de protéger l'acheteur. C'est à l'occasion de difficultés suivant le transfert de propriété et la délivrance de la chose que les relations juridiques postcontractuelles se révèlent, sans en porter le nom. Il s'agit par exemple de la garantie d'éviction. Sa première apparition est à rapprocher de l'action *auctoritatis*, issue de la loi des XII tables, au V^e s. av. J.-C.⁸¹. Celle-ci évolue en garantie par stipulation⁸², forme première qui peut rappeler, dans son objectif, la clause postcontractuelle de non-concurrence.

71. Vers le III^e s. ap. J.-C., d'après J.-P. Lévy et A. Castaldo, *Histoire du droit civil*, Dalloz, Précis, 2^e éd., 2010, spéc. p. 140, n° 114.

72. J.-P. Lévy et A. Castaldo, *Histoire du droit civil*, Dalloz, Précis, 2^e éd., 2010, spéc. p. 112, n° 96.

73. J. Gaudemet et E. Chevreau, *Droit privé romain*, Montchrestien, Lextenso éditions, Domat, droit privé, 3^e éd., 2009, spéc. p. 70 et en cas de remariage des parents, voir spéc. p. 204.

74. J. Gaudemet et E. Chevreau, *Droit privé romain*, Montchrestien, Lextenso éditions, Domat, droit privé, 3^e éd., 2009, spéc. p. 92.

75. J.-P. Lévy et A. Castaldo, *Histoire du droit civil*, Dalloz, Précis, 2^e éd., 2010, spéc. p. 143, n° 115; P. Valdrini et al., *Droit canonique*, Dalloz, Précis, Droit privé, 2^e éd., 1999, spéc. p. 351, n° 540.

76. J.-P. Lévy et A. Castaldo, *Histoire du droit civil*, Dalloz, Précis, 2^e éd., 2010, spéc. p. 145, n° 116.

77. Par exemple, au moment de la révolution, par le Décret du 20 sept. 1792, J.-P. Lévy et A. Castaldo, *Histoire du droit civil*, Dalloz, Précis, 2^e éd., 2010, spéc. p. 145, n° 117; puis sous la III^e République, par la loi Naquet du 27 juill. 1884, voir : J.-P. Lévy et A. Castaldo, *Histoire du droit civil*, Dalloz, Précis, 2^e éd., 2010, spéc. p. 145, n° 117.

78. D'après la Loi Bonald du 8 mai 1816, promulguée sous la Restauration.

79. La prestation compensatoire a été introduite grâce à la Loi n° 75-617 du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce, d'après J.-P. Lévy et A. Castaldo, *Histoire du droit civil*, Dalloz, Précis, 2^e éd., 2010, spéc. p. 152, n° 122.

80. Pour d'autres exemples que ceux développés ici, voir : H. Kassoul, *L'après-contrat*, dir. Y. Strickler, thèse, Côte d'Azur, 2017, spéc. p. 20, n° 18.

81. Voir : J.-P. Lévy et A. Castaldo, *Histoire du droit civil*, Dalloz, Précis, 2^e éd., 2010, spéc. p. 763, n° 494.

82. Voir : J.-P. Lévy et A. Castaldo, *Histoire du droit civil*, Dalloz, Précis, 2^e éd., 2010, spéc. p. 764, n° 494.

19. Éléments historiques de l'après-contrat de société. Le contrat de société est connu dès le II^e s. av. J.-C.⁸³. Il permet déjà la mise en commun de biens et interroge également sur leur devenir une fois celui-ci éteint. Le partage à la fin du contrat de société entre les associés se distingue bien de leur exercice social, révélant le caractère postcontractuel des aménagements nécessaires. Il s'agit d'une liquidation permettant le partage de l'actif social. Il est alors question de l'action *communi dividundo*. Celle-ci met fin à l'utilisation des indivisions successorales transposées aux sociétés afin de partager l'actif social⁸⁴. Dès cette époque et tout au long de l'Histoire jusqu'au droit positif, un balancement s'opère entre l'idée d'un partage égalitaire par tête ou au contraire favorisant l'un des associés par rapport aux autres. Pour les Romains, le partage est par principe égalitaire et par tête, ce qu'ils nomment *viritim* et qui peut être traduit par individuellement. Dès 95 av. J.-C., un auteur⁸⁵ justifie ce partage par la fraternité qui doit primer dans la société. Il rejette en conséquence les partages inégalitaires, appelés également léonins. Au fur et à mesure, la conception personnelle recule au profit d'une conception capitaliste. À partir de 51 av. J.-C., ces partages sont acceptés sous conditions⁸⁶. Les enjeux présidant au partage sont donc déjà pris en compte sous la Rome Antique.

§ 2. Réception

20. Réception par les différents acteurs et sources de l'après-contrat. La multiplicité des hypothèses à l'issue du contrat appelant des réponses juridiques solides mobilisent plusieurs intervenants. Ceux-ci participent à la construction de l'après-contrat de manière inégale. Tout d'abord, le législateur propose plusieurs dispositions mais sans nommer l'après-contrat, sans prétendre à l'exhaustivité et sans parvenir à la généralité (A). Dès lors, la pratique a pu construire ses propres solutions (B). Ces créations ont nécessairement ensuite fait l'objet d'un contrôle par le juge (C). Enfin, la doctrine s'est saisie de la question de l'après-contrat (D).

A. Réception partielle par le législateur

21. Droit spécial. Si le législateur perçoit la nécessité d'apporter un cadre postcontractuel, il ne l'institutionnalise, sans le nommer, que pour certaines parties placées à la suite de certains contrats. Il est alors possible de parler d'un droit spécial de l'après-contrat.

83. Voir : J.-P. Lévy et A. Castaldo, *Histoire du droit civil*, Dalloz, Précis, 2^e éd., 2010, spéc. p. 735, n° 474.

84. D'après J.-P. Lévy et A. Castaldo, *Histoire du droit civil*, Dalloz, Précis, 2^e éd., 2010, spéc. p. 736, n° 474.

85. Quintus Mucius Scævola, jurisconsulte et consul sous la République romaine, vers le I^{er} s. av. J.-C.

86. Par exemple voir les recommandations de Servius Sulpicius Rufus, jurisconsulte et consul, voir : J.-P. Lévy et A. Castaldo, *Histoire du droit civil*, Dalloz, Précis, 2^e éd., 2010, spéc. p. 737, n° 474.

Les exemples déjà dégagés sous un angle historique⁸⁷ se retrouvent modernisés en droit contemporain. Notamment, après le contrat de mariage et en cas de dissolution par décès, le conjoint survivant bénéficie d'une protection améliorée du fait du contrat passé⁸⁸. Également, le Code de commerce réserve un chapitre sur la liquidation en général des sociétés commerciales⁸⁹ mais aussi, à l'occasion de difficultés des entreprises, un titre sur la procédure collective de liquidation judiciaire⁹⁰. Il faut noter que le terme d'après-contrat n'apparaît jamais et que, particulièrement ici, ces dispositions se retrouvent immergées parmi d'autres dispositifs juridiques qui s'en démarquent totalement. Ainsi, les procédures collectives qui tendent à la continuation de l'entreprise et à la poursuite des contrats en cours ne traitent pas de la fin du contrat et de ses conséquences. Elles ne s'appliquent donc pas à l'après-contrat. De plus, le risque concurrentiel engendré à la suite de l'expérience contractuelle est pris en charge diversement par le législateur. Sont sanctionnés de manière générale les actes de concurrence déloyale⁹¹ ou les pratiques commerciales déloyales⁹². Et, en dehors de ces qualifications précises, certains risques spécifiques peuvent encore être encadrés. C'est le cas de la garantie d'éviction à la suite d'une vente⁹³. Au contraire, une telle stipulation est interdite au sein de certains contrats. C'est par exemple le cas des contrats de collaboration liant un avocat à son collaborateur ou salarié⁹⁴. À partir de là, il est étonnant que le législateur reconnaisse l'utilité de l'après-contrat dans certaines situations codifiées, à l'exclusion d'autres oubliées. La diversité des contrats justifie l'utilité d'un droit commun pour poser les principes encadrant les conséquences qu'ils laissent en disparaissant. L'admission d'un droit commun des contrats devrait conduire à admettre un droit commun de l'après-contrat.

22. Droit commun. Alors que le droit commun des obligations, dans son état original depuis le Code napoléonien, ne prenait en compte ni l'avant-contrat, ni l'après-contrat, le législateur a néanmoins réformé le droit commun des obligations⁹⁵. À cette occasion, sans

87. Cf. n° 18.

88. Par exemple, pour une protection postcontractuelle du conjoint survivant du fait du contrat de mariage et de sa dissolution par décès, à savoir un droit à pension alimentaire, voir : Cass., 1^{re} civ., 30 janv. 2019, n° 18-13.526, Publ. au Bull. ; LPA 10 avr. 2019, N° 72, p. 12, obs. P.-L. Niel, rendu au visa de l'art. 756 C. civ.

89. Voir art. L. 237-1 et s. C. com.

90. Voir art. L. 640-1 et s. C. com.

91. Sur le fondement général art. 1240 C. civ.

92. Voir art. L. 120-1 C. conso.

93. Voir art. 1626 C. civ. Cet exemple, ainsi que d'autres allant dans le même sens, sont développés in C.-É. Bucher, « Clause de non-concurrence, Notion, Généralités » in *J.Cl. Concurrence - Consommation*, LexisNexis, 2016, Fasc. 110 ; pour la garantie d'éviction voir spéc. n° 10.

94. Voir art. 7 de la Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, dans sa version modifiée par la Loi n° 90-1259 du 31 décembre 1990 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques ; C.-É. Bucher, « Clause de non-concurrence, Validité » in *J.Cl. Concurrence - Consommation*, LexisNexis, 2016, Fasc. 111, spéc. n° 7.

95. Cette réforme intervient après de nombreuses propositions de projets. Dans l'ordre chronologique, il est possible de rappeler : Avant-projet de réforme du droit des obligations (art. 1101 à 1386 C. civ.) et du droit de la prescription (art. 2234 à 2281 C. civ.), 22 sept. 2005 ; Rapport du groupe de travail de la Cour

répondre précisément à cette nécessité de poser un droit commun de l'après-contrat, et sans en utiliser les termes, certaines nouvelles dispositions s'y appliquent plus ou moins directement. Par exemple, une référence est ménagée aux formes conventionnelles de l'après-contrat telles que les clauses de règlement des différends, de confidentialité et de non-concurrence⁹⁶. De plus, les mécanismes de renouvellement ont été codifiés à l'occasion d'une prise en compte inédite sur la durée⁹⁷. Enfin, les restitutions, quelles que soient leur cause, procédant de la liquidation d'une relation contractuelle, sont regroupées en un même chapitre⁹⁸. Ceci participe d'une prise en compte unique d'un phénomène particulier parmi les hypothèses postcontractuelles auparavant mésestimées ou traitées de manière éclatée. Il faut noter que ce droit est encore en attente de la réforme de la responsabilité civile⁹⁹.

B. Mobilisation inégale par la pratique

23. Aptitude des parties. Le vide laissé par le législateur peut s'expliquer par le principe cardinal qui préside au droit des contrats, à savoir la liberté contractuelle¹⁰⁰. Les parties ont alors en théorie toute possibilité de stipuler des clauses afin d'organiser l'après-contrat de tout contrat. Cependant, cette grande liberté, dénuée de cadre, suppose la prévision des parties. Or, leur capacité à anticiper n'est pas la même selon le domaine du contrat.

Tout d'abord, les parties aux contrats comportant un élément d'extranéité et étant soumis au droit international ont été les premières à ressentir le besoin d'organiser¹⁰¹ la liquidation de leur relation contractuelle, afin de ne pas l'abandonner à des solutions imposées de l'extérieur et incertaines. La pluralité de droits et de juges désignés compétents a justifié le recours à des clauses de différends¹⁰². Celles-ci échappent à la phase d'exécution principale du contrat et sont traitées de manière autonome. Ceci permet de révéler la prise

de cassation sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, 15 juin 2007 ; F. Terré (dir.), *Pour une réforme du droit des contrats*, Dalloz, Thèmes & commentaires - Actes, 2009 ; *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, 2012 ; *Pour une réforme du régime général des obligations*, 2013 ; Avant-projet de réforme du droit des obligations, 23 oct. 2013 ; Projet d'ordonnance portant réforme du droit des obligations du 25 févr. 2015. Finalement, cette réforme est survenue sous forme d'Ordonnance : Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations et ratifiée : Loi de ratification n° 2018-287 du 20 avril 2018.

96. Art. 1230 C. civ.

97. Art. 1210 et s. C. civ. Sur ce point, voir : H. Kassoul, *L'après-contrat*, dir. Y. Strickler, thèse, Côte d'Azur, 2017, spéc. p. 24, n° 21.

98. Art. 1352 C. civ.

99. Voir : Avant-projet de loi - Réforme de la responsabilité civile, 29 avr. 2016.

100. Ce principe est désormais consacré à l'art. 1102 C. civ. Si son contenu demeure, d'après F. Terré *et al.*, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Précis, 12^e éd., 2018, spéc. p. 34, n° 25, ses applications se sont diversifiées. Voir : H. Barbier, « La liberté contractuelle d'aménager les effets de l'extinction du contrat », D. 2018. 1185.

101. Sur le fonctionnement de leur pratique, voir : P. Deumier, M.-É. Ancel et M. Laazouzi, *Droit des contrats internationaux*, Sirey, Université, 1^{re} éd., 2016, spéc. p. 34, n° 47.

102. P. Deumier, M.-É. Ancel et M. Laazouzi, *Droit des contrats internationaux*, Sirey, Université, 1^{re} éd., 2016 resp. p. 122, n° 157 et p. 305, n° 412.

en compte différenciée de l'après-contrat par rapport au sort du contrat principal. Il en va ainsi des clauses compromissaires et des clauses attributives de juridiction. Celles-ci ont des sorts différents selon le domaine du contrat auquel elles se rattachent et en fonction du critère d'extranéité établi ¹⁰³.

Ensuite, les milieux d'affaires et les relations de travail ont suivi ce mouvement. La prise de conscience de la nécessité d'organiser la période postcontractuelle s'est vraisemblablement accrue avec la crise économique faisant suite à la crise bancaire et financière de 2008. La sécurité juridique permise par le contrat est recherchée en dehors de ses frontières pour répondre aux inquiétudes des parties. L'idée étant qu'un partenariat déjà formé est plus facile à pérenniser qu'à créer *ex nihilo*. Réciproquement, la liberté recouvrée grâce à la fin du contrat peut être mise à mal par l'emprise que certaines parties ont tenté d'étendre sur la partie faible au contrat. Ceci peut provoquer des abus, tandis que, par ailleurs d'autres parties, plus vulnérables ou moins avisées, peuvent manquer cette opportunité de construire des solutions juridiques personnalisées. S'il est plus facile de penser plutôt aux petits professionnels, non-professionnels, consommateurs, particuliers, ce risque peut frapper également les grands groupes. Il apparaît que ce sont plutôt des domaines professionnels qui prennent l'habitude, tel un usage, de prévoir par exemple des clauses de non-concurrence pour un salarié qualifié ou des clauses de confidentialité dans les milieux industriels.

En dehors de ces hypothèses, la prévision des parties présente souvent des lacunes. Cette situation a été particulièrement soulignée pour révéler l'utilité de l'ancien article 1135 ¹⁰⁴, devenu 1194 C. civ. Ce fondement non spécifique à l'après-contrat démontre néanmoins là encore le secours qu'apporte un cadre légal de droit commun aux parties. Dès lors, l'utilité qu'un fondement dédié aurait pour l'après-contrat en est souligné. En conséquence, et malgré ses imperfections et sa subjectivité, la pratique peut donc être considérée comme la deuxième source mobilisant l'après-contrat.

C. Réception progressive par le juge

24. Pragmatisme des solutions jurisprudentielles. Le développement des stipulations a nécessairement mené à des difficultés d'exécution et à des litiges. Les stipulations des parties, pour le champ qui nous occupe, sont alors soumises au juge civil entendu au sens large ¹⁰⁵. Le juge est alors censé protéger la partie lésée ou faible dans le contrat d'une

103. Voir pour ces clauses : P. Deumier, M.-É. Ancel et M. Laazouzi, *Droit des contrats internationaux*, Sirey, Université, 1^{re} éd., 2016, en matière de contrat d'intermédiaires, spéc. p. 454, n° 633 et s. ; en matière de contrat d'assurance, spéc. p. 499, n° 730 et s. ; en matière de contrat de transport, spéc. p. 563, n° 892 et s. ; en matière de contrat de travail, spéc. p. 623, n° 1008 et s. ; en matière de contrat, spéc. p. 655, n° 1036 et s.

104. P. Jacques, *Regards sur l'article 1135 du Code civil*, préf. F. Chabas, thèse, Paris XII, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2005, spéc. p. 728, n° 343 et s.

105. *N.B.* : Les hypothèses d'infractions pénales à l'occasion d'un contrat, marginales pour notre étude, sont ici exclues.

part et sanctionner les abus et les comportements illicites d'autre part. Si son rôle est bien délimité dans le contrat, il est incertain dans la période postcontractuelle. Doit-il en vertu du contrat passé prolonger les exigences d'un rapport contractuel hors de celui-ci ? La réponse ne saurait être pleinement positive. Doit-il au contraire faire abstraction de la réalité du contrat pour considérer les parties comme des tiers absolus alors que des intérêts issus du contrat les lient encore ? Là encore, la réponse n'est pas évidente. En l'absence de texte, le juge tente de construire des solutions en suivant, s'il y en a et si elles sont licites, les stipulations des parties, et en ne pouvant forcer la volonté des parties, surtout en dehors du contrat. Néanmoins, avec la réforme du droit des obligations, l'intervention du juge est renforcée¹⁰⁶. Sa possibilité de forcer le contrat apparaît surtout en cas d'imprévision¹⁰⁷. Dès lors, la question de transposer ce pouvoir de la phase contractuelle à la phase postcontractuelle apparaît. Le juge a déjà procédé à des constructions jurisprudentielles à cet effet. Celles-ci révèlent un certain pragmatisme dans la prise en compte du contexte entourant le contrat et de la position des parties. De cet ajustement découle un certain éclatement des solutions. C'est le cas pour les stipulations encadrant le risque concurrentiel postcontractuel. Le juge a exigé des conditions de validité différentes selon les domaines - social ou commercial - et surtout selon la qualité des parties et leur vulnérabilité. Ainsi, les conditions sont plus strictes quant elles s'appliquent à un salarié¹⁰⁸, plutôt que dans le cadre d'un contrat de franchise par exemple où la contrepartie financière n'est pas exigée¹⁰⁹.

D. Réception inachevée par la doctrine

25. Évolution de la littérature. La doctrine a, quant à elle, pressenti la spécificité de la situation postcontractuelle tandis qu'elle se dissimulait sous la qualification d'autres notions juridiques connues mais impropres à englober toute l'originalité de l'après-contrat. Tout d'abord, c'est au niveau des contrats internationaux que des auteurs ont remarqué les besoins de la pratique de procéder à l'organisation conventionnelle de la période se dé-

106. Voir : C. Descaudin, *Étude comparative du rôle du juge dans l'interprétation des contrats*, dir. É. Pataut, thèse, Cergy-Pontoise, 2009 ; M. Mekki et A. Lacabarats (dir.), *Le juge, auteur et acteur de la réforme du droit des contrats*, N° 02, colloque, Cour de cassation, 15 avril 2016, Lextenso, RDC, 2016 ; C. De Cabarrus, C. Jamin et S. Pimont, « Le nouveau droit des contrats - Entre pouvoir du juge, efficacité économique et justice contractuelle... », Cah. dr. entr. 2018, N° 3, entretien 3.

107. Voir : art. 1195 C. civ.

108. Voir : Cass., soc., 10 juill. 2002, n° 99-43.334, n° 00-45.387, n° 00-45.135, Bull. 2002, V, n° 239, p. 234 ; BICC 15 sept. 2002, concl. P.-S. Kehrig ; D. 2002. 2491, note Y. Serra ; D. 2002. somm. 3111, obs. J. Péliissier ; D. 2003. somm. 1222, obs. B. Thullier ; JCP 2002. II. 10162, note F. Petit ; JCP E 2002. 1511, note D. Corrigan-Carsin ; JCP E 2003. 585, n° 11, obs. C. Masquefa ; Gaz. Pal. 2002. 1769, concl. P.-S. Kehrig ; Defrénois 2002. 1619, obs. R. Libchaber ; LPA 31 janv. 2003, note N. Damas ; RTD civ. 2003. 58, obs. J. Hauser ; RDC 2003. 17, obs. J. Rochfeld ; RDC 2003. 142 et 148, obs. C. Radé.

109. Cass., com., 18 nov. 2008, n° 07-18.599, Non publ. au Bull. *N.B.* : Il en va de même dans les contrats d'agence commerciale mais la source en est d'abord légale, voir : art. L. 134-14 C. com. ; et a pu être confirmée par la jurisprudence, voir : Cass., com., 4 déc. 2007, n° 06-15.137, Bull. 2007, IV, n° 255 ; D. 2008. 10, obs. E. Chevrier ; D. 2008. 2193, obs. D. Ferrier ; D. 2008. 247, obs. M. Gomy ; RTD com. 2008. 615, obs. B. Bouloc confirmée depuis par : Cass., com., 10 févr. 2015, n° 13-25.667, Non publ. au Bull.

veloppant après le contrat ¹¹⁰. Ensuite, c'est à l'occasion d'une étude sur la responsabilité civile qu'est apparue la question de la responsabilité postcontractuelle ¹¹¹. Plusieurs thèses se sont alors emparées de ce sujet, en catégorisant leur approche dans des domaines particuliers tels que le droit du travail ¹¹², le droit de la propriété littéraire et artistique ¹¹³, ou le droit de la distribution ¹¹⁴. Quelques thèses ont également opté pour une approche globale du sujet ¹¹⁵. Enfin, inspirés par les élaborations de la pratique, plusieurs auteurs ont pu analyser principalement les clauses aménageant l'après-contrat ¹¹⁶.

26. Questions soulevées. L'ensemble de ces travaux soulève nombre de questions intéressantes sur l'après-contrat. Il est possible d'en retenir deux principales. Tout d'abord, l'après-contrat fait-il partie du contrat ou bien est-il autonome ¹¹⁷? La formulation de cette interrogation est centrée sur l'observation de clauses organisant les relations postcontractuelles qui se maintiennent malgré la résolution du contrat et, dans une moindre mesure, sa nullité ¹¹⁸. Ensuite, quelle est la fonction de l'après-contrat? Elle semble rétablir l'équilibre d'un contrat dont l'exécution principale est déséquilibrée ¹¹⁹ ou du moins se distinguer,

110. M. Fontaine, « Les obligations “survivant au contrat” dans les contrats internationaux », D.P.C.I. 1984, N° 1, p. 9.

111. C. Le Stanc, « Existe-t-il une responsabilité postcontractuelle? », JCP E 1978, n° 12735, 289.

112. F. Petit, *L'après-contrat de travail*, dir. J.-P. Laborde, thèse, Bordeaux I, 1994, pour un résumé par l'auteur, voir : F. Petit, « L'après-contrat de travail », Dr. soc. 1995. 589.

113. G. Blanc-Jouvan, *L'après-contrat, étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, préf. P.-Y. Gautier, thèse, Paris II, PUAM, 2003.

114. S. F. Babahacene, *L'après contrat de distribution*, dir. D. Mainguy, thèse, Montpellier I, 2014.

115. C. Caseau-Roche, *Les obligations postcontractuelles*, dir. J. Ghestin, thèse, Paris I, 2001 ; H. Kassoul, *L'après-contrat*, dir. Y. Strickler, thèse, Côte d'Azur, 2017. Voir également les mémoires : N. Nguyen Trong, *L'après-contrat*, dir. X. Boucobza, mémoire, Nantes, 2001 ; F. Oliveira Seibt-Fombaron, *Les relations postcontractuelles*, dir. N. Rontchevsky, mémoire, Strasbourg, [en ligne], 2002.

116. J. Mestre, « 4. Des obligations post-contractuelles », RTD civ. 1987. 311 ; J. Mestre, « Des relations post-contractuelles », RTD civ. 1997. 311 ; G. Virassamy, « Les clauses contractuelles aménageant l'après-contrat de crédit-bail résolu ou résilié », JCP E 1992, N° 15, p. 137 ; C. Lavabre, « Éléments de la problématique de l'après-contrat : les clauses de négociation, de prorogation et de reconduction », RJDA 2003. 411 ; P. Stoffel-Munck, « L'après-contrat », in *Durées et contrats*, colloque, Maison du Barreau, 22 oct. 2003, dir. D. Mazeaud, T. Revet, E. Filiberti, LGDJ, RDC, N° spécial 1, 2004, p. 159 ; M.-É. André, M.-P. Dumont et P. Grignon, *L'après-contrat*, Éd. Francis Lefebvre, 2005 (pour un résumé, voir : M.-H. Maleville, « Marie-Élisabeth André, Marie-Pierre Dumont et Philippe Grignon, L'après-contrat, éd. Francis Lefebvre, 2005 », RTD civ. 2005. 863) ; M. Gomy, « L'autonomie de la clause de non-concurrence post-contractuelle en droit du travail », in *Mélanges en l'honneur d'Yves Serra, Études sur le droit de la concurrence et quelques thèmes fondamentaux*, Dalloz, Études, mélanges, travaux, 2006, p. 199 ; M. Mekki, « Les clauses aménageant la phase post-contractuelle », in *Remédier aux défaillances du contrat*, colloque, Centre René Demogue, 12 déc. 2008, dir. S. Le Gac-Pech, Larquier, Contrats et Patrimoine, 2010, p. 147 ; F. Buy, « Loi “Macron” : focus sur les clauses restrictives d'après-contrat », D. 2015. note sous, 1902 ; D. Savova et A. Kennedy, « L'aménagement de la relation “post-contractuelle” », AJ Contrat 2016. 470.

117. Voir par exemple : H. Kassoul, *L'après-contrat*, dir. Y. Strickler, thèse, Côte d'Azur, 2017, spéc. p. 28, n° 26.

118. Voir notamment : M.-É. André, M.-P. Dumont et P. Grignon, *L'après-contrat*, Éd. Francis Lefebvre, 2005, resp. p. 58, n° 51 et s. et p. 117, n° 143 et s.

119. G. Blanc-Jouvan, *L'après-contrat, étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, préf. P.-Y. Gautier, thèse, Paris II, PUAM, 2003, spéc. p. 28, n° 12.

dans son contenu, des autres clauses¹²⁰. Tandis que ces questions sont toujours discutées, d'autres continuent d'émerger.

§ 3. Perspectives

27. Devenir de l'après-contrat. Malgré l'omniprésence concrète de l'après-contrat, sa moindre réception par le droit démontre les lacunes du système actuel. Proposer une nouvelle perception de l'après-contrat aurait pour intérêt d'apporter des solutions à ces difficultés (A). Celle-ci est le fruit d'une démarche qu'il convient de présenter (B).

A. Intérêts

28. Pertinence d'une nouvelle perception. La nouvelle perception que nous proposons doit tenter d'améliorer la situation concrète des personnes qui se confrontent à l'après-contrat. Elle doit présenter un intérêt pratique (1). Les solutions juridiques alors dégagées doivent trouver une cohérence entre elles et avec le système juridique dans lequel elles s'insèrent. La présentation, en tentant d'y parvenir, présente un intérêt théorique (2).

1. Intérêts pratiques

29. Applications postcontractuelles. L'après-contrat existe de fait. Son existence est démontrée par la présence incontestable des conséquences produites par le contrat mais qui ne sont pas gérées par celui-ci et qui appellent un traitement. Il peut s'agir de la correction ou la compensation de ce qui a été inexécuté dans le contrat, des restitutions éventuelles des biens en jeu dans le contrat, de la protection dans le temps après le contrat des intérêts et des secrets des parties et de la valorisation de cette relation contractuelle dans l'éventualité de former un nouveau contrat sur les bases du précédent. L'ensemble de ces situations expose les acteurs de l'après-contrat à des risques qu'une théorie générale viendrait neutraliser.

30. Risque économique. Tout d'abord, en l'état actuel du droit, les parties semblent raisonner au cas par cas. Or, selon les situations, les réponses juridiques sont soit absentes, soit éclatées. Ceci expose les parties à différents risques économiques. Le sort des biens et des intérêts économiques en présence après l'extinction du contrat qui les a engendrés est incertain. En l'absence de solutions postcontractuelles fiables, l'appropriation de ces valeurs économiques demeure aléatoire. Selon le secteur d'activité, ses prévisions et ses

120. Voir : T. Genicon, *La résolution du contrat pour inexécution*, préf. L. Leveneur, thèse, Paris II, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2007, spéc. p. 548, n° 762 ; N. Gras, *Essai sur les clauses contractuelles*, préf. M. Mekki, thèse, Clermont-Ferrand I, LGDJ, Lextenso, Collection des thèses du Centre Michel de l'Hospital, 2018, spéc. p. 82, n° 88.

usages, et non en fonction d'une règle de droit harmonisée, une partie peut s'enrichir au détriment d'une autre. Le phénomène pouvant s'amplifier, ce sont les acteurs économiques qui peuvent être déstabilisés et affaiblis par une succession d'expériences postcontractuelles mal négociées. Une théorie générale de l'après-contrat efficace devrait permettre d'identifier les critères systématiques de nature à répartir les coûts dans la phase postcontractuelle de manière juste et stable, en s'affranchissant du cadre du contrat initial. De tels critères seraient de nature à mieux orienter les parties dans l'organisation de leurs relations dès la formation du contrat initial. De plus, ils permettraient aux juges de sécuriser leurs constatations, les qualifications qui en découlent et enfin leurs jugements.

31. Risque éthique. Ensuite, la sortie du contrat implique le renoncement au statut contractuel. L'exigence de bonne foi dans le contrat¹²¹ est remise en question dans le temps de l'après-contrat. En l'absence de fondement, le déroulement honnête du contrat laisserait place à la pire des turpitudes au lendemain même de sa fin. Dès lors, une conception complète de l'après-contrat devrait imposer une certaine éthique de comportement vis-à-vis de son ancien comportement. Il s'agit de sécuriser, au travers d'un régime juridique de l'après-contrat uniformisé, la confiance tout entière qui peut être placée dans un partenaire contractuel. Sans prolonger la même intensité de loyauté contractuelle hors du contrat, une certaine mesure serait de nature à contrer un risque éthique de défiance des parties les unes envers les autres. L'après-contrat pourrait donc être garant d'une certaine qualité relationnelle des parties au contrat.

32. Risque systémique. Dès lors, de la qualité de l'organisation et du traitement juridique de l'après-contrat dépend la formation ultérieure de nombreux autres contrats. Il faut ici considérer l'ensemble des relations contractuelles formant un outil utile au fonctionnement de l'économie. L'après-contrat serait en conséquence un maillon d'un grand système. Si les parties n'en ont pas toujours conscience dès le début, elles tendent néanmoins à privilégier une fin apaisée de leurs relations contractuelles. Une fin apaisée des relations contractuelles permet de limiter le risque judiciaire, à savoir le coût, l'indiscrétion, les délais et l'incertitude que celui-ci représente. De plus, un contrat réussi depuis sa formation jusqu'à sa liquidation est un signal positif dans l'esprit des parties. Celles-ci seraient alors davantage encouragées à conclure de nouveaux contrats ensemble, éventuellement d'une envergure supérieure. En conséquence, l'après-contrat œuvre à la confiance dans le contrat lui-même. L'après-contrat désigne la période de transition entre différentes relations contractuelles, celles où les parties sont de nouveau libres, et où le contrat, outil de transmission économique, a disparu. L'après-contrat est donc crucial pour favoriser la fluidité des fins et des débuts des relations contractuelles. Il sert donc à la vitalité de l'économie elle-même.

121. Art. 1104, al. 1^{er} C. civ. : « Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi ».

33. Risque juridique. En conséquence, la méconnaissance actuelle apparente de l'après-contrat induit un risque juridique et judiciaire. Les parties sont susceptibles de ne pas stipuler correctement pour organiser le sort de leurs responsabilités et prérogatives à l'issue du contrat. De plus, elles peuvent ne pas mobiliser correctement les fondements pour répondre à leurs préoccupations postcontractuelles. Enfin, les enjeux étant méconnus, les délais de procédure s'épuisent. Il s'en suit une perte de temps, de ressources, et d'opportunités, c'est-à-dire une perte d'efficacité à appliquer le droit et à lui faire produire tous ses effets.

Proposer une analyse complète de l'après-contrat permettrait tout d'abord de connaître avec précision l'étendue de la situation postcontractuelle factuelle à traiter. Ensuite, la connaissance des fondements juridiques applicables permettrait d'éclairer les parties et le juge sur les stratégies juridiques à mener pour solutionner un conflit. S'il apparaît qu'aucune solution fixe ne peut être arrêtée face à la diversité des domaines et des contrats mobilisables pour mener à l'après-contrat, il serait en revanche très utile pour le juge de dégager les forces et les faiblesses systématiquement présentes pour lui permettre de trancher avec une pleine connaissance de la situation. En identifiant des critères stables propres à désigner les solutions à tous ces problèmes, l'application du droit postcontractuel n'en serait qu'optimisée. Les parties, mieux informées, seraient incitées à davantage de prévisions et de stipulations. Elles gagneraient alors en prévisibilité, essentielle au domaine des relations contractuelles, et donc en sécurité juridique. Elles gagneraient encore le respect de leurs droits, prérogatives et libertés. Un équilibre entre le désir du maintien d'une emprise d'une partie sur l'autre, héritée du régime du contrat initial, et la nécessité d'un accès à la liberté, c'est-à-dire à la levée de tout lien juridique, pourrait être trouvé. Les comportements condamnables pourraient être sanctionnés, et ceux licites et souhaitables encouragés. Un choix pourrait se dessiner entre l'intérêt à protéger et celui à sacrifier dans l'après-contrat. Le fondement juridique pourrait alors produire tous ses effets et ne pas être sans cesse contesté par d'autres recours. L'enjeu est d'accéder à l'issue de l'après-contrat à une situation stabilisée, apaisée et neutralisée juridiquement. En découle alors une maîtrise de l'ensemble du processus contractuel, depuis la formation du contrat jusqu'à la fin de l'après-contrat.

L'après-contrat gagnerait donc à être mieux connu. Sa présentation complète œuvre à la prise de conscience de l'importance de cette période actuellement sous-estimée. Il apparaît alors crucial de l'identifier correctement afin de ne pas confondre l'après-contrat avec d'autres notions concurrentes. En l'espèce, il faut surtout le différencier du contrat initial afin de ne pas prolonger inutilement son emprise sur les parties mais au contraire leur permettre l'accès à une phase d'émancipation. L'identification doit être parfaite à chaque étape puisque l'après-contrat se déploie dans le temps, au cours de la phase postcontractuelle.

34. Risque de concurrence d'autres droits. L'intérêt de proposer une théorie générale de l'après-contrat permettrait de compléter la démarche du législateur français déjà observée lors de la réforme du droit des obligations de 2016¹²², à savoir moderniser et augmenter la compétitivité du droit français dans une logique de droit comparé. Sachant que d'autres droits ne prennent que faiblement en compte l'après-contrat, l'évolution du droit français sur ce point serait alors perçue comme une avance.

Au niveau du droit européen, des projets d'uniformisation du droit des obligations et plus précisément des contrats ont pu tenter de prendre en considération les relations post-contractuelles. Aucune mention du vocabulaire de l'après-contrat n'apparaît¹²³, mais il est fait mention de clauses se manifestant après l'exécution et survivant, le cas échéant, à la résolution. Il s'agit par exemple des clauses relatives au règlement des différends et aux clauses destinées à produire des effets en cas de résolution¹²⁴. Comme en droit français, le vocabulaire spécifique de l'après-contrat est absent, et la richesse de la notion est délaissée à la liberté contractuelle des parties.

Il peut être intéressant d'observer le droit anglais des affaires, témoin de la *common law*, système juridique géographiquement voisin de la France, mais culturellement différent¹²⁵. La garantie d'éviction à la suite d'une vente apparaît mais se restreint pour l'acquéreur à la demande de dommages-intérêts en cas de trouble de jouissance¹²⁶. Par ailleurs, la fin du contrat de travail engendre plusieurs conséquences. En fonction du motif de licenciement, le salarié peut prétendre à une indemnité ou à un reclassement¹²⁷. Réciproquement, l'employeur peut solliciter l'exécution forcée de clauses postcontractuelles de confidentialité ou de non-concurrence¹²⁸. En revanche, le vocabulaire et la reconnaissance de l'après-contrat n'apparaissent pas. Par ces quelques exemples, il est possible de montrer le caractère éclaté du droit anglais, caractère partagé avec le droit français, sur la notion d'après-contrat.

122. Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

123. Avant-projet de Code européen des contrats, 2001 ; Principes contractuels communs : projet de cadre commun de référence, 2005.

124. Voir les Principes relatifs aux contrats du commerce international, 2016, spéc. art. 7.3.5, 3^e, p. 273, pour les clauses se maintenant. Voir également les Principes du droit européen des contrats, 2009, spéc. art. 9.305 pour les clauses survivant et art. 9.509 pour les clauses pénales.

125. Voir par exemple : C. Jauffret-Spinosi, « Les difficultés posées à la Commission Unidroit pour la rédaction des Principes relatifs aux contrats du commerce international, provenant des différences entre la *Common Law* et les droits romanistes », DAOR 2002, N° 64, p. 346.

126. C. Le Gallou et S. Wesley, *Droit anglais des affaires*, LGDJ, Lextenso, précis Domat, droit privé, 2018, spéc. p. 282, n° 640.

127. C. Le Gallou et S. Wesley, *Droit anglais des affaires*, LGDJ, Lextenso, précis Domat, droit privé, 2018, spéc. p. 512, n° 1159 et s.

128. Il s'agit d'ordonnance de *specific performance* ou *injunction*, voir : C. Le Gallou et S. Wesley, *Droit anglais des affaires*, LGDJ, Lextenso, précis Domat, droit privé, 2018, spéc. p. 517, n° 1179.

2. Intérêts théoriques

35. Complément des sources juridiques. Élaborer de nouveaux critères pour identifier et stabiliser l'après-contrat est utile à la pratique mais n'est pas suffisant pour s'insérer correctement dans un système juridique. Il faut encore vérifier comment cet objet juridique vient utilement s'adjoindre à d'autres notions préexistantes et comment il s'articule avec celles-ci en droit privé positif français. En effet, ménager une place théorisée et cohérente à l'après-contrat en général impose d'en construire une vision globale. Les notions voisines doivent en être d'autant reportées ou réduites. Dès lors, l'intérêt de présenter une vision complète et transversale de l'après-contrat est de combler un vide juridique, de compléter les sources de droit.

Une proposition doctrinale d'une théorie générale de l'après-contrat pourrait alors inspirer les parties, le juge et le législateur et leur offrir modestement quelques pistes, non pas pour préciser encore le droit spécial parfois prévu pour l'après-contrat, mais pour établir un droit commun de cette période particulière. Il ne s'agirait pas alors de balayer les droits spéciaux, nécessaires aux vues de la complexité de certains domaines contractuels, mais de proposer un socle commun, à même de résoudre les conflits et les incertitudes résiduels.

36. Nature théorique de l'après-contrat. L'intérêt de proposer une identification globale au-delà de ses particularismes est d'asseoir l'après-contrat comme un objet théorique à part entière. Or, celui-ci est relativement insaisissable par son polymorphisme et sa capacité à évoquer tant une période de temps qu'un mécanisme juridique. Pour autant, il semble renvoyer à une entité identifiable. Il s'agit d'une « idée », une « forme d'abstraction », une « représentation mentale », elles-mêmes renvoyant indistinctement à une notion ou à un concept¹²⁹. Il y aurait donc une idée de l'après-contrat, susceptible d'être érigée en notion ou concept juridique. Or, l'un et l'autre sont souvent confondus¹³⁰ et doivent être distingués pour permettre de s'interroger sur la nature théorique de l'après-contrat.

Il faut tout d'abord rappeler que la notion se définit comme la « représentation qu'on peut se faire de quelque chose, connaissance intuitive, plus ou moins définie, qu'on en a »¹³¹ ou encore comme la « connaissance immédiate, conscience que l'on a intuitivement de quelque chose »¹³². Elle se distingue par son « objet préexistant » et l'« indécision » qui

129. X. Bioy, « Notions et concepts en droit : interrogations sur l'intérêt d'une distinction... », in *Les notions juridiques*, journée d'étude de la promotion d'agrégation de droit public 2005-2006, dir. G. Tusseau, Economica, Études juridiques, 2009, p. 21, spéc. p. 22.

130. Sur la confusion demeurant entre notion et concept, voir : V. Champeil-Desplats, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Dalloz, Méthodes du droit, 2^e éd., 2016, spéc. n° 519, p. 320; X. Bioy, « Notions et concepts en droit : interrogations sur l'intérêt d'une distinction... », in *Les notions juridiques*, journée d'étude de la promotion d'agrégation de droit public 2005-2006, dir. G. Tusseau, Economica, Études juridiques, 2009, p. 21, spéc. p. 24; G. Tusseau (dir.), *Les notions juridiques*, N° 31, journée d'étude de la promotion d'agrégation de droit public 2005-2006, Economica, Études juridiques, 2009, spéc. p. 643 n° 6; entre notion et catégorie, voir : O. Bloch et W. Von Wartburg (dir.), *Dictionnaire étymologique de la langue française*, PUF, DL, 3^e éd., 2008.

131. I. Jeuge-Maynard (dir.), *Dictionnaire de français*, Larousse, voir : « notion ».

132. M. Druon (dir.), *Dictionnaire de l'Académie française*, 9^e éd., spéc. sous « notion », d'après l'étymo-

l'entoure¹³³. Ainsi, prétendre que l'après-contrat serait une notion permet de saisir intuitivement cet objet et de postuler sa préexistence. Mais cette perception n'est pas suffisante pour notre étude. Il faut élargir la réflexion à la conceptualisation de cet objet. Le concept, pour sa part, se définit comme une « idée générale et abstraite que se fait l'esprit humain d'un objet de pensée concret ou abstrait et qui lui permet de rattacher à ce même objet les diverses perceptions qu'il en a et d'en organiser les connaissances »¹³⁴. Il renvoie à un « niveau d'abstraction le plus élevé », à « une construction de l'esprit utilisée pour faire éclore le savoir »¹³⁵. Pour cela, l'usage du concept passe le plus souvent par le recours aux catégories¹³⁶. Alors, l'après-contrat, en tant que concept, serait la structuration, sous le prisme juridique, de sa notion floue et préexistante, au sein d'un système juridique cohérent.

Dès lors, la notion d'après-contrat renvoie à une perception intuitive tandis que le concept de l'après-contrat renvoie à ce qui est construit. Le concept objective¹³⁷ la perception de la notion¹³⁸. Il propose un rapport construit à la notion¹³⁹. Il y a donc un chemin à parcourir depuis la simple perception de la notion jusqu'à sa construction sous forme de concept. C'est pourquoi il faut tout d'abord approcher la notion et la saisir en utili-

logie latine : « *notio* : action d'apprendre à connaître ; notion, idée ».

133. G. Quintaine, « Les notions juridiques et les outils langagiers de la science du droit », in *Les notions juridiques*, journée d'étude de la promotion d'agrégation de droit public 2005-2006, dir. G. Tusseau, *Economica*, Études Juridique, N° 31, 2009, p. 4, spéc. p. 11.

134. I. Jeuge-Maynard (dir.), *Dictionnaire de français*, Larousse, voir : « concept ». Voir également : P. Stockinger, « Concept », in *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, dir. A.-J. Arnaud, LGDJ, 2^e éd. entièrement refondue corrigée et augmentée, 1993, spéc. p. 87.

135. X. Bioy, « Notions et concepts en droit : interrogations sur l'intérêt d'une distinction... », in *Les notions juridiques*, journée d'étude de la promotion d'agrégation de droit public 2005-2006, dir. G. Tusseau, *Economica*, Études juridiques, 2009, p. 21, resp. p. 23 et p. 24. Dans le même sens, voir : V. Champeil-Desplats, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Dalloz, Méthodes du droit, 2^e éd., 2016, p. 321, n° 521 ; M. Druon (dir.), *Dictionnaire de l'Académie française*, 9^e éd., spéc. sous « concept » ; F. Gény, *Science et technique en droit privé positif - Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, v. I-II, t. I-IV, Recueil Sirey, 1^{re} éd., 1914-1924, spéc. p. 148 ; C. Raffin et J.-L. Gangloff, *La raison et le réel*, Ellipses, Champs philosophiques, 2007, spéc. p. 10.

136. Sur la nécessité du recours à la catégorisation pour conceptualiser, voir : G. Guglielmi, *La notion d'administration publique dans la théorie juridique française, de la Révolution à l'arrêt Cadot (1789-1889)*, LGDJ, 1991, spéc. p. 16-17. La catégorie se définit comme une « unité conceptuelle traitée comme fondamentale qui sert de base pour une typologie ou classification des objets dans un discours », d'après J. Commaille et A.-J. Arnaud, « Catégorie », in *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, dir. A.-J. Arnaud, LGDJ, 2^e éd. entièrement refondue corrigée et augmentée, 1993, p. 58, spéc. p. 58. Voir également : M. Druon (dir.), *Dictionnaire de l'Académie française*, 9^e éd., spéc. sous « catégorie ».

137. D'après G. Quintaine, « Les notions juridiques et les outils langagiers de la science du droit », in *Les notions juridiques*, journée d'étude de la promotion d'agrégation de droit public 2005-2006, dir. G. Tusseau, *Economica*, Études Juridique, N° 31, 2009, p. 4, spéc. p. 13 : « on parle aussi quelquefois de "notion" comme si l'on voulait "objectiver un concept" ».

138. Pour la distinction et la relation de notion et de concept, voir : X. Bioy, « Notions et concepts en droit : interrogations sur l'intérêt d'une distinction... », in *Les notions juridiques*, journée d'étude de la promotion d'agrégation de droit public 2005-2006, dir. G. Tusseau, *Economica*, Études juridiques, 2009, p. 21, spéc. p. 36.

139. F. Gény, *Science et technique en droit privé positif - Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, v. I-II, t. I-IV, Recueil Sirey, 1^{re} éd., 1914-1924, spéc. p. 147 : « D'où nos dénominations de notion ou de concept, pour désigner tantôt par son résultat, tantôt par la manière de l'atteindre, cette entité qui n'est autre que l'idée générale de l'objet proposé au travail de l'esprit ».

sant d'autres concepts juridiques déjà connus¹⁴⁰. Cette démarche permet d'aboutir à une proposition de définition¹⁴¹.

B. Démarche

37. Problématique. L'ensemble de cette présentation nous permet d'approcher l'après-contrat et de nous interroger. La situation de fait particulière qui se déploie après l'exécution réussie ou litigieuse du contrat présente de nombreux intérêts et enjeux qui interpellent progressivement et inégalement les juristes¹⁴². L'après-contrat demeure en retrait par rapport au contrat principal. Cet état s'explique par son lien fort mais indéterminé avec celui-ci, par sa situation temporelle en regard de celui-ci et par son absence de qualification juridique propre. Pourtant, l'après-contrat semble présenter une utilité bien distincte de celle du contrat. Il serait alors possible d'offrir une cohérence et une place à l'après-contrat qui satisferaient à tous les enjeux déjà évoqués¹⁴³. Pour cela, il faut que l'analyse parte non du contrat initial mais de l'après-contrat lui-même. Il faut percevoir, au-delà de ses manifestations fluctuantes, son existence intrinsèque et sa mission originale. Dès lors, il faut répondre à la question : qu'est-ce que l'après-contrat ?

38. Définition. À ce stade de l'étude, il est possible de dessiner les premiers contours de l'après-contrat et d'annoncer les hypothèses que nous entendons démontrer. Il s'agit ici d'en poser une première définition comme postulat à défendre. La définition est entendue comme « une technique d'élaboration de la notion qui s'inscrit dans l'ensemble du système logique classique : analyse du concept et étude des liaisons logiques entre les concepts »¹⁴⁴. Elle présente un caractère essentiel pour toute notion juridique¹⁴⁵. En l'espèce, en réunissant les premiers éléments caractéristiques de l'après-contrat, mais aussi en sous-tendant la perception que nous voulons défendre, il est possible de le définir comme étant : *la notion consécutive à un contrat initial, dont le but est de gérer la situation laissée par celui-ci*

140. Le concept permet la qualification juridique, l'écriture et l'interprétation du droit, d'après F. Rouvière, « Comment construire un concept juridique ? », Théorie du droit, YouTube, 2 mars 2016.

141. Sur l'intérêt et la liberté du juriste à concevoir une définition, voir : C. Eisenmann, « Quelques problèmes de méthodologies des définitions et des classifications en science juridique », Archives de philosophie du droit 1966, t. XI, *La logique du droit*, p. 25, resp. p. 28 et 33-34.

142. Pour une idée similaire de découverte progressive de cette notion si importante, voir : P. Stoffel-Munck, « L'après-contrat », in *Durées et contrats*, colloque, Maison du Barreau, 22 oct. 2003, dir. D. Mazeaud, T. Revet, E. Filiberti, LGDJ, RDC, N° spécial 1, 2004, p. 159, spéc. n° 1 ; J. Mestre, « Des relations post-contractuelles », RTD civ. 1997. 311.

143. Cf. n° 29.

144. E. Pic, « Faire de la terminologie en droit ? », Cah. du CIEL 2007-2008, p. 57, spéc. p. 65.

145. Voir : G. Cornu, « Les définitions dans la loi », in *Mélanges dédiés à Jean Vincent*, Dalloz, 1981, p. 77, spéc. p. 88, n° 25. Voir également : V. Champeil-Desplats, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Dalloz, Méthodes du droit, 2^e éd., 2016, spéc. p. 55, n° 70 : « Les définitions ont en effet vocation à être situées au fondement des raisonnements qui permettront de résoudre les conflits et donc à déterminer l'issue d'un litige ».

en utilisant des formes juridiques et en les soumettant à un régime juridique particulier jusqu'à libérer les parties de tout lien avec le contrat passé.

39. Influences. Pour parvenir à établir et étoffer cette définition de l'après-contrat au fur et à mesure de la démonstration, il faut mobiliser plusieurs sources. Grâce à la proximité entre après-contrat et contrat, il est possible d'utiliser les outils et mécanismes propres à la technique contractuelle. Il faut donc réfléchir aux préoccupations et aux comportements des parties, premiers auteurs et acteurs de l'après-contrat. La liberté contractuelle leur permet de traduire leurs volontés au travers de nombreuses stipulations. Cependant, l'après-contrat échappant au contrat, il semble également intéressant de réfléchir sur les mécanismes et formes juridiques extracontractuelles qui s'appliquent en l'absence de stipulation. Si les notions voisines de l'après-contrat sont une source d'inspiration, il faut garder à l'esprit qu'il ne se confond pas avec elle. Il faut donc également s'affranchir de cette influence des particularismes de chaque forme juridique pour saisir la spécificité de l'après-contrat. Se détachant de chaque forme juridique susceptible de se soumettre à l'après-contrat, comme les clauses par exemple, le raisonnement doit se construire de manière transversale, en saisissant toutes les formes ensemble. Il est alors primordial de déterminer ce qui les rassemble sous l'égide de l'après-contrat.

40. Méthode. Pour répondre à cette problématique et vérifier cette première définition, il faut en réalité s'interroger sur l'identification et l'utilité de la notion d'après-contrat. Pour cela, il faut commencer par séquencer l'étude de la notion, chaque séquence traitant un aspect de la notion. Pour chacun de ces aspects, la même méthode est observée. Tout d'abord, il faut commencer par identifier des situations factuelles dont l'analyse juridique n'est actuellement pas satisfaisante, que ce soit par vide juridique, par contradiction ou par imprévisibilité. Face à ces difficultés, l'après-contrat apparaît comme une solution nouvelle. Cependant, cette solution postcontractuelle est parfois contraire aux usages et doit affronter des critiques pour démontrer sa pertinence. Une fois cette étape vérifiée, il faut encore s'assurer de la fiabilité de cette solution postcontractuelle, à savoir son aptitude à s'appliquer largement et non seulement dans des cas isolés ou des exceptions. L'après-contrat doit alors se soumettre à des critères d'identification systématiques. Une fois l'après-contrat reconnu, il est possible d'en tirer les conséquences tant pratiques que théoriques. Enfin, des exemples d'application peuvent être développés pour mettre en lumière les opportunités juridiques précises de l'après-contrat à disposition des parties et de la qualification du juge. C'est grâce à cette méthode qu'il est possible de prétendre à une théorie générale de l'après-contrat.

41. Progression. Chacun des aspects soumis à cette méthode de raisonnement découle de la problématique. Ils s'enchaînent selon deux progressions distinctes. La première progression part de ce qui est connu pour s'en détacher et se focaliser graduellement sur son

objet. En effet, pour saisir la notion d'après-contrat, il apparaît plus sûr de partir des fondements connus en droit des obligations et de montrer leurs limites, leurs contradictions, pour faire émerger petit à petit une nouvelle perception. Celle-ci peut alors se soumettre à l'analyse de ses caractéristiques. Le but et les qualités intrinsèques de la notion doivent être envisagés pour arriver à une pleine connaissance de l'après-contrat. La seconde progression, quant à elle, doit envisager les règles auxquelles se soumet l'après-contrat. Suivant le cours de son existence, de son émergence à son extinction, elles doivent se déployer de manière chronologique. S'il satisfait à toutes les attentes qui pèsent sur lui, l'après-contrat, une fois disparu, doit permettre d'aboutir à une situation juridique meilleure et plus sûre pour les parties que celle qui se trouvait à l'issue du contrat initial.

42. Annonce de plan. L'existence de l'après-contrat est perceptible pour le juriste en suivant deux mouvements symétriques. D'une part, l'observation de situations concrètes permet de dépasser la qualification de formes juridiques variées pour révéler le but unique au service duquel elles sont utilisées dans un temps délimité. Cette première approche, évoluant de la variété à l'unicité, permet de conclure à l'existence stable de l'après-contrat en tant que notion juridique (Partie I). D'autre part, comme toute notion juridique, l'après-contrat est identifiable par le fonctionnement qu'il adopte. Se saisissant de formes juridiques, il semble altérer leurs régimes juridiques pour servir ses propres règles. Cette seconde approche, évoluant de la notion à ses diverses applications, permet de révéler l'influence incontestable de l'après-contrat au travers de son régime juridique (Partie II).

Partie I - Notion

Partie II - Régime juridique

Première partie

La notion d'après-contrat

43. Existence juridique de l'après-contrat. Pour établir l'existence juridique de l'après-contrat, il faut élire les situations qui correspondent à sa définition préliminaire¹⁴⁶. Le regroupement de ces situations forme le domaine¹⁴⁷ de l'après-contrat (Titre I). À partir de cette base et malgré son hétérogénéité, les caractéristiques communes de l'après-contrat apparaissent et permettent d'unifier la notion (Titre II).

146. Celle-ci a été posée en Introduction, *cf.* n° 38.

147. La notion de domaine n'est pas définie dans les ouvrages de référence. Voir par exemple : J.-L. Bergel, *Théorie générale du droit*, Dalloz, Méthodes du droit, 5^e éd., 2012 ; F. Terré, *Introduction générale au droit*, Dalloz, Précis, 10^e éd., 2015. Pourtant, cette notion est couramment utilisée, voir par exemple : O. Deshayes, « La théorie des risques » *in Rép. civ.*, Dalloz, 2016, n° 17 et s.

Titre I

Le domaine de l'après-contrat

44. Sources postcontractuelles. L'après-contrat ne dispose pas d'une forme juridique attitrée. À défaut, il mobilise des formes juridiques empruntées à d'autres notions juridiques déjà connues des juristes. Celles-ci ont pour effet, dans certaines circonstances, d'organiser la phase postcontractuelle. Une fois regroupées, elles forment le domaine de l'après-contrat. Elles peuvent être classées en fonction de leurs sources, selon une *summa divisio* classique opposant la loi à la volonté¹⁴⁸. Il est dès lors possible de parler, d'une part, d'un après-contrat de source légale qui s'impose aux parties (Chapitre I), et d'autre part, d'un après-contrat issu de la volonté des parties qui s'approprient la phase postcontractuelle (Chapitre II).

148. Pour une présentation de cette *summa divisio*, voir : F. Chénéde, *Les commutations en droit privé, Contribution à la théorie générale des obligations*, préf. A. Ghozi, thèse, Paris II, Economica, Recherches Juridiques, 2008, spéc. p. 396, n° 425.

Chapitre I

L'après-contrat issu de la loi

45. Révélation des effets postcontractuels parmi les effets reconnus par la loi. Le législateur ne reconnaît pas expressément l'après-contrat. En revanche, certaines de ses dispositions ont pour effet d'organiser la situation postcontractuelle. Celles-ci sont issues tant du contrat, envisagé ici comme initial, que du fait juridique, selon une division classique mais absente de la loi¹⁴⁹. C'est en se confrontant à l'un (Section 1) et à l'autre (Section 2), que l'après-contrat légal s'impose.

Section 1 Après-contrat et contrat initial

46. Révélation des effets postcontractuels parmi les effets reconnus par la loi à partir du contrat initial. Le domaine du contrat et de ses effets reconnus par la loi doit être confronté au domaine supposé de l'après-contrat légal. Il s'agit de rechercher, parmi les effets engendrés par le contrat initial, les effets traitant de situations postcontractuelles. Pour cela, il faut regrouper ces effets en catégories (§1). Certaines demeurent la spécificité du contrat tandis que d'autres basculent dans le domaine de l'après-contrat. Ces dernières apparaissent comme des applications possibles de l'après-contrat légal (§2).

§ 1. Catégorisation des effets

47. Départager l'après-contrat des effets du contrat initial. La variété des effets issus du contrat initial donne lieu à différentes perceptions qu'il convient de présenter (A). Cer-

149. La loi oppose les actes aux faits juridiques : Art. 1100, al. 1 C. civ. Cependant, le régime du contrat est très détaillé (Art. 1101 et s. C. civ.) tandis que ceux de l'acte unilatéral et des autres sources sont traités de manière résiduelle à l'instar de l'ancienne classification des sources, voir : Y. Buffelan-Lanore et V. Larribau-Terneyre, *Droit civil. Les obligations*, Sirey, Université, 16^e éd., 2018, spéc. p. 69, n° 158. Enfin, le traitement des effets de la loi seule est négligé en raison de leur trop grande variété. Sur l'exclusion des obligations purement légales, voir : B. Fages, *Droit des obligations*, LGDJ, Manuel, 6^e éd., 2016, spéc. p.27 , n° 5.

taines autorisent la répartition de ces effets en plusieurs catégories. Parmi elles, les effets de l'après-contrat peuvent être distingués (B).

A. Perceptions des effets du contrat

48. Reconsidération de la notion d'effet du contrat. Les différentes perceptions actuellement admises de la notion d'effet du contrat sont empruntées de confusion (1). De plus, elles empêchent la reconnaissance de l'après-contrat. Elles doivent donc faire l'objet de critiques émises en considération d'une perception nouvelle, cette fois favorable à l'après-contrat (2).

1. Confusion au sein de la notion d'effet du contrat

49. Notion d'effet du contrat. Le contrat produit des effets reconnus par la loi¹⁵⁰. Il s'agit des effets de droit commun mais aussi des effets spécifiques des contrats spéciaux. Pour autant, l'effet du contrat en général ne dispose pas de définition légale. Il est alors utile de consulter les textes et la doctrine pour mettre en lumière la simple énumération de concepts, différente d'une source à l'autre, qu'ils proposent.

50. Droit positif français. Le droit positif français traite des effets du contrat de droit commun dans un chapitre du Code civil¹⁵¹. Il s'agit de la force obligatoire, de l'effet translatif, de l'effet relatif à l'égard des tiers, de la durée, de la cession de contrat et de l'inexécution du contrat, regroupant elle-même l'exception d'inexécution, d'exécution forcée en nature, la réduction du prix, la résolution et la réparation du préjudice. Le droit des contrats spéciaux en revanche n'identifie pas expressément les effets des contrats. Au contraire, le législateur traite directement des obligations engendrées par le contrat. Ces obligations produisent à leur tour des effets qui ne sont qu'un aménagement des effets de droit commun adapté aux situations spéciales qu'ils rencontrent. Ainsi, le contrat de vente engendre l'effet translatif avec le transfert de propriété¹⁵², mais développe également la garantie légale,

150. Le droit transitoire permet d'opposer la catégorie d'effet légal aux « effets du contrat [...] qui découlent de la seule volonté des parties » in H. Chaoui et M.-O. Vaissié, « Application dans le temps de la loi du 18 juin 2014 dite "loi Pinel" », *Rev. loyers* 2015. 3, voir également : P. Roubier, *Le droit transitoire - Conflits des lois dans le temps*, Dalloz, Bibliothèque Dalloz, 2^{nde} éd., éd. originale 1960, rééd. 2008, spéc. p. 423, n° 84 ; Pour la reconnaissance jurisprudentielle du principe selon lequel : « les effets légaux d'un contrat [sont] régis par la loi en vigueur au moment où ils se [produisent] », voir : Cass., 3^e civ., 18 févr. 2009, n° 08-13.143, Bull. 2009, III, n° 40 ; D. 2009. 1450, note G. Lardeux et Cass., ch. mixte, 13 mars 1981, n° 80-12.125, Bull. ch. mixte, n° 3 ; D. 1981. 309 (1^{re} esp.), note A. Bénabent ; RTD civ. 1981. 862, obs. P. Rémy ; JCP 1981. II. 19568 (1^{re} esp.), concl. av. gén. H. Toubas, note G. Flécheux. Pour une application spécifique avec prise en compte de la réforme du droit des obligations, voir : Cass., soc., 21 sept. 2017, n° 16-20.103, Publ. au Bull. ; D. 2017. 2289, note B. Bauduin et J. Dubarry ; D. 2017. 2007, note D. Mazeaud ; AJ contrat 2017. 480, obs. C.-É. Bucher ; RDT 2017. 715, obs. L. Bento de Carvalho ; RTD civ. 2017. 837, obs. H. Barbierv ; JCP 2017, n° 1238, note N. Molfessis ; Gaz. Pal. 2017. 2662, obs. M. Latina.

151. Art. 1193 à 1231-7 C. civ.

152. Sur le principe *solo consensu*, voir : art. 1196 C. civ. La jurisprudence a pu appliquer ce principe malgré le décès d'une des parties, voir : Cass., 3^e civ., 27 nov. 1990, n° 89-14.033, Bull. 1990, III, n° 255,

sous forme d'obligation légale à effet obligatoire, attachée au bien et pesant sur le vendeur¹⁵³. Le contrat de société, quant à lui, encadre la durée des contrats à un maximum de quatre-vingt-dix-neuf ans¹⁵⁴ et décline la force obligatoire dans l'obligation des associés de contribuer aux pertes de leur entreprise¹⁵⁵.

51. Projets de réforme français. Les projets de réforme français¹⁵⁶ antérieurs à la réforme du droit des contrats, pour leur part, ne proposaient pas le même contenu pour les effets du contrat, démontrant ainsi la relativité de la solution actuellement retenue par le droit positif. Par exemple, l'avant-projet Catala¹⁵⁷ juxtapose la force obligatoire, l'interprétation, les différentes obligations, leur exécution et leur inexécution, les restitutions et l'effet relatif. L'avant-projet Terré¹⁵⁸ associe au sein des effets entre parties la force obligatoire, l'effet translatif et l'inexécution et au sein des effets à l'égard des tiers, l'effet relatif et ses exceptions. L'interprétation est exclue du chapitre des effets. L'avant-projet de réforme des contrats spéciaux, quant à lui, maintient la conception du droit positif en diversifiant les effets et en leur donnant expressément la forme d'obligations légales spéciales produisant elles-mêmes des effets¹⁵⁹.

52. Projets de réforme européens. Au niveau européen, les textes et projets de réforme ont opté pour une énumération non théorisée des effets du contrat. Les principes Unidroit ne regroupent pas les effets entre eux, mais envisagent les différentes étapes de la vie du contrat. L'exécution est clairement séparée de l'inexécution¹⁶⁰. Les Principes de droit européen des contrats dissocient le contenu et les effets du contrat de son exécution ou encore de son inexécution¹⁶¹. Le Code européen des contrats réserve un titre aux effets du contrat qui se rapprochent du régime général des obligations français. Suivent de manière séparée l'exécution du contrat, puis l'inexécution¹⁶². Le projet de cadre commun de référence et les principes contractuels communs procèdent de même, puisqu'ils s'inspirent directement des Principes du droit européen du contrat, en juxtaposant les effets,

p. 143 ; D. 1992. somm. 195, obs. G. Paisant ; JCP 1992. II. 21808, note Y. Dagonne-Labbe ; RTD civ. 1991. 315, obs. J. Mestre.

153. Art. 1625 et s. C. civ.

154. Art. 1838 C. civ.

155. Art. 1832, al. 3 C. civ.

156. Voir : M. Latina, « Contrat (Généralités) » *in Rép. civ.*, Dalloz, 2017, n° 126 et s. ; L. Andreu, « Les projets de réforme et le régime général de l'obligation : entre tradition et modernité », RLDC 2014, N° 113, p.96.

157. Avant-projet de réforme du droit des obligations (art. 1101 à 1386 C. civ.) et du droit de la prescription (art. 2234 à 2281 C. civ.), 22 sept. 2005.

158. F. Terré (dir.), *Pour une réforme du droit des contrats*, Dalloz, Thèmes & commentaires - Actes, 2009, complété par *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, 2012 et *Pour une réforme du régime général des obligations*, 2013.

159. Avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux, 26 juin 2017.

160. Principes relatifs aux contrats du commerce international, 2016, chapitres 6 et 7, resp. p. 192 et p. 237.

161. Principes du droit européen des contrats, 2009, resp. chapitres 5, 6 et 7.

162. Avant-projet de Code européen des contrats, 2001, resp. Titre VI, VII et VIII.

puis l'exécution, puis l'inexécution¹⁶³. Ainsi, les sources externes organisant les effets du contrat paraissent plus pragmatiques en distinguant différentes étapes possibles qui succèdent à la formation du contrat. La notion d'effet est selon, plus théorique en renvoyant aux grands principes, ou bien plus restreinte en ne traitant que le contenu du contrat. L'exécution et l'inexécution sont toujours distinguées l'une de l'autre.

Dès lors, il ressort de l'étude des textes internes et externes un consensus sur les effets s'appliquant à la période d'exécution. Il s'agit de la force obligatoire, de l'effet translatif et de l'effet relatif. En revanche, l'inexécution et ses nombreux traitements juridiques possibles, l'interprétation, les différents types et modalités des obligations, ne sont pas toujours considérés comme des effets du contrat.

53. Doctrine. La doctrine, quant à elle, a pu proposer une vision classique des effets du contrat. Ils sont définis comme une « conséquence juridique résultant d'un acte juridique »¹⁶⁴. Cette définition est proche de la définition commune de l'effet qui désigne un « résultat, [une] conséquence de l'action d'un agent, d'un phénomène quelconque »¹⁶⁵. Il y a donc un rapport de causalité entre un élément déterminant et ses suites, qui répond aux règles de l'expérimentation ou de l'intuition dans la nature¹⁶⁶, mais qui est décidé ici par le droit. Cette définition large de l'effet permet de le reconnaître sous plusieurs formes juridiques, qu'il s'agisse d'effets ou d'obligations légales spéciales. À ce titre, l'après-contrat pourrait correspondre à l'idée d'effet en tant que conséquence lointaine du contrat.

Les manuels, quant à eux, tentent chacun des lectures différentes du droit commun des contrats. L'un d'eux¹⁶⁷ traite de l'interprétation en regard de la force obligatoire et de l'inexécution. Un autre ouvrage¹⁶⁸ regroupe les effets du lien contractuel en quatre points plus imagés : « la vigueur » (regroupant interprétation, modification et révocation), « la durée » (traitant des obligations postcontractuelles), « le rayonnement » et « la violation ». L'après-contrat est ici réduit à une forme d'effet du contrat¹⁶⁹. La force obligatoire est souvent traitée à part¹⁷⁰. Les difficultés rencontrées lors de l'exécution du contrat sont, quant à elles, réservées pour un autre tome de la même œuvre et classées au sein du régime général

163. Principes contractuels communs : projet de cadre commun de référence, 2005.

164. G. Cornu (dir.) et Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, Dicos poche, 12^e éd. mise à jour, 2018, voir : « effet », sens (I).

165. I. Jeuge-Maynard (dir.), *Dictionnaire de français*, Larousse, voir : « effet ».

166. D. Hume, *Traité de la nature humaine : essai pour introduire la méthode expérimentale dans les sujets moraux*, Aubier, Éd. Montaigne, 1973 et D. Hume, *Enquête sur l'entendement humain*, v. XI, trad. A. Leroy, GF Flammarion, 1983.

167. L. Tranchant et V. Egéa, *Droit civil - Les obligations*, Dalloz, Mémentos, 23^e éd., 2018, spéc. p. 66 et s.

168. F. Terré *et al.*, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Précis, 12^e éd., 2018, spéc. p. 669 et s., n° 595 et s.

169. F. Terré *et al.*, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Précis, 12^e éd., 2018, spéc. p. 741, n° 666.

170. J.-L. Aubert, É. Savaux et J. Flour, *Droit civil - Les obligations*, t. 1, *L'acte juridique*, Dalloz, Universités, 16^e éd., 2014.

des obligations¹⁷¹, procédant à une acception large de la notion de régime¹⁷². La doctrine situe également au sein des effets du contrat toutes les obligations légales engendrées par les contrats spéciaux¹⁷³. En conséquence, cette conception éclatée et confuse de l'effet doit faire l'objet d'une critique pour permettre ensuite de la restructurer.

2. Critique

54. L'effet du contrat et l'effet de l'obligation. L'absence de définition légale de l'effet du contrat est source d'incertitude. Deux conceptions différentes peuvent alors coexister. Premièrement, l'effet du contrat désigne désormais indifféremment toutes les opérations concernant les obligations. Cet amalgame entre des opérations pourtant contradictoires résulte de l'abolition de la distinction entre contrat et convention, permise par la réforme du droit des obligations¹⁷⁴. Deuxièmement, l'effet du contrat désigne les effets anciennement prêtés aux obligations elles-mêmes¹⁷⁵. Le législateur opère donc une métonymie en considérant ces effets comme étant directement issus du contrat. Ce raccourci est critiquable en ce qu'il a pour conséquence de placer le contrat à la source de toutes obligations conventionnelles. Une telle vision semble interdire de considérer une autre source d'obligations conventionnelles telles que l'après-contrat ou les avant-contrats. Il apparaît pourtant plus pertinent de considérer que le contrat, source d'obligations parmi d'autres, a pour effet de créer des obligations mais aussi des normes obligatoires non obligationnelles¹⁷⁶, selon une logique qui lui est propre à savoir l'accomplissement de l'opération principale. De plus, ce raccourci nie la spécificité de chaque obligation. Ce n'est parfois que dans un enchaînement précis que les effets des obligations révèlent une cohérence¹⁷⁷. À partir de cette critique, nous voulons démontrer que la chaîne de causalité, prétendant

171. J.-L. Aubert, É. Savaux et J. Flour, *Droit civil - Les obligations*, t. 3, *Le rapport d'obligation*, Dalloz, Universités, 9^e éd., 2015.

172. Pour une perception similaire de la notion d'effets, voir : J. Ghestin (dir.), C. Jamin et M. Billiau, *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, t. II, LGDJ, 2^e éd., 1994, seulement dans cette édition.

173. Par exemple, sur la vente où les obligations spécifiques du vendeur et de l'acheteur sont présentées comme des effets, voir : P. Delebecque et F. Collart Dutilleul, *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, Précis, 10^e éd., 2015, spéc. p. 181 et s., n° 184 et s. ; O. Barret, « Vente » *in Rép. civ.*, Dalloz, 2018, spéc. n° 201 et s. et n° 764 et s. ; Au contraire, certains auteurs ne tranchent pas expressément la nature de ces obligations légales en tant qu'effet, voir : P. Puig, *Contrats spéciaux*, Dalloz, HyperCours, 7^e éd., 2017.

174. Voir l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations et la Loi de ratification n° 2018-287 du 20 avril 2018, spéc. art. 1101 C. civ. ; *N.B.* : À l'origine, la convention avait pour effet la création, la modification, le transfert et l'extinction des obligations. Le contrat, convention spéciale, n'avait pour effet que la création, la modification, le transfert des obligations, voir : F. Terré, P. Simler et Y. Lequette, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Précis, 11^e éd., 2013, spéc. p. 65, n° 49. Sur la disparition de la distinction, voir : N. Dissaux et C. Jamin, *Commentaire des articles 1100 à 1386-1 du Code civil - Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016)*, Dalloz, Supplément au Code civil 2017, 2016, spéc. p. 92, sous les art. 1193 et s. C. civ.

175. Anc. art. 1134 à 1167 C. civ. regroupés au sein du chapitre III intitulé « de l'effet des obligations ».

176. P. Ancel, « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », *RTD civ.* 1999. 771.

177. L'art. L. 217-12 C. conso. prévoit que la garantie légale de conformité ne court qu'à compter de la délivrance de la chose, suggérant nécessairement une chronologie entre les deux.

que le contrat omnipotent mène à tous les effets prévus par la loi, doit être rompue et reconsidérée¹⁷⁸.

55. Extension impropre du domaine. Cette conception floue de l'effet en autorise une vision extensive. Ainsi, toute forme de conséquences, issue d'un contrat valablement formé, est susceptible de rentrer dans la catégorie d'effet du contrat. L'absence de limite et de critère précis rend encore la notion difficilement comparable à d'autres notions distinctes. Ceci entraîne de manière critiquable une extension de son domaine à partir d'un fondement approximatif. Trois aspects démontrent l'expansion des effets issus du contrat. Tout d'abord, la nature de l'effet du contrat ne se réduit pas à la création d'obligations. Le contrat a également pour effet la création de normes contraignantes non obligationnelles, telles que l'extinction, le transfert ou la création de droits¹⁷⁹. Ensuite, l'effet permet de créer des obligations de différentes natures. Les obligations principales s'opposent aux obligations accessoires. Au-delà de cette dualité, de nombreuses obligations sont créées pour aménager l'exécution du contrat mais peuvent s'étendre également au-delà de son terme. Il en va ainsi des obligations applicables aux comportements des parties, telles que les obligations de confidentialité ou de non-concurrence¹⁸⁰. Enfin, d'autres obligations semblent se développer à partir du contrat pour protéger l'exécution qui a eu lieu, longtemps après sa réalisation. C'est l'exemple des obligations de garanties légales¹⁸¹. En conséquence, l'efficacité du contrat s'étend à compter de sa formation valable complétée de son exigibilité et sans limite uniforme. La durée d'efficacité du contrat dépasse donc de beaucoup la durée d'exécution du contrat et même sa durée d'existence¹⁸². La notion est donc rendue omniprésente au mépris des limites posées au cadre contractuel.

56. Hétérogénéité contradictoire au sein de la notion d'effet du contrat. En l'absence de définition légale, mais en présence de listes d'effets, il est possible d'observer l'éclatement de la notion d'effet. La notion d'effet, telle que perçue par le droit positif, autorise la réunion d'effets variés. L'effet intervient tantôt pour permettre l'exécution automatique des obligations principales du contrat (force obligatoire), tantôt pour protéger l'acquis contractuel ainsi obtenu (garantie), tantôt pour résorber les difficultés que l'exécution initiale rencontre (effets intervenant en cas d'inexécution). Les missions antagonistes d'efficacité, de protection et de remèdes ont pour conséquence de rendre la notion d'effet hétérogène. Ces

178. Sur la solution proposée à cette critique, cf. n° 64.

179. P. Ancel, « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », RTD civ. 1999. 771, n° 13 et s.

180. Sur l'intérêt du maintien de telles clauses au-delà de la fin de l'exécution du contrat, voir : F.-X. Testu, *Contrats d'affaires*, Dalloz, Dalloz Référence, 1^{re} éd., 2009, spéc. n° 103.65.

181. Sur l'hypothèse d'une garantie déclenchée longtemps après la fin du contrat d'assurance, voir par exemple : Cass., 3^e civ., 21 janv. 2016, n° 14-27.054, Non publ. au Bull. ; RGDA 2016. 149, obs. L. Mayaux. Sur la limite néanmoins imposée par l'absence de transmission de l'obligation de garantie de conformité au sous-acquéreur, voir : Cass., 1^{re} civ., 6 juin 2018, n° 17-10.553, Publ. au Bull. ; RDC 2018, N° 4, p. 542, obs. O. Deshayes ; CCC 2018, N° 10, p. 18, obs. L. Leveueur ; RLDC 2018, N° 163, p. 12, obs. N. Reichling ; Gaz. Pal. 11 sept. 2018, N° 30, p. 35, obs. S. Piédelièvre.

182. I. Pétel-Teyssié, *Les durées d'efficacité du contrat*, dir. J.-M. Mousseron, thèse, Montpellier I, 1985.

différents effets ne peuvent être considérés de manière égale. Ils ne peuvent être assimilés les uns aux autres¹⁸³. En outre, la réunion de ces objectifs participent à l'abolissement d'une chronologie nécessaire au déroulement du contrat. Il n'est dès lors plus question de faire précéder l'exigibilité des effets tendant à l'exécution du contrat par rapport aux effets curatifs¹⁸⁴. Les étapes importantes dans le déroulement du contrat ne sont plus distinguées. Une telle lecture provoque alors un chaos au sein du contrat, ne permettant plus d'apprécier la réussite de son exécution par rapport à son échec, compensé le cas échéant.

57. Empiètement sur le domaine postcontractuel. L'extension du domaine du contrat par la prolifération de ses effets offre deux propositions alternatives. Soit la conception actuelle et extensive du contrat est validée. Cette vision du contrat aurait pour conséquence de ne ménager aucune place à une autre notion à sa suite. Elle interdirait donc l'existence de l'après-contrat, en tant que notion autonome. L'après-contrat pourrait alors n'être qu'un prolongement faisant corps avec le contrat. Soit cette conception doit être critiquée. La critique se justifierait alors sur les limites et l'illégitimité que ce modèle a déjà montrées.

En l'espèce, en s'étendant de la sorte, le domaine du contrat s'oppose à notre hypothèse de départ, à savoir que l'après-contrat existe, dispose d'un domaine propre situé logiquement après le contrat et organise les relations en rapport avec le contrat, mais différentes de son contenu. Nous proposons donc que le domaine contractuel actuel empiète à tort sur le domaine postcontractuel. Les deux notions de contrat et d'après-contrat se retrouvent donc en concurrence, alors qu'elles devraient se succéder. Il faut donc établir une limite entre les effets du contrat et les effets de l'après-contrat. Cette limite doit permettre de justifier que les effets du contrat se restreignent à l'accomplissement de l'opération principale du contrat. Ils seraient alors contenus au sein de la seule phase d'exécution du contrat. Les effets existant à distance du contrat devraient être regroupés dans une sous-catégorie dont la vraie nature serait postcontractuelle et devrait être reconnue. C'est cette deuxième hypothèse que nous privilégions.

183. Dans le sens de cette distinction, voir : J.-L. Bergel, *Théorie générale du droit*, Dalloz, Méthodes du droit, 5^e éd., 2012, spéc. p. 48, n° 34 : « On ne saurait néanmoins confondre exécution et sanction » à propos de M. Virally, *La pensée juridique*, LGDJ, 1^{re} éd., 1960, spéc. p. 69 : « Le droit de prononcer une sanction ne se confond pas avec celui de procéder à l'exécution ». Dans le même sens, il apparaît que la gestion des conséquences est autonome de la réalisation de leurs causes. De plus, pour le cas de l'inexécution, l'assimilation fictionnelle de la contrainte judiciaire à l'exécution spontanée est impossible puisque la cohérence entre la volonté passée et la volonté au moment de l'exécution n'existe plus, d'après R. Dragu, *De l'exécution en nature des contrats*, dir. prés. J.-P. Niboyet, Suffr. J. Escarra, A. Amiaud, thèse, Paris, Domat, Montchrestien, F. Loviton & cie, 1936, spéc. p. 13-14. Au contraire, certains auteurs prétendent que les aménagements conventionnels de ces modes de gestion des conséquences de la phase d'exécution, et partant, par analogie, ces modes légaux de gestion, ont « trait à l'exécution ». Voir : P. Stoffel-Munck, « L'après-contrat », *in Durées et contrats*, colloque, Maison du Barreau, 22 oct. 2003, dir. D. Mazeaud, T. Revet, E. Filiberti, LGDJ, RDC, N° spécial 1, 2004, p. 159, spéc. n° 1 ; M. Mekki, « Les clauses aménageant la phase post-contractuelle », *in Remédier aux défaillances du contrat*, colloque, Centre René Demogue, 12 déc. 2008, dir. S. Le Gac-Pech, Larcier, Contrats et Patrimoine, 2010, p. 147, spéc. p. 149.

184. Le terme « curatif » apparaît souvent lorsqu'il est question d'une exécution pathologique du contrat, voir par exemple : « Le moyen de forcer l'exécution » *in Lamy Droit de l'exécution forcée*, 2017, n° 615-20.

58. Exemple des restitutions. Le débat quant à la limite à poser entre les domaines contractuels et postcontractuels est vif. L'exemple des restitutions permet d'illustrer la division de la doctrine sur cette question. Il a été proposé de placer le traitement légal des restitutions au sein des effets du contrat¹⁸⁵. Pourtant, des auteurs ont souligné le caractère postcontractuel des restitutions¹⁸⁶. Finalement, la réforme a placé le traitement légal des restitutions au sein du régime général des obligations¹⁸⁷. Cette position permet de dépasser le clivage entre les restitutions pour anéantissement rétroactif et les restitutions prévues normalement à la fin du contrat¹⁸⁸. Ainsi, cette réforme renonce d'une part à théoriser la fin du contrat¹⁸⁹ puisqu'il n'est question que de la formation et de l'exécution du contrat. De plus, elle renonce à clarifier la notion d'effet, manquant ainsi son objectif¹⁹⁰.

À partir de ces nuances dans le fonctionnement de ces notions, il apparaît que la présentation bipartite du contrat par le droit positif opposant seulement l'avant-contrat et le contrat est insuffisante à embrasser toutes les réalités qui entourent la relation contractuelle.

185. Avant-projet de réforme du droit des obligations (art. 1101 à 1386 C. civ.) et du droit de la prescription (art. 2234 à 2281 C. civ.), 22 sept. 2005, section 6, p. 94.

186. Voir : M. Mekki, « Les clauses aménageant la phase post-contractuelle », in *Remédier aux défaillances du contrat*, colloque, Centre René Demogue, 12 déc. 2008, dir. S. Le Gac-Pech, Larcier, Contrats et Patrimoine, 2010, p. 147, spéc. p. 151. Voir également : P. Stoffel-Munck, « L'après-contrat », in *Durées et contrats*, colloque, Maison du Barreau, 22 oct. 2003, dir. D. Mazeaud, T. Revet, E. Filiberti, LGDJ, RDC, N° spécial 1, 2004, p. 159, n° 4 : Ce dernier évoque souvent les restitutions consécutives à la fin d'un contrat, toutefois, il préfère parler d'« abandon ». Il est à noter également qu'il décide d'exclure les restitutions consécutives à une nullité du contrat initial (à l'instar de G. Blanc-Jouvan, *L'après-contrat, étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, préf. P.-Y. Gautier, thèse, Paris II, PUAM, 2003, spéc. p. 59, n° 45), point que nous réfutons plus loin, cf. n° 308.

187. Art. 1352 à 1352-9 C. civ.

188. Par exemple, pour le contrat de dépôt, la restitution est une obligation normale pesant sur le dépositaire à la fin du contrat, voir : art. 1932 C. civ., et Cass., 1^{re} civ., 29 nov. 1983, n° 82-14.490, Bull. civ. 1983, I, n° 280. Celle-ci est confrontée à l'exception d'inexécution et au droit de rétention du dépositaire qui n'est pas remboursé de ses frais, voir : art. 1948 C. civ., et Cass., 1^{re} civ., 17 juin 1969, n° 67-13.030, Bull. 1969, n° 233 ; JCP 1970, II, 16162, note N. Catala-Franjou ; Dr. & Patr. 2019, n° 295, p. 12, comm. F. Vern ; Cass., com., 21 oct. 2008, n° 07-20.120, Non publ. au Bull. ; G. Pignarre, « Dépôt », in *Rép. civ.*, 2018, spéc. n° 173.

189. Sur la nécessité pourtant d'organiser cette période, voir : S. Le Gac-Pech, « Rompre son contrat », RTD civ. 2005, 223.

190. L'objectif assumé de la réforme est de simplifier et de rendre accessible les textes, d'après 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, JORF n° 0035 du 11 février 2016, texte n° 25 ; D. Poupeau, « Le gouvernement présente son « choc de simplification » - CIMAP, relevé de décisions, 2 avr. 2013 », Dalloz actualité 9 avr. 2013, note sous ; G. Eveillard, « Intelligibilité et simplification du droit », RFDA 2013, 713 ; pourtant, le plan revendiqué comme pédagogique (C. De Cabarrus, « Le point de vue des rédacteurs du Projet - Méthodologie de la réforme », in *Le droit des obligations d'un siècle à l'autre - Dialogues autour de la réforme du Titre III du Livre III du Code civil*, colloque, Chambéry, 26-27 nov. 2015, dir. G. Pignarre, Institut Universitaire Varenne, Colloques & Essais, N° 28, 1^{re} éd., 2016) ne convainc pas.

B. Distinction entre les effets du contrat et de l'après-contrat

59. Proposition de nouvelles catégories. L'hétérogénéité apparente des effets du contrat doit être dépassée. Pour cela, il faut regrouper ces effets selon plusieurs catégories. C'est à l'aide de critères de distinction que de nouvelles catégories d'effets sont délimitées (1). La révélation d'affinités entre certaines catégories et l'après-contrat a pour conséquence de les séparer du domaine contractuel et de les faire basculer dans le domaine postcontractuel (2), lui ménageant ainsi une place à part entière.

1. Critères

60. Émergence d'un critère fonctionnel. Le Code civil présente les effets du contrat¹⁹¹ en suivant le déroulement chronologique type de la relation contractuelle. De prime abord, il est possible d'identifier trois catégories. Premièrement, le contrat valablement formé est supposé produire de manière spontanée ses effets, à savoir la force obligatoire, éventuellement l'effet translatif et l'effet relatif¹⁹². Deuxièmement, les effets interviennent pour ajuster les modalités du contrat, telle que sa durée ou ses parties¹⁹³. Troisièmement, si l'exécution n'est pas satisfaisante, les effets apportent des solutions à l'inexécution¹⁹⁴. Toutefois, cette catégorisation n'est pas totalement satisfaisante. En effet, la force obligatoire et l'effet relatif s'imposent à d'autres effets comme la durée¹⁹⁵ ou la cession de contrat. Plus largement, ils s'appliquent aux obligations conventionnelles en général, y compris à celles de nature postcontractuelle¹⁹⁶. De même, l'effet translatif peut être retrouvé au niveau des restitutions procédant de l'anéantissement du contrat¹⁹⁷. Dès lors, les trois premiers effets sont en réalité des effets généraux des obligations et non du contrat, applicables aux autres effets. Ils ne forment pas une étape chronologique du contrat. Il s'agit alors de modifier l'approche et d'envisager les fonctions procédant à une organisation pragmatique du contrat fondée sur trois préoccupations des parties. Il est alors possible de proposer un nouveau découpage des catégories d'effets du contrat.

191. Art. 1193 à 1231-7 C. civ.

192. Art. 1193 à 1209 C. civ.

193. Art. 1210 à 1216-3 C. civ.

194. Art. 1217 à 1231-7 C. civ.

195. Sur le caractère obligatoire de la durée déterminée stipulée, voir : Cass., com., 12 nov. 1996, n° 94-14.329, Non publ. au Bull.; D. Affaires 1997. 248; Cass., 1^{re} civ., 27 févr. 2001, n° 98-22.346, Bull. 2001, I, N° 44, p. 27; RD rur. 2001, N° 293, p. 255, obs. C. Pitaut, D. Rochard, B. Grimonprez; la sanction de son non-respect étant l'allocation de dommages-intérêts, voir : Cass., com., 22 oct. 1996, n° 94-15.410, Bull. 1996, IV, n° 260, p. 222; D. 1997. somm. 173, obs. R. Libchaber; D. 1997. Somm. 286, obs. P. Jourdain; RTD civ. 1997. 123, obs. J. Mestre.

196. C. Caseau-Roche, *Les obligations postcontractuelles*, dir. J. Ghestin, thèse, Paris I, 2001, spéc. p. 387, n° 483 et s.

197. Sur l'hypothèse de la restitution de la chose après la résolution de la vente, voir : Cass., com., 30 oct. 2007, n° 05-17.882, Bull. 2007, IV, N° 231; Lexbase Hebdo - Ed. Privée Générale, 2007, N° 286, obs. D. Bakouche.

La première catégorie d'effets renvoie à l'exécution spontanée de la prestation caractéristique du contrat¹⁹⁸ et non à l'abstraction de la force obligatoire. La fonction recherchée est de permettre la réalisation du contenu contractuel, objet et but, fixé par la volonté des parties. Les obligations alors mobilisées sont dites principales, fondamentales ou essentielles¹⁹⁹. Elles s'accompagnent de normes non-obligationnelles le cas échéant²⁰⁰ et de leurs effets développés spontanément par les débiteurs²⁰¹. Il est possible de les regrouper sous le terme d'effets principaux.

La deuxième catégorie d'effets regroupe les modalités s'appliquant aux limites du contrat et de ses obligations principales. Les modalités s'appliquant à un support principal, quant à elles, ne peuvent exister seules. La fonction activée ici agit à distance du contenu du contrat. Elle s'en distingue en apportant un aménagement extérieur à l'exécution. Ainsi, les modalités de durée confèrent une quotité²⁰² à une prestation déjà définie. Elle fixe donc la limite entre exécution principale et après-contrat. De même, la cession de contrat vient modifier la qualité des parties, où, franchissant la limite entre contrat et après-contrat, la partie au contrat devient partie à l'après-contrat. Il est possible de regrouper l'ensemble de ces effets sous le terme d'effets limitrophes.

La troisième catégorie d'effets regroupe la gestion des conséquences du déroulement de l'exécution principale du contrat initial. Le droit commun a focalisé ces effets sur la gestion des solutions à l'inexécution²⁰³. Pour autant, le droit spécial ménage également des effets de gestion de l'exécution réussie²⁰⁴. La fonction structurant cette troisième catégorie est d'opérer un retour sur l'exécution. D'une part, lorsque l'exécution est litigieuse, la fonction des effets est de la traiter. Il est donc question d'un traitement curatif. C'est la fonction recherchée par les obligations de responsabilité, de réparation, de restitution, de rééquilibrage du contrat, *etc.*²⁰⁵. Il est possible de regrouper ces effets de l'inexécution sous le terme d'effets curatifs. D'autre part, lorsque l'exécution est réussie, la fonction

198. Sur la spécificité de cette notion, voir : M.-É. Ancel, *La prestation caractéristique du contrat*, préf. L. Aynès, thèse, Paris I, Economica, Recherches Juridiques, 2002.

199. Termes entendus comme synonymes d'après D. Mainguy, *Contrats spéciaux*, Dalloz, Cours, 10^e éd., 2016, spéc. p. 25, n° 15. Sur la spécificité de ces obligations, voir : N. Cardoso-Roulot, *Les obligations essentielles en droit privé des contrats*, préf. É. Loquin, thèse, Dijon, L'Harmattan, Logiques juridiques, 2008.

200. Selon la distinction proposée in P. Ancel, « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », RTD civ. 1999. 771.

201. Pour une conception large des effets de l'obligation principale du contrat, voir : N. Rontchevsky, *L'effet de l'obligation*, préf. A. Ghozi, thèse, Paris IX, Economica, Droit civil, séries études et recherches, 1998, spéc. p. 326, n° 618 : « l'effet désigne chaque fois une conséquence concrète de l'obligation, indirecte, détachée de tout élément intentionnel et partant "extravolontaire" et toujours prise en compte par le droit ».

202. Sur l'idée de quotité dans la durée, voir : A. Etienney de Sainte-Marie, *La durée de la prestation : essai sur le temps dans l'obligation*, préf. T. Revet, thèse, Paris I, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2008.

203. Art. 1217 à 1231-7 C. civ.

204. Cf. n° 76.

205. Toutes ces obligations disposent du préfixe « ré » qui exprime « la réitération, le retour à un état antérieur, le renforcement », d'après : I. Jeuge-Maynard (dir.), *Dictionnaire de français*, Larousse, voir : « re- ou ré- ».

des effets est de la protéger. Il est donc question d'un traitement protecteur. C'est la fonction recherchée par les obligations de garanties²⁰⁶, de non-concurrence ou de secret par exemple. Il est possible de regrouper ces effets de l'exécution sous le terme d'effets protecteurs. L'ensemble de ces effets, qu'ils soient curatifs ou protecteurs, participent donc de la gestion de ce qui reste de la phase d'exécution lorsque celle-ci n'est plus efficace. Il est donc possible de parler d'effets de gestion²⁰⁷.

Le critère fonctionnel permet donc de distinguer les effets principaux des effets limitrophes et des effets de gestion. La première catégorie tend à exécuter le contrat de manière spontanée et automatique, tandis que les deuxièmes et troisièmes tendent à son traitement à distance de celui-ci²⁰⁸. Le traitement accompagne tantôt une exécution réussie, tantôt une exécution qui a échoué. La fonction de chacune de ces catégories doit être confrontée aux fonctions supposées du contrat et de l'après-contrat. La fonction du contrat renvoie à l'exécution de son contenu tel que prévu par les parties. En revanche, la fonction de l'après-contrat est d'organiser les relations juridiques des parties après le contrat. Elle agit donc à distance du contrat et propose un traitement des situations laissées tant par l'exécution que par l'inexécution²⁰⁹. En ce sens, seule la première catégorie appartient exclusivement au domaine contractuel. La deuxième et la troisième catégories présentent, quant à elles, des fonctions compatibles avec l'après-contrat.

61. Hiérarchisation par un critère temporel. Reprenant la progression du Code civil²¹⁰, il apparaît que les trois catégories d'effets structurent trois temps dans la relation contractuelle. Tout d'abord, l'exécution spontanée correspondant à la volonté des parties se déroule durant la phase d'exécution du contrat²¹¹. Ensuite, la réflexion des parties, quant

206. Pour un développement de cette idée spécifique, cf. n° 86.

207. Le terme de « gestion » est déjà employé par la doctrine pour viser les missions spécifiques de l'après-contrat, voir : P. Stoffel-Munck, « L'après-contrat », in *Durées et contrats*, colloque, Maison du Barreau, 22 oct. 2003, dir. D. Mazeaud, T. Revet, E. Filiberti, LGDJ, RDC, N° spécial 1, 2004, p. 159, spéc. n° 12 et s. : « gestion délictuelle » et « gestion conventionnelle ».

208. La jurisprudence, en privilégiant le mode de gestion de l'inexécution le plus proche de l'exécution spontanée, à savoir l'exécution forcée en nature, tente de réduire l'écart entre exécution spontanée et forcée. Voir : J. Mestre, « Observations sur l'attitude du juge face aux difficultés d'exécution du contrat », *Revue de Droit Henri Capitant* 1993, N° 3, p. 91. Toutefois, elle en reconnaît la distinction : Cass., 3^e civ., 28 févr. 1969, n° 67-10.996, Bull. civ. III, n° 182 : « l'obligation de réparer le dommage est distincte de l'obligation contractuelle dont la violation a causé le dommage ». Voir également lorsque cette solution est la plus adéquate, en présence d'obligation de faire : Cass., req., 4 août 1947, *Gaz. Pal.* 1947, N° 2, somm. p. 30 ; Cass., soc., 29 juin 1966, Bull. civ. 1966, V, n° 641 ; Cass., com., 15 nov. 1967, Bull. civ. 1967, III, n° 369 ; Cass., 3^e civ., 9 juill. 1970, Bull. civ. 1970, III, n° 471 ; d'après V. Forti, « Exécution forcée en nature » in *Rép. civ.*, Dalloz, 2018, spéc. n° 112.

209. Sur la spécificité de la notion d'inexécution, pourtant non définie par le droit, voir : F. Rouvière, *Le contenu du contrat : essai sur la notion d'inexécution*, préf. C. Atias, thèse, Aix-Marseille III, PUAM, Institut de Droit des Affaires, 2005 et C.-É. Bucher, *L'inexécution du contrat de droit privé et du contrat administratif*, préf. L. Leveneur, thèse, Paris II, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2011, spéc. p. 15, n° 10.

210. Art. 1193 à 1231-7 C. civ.

211. L'exécution principale est une notion de droit international privé destinée à déterminer la loi applicable au contrat : Cass., 1^{re} civ., 25 mars 1980, n° 78-15.862, Bull. civ., I, n° 223. Voir : B. Haftel, *La notion de*

à un éventuel renouvellement ou quant au choix²¹² d'une solution à l'inexécution, a lieu à distance de la phase d'exécution. Il faut encore préciser que cette réflexion se produit nécessairement après la révélation d'une situation de réussite ou d'échec²¹³ de l'exécution du contrat ou de l'une de ses obligations principales. Enfin, l'action curative ou protectrice des parties se situe nécessairement en dehors de la phase d'exécution principale, une fois qu'un choix a été opéré. Dès lors, il est possible de hiérarchiser les catégories d'effets en prenant en compte l'éloignement du contrat dans le temps. Il est possible de rattacher la première catégorie à la phase d'exécution du contrat et les deuxième et troisième catégories d'effets à la phase postcontractuelle.

62. Confirmation par un critère d'engendrement. La catégorisation des effets du contrat reconnus par la loi aboutit, grâce au critère fonctionnel, à les séparer en trois catégories et, grâce au critère temporel, à isoler la première catégorie et à unifier les deux autres. Une telle répartition des effets a pour conséquence de déplacer les effets de la deuxième et troisième catégories dans le domaine de l'après-contrat, faisant une place à cette notion. Cette répartition doit être confirmée en observant les conditions d'obtention de ces effets. En priorité, les effets principaux sont obtenus lorsque sont réunis les conditions de validité du contrat²¹⁴ et son exigibilité²¹⁵. Voulus par les parties, ils interviennent automatiquement, de manière directe²¹⁶. En revanche, les effets limitrophes et les effets de gestion n'interviennent que lorsque le contrat exigible nécessite une réflexion des parties pour l'aménager²¹⁷ ou le corriger. Ces effets échappent donc à la volonté première des

matière contractuelle en droit international privé : étude dans le domaine du conflit de lois, préf. D. Bureau, thèse, Paris II, 2008, spéc. p. 422, n° 889. Par extension, elle renvoie à la phase d'exécution des obligations principales, ou obligations essentielles, voir : N. Cardoso-Roulot, *Les obligations essentielles en droit privé des contrats*, préf. É. Loquin, thèse, Dijon, L'Harmattan, Logiques juridiques, 2008.

212. Le choix entre les différents modes de gestion de l'inexécution est disposé à l'art. 1217 C. civ.

213. L'échec de l'exécution peut n'être qu'hypothétique. La technique de gestion de l'inexécution par anticipation prend place pareillement à distance d'une situation, sinon compromise, du moins extrêmement risquée pour le créancier et propose une solution dont la légitimité est simplement différée à un éventuel contrôle des juges du fond, voir : A. Pinna, « L'exception pour risque d'inexécution », RTD civ. 2003. 31.

214. Sous réserve de l'absence de fraude. Le contrat qui révèle une simulation n'est valable qu'entre les parties et est nulle en cas de fraude, d'après les art. 1201 et 1202 C. civ., voir : M. Dagot, *La simulation en droit privé*, préf. P. Hébraud, thèse, Toulouse, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 1967.

215. Le critère d'exigibilité est automatique à moins de la stipulation d'un terme suspensif, voir : T. Revet, « La prise d'effets du contrat », RDC 2004, N° 1, p. 29 ; voir par exemple : Cass., 1^{re} civ., 23 juin 1969, n° 68-10.272, Bull. civ. I, n° 243.

216. Il ne s'agit pas de l'effet direct au sens du droit international public qui vise le « principe selon lequel une règle adoptée par une organisation internationale ou un traité international s'applique directement dans le droit interne des États... » in S. Guinchard et T. Debard (dir.), *Lexique des termes juridiques 2018-2019*, Dalloz, Lexiques, 26^e éd., 2018, voir : « effet direct ». Il ne s'agit pas non plus de la dimension indirecte dégagée par un auteur à propos de l'effet de l'obligation, voir : N. Rontchevsky, *L'effet de l'obligation*, préf. A. Ghozi, thèse, Paris IX, Economica, Droit civil, séries études et recherches, 1998, spéc. p. 328, n° 625.

217. *N.B.* : au sein des effets limitrophes portant sur la durée, le renouvellement intervient soit par accord des parties, soit par l'effet de la loi, d'après l'art. 1214, al. 1^{er} C. civ. L'intervention de la loi renverse l'exigence de manifestation de volonté. Les parties peuvent toujours renoncer au renouvellement, d'après l'art. 1212, al. 2 C. civ., voir par exemple : Cass., com., 9 juin 1992, n° 90-17.101, Non publ. au Bull. ; CCC 1992. 223, obs. L. Leveneur ; sauf abus de leur part : Cass., com., 22 oct. 1996, n° 94-20.488, Bull. 1996, IV,

parties et sont éventuels. Ils surviennent de manière indirecte. Il existe donc une condition supplémentaire pour obtenir ces effets.

Cette condition consiste en un évènement qui permet aux parties de se placer en recul de l'exécution principale du contrat. Il peut revêtir des caractéristiques juridiques complexes et plurielles²¹⁸, néanmoins, il correspond toujours à la qualification de fait juridique. En tout état de cause, il représente une limite entre le contrat et l'après-contrat, plus exactement un axe central qui permet de pivoter de la phase d'exécution à la phase postcontractuelle²¹⁹. C'est pourquoi nous décidons de lui donner le nom de fait pivot²²⁰.

À partir de là, il est possible d'en tirer une conclusion logique. De mêmes conditions permettent d'aboutir à de mêmes effets. Des conditions différentes permettent d'aboutir à des effets différents. En conséquence, le détachement des effets de deuxième et troisième catégories du contrat est confirmé. Leur rattachement à l'après-contrat est permis par leurs finalités et leurs positions temporelles²²¹.

n° 246, p. 213 ; D. 1998. 511, obs. D. Arlie ; CCC 1997, n° 21, note L. Leveueur ; Cass., com., 23 mai 2000, n° 97-10.553, Non publ. au Bull. ; RJDA 2000, N° 973, p. 772 ; RTD civ. 2001. 137, obs. J. Mestre, B. Fages.

218. Son étude détaillée en tant que condition de déclenchement de l'après-contrat sera développée tout au long de la démonstration. Pour une définition, cf. Index.

219. Le plus souvent, il s'agit de l'évènement caractérisé simultanément en fait extinctif des obligations principales et donc de la phase d'exécution et en fait suspensif des obligations postcontractuelles et donc de la phase postcontractuelle.

220. Le pivot se définit techniquement comme un « palier à axe vertical, destiné à supporter une charge verticale ». De manière plus imagée, il renvoie à l'idée de « base, soutien essentiel, ce sur quoi tout repose ; axe, clef de voûte autour de quoi tout s'organise », d'après I. Jeuge-Maynard (dir.), *Dictionnaire de français*, Larousse, voir : « pivot ».

221. L'appartenance de ces effets à l'après-contrat est confirmé lorsque ceux-ci sont contractualisés. Ils sont aménagés par des clauses dont la nature postcontractuelle est largement reconnue, cf. n° 139 et n° 147.

2. Conséquences

63. Délimitation des domaines contractuel et postcontractuel. La ventilation des trois catégories d'effet du contrat entre le domaine contractuel et le domaine postcontractuel a pour conséquence de restructurer chacun de ces domaines. D'une part, le domaine contractuel, malgré une tendance générale à l'extension²²², se trouve ici réduit. En lui retirant les effets limitrophes et les effets de gestion, ces derniers ayant notamment pour but d'attaquer²²³ et de reconsidérer la norme contractuelle²²⁴, le domaine contractuel devient plus homogène et se recentre sur la phase d'exécution principale du contrat. D'autre part, le domaine de l'après-contrat, habituellement limité par la doctrine aux clauses postcontractuelles, est étendu à certains effets du contrat. Malgré la contradiction apparente, le recours à une forme légale au sein de la notion d'après-contrat est tout à fait cohérent puisqu'il s'agit, la plupart du temps, d'effets spécifiques, détachés du contrat. Il faut alors comprendre que ces effets conservent leur qualification d'effet, mais adoptent en surplus une nature postcontractuelle, de la même manière que les clauses postcontractuelles conservent leur qualification de clause tout en répondant aux exigences de la notion d'après-contrat. L'après-contrat se saisit donc de ces normes juridiques comme support²²⁵ pour que ses caractéristiques s'expriment. De plus, la reconnaissance de la nature postcontractuelle de ces effets légaux est confirmée par la reconnaissance (déjà acquise) de la nature postcontractuelle des clauses aménageant ces effets. Le mécanisme de contractualisation n'altère pas la dimension postcontractuelle de l'opération juridique menée. Par exemple, les mécanismes modifiant la durée du contrat, qui agissent dans une phase intermédiaire entre l'exécution principale et une possible liquidation ou un prolongement de l'exécution, sont tout autant de nature postcontractuelle que les clauses qui permettent aux parties de se les approprier²²⁶. La résolution légale entraîne des restitutions dues à la rétroactivité. Or, les

222. Si le contrat traverse régulièrement des crises (H. Batiffol, « La crise du contrat », Archives de philosophie du droit 1968, t. XIII, *Sur les notions du contrat*, p. 13 ; C. Jamin et D. Mazeaud (dir.), *La nouvelle crise du contrat*, colloque, Centre René Demogue, 14 mai 2001, Dalloz, Thèmes & commentaires - Actes, 2003 ; R. Libchaber, « Réflexions sur les effets du contrat », in *Mélanges offerts à Jean-Luc Aubert - Propos sur les obligations et quelques autres thèmes fondamentaux du droit*, C. Atias, O. Barret, M. Beaubrun et al. Dalloz, Études, mélanges, travaux, 2005, p. 113), son domaine s'émancipe au-delà du droit des obligations avec le processus de contractualisation, voir : S. Chassagnard-Pinet et D. Hiez (dir.), *La contractualisation de la production normative*, colloque, Centre René Demogue, 11-13 oct. 2007, Dalloz, Thèmes & commentaires, 2008 et J. Exbrayat, *La contractualisation du droit des personnes*, dir. J. Théron, thèse, Toulouse, 2018.

223. B. Haftel, *La notion de matière contractuelle en droit international privé : étude dans le domaine du conflit de lois*, préf. D. Bureau, thèse, Paris II, 2008, spéc. p. 177, n° 370, à propos notamment de la résolution.

224. Sur le contrat en tant que norme juridique, voir : G. Rouhette, *Contribution à l'étude critique de la notion de contrat*, préf. R. Rodière, thèse, Paris, 1965, spéc. n° 91 et s., à partir not. de H. Kelsen, *Théorie pure du droit (traduction française de la seconde édition de la Reine Rechtslehre par Charles Eisenmann)*, LGDJ, La pensée juridique, 1999.

225. L'expression de « support » utilisé par l'après-contrat a déjà été suggérée par un auteur, voir : C. Caseau-Roche, *Les obligations postcontractuelles*, dir. J. Ghestin, thèse, Paris I, 2001, spéc. p. 11, n° 7.

226. J. Mestre, « Les clauses d'avenir », in *Les principales clauses des contrats conclus entre professionnels*, colloque, Institut de droit des affaires d'Aix-en-Provence, 17-18 mai 1990, préf. J. Mestre, PUAM, 1990, p. 161 ; C. Lavabre, « Éléments de la problématique de l'après-contrat : les clauses de négociation, de

clauses de restitutions et d'anéantissement de certains éléments contractuels, telles que les clauses résolutoires, sont reconnues comme postcontractuelles²²⁷. Malgré le fait que la loi n'identifie pas clairement l'après-contrat, il n'empêche que ces textes relatifs aux effets limitrophes et de gestion traitent explicitement de l'après-contrat. L'analogie révélée entre forme légale et clauses permet d'étendre le domaine de l'après-contrat et de rééquilibrer la notion.

64. Réorganisation de la chaîne de causalité des effets du contrat. La chaîne permettant au contrat de produire tous les effets présentés dans le Code civil²²⁸ a montré ses limites²²⁹. La nouvelle classification des effets ici proposée permet de remplacer cette chaîne. C'est en remontant les chaînes de causalité propres à chaque groupe d'effets que l'après-contrat peut apparaître. D'une part, les effets principaux, seuls contractuels, sont issus d'obligations principales, elles-mêmes formées à partir d'un contrat entendu comme forme juridique. Ce dernier se soumet à son tour à l'objectif fixé par les parties d'accomplir une opération principale. Le contrat principal se limite donc à la phase d'exécution de ses obligations principales. D'autre part, les effets limitrophes et de gestion de l'inexécution sont issus d'obligations légales postcontractuelles, elles-mêmes formées à partir des conditions d'existence de l'après-contrat, à savoir un contrat exigible et sa mise à distance par le fait pivot, afin d'organiser les relations d'après-contrat des parties.

65. Réorganisation des phases du processus contractuel. Le contrat débute lorsque sa formation est réussie et s'arrête lorsque ses obligations principales sont accomplies ou manquées. En réalité, de nombreuses durées distinctes affectent le contrat²³⁰. Pour saisir les différentes périodes utiles au contrat, il vaut mieux élargir le propos et traiter le processus contractuel qui vise la démarche complète accompagnant l'existence précise d'un contrat²³¹.

Le droit positif propose seulement deux phases pour le contrat : une période de formation et une période d'exécution. Il est possible de rejeter cette conception binaire, trop extensive et incomplète, au profit d'une lecture tripartite. Il faut alors compter une troisième période de mise à distance de l'exécution pour clôturer la relation des parties. Le processus contractuel se décomposerait alors en trois phases : l'avant-contrat, le contrat et l'après-contrat²³². L'avant-contrat, après une longue construction jurisprudentielle, a été

prorogation et de reconduction », RJDA 2003. 411.

227. D. Savova et A. Kennedy, « L'aménagement de la relation "post-contractuelle" », AJ Contrat 2016. 470.

228. Art. 1193 à 1231-7 C. civ.

229. Cf. n° 54.

230. I. Pétel-Teyssié, *Les durées d'efficacité du contrat*, dir. J.-M. Mousseron, thèse, Montpellier I, 1985.

231. Le processus contractuel a été présenté en Introduction, cf. n° 11. Il est à rapprocher de la relation d'affaires, ou relation commerciale, notion posée par l'art. 442-1, II C. com., précisée par la jurisprudence : voir not. : F. Buy, « Rupture brutale des relations commerciales établies : panorama 2016 », RLDC 2016 N° 143, p. 12.

232. Cette division a été suggérée par l'œuvre du Professeur Jean-Marc Mousseron : J.-M. Mousseron,

codifié²³³. La phase d'exécution a été clarifiée. En revanche, l'après-contrat qui est symétriquement opposé à l'avant-contrat²³⁴ n'a pourtant pas bénéficié de la même reconnaissance thématique, quoique le sujet soit pourtant évoqué par la loi²³⁵. La réforme qui n'est pas allée aussi loin, maintient ainsi l'amalgame entre effets du contrat et après-contrat. L'insertion de la période postcontractuelle dans le Code civil aurait pourtant le mérite de cantonner les effets du contrat à l'exécution du contrat et d'unifier autour de missions cohérentes les différentes formes possibles d'après-contrat.

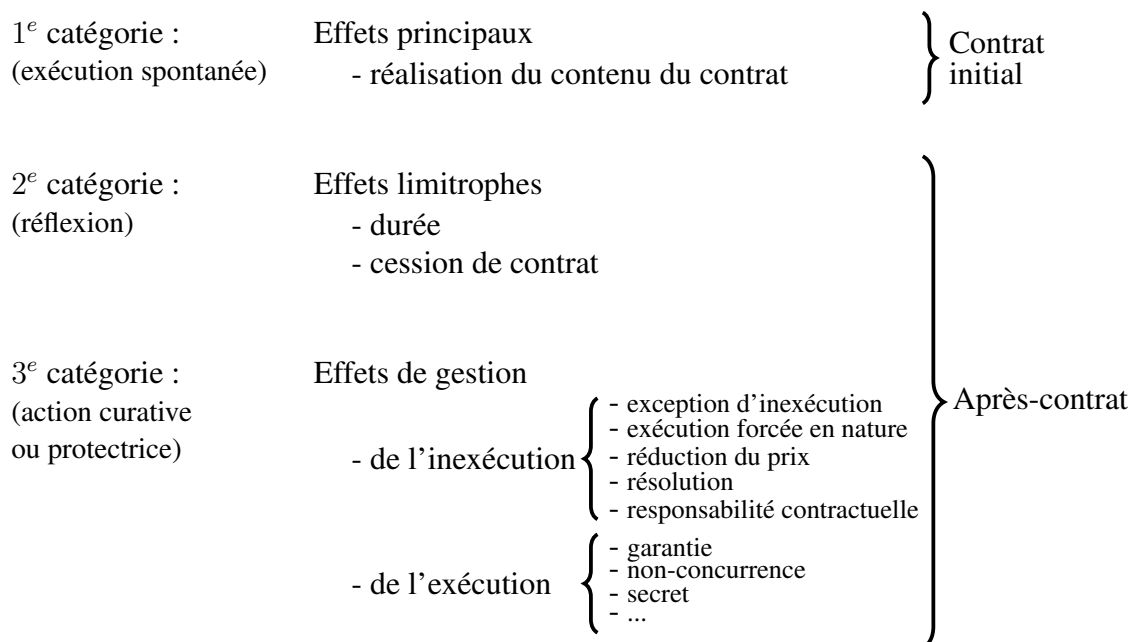


Schéma 2 – Catégorisation des effets reconnus par la loi à partir du contrat initial

M. Guibal et D. Mainguy, *L'avant-contrat*, Éd. Francis Lefebvre, 2001 ; J.-M. Mousseron *et al.*, *Technique contractuelle*, Éd. Francis Lefebvre, 5^e éd., 2017 ; M.-É. André, M.-P. Dumont et P. Grignon, *L'après-contrat*, Éd. Francis Lefebvre, 2005. Cette division apparaît également *in* : P. Le Tourneau et M. Poumarède, « Bonne foi » *in Rép. civ.*, Dalloz, 2018.

233. Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, art. 1112 à 1112-2 C. civ.

234. G. Blanc-Jouvan, *L'après-contrat, étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, préf. P.-Y. Gautier, thèse, Paris II, PUAM, 2003, spéc. p. 227, n° 277.

235. Par exemple, l'art. 1230 C. civ. traite explicitement des clauses postcontractuelles.

§ 2. Applications des effets postcontractuels issus du contrat initial

66. Étude de chaque effet postcontractuel issu du contrat initial. Chaque effet doit révéler en quoi ses spécificités font de lui une application postcontractuelle. Pour cela, il convient d'envisager chacun d'entre eux successivement en respectant leur appartenance aux catégories précédemment établies. Ainsi, lorsque l'après-contrat légal se présente sous la forme d'effets du contrat reconnus par la loi, il organise, d'une part, les limites du contrat (A) et, d'autre part, la gestion (B) des conséquences de la phase d'exécution.

A. Effets limitrophes

67. Relecture postcontractuelle des effets limitrophes. Certains effets reconnus par la loi interviennent, non pour mettre en œuvre l'exécution du contrat, mais pour la limiter. En proposant une durée au contrat initial, ils fixent la limite entre la phase contractuelle et la phase postcontractuelle (1). En proposant des mécanismes de sortie du contrat initial, ils fixent la limite entre le statut de partie au contrat initial et le statut de partie à l'après-contrat (2).

1. Effets sur la durée

68. Principe. La durée est présentée comme un effet du contrat²³⁶. Or, elle offre une mesure à un autre effet, la force obligatoire²³⁷, limitant ainsi les obligations principales du contrat initial dans le temps. En s'appliquant elle-même à un effet, la durée ne peut prétendre être de même nature que celui-ci. De plus, elle ne dispose pas non plus de la même portée puisqu'elle devrait être envisagée comme affectant nécessairement tout événement de la vie juridique²³⁸. Ces différences justifient que la durée quitte la catégorie d'effets du contrat pour basculer dans celle d'effets de l'après-contrat. Il est alors possible d'envisager plusieurs effets postcontractuels pour agir sur la durée du contrat.

236. Section III du Chapitre IV sur les effets du contrat dans le Code civil.

237. C'est une « atténuation » de la force obligatoire d'après V. Mazeaud, « Les effets du contrat : force obligatoire et opposabilité du contrat aux tiers », in *Les conséquences de la réforme du droit des contrats sur la pratique contractuelle*, colloque, Université d'Auvergne, 15 sept. 2016, dir. N. Laurent-Bonne, ou une « quotité de la prestation » d'après A. Etienney de Sainte-Marie, *La durée de la prestation : essai sur le temps dans l'obligation*, préf. T. Revet, thèse, Paris I, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2008.

238. Pour une vision générale de la durée, voir : J.-L. Bergel, *Théorie générale du droit*, Dalloz, Méthodes du droit, 5^e éd., 2012, spéc. p. 140, n° 117 et A. Cermolacce et V. Perruchot-Triboulet, « Durée dans les contrats » in *J.Cl. Contrats - Distribution*, LexisNexis, 2016, Fasc. 70.

69. La durée limitée. Tout d'abord, la durée intervient pour limiter l'existence du contrat en accord avec le principe de prohibition des engagements perpétuels²³⁹. Le plus souvent, la durée du contrat est assimilable à la durée de sa phase d'exécution. Ainsi, la durée permet de fixer la limite entre la phase d'exécution et la phase postcontractuelle. Cette limite est le terme du contrat initial, forme prédominante de fait pivot²⁴⁰.

70. La durée réaménagée. Ensuite, trois effets agissent sur cette durée initiale afin de la modifier. Il s'agit de la prorogation, du renouvellement et de la tacite reconduction²⁴¹. Ces techniques permettent de prolonger la phase d'exécution du contrat initial²⁴². Toutefois, elles ne se confondent pas avec cette exécution. Il s'agit d'un intermède postcontractuel en recul de la phase d'exécution dans lequel la décision de prolonger peut être prise ou refusée²⁴³. Cette décision appartient soit au législateur²⁴⁴, soit à l'accord des parties²⁴⁵, soit à une seule partie levant l'option préétablie qui lui est laissée. Une fois la décision de prolonger prise, l'intermède postcontractuel cède devant une deuxième phase d'exécution. Cette lecture de cette technique ne fait pas échec à l'hypothèse que la prorogation prolonge un même contrat²⁴⁶ alors que le renouvellement procède à la création d'un nou-

239. Art. 1212 al. 1^{er} C. civ. Sur ce principe, voir : S. Cozian, *La prohibition des engagements perpétuels*, dir. R. Cabrillac, thèse, Montpellier I, 2009 et F. Rizzo, « Regards sur la prohibition des engagements perpétuels », *Dr. & Patr.* 2000, N° 78, p. 60; sur le maintien de ce principe par la jurisprudence, voir : Cass., 1^{re} civ., 19 mars 2002, n° 99-21.209, RTD civ. 2002. 510, obs. J. Mestre et B. Fages.

240. Pour une première définition du fait pivot, cf. n° 62. Le terme agit ici pour éteindre les obligations principales du contrat et suspendre les obligations postcontractuelles. Cette double qualité du terme est empruntée à plusieurs auteurs de l'après-contrat, voir : C. Le Stanc, « Existe-t-il une responsabilité postcontractuelle ? », *JCP E* 1978, n° 12735, 289; J.-M. Mousseron *et al.*, *Technique contractuelle*, Éd. Francis Lefebvre, 5^e éd., 2017, spéc. p. 658, n° 1796; I. Pétel-Teyssié, *Les durées d'efficacité du contrat*, dir. J.-M. Mousseron, thèse, Montpellier I, 1985, spéc. p. 117; C. Caseau-Roche, *Les obligations postcontractuelles*, dir. J. Ghestin, thèse, Paris I, 2001, spéc. p. 184, n° 215.

241. Sur le rapprochement du renouvellement et de la reconduction, voir : R. Cabrillac, *Droit des obligations*, Dalloz, Cours, 12^e éd., 2016, p. 44 et s.; Sur cette trilogie des sources, voir : A. Bénabent, « La prolongation du contrat », *in Durées et contrats*, colloque, Maison du Barreau, 22 oct. 2003, dir. D. Mazeaud, T. Revet, E. Filiberti, LGDJ, RDC, N° spécial 1, 2004, p. 117.

242. *N.B.* : Le prolongement ou la prolongation, termes non juridiques, sont justement employés par les auteurs lorsqu'ils souhaitent évoquer une hypothèse générale de continuation d'une relation contractuelle, sans distinguer encore quelle notion est employée. Ces termes ont toutefois une connotation sociale (« absence prolongée du salarié ») ou sportive; voir : A. Bénabent, « La prolongation du contrat », *in Durées et contrats*, colloque, Maison du Barreau, 22 oct. 2003, dir. D. Mazeaud, T. Revet, E. Filiberti, LGDJ, RDC, N° spécial 1, 2004, p. 117.

243. Sur la nature postcontractuelle de ces effets du contrat, voir : G. Chantepie, « Contrat : effets » *in Rép. civ.*, Dalloz, 2019, spéc. n° 154. Sur la nature postcontractuelle des clauses de prorogation et de reconduction, voir : C. Lavabre, « Éléments de la problématique de l'après-contrat : les clauses de négociation, de prorogation et de reconduction », *RJDA* 2003. 411.

244. Par exemple, le droit au renouvellement du preneur d'un bail commercial (Art. L. 145-8 C. com.), échangé contre une indemnité de non-renouvellement, s'analyse comme le prix du désintéressement du créancier. Cette relation obligationnelle est reconnue comme une forme légale d'après-contrat, voir : M.-É. André, M.-P. Dumont et P. Grignon, *L'après-contrat*, Éd. Francis Lefebvre, 2005, spéc. p. 29, n° 8.

245. Voir : C. Lavabre, « Éléments de la problématique de l'après-contrat : les clauses de négociation, de prorogation et de reconduction », *RJDA* 2003. 411.

246. Art. 1213 C. civ.

veau contrat²⁴⁷. C'est l'après-contrat qui organise le retour dans l'exécution principale²⁴⁸. Réciproquement, si le prolongement est refusé²⁴⁹, le retour dans la phase d'exécution est rejeté. L'après-contrat change de fonction et procède alors à la liquidation du contrat²⁵⁰.

Ces techniques juridiques limitrophes révèlent le caractère supplétif de l'après-contrat lorsqu'une norme contractuelle principale est formée. La succession des phases dans la relation contractuelle, d'ordinaire linéaire, est ici bouleversée puisque peuvent s'enchaîner un contrat, un après-contrat, un retour dans le contrat et enfin un après-contrat définitif.

2. Effets sur la qualité de partie

71. Principe. Le dernier effet issu du contrat à jouer sur les limites entre contrat initial et après-contrat est la cession de contrat²⁵¹. Selon la théorie moderne, elle ne correspond pas à un cumul de la cession de créance et de la cession de dette dans une même opération. Au contraire, elle constitue une « institution originale » qui permet « un transfert unitaire et intégral de la qualité de partie »²⁵². Ce dépassement rend compte de la singularité du contrat initial, au-delà de l'ensemble des obligations transmissibles qu'il regroupe. Le contrat doit être considéré comme une entité détachable, susceptible d'être transmise²⁵³ d'une partie à une nouvelle personne.

247. Art. 1214 C. civ., voir : Cass., ass. plén., 7 mai 2004, n° 02-13.225, Bull. 2004 A. P., n° 9, p. 19 ; D. 2004. 1451, obs. A. Lienhard ; JCP 2004. II. 10138, obs. B. Demoustier ; JCP 2004. I. 173, no 14, obs. I. Pétel ; Defrénois 2004. 1663, obs. D. Gibirila ; LPA 8 déc. 2004, obs. G. Serra.

248. Sur la non différenciation des effets de prorogation et de renouvellement, voir : L. Boyer, « Contrats et conventions » in *Rép. civ.*, Dalloz, 2010, spéc. n° 449 à 477. et C. Najm-Makhlouf, *Tacite reconduction et volonté des parties*, préf. H. Lécuyer, thèse, Paris II, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2013.

249. Sur la liberté de refuser, voir : Cass., com., 9 juin 1992, n° 90-17.101, Non publ. au Bull. ; CCC 1992. 223, obs. L. Leveneur ; Cass., com., 30 nov. 1982, Bull. civ. IV, n° 392 ; Cass., com., 25 avr. 2001, n° 98-22.199, Non publ. au Bull. ; D. 2001. somm. 3237, obs. D. Mazeaud ; RTD civ. 2002. 99, obs. J. Mestre et B. Fages ; Sauf abus, voir : Cass., com., 22 oct. 1996, n° 94-20.488, Bull. 1996, IV, n° 246, p. 213 ; D. 1998. 511, obs. D. Arlie ; CCC 1997, n° 21, note L. Leveneur ; Cass., com., 23 mai 2000, n° 97-10.553, Non publ. au Bull. ; RJDA 2000, N° 973, p. 772 ; RTD civ. 2001. 137, obs. J. Mestre, B. Fages.

250. Pour quelques illustrations des conséquences de refus de prolongement, voir : Cass., soc., 13 avr. 2005, n° 02-46.666, Cah. dr. sport, 2005, N° 2, p. 72, obs. F. Buy ; Cass., 3^e civ., 14 févr. 2007, n° 06-14.716, RTD civ. 2007. 345, obs. J. Mestre et B. Fages et Cass., com., 25 avr. 2001, n° 98-22.199 ; Cass., com., 6 juin 2001, n° 99-10.768 ; Cass., com., 3 juill. 2001, n° 98-23.070, RTD civ. 2002. 99, obs. J. Mestre et B. Fages.

251. Art. 1216 à 1216-3 C. civ. et en tant qu'objet de recherches, voir : G. Mage, *La transmission de l'engagement personnel*, dir. R. Raffray, H. Causse, thèse, Clermont-Ferrand I, depuis 2015, L. Aynès, « Les clauses de circulation du contrat », in *Les principales clauses des contrats conclus entre professionnels*, colloque, Institut de droit des affaires d'Aix-en-Provence, 17-18 mai 1990, préf. J. Mestre, PUAM, 1990, p. 131 et B. Mallet-Bricout, « La cession de contrat », in *Les innovations de la réforme du droit des contrats*, colloque, CRLD, 17 juin 2016, ouvrage collectif, 2016.

252. D'après : B. Fages, *Droit des obligations*, LGDJ, Manuel, 6^e éd., 2016, spéc. p. 213, n° 233 ; voir également : P. Simler, « Cession de créance, cession de dette, cession de contrat », CCC 2016, N° 5, dossier 8, spéc. n° 15.

253. D'après l'expression employée notamment in E. Jeuland, « Cession de contrat » in *Rép. civ.*, Dalloz, 2018, spéc. n° 56 et s.

72. Aménagement postcontractuel. La cession de contrat, présentée comme un effet du contrat initial, est elle-même une convention²⁵⁴. Elle satisfait aux conditions d'existence des contrats²⁵⁵. Cependant, elle se distingue du contrat initial par son contenu. Tandis que celui-ci sert une opération principale souvent économique, la cession de contrat n'intervient que sur les modalités de ce premier contrat, de manière accessoire²⁵⁶ afin d'en permettre la réalisation²⁵⁷. Elle satisfait donc ici le critère fonctionnel de l'après-contrat²⁵⁸. De plus, elle se développe à distance de l'exécution principale. Ses effets se développent dans un intermède déconnecté de l'exécution du contrat initial²⁵⁹. Une fois la qualité de partie redistribuée, l'intermède postcontractuel s'éteint afin de relancer l'exécution principale. À ce stade, elle satisfait le critère temporel. Enfin, pour exister, la cession de contrat doit réunir comme conditions à la fois un contrat valablement formé et la volonté du cédant de céder sa qualité de partie, l'accord du cédé²⁶⁰ et enfin l'accord du cessionnaire pour entrer dans le contrat. L'ensemble de ces volontés coordonnées figure le fait pivot qui permet de se démarquer de l'exécution principale, de créer un aménagement postcontractuel avant un retour dans le contrat initial.

73. Perception des parties. Les effets de la cession de créance sont partagés en fonction du statut des parties, révélant un après-contrat tant liquidatif que prospectif²⁶¹. Le cédé ne voit dans la cession de contrat qu'un intermède où le maintien de son contrat est en question²⁶². C'est une phase postcontractuelle prospective qu'il traverse en dehors de

254. G. Chantepie, « Contrat : effets » in *Rép. civ.*, Dalloz, 2019, spéc. n° 86; E. Jeuland, « Cession de contrat » in *Rép. civ.*, Dalloz, 2018, spéc. n° 4.

255. Ceci est permis depuis l'abolition de la distinction entre convention et contrat, où seules les premières pouvaient éteindre des obligations. Depuis la réforme, tout accord est contrat, malgré la spécificité des actes extinctifs (C. Sévely-Fournié, *Essai sur l'acte juridique extinctif en droit privé*, préf. L. Rozès, thèse, Toulouse I, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2010), ce qui prive le droit d'une division séduisante : le contrat serait celui qui crée des obligations, l'après-contrat serait celui qui les éteint.

256. Art. 1216-2 C. civ. : les exceptions du principal sont opposables aux parties à la cession.

257. Il s'agit d'une opération sur obligation, ce qui la rapproche de la cession de créance et de dette, art. 1321 à 1340 C. civ.

258. Cf. n° 60.

259. Ici, ce sont bien les effets qui se développent dans l'après-contrat. Peu importe que leur source existe dès la formation du contrat initial. Sur la possibilité d'une clause autorisant la cession de contrat dès l'origine, voir : Cass., com., 6 mai 1997, n° 95-10.252 et n° 94-16.335, Bull. 1997, IV, n° 117 et 118, p. 104; RTD Civ. 1997. 936, obs. J. Mestre; D. 1997. 588, obs. C. Jamin et M. Billiau; JCP E 1997. II. 1027, note Leveneur; Defrénois 1997. 36633, obs. D. Mazeaud. Cette jurisprudence est confirmée par l'art. 1216, al. 2 C. civ.

260. Sur l'accord explicite nécessaire du salarié, voir par exemple : Cass., soc., 19 mai 2016, n° 14-26.556 et s. Publ. au Bull.; Rev. trav. 2016. 482, obs. B. Reynès; Dr. soc. 2016. 650, obs. S. Tournaux.

261. La « liquidation du passé » et l'« aménagement de l'avenir » postcontractuels apparaissent chez de nombreux auteurs : P. Stoffel-Munck, « L'après-contrat », in *Durées et contrats*, colloque, Maison du Barreau, 22 oct. 2003, dir. D. Mazeaud, T. Revet, E. Filiberti, LGDJ, RDC, N° spécial 1, 2004, p. 159, n° 23; C. Caseau-Roche, *Les obligations postcontractuelles*, dir. J. Ghestin, thèse, Paris I, 2001, p. 25 et s., n° 15 et s.; F. Petit, *L'après-contrat de travail*, dir. J.-P. Laborde, thèse, Bordeaux I, 1994.

262. Sa passivité est relative puisque, dans le cas d'un associé, son droit à l'information est maintenu d'après l'art. L. 330-3 C. com., illustré par : Cass., com., 21 févr. 2012, n° 11-13.653, Bull. 2012, IV, n° 39; D. 2012. 677, obs. E. Chevrier; D. 2013. 732, obs. D. Ferrier; RTD com. 2012. 723, obs. B. Saintourens; RDC 2012. 1260, obs. M. Grimaldi. Quoi qu'il en soit, son consentement est requis, d'après l'art. 1216, al. 1 C. civ.

l'exécution, avant de rentrer dans une nouvelle phase d'exécution, sous une norme contractuelle restaurée, avec un nouveau cocontractant, le cessionnaire²⁶³. Ainsi, le cédé est toujours partie au contrat initial, puis se superpose momentanément une qualité de partie à l'après-contrat. Le cessionnaire, quant à lui, ne connaît aucune phase postcontractuelle ici. La cession de contrat figure pour lui un processus de formation de son contrat principal. Le cédant, enfin, voit dans la cession un moyen d'éteindre ses obligations et de liquider le contrat principal, c'est-à-dire un après-contrat liquidatif le conduisant à être libéré de tout engagement. De partie au contrat il devient partie à l'après-contrat. La succession des phases dans le processus contractuel ici se dédouble pour suivre le devenir de chacune des parties après le contrat initial. En conséquence, la cession de contrat, en agissant sur la qualité des parties, permet de tracer la limite entre le contrat et l'après-contrat. Elle doit donc être analysée comme un effet limitrophe.

74. Utilité de la cession de contrat postcontractuelle. Outre sa capacité à liquider pour le cédant ou à prospecter pour le cédé, la cession de contrat offre des perspectives plus larges, correspondant à l'après-contrat. D'une part, elle permet de sécuriser une situation et une période de temps qui échappe au contrat initial tel qu'il est formé. Il peut donc être aménagé sans que les parties aient à supporter une extinction totale et des négociations *ex nihilo* avec les risques d'échec que cela comporte.

D'autre part, elle permet dans de rares cas de sécuriser là encore la relation des parties alors que le contrat initial risque d'être inexécuté. Elle permet de « [maintenir le] contrat et [d']éviter l'inexécution »²⁶⁴. À ce titre, elle se situe à la frontière entre les effets limitrophes du contrat initial et les effets de gestion de son inexécution. Tous deux ayant révélé leur nature postcontractuelle, la cession de contrat ne peut qu'appartenir, elle aussi, au domaine de l'après-contrat.

B. Effets de gestion

75. Relecture postcontractuelle des effets de gestion. D'autres effets reconnus par la loi interviennent pour gérer les conséquences produites par le déroulement de la phase d'exécution du contrat initial. La gestion postcontractuelle diffère selon que cette phase d'exécution a réussi (1) ou bien a échoué, débouchant sur un cas d'inexécution (2).

263. Il ne s'agit pas d'une novation car le contrat ne s'éteint pas pendant l'intermède postcontractuel. Pourtant, sur leur point commun, à savoir l'exigence de l'accord du cédé, voir : Cass., 3^e civ., 12 déc. 2001, n° 00-15.627, Bull. 2001, III, n° 153, p. 120 ; D. 2002. 984, note M. Billiau et C. Jamin.

264. 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, JORF n° 0035 du 11 février 2016, texte n° 25, spéc. chap. IV, section 4.

1. En cas d'exécution réussie

76. Principe. Une exécution réussie traduit la parfaite adéquation de la réalisation avec les prévisions des parties. Cet accomplissement des obligations principales du contrat permet d'obtenir un acquis contractuel²⁶⁵. Cet acquis ne se limite pas aux « effets définitifs de la convention qui ne peuvent être effacés par son expiration »²⁶⁶ mais doit être entendu au sens large et comprendre les avantages²⁶⁷ et inconvénients, les certitudes et les risques retirés du déroulement de la phase d'exécution. Ainsi, la réussite de l'exécution correspond à une réalité complexe qui n'est pas forcément avantageuse pour toutes les parties au contrat. L'après-contrat peut alors intervenir pour opérer un rééquilibrage²⁶⁸. À l'arrêt de la phase d'exécution, les effets postcontractuels issus du contrat interviennent et doivent prendre en compte cet acquis contractuel. Ils pourront soit le protéger soit le compléter avec un rapport juridique original. Plusieurs contrats spécifiques, organisés par le législateur, permettent d'en offrir quelques exemples.

77. Contrat de vente. Le droit commun de la vente ne prévoit pas d'aménagement spécifique après le transfert de propriété pourvu qu'il n'y ait aucun problème d'exécution²⁶⁹. En revanche, le droit spécial aménageant la vente de fonds de commerce propose des effets postcontractuels de protection de l'acquéreur. L'obligation du vendeur de maintenir les livres de comptabilité à disposition de l'acheteur pendant trois ans²⁷⁰ se situe à distance de l'exécution principale et protège l'acquis contractuel, tout en maintenant une relation entre les parties à la cession du fonds, incarnant donc une obligation postcontractuelle.

78. Contrat de donation. La donation, quant à elle, produit, lors de sa phase d'exécution, des effets réduits par rapport à la vente puisque le donateur n'a pour seule obligation, à l'instar du vendeur, de délivrer la chose, à l'exclusion de la garantie légale²⁷¹. Les autres

265. Ce concept est employé par les auteurs de l'après-contrat, voir : P. Stoffel-Munck, « L'après-contrat », in *Durées et contrats*, colloque, Maison du Barreau, 22 oct. 2003, dir. D. Mazeaud, T. Revet, E. Filiberti, LGDJ, RDC, N° spécial 1, 2004, p. 159, spéc. n° 14. C'est également un concept utilisé par la jurisprudence : voir : Cons. conc., Décision relative à la situation de la concurrence dans le secteur du disque, 9 déc. 1998, n° 98-D-76; CA Paris, Pôle 06, ch. 11, 7 mars 2013, RG n° 11/04752.

266. G. Blanc-Jouvan, *L'après-contrat, étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, préf. P.-Y. Gautier, thèse, Paris II, PUAM, 2003, spéc. p. 256, n° 318.

267. L'acquis contractuel est à rapprocher de l'ancienne notion d'« avantages individuels acquis » en droit du travail disparue par la Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, art. 17.

268. Cette idée a été largement développée par un auteur dans le domaine de la propriété littéraire et artistique, voir : G. Blanc-Jouvan, *L'après-contrat, étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, préf. P.-Y. Gautier, thèse, Paris II, PUAM, 2003.

269. Voir art. 1582 C. civ. *N.B.* : la garantie n'est mise en œuvre qu'en présence d'un cas d'éviction ou de défauts cachés, voir art. 1625 et s. C. civ.

270. L. 141-2 C. com. Sur le caractère d'ordre public de cette obligation, voir : Cass., com., 5 juin 2019, n° 17-31.503, Non publ. au Bull.

271. CA Caen, 3 mars 1838, Jur. gén., Dispositions entre vifs, n° 710; CA Narbonne, 24 nov. 1898, DP 1899. 2. 157; Par contre, sur l'obligation du donateur de garantir le donataire contre son propre dol ou sa

conséquences de ce contrat se développent au-delà de l'exécution principale réussie : le donateur peut contraindre le donataire²⁷². Ayant recours à la charge²⁷³, les donations graduelles ou résiduelles obligent respectivement le donataire, premier bénéficiaire ou grevé, à conserver le don et à le transmettre à son décès à un second bénéficiaire ou à transmettre seulement ce qu'il reste du don à son décès. La charge se déroule après le transfert de propriété, mais son caractère différé n'est pas suffisant pour décider de sa nature postcontractuelle.

La charge pour le grevé de devoir conserver, au moins en partie, le bien donné et de le transmettre ensuite à un second bénéficiaire pourrait s'analyser comme une limite au transfert de la pleine propriété lors de l'exécution initiale²⁷⁴. Le transfert complet au second bénéficiaire participerait à l'exécution principale du contrat initial. Pourtant, le fait que le grevé puisse être libéré d'une charge excessivement difficile par le juge démontre le caractère latent mais existant du transfert de la pleine propriété. De plus, le fait que le grevé puisse, à son tour, transmettre la pleine propriété du bien au second bénéficiaire délivrée de toute charge, démontre qu'il détenait lui-même l'ensemble du droit de propriété²⁷⁵. La volonté du donateur organise, depuis la formation du contrat de donation, les relations du grevé et du second bénéficiaire au-delà de son exécution principale, c'est-à-dire dans la phase postcontractuelle.

La charge pourrait également prendre la forme d'une contrepartie économique au transfert de propriété, anéantissant l'intention libérale²⁷⁶ et la ramenant comme le prix de la chose, dans l'exécution principale, quel que soit le différé de son exigibilité. Cette requalification de la charge et du contrat de donation est conditionnée à la valeur de la charge excessive par rapport à la valeur du bien donné. Mais, au-delà de ce critère arbitraire de valeur, la charge détachée de l'exécution principale est reconnaissable à son caractère accessoire, puisqu'elle peut être judiciairement révisée²⁷⁷, sans atteindre la donation elle-même (art. 900-2 C. civ.). La charge postcontractuelle est donc celle qui ne grève que faiblement

mauvaise foi. Sur ce point, voir : I. Najjar, « Donation, Effets de la donation » *in Rép. civ.*, Dalloz, 2019, spéc. n° 586, et en particulier : T. Riom, 29 mars 1847, DP 1849. 2. 55 ; CA Caen, 5 mars 1879, S. 1880. II. 68 ; CA Dijon, 11 févr. 1887, DP 1888. 2. 42 ; S. 1888. 2. 86.

272. Sur l'importance de la charge, justifiant une action en révocation lorsqu'elle n'est pas respectée, voir : Cass., 1^{re} civ., 16 janv. 2019, n° 18-10.603, Publ. au Bull. ; Gaz. Pal. 2019, N° 13, p. 66-67, obs. S. Deville ; Gaz. Pal. 9 avr. 2019, N° 14, p. 78, obs. P. Gourdon ; JCP N 2019. 46, obs. S. Dessis ; AJ Contrats 2019. 198, obs. C.-E. Bucher ; Defrénois 7 févr. 2019, N° 6, p. 9 ; RLDI 2019, N° 156, p. 14, obs. L. Costes.

273. S. Ferré-André et S. Berre, *Succession et libéralités*, Dalloz, HyperCours, 2^e éd., 2014, n° 392, p. 210.

274. *L'abus* du droit de propriété semble ici suspendu.

275. Ceci respecte les principes de prohibition des obligations de main-morte et des transferts de plus de droits que l'on en dispose : *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*.

276. Sur l'équilibre à trouver entre les deux, voir : Cass., com., 30 mai 1989, n° 87-17.643, Bull. 1989, IV, n° 173, p. 114.

277. Sur le pouvoir souverain du juge en cette matière, voir : Cass., req., 6 avr. 1887, DP 1888. 1. 301, S. 1887. 1. 151 ; Cass., req., 2 janv. 1895, DP 1896. 1. 158 ; Cass., civ., 23 janv. 1906, DP 1907. 1. 30 ; CA Nîmes, 11 juill. 1881, S. 1882. II. 97 ; CA Nancy, 29 déc. 1926, Gaz. Pal. 1927, N° 2, p. 494 ; RTD civ. 1927. 502, obs. R. Savatier ; voir : I. Najjar, « Donation, Effets de la donation » *in Rép. civ.*, Dalloz, 2019, spéc. n° 597.

le patrimoine du bénéficiaire, tout en lui imposant un comportement et qui est accessoire à la réalisation de la donation.

79. Convention collective. La convention collective présente également une particularité au niveau des effets reconnus par la loi qu'elle produit alors que son exécution principale a réussi. Le législateur pose le maintien de la convention pendant un préavis de trois mois jusqu'à la notification de la dénonciation²⁷⁸. Ce préavis est la dernière période d'exécution de la convention. La dénonciation met fin à la convention. Ensuite, le législateur suggère le remplacement de l'ancienne convention par la nouvelle. Dans ce cas, une phase contractuelle succède à une autre. La phase postcontractuelle ne réside qu'entre la dénonciation et la formation de la nouvelle convention. Durant cette courte période, l'ensemble des effets de l'ancienne convention semblent maintenus²⁷⁹. Si ces effets maintenus sont les mêmes que les effets durant la phase d'exécution, leur régime juridique diverge puisqu'ils émanent d'un acte éteint. Ils sont la forme postcontractuelle de ces effets, à savoir l'obligation postcontractuelle pour les parties aux contrats de travail dans le champ de la convention, de respecter les stipulations de la convention passée.

En revanche, lorsque, à la suite de l'extinction de la convention et au-delà d'un an, aucune convention nouvelle ne se forme, l'absence de réalisation de cette condition supplémentaire a pour conséquence d'éteindre les effets postcontractuels de la convention passée, à l'exception de la rémunération acquise lors des douze derniers mois²⁸⁰. Les conditions d'absence de la nouvelle convention et de délai doivent s'interpréter comme le fait juridique supplémentaire, détachant les effets reconnus par la loi de la phase d'exécution de la convention passée pour sa phase postcontractuelle. Il faut noter ici que ce n'est pas exactement la rémunération qui est maintenue de manière postcontractuelle, puisqu'elle est la contrepartie de la prestation principale du contrat de travail et appartient donc à sa phase d'exécution. Il s'agit en réalité des stipulations relatives aux modalités de calcul de la rémunération qui revêtent un caractère postcontractuel issu de la convention collective passée.

278. Art. L. 2261-9 C.trav.

279. Art. L. 2261-10 al 1^{er} C.trav. Voir spéc. : Cass., soc., 6 juin 2018, n° 16-22.361, Publ. au Bull. ; D. 2018. 2203, chron. P. Lokiec, J. Porta.

280. La « Loi travail » ou « Loi El Khomri », Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels renonce à la théorie générale des avantages individuels acquis qui suggérait la survie de l'acte collectif en ne permettant le maintien que de la seule rémunération : art. L. 2261-13 C.trav.

2. En cas d'inexécution

80. Principe. L'inexécution du contrat correspond à l'échec des prévisions des parties. La force obligatoire appliquée aux obligations principales est épuisée. Seul, le lien obligationnel ne peut rien résoudre. Il faut qu'une nouvelle initiative soit prise pour choisir et appliquer une solution. Cette étape supplémentaire par rapport au contrat initial et à son exécution spontanée distingue là encore une expression de l'après-contrat. Plusieurs voies sont ouvertes au créancier déçu seul ou à l'ensemble des parties. Par une décision unilatérale, un avenant, une action en justice, les parties peuvent choisir²⁸¹ une solution parmi celles proposées par le législateur²⁸². Il s'agit alors d'effets curatifs, de remèdes²⁸³ à l'inexécution et/ou de sanctions du débiteur²⁸⁴ qui vont eux-même produire des effets liquidatifs. Le législateur propose ici des solutions légales tant de droit commun que de droit spécial.

81. Droit commun : l'exception d'inexécution. Dans le cadre d'un contrat synallagmatique²⁸⁵, le fait qu'une partie n'exécute pas ses engagements ou risque sérieusement de ne pas les exécuter justifie que le créancier opte pour l'exception d'inexécution avérée²⁸⁶, ou anticipée²⁸⁷. Ici, le fait d'inexécution avérée doit être assimilé à un risque sérieux d'inexécution. L'un comme l'autre remettent en cause le déroulement spontané de l'exécution principale du contrat initial et justifie que le créancier, également débiteur, ne s'exécute pas non plus. Il ne faut pas voir là un deuxième fait causant l'inexécution, mais bien une gestion de l'inexécution, y compris par anticipation. Le comportement du créancier opposant l'exception en tant que débiteur ne s'exécutant pas, est légitimé dans la phase postcontractuelle.

Au contraire, le créancier peut en réalité provoquer l'inexécution qui n'aurait pas eu lieu sans son empressement²⁸⁸. Dans ce cas, le risque d'inexécution n'est plus caractérisé

281. L'art. 1217 al. 2 C. civ. laisse une certaine liberté de choix au créancier déçu entre les différents moyens de gestion de l'inexécution du contrat.

282. Il faut également noter, dès à présent, qu'en présence de difficultés liées à l'exécution, les parties peuvent également créer des solutions originales. Il s'agit en l'espèce d'après-contrat volontaire, cf. n° 147.

283. Le terme « remède » a pu être utilisé régulièrement par la doctrine, voir par exemple : D. Tallon, « L'inexécution du contrat, pour une autre présentation », RTD civ. 1994. 223 ; P. Grosser, *Les remèdes à l'inexécution du contrat : essai de classification*, préf. J. Ghestin, thèse, Paris I, 2000 ; C. Popineau-Dehaullon, *Les remèdes de justice privée à l'inexécution du contrat étude comparative*, préf. M. Goré, thèse, Paris II, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2008.

284. 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, JORF n° 0035 du 11 février 2016, texte n° 25, spéc. à propos de l'art. 1217. Sur l'immixtion de l'idée de sanction, mentionnée à l'art. 1217, dernier al. C. civ. dans l'idée de réparation, voir : C. Bloch, *La cessation de l'illicite, Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, préf. R. Bout, thèse, Aix-Marseille III, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2008, spéc. p. 2, n° 2.

285. Sur l'exigence d'obligations issues d'un même contrat initial, voir : Cass., 1^{re} civ., 20 mai 2003, n° 00-19-751, Bull. 2003, I, n° 120 p. 93.

286. Art. 1219 C. civ.

287. Art. 1220 C. civ. ; Voir : A. Pinna, « L'exception pour risque d'inexécution », RTD civ. 2003. 31.

288. Voir : G. Chantepie, « Contrat : effets » in *Rép. civ.*, Dalloz, 2019, spéc. n° 193.

et c'est bien le comportement du créancier qui provoque le basculement dans la phase postcontractuelle. Le fait pivot doit donc être requalifié comme tel *a posteriori*. Dans cette hypothèse, la réponse reste postcontractuelle et s'adapte à la requalification des faits qui ont interrompu le cours spontané de l'exécution principale. Il s'agit alors de la sanction du créancier²⁸⁹.

En conséquence, l'exception d'inexécution est un moyen de pression qui peut n'être que temporaire. La suspension de la phase d'exécution²⁹⁰ débouche sur une phase de réflexion postcontractuelle à distance du contrat pour décider de sa continuation ou de son extinction en usant de formes postcontractuelles complémentaires²⁹¹. Le maintien du lien contractuel n'exclut pas que d'autres notions juridiques soient mises en œuvre lorsque celui-ci est suspendu et inefficace. L'intervention de l'après-contrat n'exige pas l'extinction préalable du contrat, simplement l'arrêt de l'exécution de ses obligations principales.

82. Droit commun : l'exécution forcée en nature. L'exécution forcée en nature semble renvoyer directement à l'exécution du contrat, appuyée par une prestation en nature conforme à la volonté initiale des parties. Pourtant, par sa contrainte en deux temps : force obligatoire et action du créancier déçu, elle ne peut se confondre avec l'exécution spontanée²⁹². Les volontés convergentes des parties qui ont permis la formation du contrat ne sont plus en accord au moment de l'exécution²⁹³. La norme contractuelle ne peut pas produire ses effets normaux et doit être complétée d'un titre exécutoire, pour mener à l'exécution forcée. En recourant à cette voie d'exécution, l'exécution forcée est exclue de la catégorie des effets principaux du contrat initial. De plus, l'exécution forcée ne peut mimer l'exécution initiale en nature que sous conditions de possibilité et de proportionnalité entre les intérêts des parties²⁹⁴. À défaut, le créancier peut obtenir l'exécution en nature d'un autre prestataire, à charge pour le débiteur de le rembourser²⁹⁵. Ces éléments qui la distinguent de l'exécution pérenne la place pleinement dans le domaine de l'après-contrat.

289. Cette exonération, *a posteriori*, s'opère toutefois à ses risques et périls, O. Deshayes, « Exception d'inexécution » *in Rép. civ.*, Dalloz, 2016, spéc. n° 91.

290. Il est bien question ici d'une suspension du contrat, tout en autorisant sa survie, voir : Cass., com., 15 janv. 1973, D. 1973. 473, note J. Ghestin ; Cass., com., 1^{er} déc. 1992, n° 91-10.930, Bull. 1992, IV, n° 392, p. 275 ; RTD civ. 1993. 578, obs. J. Mestre.

291. L'exception d'inexécution n'entraîne pas elle-même l'extinction, mais peut y mener, en mobilisant d'autres notions juridiques cumulables S. Guérin et N. Genty, « L'exception d'inexécution et les différentes formes de résolution du contrat », *AJ Contrat* 2017. 17.

292. Dans le même sens, voir : H. Mazeaud, L. Mazeaud et A. Tunc, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. III, Montchrestien, 5^e éd., 1960, n° 2303, p. 434.

293. Sur la cohérence nécessaire entre volonté initiale passée et volonté au moment de l'exécution, voir : R. Dragu, *De l'exécution en nature des contrats*, dir. prés. J.-P. Niboyet, Suffr. J. Escarra, A. Amiaud, thèse, Paris, Domat, Montchrestien, F. Loviton & cie, 1936, p. 13-14.

294. Art. 1221 C. civ. Cet article ne reprend pas l'ancienne interdiction de contraindre le débiteur à une obligation de faire, partie d'une division ternaire, critiquée par la doctrine pour son insuffisance (G. Pignarre, « À la redécouverte de l'obligation de "*praestare*", Pour une relecture de quelques articles du code civil », RTD civ. 2001. 41) et aujourd'hui abandonnée.

295. Sur l'exigence (ancienne) que le coût en soit raisonnable, voir : Cass., civ., 2 juill. 1945, D. 1946. 4.

83. Droit commun : la réduction du prix. La réduction du prix semble n'être qu'un avenant réorganisant la phase d'exécution²⁹⁶. Mais l'avenant suppose une nouvelle rencontre des volontés, alors que la réduction du prix est permise par une volonté unilatérale²⁹⁷ et un rapport contentieux²⁹⁸. Le Rapport accompagnant l'Ordonnance²⁹⁹ décrit sa vraie nature de sanction, éteignant les obligations inexécutées et procédant aux restitutions nécessaires. Ces aménagements de la relation des parties après la phase d'exécution révèle la nature postcontractuelle de la réduction du prix.

84. Droit commun : la résolution. Autrefois condition des obligations, la résolution prend désormais place, au sein des effets du contrat, en tant que sanction et remède à l'inexécution. Antérieurement à la réforme, ses effets passés suggéraient une extinction tant pour l'avenir que rétroactive³⁰⁰. En revanche, le droit positif ne lui prête pour effet systématique que de mettre fin au contrat pour l'avenir. Cette position exclut néanmoins les clauses destinées à produire effet même en cas de résolution³⁰¹. Ceci a pour conséquence de rapprocher la résolution de la résiliation³⁰². Les restitutions rétroactives ne sont alors autorisées que sous conditions pragmatiques restrictives³⁰³.

La résolution est le seul mécanisme gérant l'inexécution qui met fin au contrat³⁰⁴ et attaque la norme contractuelle³⁰⁵. Elle ne peut donc en être un effet, ni appartenir à l'une de ses phases. La résolution a pour effet d'aménager la sortie des parties du lien contrac-

296. Ceci s'explique par son lien avec le paiement, obligation principale, voir : M. Fabre-Magnan, « Le mythe de l'obligation de donner », RTD civ. 1996. 85, spéc. n° 13.

297. N. Dissaux et C. Jamin, *Commentaire des articles 1100 à 1386-1 du Code civil - Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016)*, Dalloz, Supplément au Code civil 2017, 2016, sous 1223, « les questions : nouvelle victoire de l'unilatéralisme ».

298. À rapprocher de la réfaction du prix par le juge en matière de vente commerciale d'après B. Fages, *Droit des obligations*, LGDJ, Manuel, 6^e éd., 2016, p. 253, n° 297.

299. 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, JORF n° 0035 du 11 février 2016, texte n° 25.

300. Anc. art. 1183 C. civ.

301. Art. 1230 C. civ., d'après une démonstration de la doctrine : T. Genicon, *La résolution du contrat pour inexécution*, préf. L. Leveneur, thèse, Paris II, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2007, spéc. p. 548 et s., n° 762 et s.

302. Sur l'absence d'indépendance de la résiliation vis à vis de la résolution, voir : T. Genicon, « "Résolution" et "résiliation" dans le projet d'ordonnance portant réforme du droit des contrats », JCP G 2015, N° 38, 960.

303. L'effet rétroactif de la résolution pouvait jouer également dans le cadre de contrats à exécution successive, domaine pourtant réservé à la résiliation, dans certains cas, démontrant un certain pragmatisme de la jurisprudence : Cass., 3^e civ., 29 janv. 2003, n° 01-03.185 ; Cass., 1^{re} civ., 11 mars 2003, n° 01-01.673 ; Cass., 3^e civ., 30 avr. 2003, n° 01-14.890, RTD civ. 2003. 501, obs. J. Mestre et B. Fages.

304. Cela ne signifie pas que les autres mécanismes qui ne mettent pas fin au contrat appartiennent au domaine du contrat. De source légale, ces mécanismes postcontractuels agissent sur une norme contractuelle qui n'est plus assez efficace pour produire ses effets seule et permettent de la liquider ou bien d'atteindre son objectif par équivalence. Sur l'efficacité du contrat, voir : G. Lardeux (dir.), *L'efficacité du contrat*, colloque, Centre de recherches en droit privé Pierre Kayser, 11 juin 2010, Dalloz, Thèmes & commentaires - Actes, 2011.

305. B. Haftel, *La notion de matière contractuelle en droit international privé : étude dans le domaine du conflit de lois*, préf. D. Bureau, thèse, Paris II, 2008, spéc. p. 177, n° 370.

tuel³⁰⁶, en éteignant les obligations qui n'étaient pas encore exécutées, ce qui la place dans la phase postcontractuelle. L'acquis contractuel peut être préservé ou bien anéanti rétroactivement³⁰⁷ en usant de restitutions. Le fait qu'elle ne puisse agir contre des clauses éminemment postcontractuelles ne fait pas obstacle à sa nature postcontractuelle. Ces clauses sont une forme d'après-contrat contractualisé qui s'articulent avec les formes légales d'après-contrat³⁰⁸.

85. Droit commun : la réparation du préjudice résultant de l'inexécution du contrat.

La réparation du préjudice résultant de l'inexécution du contrat vise la responsabilité contractuelle, classée à tort dans les effets du contrat³⁰⁹. Ce mécanisme intervient de manière indirecte alors qu'une norme contractuelle n'a pas produit ses effets et qu'un fait générateur, l'inexécution ou le retard dans l'exécution, est caractérisé. Le caractère indirect se révèle particulièrement dans les chaînes de contrat translatives de propriété où l'action en responsabilité est transmise aux parties successives, tiers au contrat initial³¹⁰. Les dommages-intérêts, alloués au créancier pour réparer le préjudice causé du fait de l'in-

306. La résolution « dissuade, punit et libère à la fois », B. Fages, *Droit des obligations*, LGDJ, Manuel, 6^e éd., 2016, spéc. p. 254, n° 298.

307. La rétroactivité est présentée comme une fiction juridique (pour une étude d'ensemble, voir : G. Wicker, *Les fictions juridiques : contribution à l'analyse de l'acte juridique*, préf. J. Amiel-Donat, thèse, Perpignan, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 1994), ce qui fait disparaître le contenu de l'après-contrat dans le trait de temps prêté à l'anéantissement du contrat. Au contraire, nous voulons reconnaître la réalité de l'existence du contrat dans le temps, laissant le passé inchangé, puis sa perte d'effets et son déclassement dans l'ordonnement juridique (dans le même sens, voir : F. Rouvière, « Critique des fonctions et de la nature des fictions », in *Les artifices du droit : les fictions*, colloque, Université d'Auvergne, 20 mai 2014, dir. M. Bassano, A.-Bl. Caire, LGDJ, Lextenso, 2015, p. 83). La procédure contractuelle demeure, mais la norme contractuelle est anéantie du fait de la résolution (voir : B. Haftel, *La notion de matière contractuelle en droit international privé : étude dans le domaine du conflit de lois*, préf. D. Bureau, thèse, Paris II, 2008, spéc. p. 177, n° 370).

308. L'articulation des différentes formes d'après-contrat entre elles relève du régime juridique de la notion et sera étudiée ultérieurement, cf. n° 383 et n° 427.

309. Autrefois, effet des obligations conventionnelles (anc. art. 1146 à 1155 C. civ.), la responsabilité contractuelle a fait l'objet de nombreuses critiques (P. Rémy, « La "responsabilité contractuelle" : histoire d'un faux concept », RTD civ. 1997. 323) et de nombreux projets de réforme visant parfois l'ensemble de la responsabilité civile : Proposition de loi portant réforme de la responsabilité civile, 9 juill. 2010; *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, 2012; J.-S. Borghetti, « La réforme du droit de la responsabilité civile en France », LPA 13 mars 2014, N° 52, p. 16; D. Mazeaud, « Les projets français de réforme du droit de la responsabilité civile », LPA 13 mars 2014, N° 52, p. 8. Finalement réformée par l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, les art. 1231 à 1231-7 C. civ. sont en attente d'une réforme globale de la responsabilité civile à venir : Avant-projet de loi - Réforme de la responsabilité civile, 29 avr. 2016. Voir : L. Leveneur, « Et maintenant, vers une réforme de la responsabilité civile », CCC 2016, N° 7, repère 7; D. Bakouche, « De l'ordonnance du 10 février 2016 à l'avant-projet de loi portant réforme de la responsabilité civile : inconstance idéologique ? », RCA 2016, repère 7; J.-S. Borghetti, « L'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile », Dalloz actualité 16 juin 2016, A. Portmann, « Jean-Jacques Urvoas dévoile l'avant-projet de réforme de la responsabilité civile - Discours de présentation de Jean-Jacques Urvoas », Dalloz actualité 14 mars 2017.

310. Cass., 1^{re} civ., 9 oct. 1979, n° 78-12.502, Bull. des arrêts Cass., 1^{re} civ., n° 241; Cass., ass. plén., 7 févr. 1986, n° 83-14.631 et 84-15.189, Bull. 1986, A.P., n° 2, p. 2; Cass., 1^{re} civ., 7 juin 1995, n° 93-13.898, Bull. civ. I, n° 249; CCC 1995. Comm. 159, obs. L. Leveneur; D. 1996. 395, note D. Mazeaud; Cass., 3^e civ., 16 nov. 2005, n° 04-10.824, Bull. 2005, III, n° 222, p. 204; RDC 2006. 330, obs. D. Mazeaud; D. 2006. 971, note R. Cabrillac; JCP 2006. II. 10069, note F.-G. Trébulle; RCA 2006, n° 62, note H. Groutel.

exécution, incarnent une réparation par équivalent qui ne se confond pas avec l'exécution pérenne, mais intervient après l'échec du contrat. La responsabilité engagée du fait de la faute contractuelle peut également altérer un après-contrat conventionnel³¹¹. L'ensemble de ces éléments révèle son caractère postcontractuel³¹².

86. Droit spécial : les obligations pesant sur le vendeur. Le législateur prévoit également des obligations légales spécifiques qui adaptent les effets de droit commun à certains contrats spéciaux. La garantie d'éviction et des vices cachés pesant sur le vendeur, présentée à tort comme une obligation principale du contrat de vente³¹³, n'est pas une modalité de la phase d'exécution. En effet, une chronologie est nécessaire entre la délivrance et la garantie ; la garantie est sans objet si la délivrance n'a pas eu lieu, démontrant son caractère secondaire et accessoire. De plus, la nature de la délivrance suppose une prestation active de la part du vendeur, trait caractéristique de la phase d'exécution, tandis que la garantie suppose un lien de droit latent³¹⁴ que l'acheteur-demandeur pourra mobiliser seulement en cas de difficultés³¹⁵. La garantie est donc un remède, un exemple d'effet intervenant à la suite d'une exécution imparfaite, afin de protéger l'acquéreur et de lui offrir un moyen d'éteindre sa créance, à l'instar de la responsabilité civile, malgré leurs différences de régime juridique³¹⁶.

87. Droit spécial : les obligations pesant sur l'acheteur. Des obligations pèsent également sur l'acheteur au-delà de son obligation principale de payer le prix. Lorsqu'il tarde à s'exécuter, les intérêts déclenchés par sommation³¹⁷ se rapprochent des moyens de pression à la disposition du créancier tel que l'exécution forcée en nature, dont le caractère postcontractuel a déjà été démontré³¹⁸. Enfin, le privilège du vendeur à l'encontre de l'acheteur constitue une sûreté de nature à prémunir le vendeur contre le risque d'inexécution du contrat de la part de l'acheteur. Cette dimension curative et accessoire de la sûreté la rapproche de la notion d'après-contrat. Toutefois, la complexité des actes de garantie ou de sûreté ne permet pas de les classer, d'un bloc, dans la catégorie d'après-contrat. Les sûretés réelles, comme le privilège du vendeur de fonds de commerce interviennent entre les par-

311. Sur la faute de l'agent commercial qui le prive du bénéfice de son indemnité de fin de contrat, voir : CA Paris, pôle 5, ch. 5, 5 juin 2014, RG n° 12/12940, CCC, 2014, N° 8-9, comm. 194, obs. N. Mathey.

312. Pour autant, elle ne doit pas se confondre avec la responsabilité postcontractuelle qui voit son fait générateur se produire dans la phase postcontractuelle. Ce concept, en marge de l'analyse qui a pu en être fait (C. Le Stanc, « Existe-t-il une responsabilité postcontractuelle ? », JCP E 1978, n° 12735, 289), sera envisagé plus loin : cf. n° 500.

313. Art. 1603 C. civ.

314. L'intensité du lien juridique dans la phase postcontractuelle n'est pas aussi forte que lors de l'exécution de la prestation principale du contrat. Cf. n° 470.

315. D'ailleurs, prouvant son caractère secondaire et non principal, la garantie peut être écartée par une clause, voir : art. 1629 C. civ. ; et pour une illustration jurisprudentielle récente : Cass., com., 21 nov. 2018, n° 17-21.467, Non publ. au Bull. ; CCC 2019, comm. 19, obs. L. Leveueur.

316. P. Puig, *Contrats spéciaux*, Dalloz, HyperCours, 7^e éd., 2017, spéc. p. 399, n° 423.

317. Art. 1652 al. 4 C. civ.

318. Cf. n° 82.

ties et en considération de l'exécution du contrat principal qui soulèvent des difficultés³¹⁹. Le caractère postcontractuel est ici avéré³²⁰.

88. Droit spécial : le divorce. Le divorce est un autre exemple de disposition légale aménageant la relation des parties tandis que l'exécution du contrat de mariage a échoué ou n'a pu se poursuivre. En tant que procédure spécifique organisant la rupture du contrat de mariage³²¹, il prend en compte des faits juridiques au sein de la phase d'exécution (faute³²²) et à sa fin sous forme de constat (altération définitive du lien conjugal ; entente sur la rupture) pour dissoudre le mariage. Il organise ensuite le partage³²³ en prévoyant des obligations spéciales à la charge des ex-époux³²⁴. Ceci correspond aux attributions de l'après-contrat liquidatif, tandis que l'après-contrat prospectif réside dans l'hypothèse d'une nouvelle union³²⁵. Ces hypothèses de dissolution donnent lieu à un partage aménageable par des clauses légales postcontractuelles³²⁶.

L'effort accompli par le législateur de prise en compte de la période de temps nécessaire à l'extinction et à la liquidation d'un contrat révèle donc une source importante d'après-contrat légal et une source d'inspiration pour la pratique confrontée à d'autres types de contrat³²⁷.

319. Néanmoins, sur l'efficacité limitée de ce privilège, voir : A. Reygrobelle, *Fonds de commerce*, Dalloz, Dalloz Action, 2012, spéc. n° 71.21.

320. En revanche, les sûretés personnelles telles que le cautionnement, ne peuvent bénéficier du même raisonnement de par leur complexité, leur recours à un tiers et leurs effets produits également pendant la période d'exécution du contrat principal, tel que l'information de la caution. Leur régime, en lien avec l'après-contrat, sera étudié ultérieurement.

321. Art. 228 à 309 C. civ.

322. Pour des exemples de caractérisation de la faute : sous forme de violence, voir : Cass., 1^{re} civ., 6 juill. 2011, n° 10-19.186, Non publ. au Bull. ; sous forme d'infidélité, voir dernièrement par exemple : CA Paris, 10 janv. 2017, RG n° 14/12300, RJPF, N° 1, p. 27, obs. T. Garé. Pour davantage d'exemples, voir : Y. Buffelan-Lanore et K. Garcia, « Cas de divorce, Divorce pour faute, Faits imputables à un époux : principales applications » in *J.Cl. Civil Code*, LexisNexis, 2016, Art. 242 à 247-2, Fasc. 20.

323. Art. 265 et s. C. civ.

324. Par exemple, en cas de dissolution entre vifs, une prestation compensatoire peut être exigée d'après l'art. 270 et s. C. civ. en fonction de la durée du contrat de mariage. La prise en compte de la durée du mariage, à l'exclusion de la vie commune antérieure, pour une prestation postérieure à la dissolution du lien marital illustre parfaitement aujourd'hui une hypothèse postcontractuelle, voir : au visa des art. 271 et s, Cass., 1^{re} civ., 16 avr. 2008, n° 07-12.814, Bull. 2008, I, n° 112 ; BICC 15 sept. 2008, n° 1306 ; D. 2008. AJ 1271, obs. V. Avena-Robardet ; JCP 2009. I. 102, obs. H. Bosse-Platière ; RJPF 2008-9/20, note E. Mulon ; RLDC 2008/50, n° 3032, obs. G. Marraud des Grottes ; Defrénois 2008. 1833, obs. J. Massip ; RTD civ. 2008. 464, obs. J. Hauser ; Cass., 1^{re} civ., 1^{er} juill. 2009, n° 08-18.147, Non publ. au Bull. ; D. 2010. Pan. 1243, obs. Y. Serra ; AJ fam. 2009. 491, note S. David ; RTD civ. 2009. 706, obs. J. Hauser ; Cass., 1^{re} civ., 6 oct. 2010, n° 09-12.718, Bull. 2010, I, n° 188. *N. B.* : l'attribution d'une pension alimentaire pour le conjoint, introduite dans la même loi, n'est valable que pendant l'instance (art. 255, 6° C. civ.). Elle correspond alors à une expression du devoir de secours, voir : Cass., 2^e civ., 10 oct. 1985, n° 84-13.624, Bull. 1985, II, n° 154, p. 102. Le lien contractuel et ses obligations principales étant maintenus sous réserve d'un aménagement par le juge, cette pension n'a pas de caractère postcontractuel.

325. Art. 263 C. civ.

326. Il s'agit de la clause de prélèvement moyennant indemnité, du préciput et de la stipulation de parts inégales (art. 1511 à 1525 C. civ.).

327. Sur l'idée d'un parallélisme entre les effets de l'après-contrat avec les effets du divorce sur les époux, voir : V. Larribau-Terneyre, « Effets du divorce, Conséquences du divorce pour les époux, Dispositions générales, Effets d'ordre personnel, Effets d'ordre patrimonial » in *J.Cl. Divorce*, LexisNexis, 2015, Fasc. 215.

Section 2 Après-contrat et fait juridique

89. Révélation des effets postcontractuels parmi les effets reconnus par la loi à partir du fait juridique. Le domaine du fait juridique et de ses effets reconnus par la loi doit être confronté au domaine supposé de l'après-contrat légal. Il s'agit de rechercher, parmi les effets engendrés par le fait juridique, les effets susceptibles d'organiser la phase postcontractuelle. L'étude de leur finalité permet de les catégoriser (§1). Chaque catégorie révèle alors de nouvelles applications d'après-contrat légal (§2).

§ 1. Catégorisation des effets

90. Départager l'après-contrat des effets du fait juridique. La variété des effets issus du fait juridique donne lieu à différentes perceptions qu'il convient de présenter (A). Au travers de ces perceptions, il est possible de distinguer des effets organisant la phase postcontractuelle (B).

A. Perceptions des effets du fait juridique

91. Remise en cause du caractère résiduel du domaine extracontractuel. Il faut tout d'abord présenter la perception actuelle des effets issus de faits juridiques. En l'état, il apparaît que la notion d'effet extracontractuel est perçue de manière résiduelle et non structurée. Ceci participe à la sous-exploitation de la notion d'effet du fait juridique (1). Cette perception empêche la reconnaissance de l'après-contrat. Elle doit donc être critiquée (2) à l'aune d'une perception différente, cette fois favorable à l'après-contrat.

1. Sous-exploitation de la notion d'effet du fait juridique

92. Absence de théorisation de l'effet extracontractuel. L'effet reconnu par la loi à la suite du fait juridique n'est jamais présenté sous forme de notion unifiée contrairement à l'effet du contrat. Tandis que la diversité du deuxième n'a pas empêché sa reconnaissance légale en tant que catégorie, le premier, bien que de source légale, est privé de toute structuration. Cela tient en partie à l'éclatement de ses sources et de ses formes. L'effet extracontractuel étant sous-exploité, il faut alors revenir à sa source, à savoir le fait juridique.

93. Notion de fait juridique. Deux définitions du fait juridique peuvent être rappelées. D'une part, au sens restreint, le fait juridique s'oppose à l'acte juridique en tant que source d'obligations. D'autre part, au sens large, il désigne « tout ce qui arrive, tout ce

qui se produit, tout événement »³²⁸ « emportant des conséquences juridiques » et dont les effets consistent à « créer, modifier ou éteindre des droits subjectifs »³²⁹. En privilégiant la définition large des faits juridiques, la variété des effets ainsi obtenue permet de saisir nombre de situations susceptibles de révéler une appartenance au domaine postcontractuel.

En outre, une mention spéciale doit être ménagée pour le fait générateur. Défini comme un « événement qui déclenche la mise en œuvre d'une situation juridique »³³⁰, il n'est que la perception fonctionnelle de tout fait juridique au sens large à la base du processus de constatation et de qualification juridique³³¹. Dès lors, c'est un mécanisme général qui n'appartient pas à un domaine en particulier. Rien ne l'empêche d'intervenir pour organiser la phase postcontractuelle. Cependant, cette possibilité est souvent négligée.

94. Variété des faits juridiques. De nombreuses hypothèses de fait juridique sont décrites dans les textes. Elles ont pu être regroupées selon quelques oppositions classiques.

Principalement, le fait licite est opposé au fait illicite. D'une part, le fait juridique licite s'analysant en un quasi-contrat a pour effet l'engendrement d'obligations d'indemnisation, de remboursement, ou de restitution³³². De plus, le fait juridique licite peut encore constituer une situation irrégulière, mais dont la ressemblance avec une situation légale parfaite permet de produire des obligations légales spéciales. Il s'agit par exemple de la direction de fait d'une personne morale de droit privé qui produit des effets semblables à une direction juridique³³³. Il s'agit encore du mandat apparent qui produit les effets du mandat correctement établi³³⁴. Dans ces deux cas, le droit assimile la situation de fait à la situation juridique.

D'autre part, le fait juridique illicite peut s'analyser en un délit civil ou un quasi-délit³³⁵. À ce titre, il engendre des obligations à réparation propre aux régimes de responsabilité civile³³⁶. En outre, le droit spécial vient compléter la logique employée par le

328. G. Cornu (dir.) et Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, Dicos poche, 12^e éd. mise à jour, 2018, voir : « fait », sens large 1.

329. F. Terré, *Introduction générale au droit*, Dalloz, Précis, 10^e éd., 2015, spéc. p. 170-171, n° 208-209.

330. S. Guinchard et T. Debard (dir.), *Lexique des termes juridiques 2018-2019*, Dalloz, Lexiques, 26^e éd., 2018, voir : « Fait générateur », sens de droit civil.

331. Les deux étapes sont intimement liées dans le raisonnement juridique. Sur la qualification juridique, voir : G. Cornu, « Les définitions dans la loi », in *Mélanges dédiés à Jean Vincent*, Dalloz, 1981, p. 77, spéc. p. 88, n° 26 ; C. Eisenmann, « Quelques problèmes de méthodologies des définitions et des classifications en science juridique », *Archives de philosophie du droit* 1966, t. XI, *La logique du droit*, p. 25, spéc. n° 12, p. 33-34 ; J.-L. Bergel, *Théorie générale du droit*, Dalloz, Méthodes du droit, 5^e éd., 2012, spéc. p. 334, n° 265.

332. Art. 1300 à 1303-4 du C. civ.

333. Voir : Association Henri Capitant, *Les situations de fait*, t. XI, Dalloz, 1957 et L. Leveneur, *Situations de fait et droit privé*, préf. M. Gobert, thèse, Paris II, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 1990, spéc. p. 67, n° 54 et s. Voir par exemple : Cass., com., 24 janv. 2018, n° 16-23.649, Non publ. au Bull. ; Gaz. Pal. 26 juin 2018, N° 23, p. 76, obs. A. Benoit, I. Prodhomme.

334. Voir : Association Henri Capitant, *Les situations de fait*, t. XI, Dalloz, 1957 et L. Leveneur, *Situations de fait et droit privé*, préf. M. Gobert, thèse, Paris II, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 1990, spéc. p. 146, n° 125. Voir : Cass., 1^{re} civ., 4 mai 2017, n° 16-16.853, Non publ. au Bull. ; Gaz. Pal. 20 juin 2017, N° 23, p. 66, obs. B. Dondero.

335. Art. 1240 et 1245-17 du C. civ.

336. Sur le principe de réparation intégrale, voir : C. Coutant-Lapalus, *Le principe de la réparation inté-*

droit commun en définissant des fautes particulières³³⁷. Il peut être question de la définition de la discrimination³³⁸ ou du harcèlement dans une relation de travail³³⁹, des préjudices et des règles d'imputation ou de preuve dérogatoire³⁴⁰.

Par ailleurs, le fait juridique ne se limite pas à l'effet de création d'obligations extracontractuelles. La dualité révélée au sein du contrat entre contenu obligatoire et contenu obligationnel³⁴¹ devrait pouvoir lui être transposée. Dès lors, le fait juridique pourrait également engendrer des effets tel que le caractère obligatoire de la réparation, la transmission d'un droit réel, ou encore l'instauration d'une amende civile³⁴².

L'étude de ces quelques faits juridiques et de leurs effets extracontractuels révèle leur variété et leur absence d'organisation entre eux. En revanche, aucun ne présente d'emblée une nature postcontractuelle. Le propos doit dès lors se déporter sur une approche doctrinale et se concentrer sur les faits et effets intervenant à proximité³⁴³ d'une relation contractuelle sans toutefois trouver un fondement dans un acte juridique.

95. Doctrine. La doctrine a pu isoler les effets qu'engendrent les faits juridiques³⁴⁴ et les identifier comme des droits subjectifs, tant patrimoniaux qu'extrapatrimoniaux³⁴⁵, « directement déterminés par la loi »³⁴⁶. Au sein de cette vaste catégorie, la doctrine a relevé l'utilisation des effets extracontractuels par l'après-contrat pour organiser la relation entre les parties hors cadre conventionnel. Certains auteurs reconnaissent clairement l'originalité du rapport postcontractuel au sein du domaine extracontractuel³⁴⁷. D'autres

grale en droit privé, préf. F. Pollaud-Dulian, thèse, Dijon, PUAM, coll. Institut de Droit des Affaires, 2002.

337. S. Hocquet-Berg, « Faute délictuelle » in *J.Cl. Responsabilité civile et Assurances*, LexisNexis, 2016, Synthèse 180.

338. Voir art. L. 1132-1 C. trav.

339. Voir art. L. 1152-1 et s. C. trav. Sur les éléments constitutifs du harcèlement, voir : Cass., soc., 24 sept. 2008, n° 06-45.747, 06-45.794, 06-45.579 et 06-43.504, Bull. 2008, V, n° 175 ; D. 2009. Pan. 590, obs. C. Wolmark ; RJS 2008. 890, n° 1070 ; Dr. soc. 2009. 57, note R. Savatier ; JCP S 2008. 1537, avis D. Allix, obs. C. Leborgne-Ingelaere.

340. Par exemple, le préjudice causé par des pratiques anticoncurrentielles telles que l'abus de position dominante est défini à l'art. L. 420-2, al. 1^{er} C. com. À propos du caractère disproportionné de la pratique anticoncurrentielle par rapport à l'objectif à atteindre, voir : Cass., com., aff. "iPhone", 16 févr. 2010, n° 09-11.968 et n° 09-65.440, Non publ. au Bull. ; CCC 2010, comm. 102, obs. G. Decocq.

341. Voir : P. Ancel, « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », RTD civ. 1999. 771.

342. Art. 1266-1 in *Projet de réforme de la responsabilité civile de la Chancellerie*, 13 mars 2017.

343. Cette proximité s'entend en terme de temporalité, mais aussi lorsqu'une requalification permet de reconnaître une notion à la place d'une autre, dans l'hypothèse d'un contrat nul par exemple, in M. Espagnon, « Droit à réparation, Rapports entre responsabilités délictuelle et contractuelle, Généralités, Domaine des responsabilités délictuelle et contractuelle entre contractants » in *J.Cl. Contrats - Distribution*, LexisNexis, 2012, Art. 1146 à 1155, Fasc. 16-10, spéc. n° 24.

344. R. Cabrillac, *Introduction générale au droit*, Dalloz, Cours, 12^e éd., 2017, spéc. p. 89, n° 95.

345. F. Terré, *Introduction générale au droit*, Dalloz, Précis, 10^e éd., 2015, spéc. p. 170-171, n° 207 et s.

346. J.-L. Aubert et É. Savaux, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, Sirey, Université, 16^e éd., 2016, spéc. p. 248, n° 217.

347. C. Le Stanc, « Existe-t-il une responsabilité postcontractuelle ? », JCP E 1978, n° 12735, 289, spéc. p. 300, n° 27 sur l'identification de la responsabilité postcontractuelle « à l'intérieur du domaine de la responsabilité délictuelle ». J. Mestre, « Des relations post-contractuelles », RTD civ. 1997. 311, spéc. p. 312-313 où l'après-contrat ne saurait se confondre avec le contrat initial, mais propose un rapport original sous forme de situation de fait, à comparer avec l'avant-contrat. G. Blanc-Jouvan, *L'après-contrat, étude à partir du*

insistent sur la prédominance du domaine contractuel dans l'après-contrat en rejetant sa part délictuelle³⁴⁸.

2. Critique

96. Difficultés de comparaison. L'idée selon laquelle certains effets engendrés par un fait juridique sont susceptibles d'organiser la phase postcontractuelle pourrait, à tort, être remise en question. Il faut alors répondre aux critiques qu'elle pourrait subir. Premièrement, l'autonomie du domaine des effets engendrés par des faits juridiques doit être remise en question. À sa source, la séparation entre fait juridique et acte juridique repose sur un artifice, puisque la rencontre des volontés est en elle-même un événement juridique de nature à produire des conséquences permises par la loi³⁴⁹. Le critère qui veut distinguer la recherche volontaire des effets dans un acte, des effets subis à la suite de la commission d'un fait, rencontre également des limites. D'une part, la volonté à destination des effets des actes peut n'être que présumée³⁵⁰. D'autre part, la volonté à destination des effets extracontractuels peut exister³⁵¹. Le critère alors préférable est la nécessité « absolument indispensable » de la volonté³⁵² ou de l'engagement³⁵³ qui permet de reconnaître l'acte par rapport au fait, éventuellement à l'origine d'un après-contrat.

droit de la propriété littéraire et artistique, préf. P.-Y. Gautier, thèse, Paris II, PUAM, 2003, spéc. p. 145-146, n° 172 et p. 225, n° 275 sur la « protection de l'intérêt postcontractuel » par la responsabilité délictuelle. M.-É. André, M.-P. Dumont et P. Grignon, *L'après-contrat*, Éd. Francis Lefebvre, 2005, spéc. p. 190 n° 227 et s. sur les obligations postcontractuelles engendrées par une faute et p. 321, n° 463 sur l'après-contrat sous forme de relation de fait.

348. C. Caseau-Roche, *Les obligations postcontractuelles*, dir. J. Ghestin, thèse, Paris I, 2001, spéc. p. 248, n° 311 et p. 457, n° 578, sauf dans les relations avec les tiers. F. Petit, *L'après-contrat de travail*, dir. J.-P. Laborde, thèse, Bordeaux I, 1994, spéc. p. 180, n° 289. P. Le Tourneau (dir.) *et al.*, *Droit de la responsabilité et des contrats, régimes d'indemnisation 2018/2019*, Dalloz, Dalloz Action, 11^e éd., 2017, spéc. p. 1159, n° 3113.00 sur l'incertitude de la frontière entre les différents domaines employés par l'après-contrat. Et, sur le choix de la responsabilité contractuelle pour un locataire devenu sans droit ni titre, voir spéc. : Cass., 3^e civ., 14 déc. 2005, n° 04-15.756, Bull. civ. III, n° 245, RTD civ. 2006. 561, obs. P. Jourdain.

349. F. Chénéde, *Les commutations en droit privé, Contribution à la théorie générale des obligations*, préf. A. Ghozi, thèse, Paris II, Economica, Recherches Juridiques, 2008, spéc. p. 391, n° 419, « l'acte juridique ne serait rien de plus qu'un fait générateur d'obligations ».

350. Effet subi par les parties, voir : J.-L. Aubert et É. Savaux, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, Sirey, Université, 16^e éd., 2016, spéc. p. 248, n° 217. Effet en réalité inconnu des parties, voir les limites de l'adage « nul n'est censé ignorer la loi » in P. Deumier, « La publication de la loi et le mythe de sa connaissance », LPA 6 mars 2000, N° 46, p. 6.

351. Assumption du coût d'une faute délibérée commise par intérêt, par exemple en droit pénal de l'environnement, Cons. const., déc. n° 2014-416 QPC du 26 sept. 2014, Association France Nature Environnement, Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 2015, N° 46, p. 161, obs. H. Hoepffner, spéc. n° 1 et en général : J. Bétaille, *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne : illustrations en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement*, dir. M. Prieur, thèse, Limoges, 2012 ; J. Bétaille, « Répression et effectivité de la norme environnementale », Rev. Jur. de l'Env. 2014, N° spécial, p. 47. Éviction du régime juridique contractuel par préférence de la poursuite de la relation de fait, M.-É. André, M.-P. Dumont et P. Grignon, *L'après-contrat*, Éd. Francis Lefebvre, 2005, spéc. p. 321, n° 463 et s.

352. Nuance développée in J. Martin de la Moutte, *L'acte juridique unilatéral : essai sur sa notion et sa technique en droit civil*, préf. P. Raynaud, thèse, Toulouse, Recueil Sirey, 1951.

353. C. Grimaldi, « La distinction entre l'acte et le fait juridique », RDA 2013, N° 7, p. 47.

Ces difficultés ont pour conséquences d'isoler le fait juridique et ses effets dans une catégorie résiduelle³⁵⁴ et hétérogène. Cette perception de la notion de fait juridique décourage souvent les auteurs³⁵⁵ et rend l'analyse comparative avec l'après-contrat délicate.

97. Difficulté d'articulation. Deuxièmement, les incertitudes relatives au domaine extracontractuel combinées à la possibilité pour un fait et pour ses effets de survenir à tout moment avant, pendant et après le contrat, permettent une juxtaposition entre le domaine extracontractuel et le domaine postcontractuel. Toutefois, une théorisation les articulant demeure nécessaire. Or, la doctrine néglige l'appréhension des sources de l'après-contrat sous forme d'effet extracontractuel. Seule l'hypothèse d'une responsabilité postcontractuelle a été retenue³⁵⁶. Ce choix exclut toutes les autres formes d'effets extracontractuels susceptibles pourtant d'organiser l'après-contrat. En effet, les critiques portant sur la part extracontractuelle du domaine de l'après-contrat³⁵⁷ et la préférence de la doctrine pour une forme conventionnelle, plus évidente, d'après-contrat, ne se justifient qu'à l'aune d'une recherche d'efficacité juridique et non de délimitation du domaine. Pourtant, nombre de ces clauses s'inspirent directement de dispositions légales qu'elles répètent³⁵⁸ ou qu'elles complètent.

Par conséquent, le recours à une classification des faits juridiques et de leurs effets³⁵⁹ permettrait de révéler les effets susceptibles de rentrer dans le domaine de l'après-contrat.

354. C. Grimaldi, « La distinction entre l'acte et le fait juridique », RDA 2013, N° 7, p. 47, spéc. p. 47, n° 2. Cette catégorisation ne se retrouve pas dans les droits de *common law*, voir : C. Brenner, « Acte juridique » *in Rép. civ.*, Dalloz, 2018, spéc. n° 40.

355. Sur la connaissance délicate de la notion, voir : A. Lepage, *Recherche sur la connaissance du fait en droit*, dir. Y. Paclot, thèse, Paris XI, 1998 ; F. Terré, *Introduction générale au droit*, Dalloz, Précis, 10^e éd., 2015, spéc. p. 170, n° 207.

356. Voir : C. Le Stanc, « Existe-t-il une responsabilité postcontractuelle ? », JCP E 1978, n° 12735, 289.

357. P. Stoffel-Munck, « L'après-contrat », *in Durées et contrats*, colloque, Maison du Barreau, 22 oct. 2003, dir. D. Mazeaud, T. Revet, E. Filiberti, LGDJ, RDC, N° spécial 1, 2004, p. 159, spéc. n° 12-14. C. Caseau-Roche, *Les obligations postcontractuelles*, dir. J. Ghestin, thèse, Paris I, 2001, spéc. p. 122, n° 136. D. Savova et A. Kennedy, « L'aménagement de la relation "post-contractuelle" », AJ Contrat 2016. 470, spéc. n° 2.2.

358. Voir : T. Revet, « La clause légale », *in Mélanges en hommage à Michel Cabrillac*, Dalloz, Litec, 1999, p. 277. Sur les clauses réitératives, voir : B. HafTEL, *La notion de matière contractuelle en droit international privé : étude dans le domaine du conflit de lois*, préf. D. Bureau, thèse, Paris II, 2008, spéc. p. 304, n° 623 ; C. Pérès-Dourdou, *La règle supplétive*, préf. G. Viney, thèse, Paris I, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2004, spéc. p. 474, n° 501.

359. Cette classification distingue les effets affectant un statut juridique (droits extrapatrimoniaux), un droit patrimonial (droit de créance) ou un régime juridique (exonération, requalification), voir : J.-L. Aubert et É. Savaux, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, Sirey, Université, 16^e éd., 2016, spéc. p. 248-250, n° 218 et s.

B. Distinction entre les effets du fait juridique et de l'après-contrat

98. Catégorisation des effets extracontractuels et postcontractuels. La profusion d'effets engendrés par des faits juridiques doit être dépassée afin de reconnaître une catégorie d'effets qui cumule à la fois les natures extracontractuelle et postcontractuelle. Pour cela, plusieurs critères permettent de distinguer un après-contrat légal (1). La nouvelle répartition proposée des effets extracontractuels a pour conséquence de rétablir une délimitation précise des domaines respectifs de ces deux notions (2).

1. Critères

99. Critères nécessaires. Les effets extracontractuels ont montré leur variété et leur aptitude à se former à n'importe quel moment durant le processus contractuel. Dès lors, rien ne s'oppose à ce que ces effets organisent la phase postcontractuelle. Pour les reconnaître, il convient de rechercher tout d'abord les critères nécessairement présents dans de telles situations. Les critères nécessaires sont réunis par les effets postcontractuels, mais ne se limitent pas à eux seuls. Dès lors, ils n'en sont pas un marqueur déterminant.

Le premier critère qui s'impose pour reconnaître la dimension postcontractuelle des effets extracontractuels est la temporalité. De prime abord, il était déjà possible d'affirmer que l'après-contrat se déroule après le contrat³⁶⁰. Cependant, cette information est vaine tant que les limites de ces notions ne sont pas déterminées. En revanche, il est possible d'affiner cette perception de la temporalité en parlant de postériorité d'un événement juridique par rapport à un autre. Le fait générateur doit se développer à la suite d'un événement relatif au contrat initial. Or, les effets qui en découlent peuvent être indifférents aux problématiques de l'après-contrat en n'ayant aucun rapport avec l'objet du contrat initial. Il peut s'agir d'un accident ou d'un intérêt inédit qui survient après l'exécution d'un contrat³⁶¹. Ce critère de temporalité est donc insuffisant pour reconnaître systématiquement un après-contrat.

Le deuxième critère, à cumuler avec le premier, vise donc l'objet de cet effet. Une fois déclenchés, les effets extracontractuels doivent œuvrer à l'accomplissement de l'après-contrat. Ils doivent donc organiser la phase postcontractuelle. Pour autant, de nombreux mécanismes juridiques peuvent être utiles dans le temps de l'après-contrat, sans correspondre à ses missions.

Le troisième critère vise les personnes. Ici, ce qui importe est la détection du rapport postcontractuel et non ses conditions. Ainsi, la qualité d'auteur du fait générateur est négligeable tandis que la réception de l'incidence de l'effet reconnu par la loi est primordiale.

360. Cf. n° 8.

361. P. Stoffel-Munck, « L'après-contrat », in *Durées et contrats*, colloque, Maison du Barreau, 22 oct. 2003, dir. D. Mazeaud, T. Revet, E. Filiberti, LGDJ, RDC, N° spécial 1, 2004, p. 159, spéc. p. 159, n° 2.

Les destinataires de l'effet postcontractuel sont à rechercher parmi les personnes qui ont un intérêt mobilisé ou menacé lors de la fin de l'exécution du contrat. Ainsi, ces personnes peuvent être des ex-parties ³⁶², mais aussi des tiers affectés par l'avancement du contrat initial. En revanche, il ne peut être question d'après-contrat entre ces personnes réunies de manière fortuite ³⁶³, par une raison inédite et sans lien avec le contrat initial.

100. Critère suffisant. L'adjonction d'un critère suffisant permet d'emporter la reconnaissance certaine de la dimension postcontractuelle des effets extracontractuels excluant toute autre notion juridique. En l'espèce, il ressort des hypothèses déjà envisagées que ce critère réside dans un lien systématiquement établi avec le contrat initial. Ce lien est un contexte contractuel qui doit venir entourer le fait générateur pour développer un effet postcontractuel reconnu par la loi.

Ce contexte contractuel en tant que critère suffisant fonctionne selon une construction symétrique à celle identifiée pour l'effet du contrat. D'un côté, l'effet, producteur d'après-contrat, repéré parmi les effets du contrat, requiert, en plus du contrat valablement formé, la survenance d'un fait perturbateur de l'exécution, permettant d'accéder à un effet indirect. De l'autre, l'effet postcontractuel repéré parmi les effets du fait juridique appelle, en plus de la survenance du fait générateur, le contexte d'un contrat initial dont les effets vont venir régler les conséquences étendues.

De plus, ce contexte contractuel correspond à une situation factuelle en rapport avec l'objet du contrat initial et qui influe sur le processus de qualification juridique de ce fait. Il s'agit du même mécanisme qui permet de décider, en fonction des circonstances d'un accident, si celui-ci est de nature domestique ou professionnelle ³⁶⁴. Le contexte contractuel peut être identifié au sein de l'acquis contractuel ³⁶⁵ et représenter, pour les destinataires de l'effet, un avantage, un inconvénient ou encore un risque ³⁶⁶. Il peut également être décelé au sein de l'*animus contrahendi* ³⁶⁷ qui anime encore les parties, sans pour autant formaliser un nouveau contrat. Le juge pourra rechercher et reconnaître, au travers d'une situation factuelle délicate, la véritable intention des parties, en terme de volonté de contracter et

362. Il s'agit des parties au contrat initial dont le lien contractuel est éteint. Elles sont donc, dans la phase postcontractuelle, des ex-parties. Le terme est bien sûr emprunté à la situation des époux après le divorce. En revanche, le terme général choisi pour désigner les personnes juridiques liées par l'après-contrat est « partie », afin de ne pas différencier les hypothèses où le lien postcontractuel prend la forme d'une clause, par opposition aux formes postcontractuelles extracontractuelles.

363. C. Le Stanc, « Existe-t-il une responsabilité postcontractuelle ? », JCP E 1978, n° 12735, 289, spéc. p. 290, n° 1.

364. D. Corrigan-Carsin, « Contrat de travail à durée déterminée » in *Rép. dr. trav.*, Dalloz, 2017, spéc. n° 419 et J. Mouly, « Rupture anticipée du CDD pour inaptitude physique : une nouvelle immixtion des règles du CDI », JCP S 2011, N° 45, 1497.

365. Cf. n° 76.

366. Sur la prise en compte par le droit de ce concept, voir : F. Millet, *La notion de risque et ses fonctions en droit privé*, préf. A. Lyon-Caen, A. Bénabent, thèse, Paris X, Fondation Varenne, LGDJ, PUF Droit Clermont-Ferrand, 2002.

367. M. Fabre-Magnan, *Droit des obligations*, t. 1 : Contrat et engagement unilatéral, PUF, Thémis droit, 5^e éd., 2019, spéc. p. 198, n° 229.

d'accomplir une opération³⁶⁸.

2. Conséquences

101. Solution. L'élaboration de critères permettant de distinguer l'après-contrat au sein des effets extracontractuels permet de déduire que l'effet conserve sa nature extracontractuelle, mais revêt en surplus une spécificité postcontractuelle. En conséquence, le domaine de l'après-contrat se superpose à une partie du domaine extracontractuel³⁶⁹.

102. Reconsidération de la faute contractuelle. Cette reconnaissance du domaine postcontractuel, aux confins des domaines légaux engendrés tant par le contrat que le fait juridique³⁷⁰, permet de reconsidérer l'exception de la faute contractuelle parmi les fautes, étendue par la jurisprudence³⁷¹, mais critiquée par la doctrine³⁷². Les difficultés sont dépassées en adoptant une nouvelle répartition des fautes. Les fautes contractuelles se divisent selon qu'elles interrompent définitivement l'exécution du contrat³⁷³ ou non. Les fautes délictuelles se divisent selon qu'elles respectent les critères postcontractuels ou non. Les fautes contractuelles, interrompant définitivement le contrat et les fautes délictuelles, intervenant dans un contexte contractuel après le contrat, révèlent leur unité postcontractuelle. Toutes deux interviennent après la phase d'exécution principale et produisent des effets organisant les rapports des parties à l'après-contrat. En revanche, les faits juridiques non contextualisés par le contrat initial demeurent dans le domaine extracontractuel. De même, le domaine des fautes contractuelles non interruptives du contrat se trouve limité par l'exclusion des fautes postcontractuelles et des fautes suffisamment minimales pour ne pas entraîner de conséquences juridiques.

103. Reconsidération des sanctions du contrat. Le domaine postcontractuel permet de saisir également, en plus des sanctions des parties, les sanctions du contrat lui-même entraînant le refus ou l'interruption définitive de la phase d'exécution. Il s'agit de la survenance d'un fait qui empêche la réalisation des conditions de validité du contrat. Ce fait peut survenir dès la formation du contrat et empêcher la formation du contrat s'il est découvert immédiatement, ou bien entraîner sa nullité s'il est découvert ultérieurement. Il

368. Sur le rôle du juge en terme d'interprétation, voir : A. Etienney de Sainte-Marie, « Les principes, les directives et les clauses relatives à l'interprétation », RDC 2016, N° 2, p. 384.

369. De la même manière que le domaine postcontractuel se saisit de certains effets du contrat prévus par la loi, cf. n° 63.

370. Sur la fongibilité des deux dans une vision spécifique de la doctrine, voir : A. Rouast, *Les obligations dont la source n'est ni le contrat ni la faute*, Les Cours de droit, 1934 - 1935.

371. Sur la qualification de faute contractuelle du restaurant lorsqu'un enfant, sans lien contractuel, se blesse dans l'aire de jeu dédiée à la clientèle, voir : Cass., 1^{re} civ., 28 juin 2012, n° 10-28.492, RTD civ. 2012. 729, obs. P. Jourdain.

372. P. Rémy, « La "responsabilité contractuelle" : histoire d'un faux concept », RTD civ. 1997. 323. D. Tallon, « Pourquoi parler de faute contractuelle ? », in *Mélanges Cornu*, 1995, p. 429.

373. Il s'agit des faits de nature à qualifier un cas d'inexécution. Seule la résolution entraîne l'extinction du contrat, c'est pourquoi il n'est question ici que d'interruption.

peut encore survenir ultérieurement et mener à la caducité de l'acte³⁷⁴. Ici le fait juridique vient perturber un régime juridique³⁷⁵, en entraînant l'extinction du contrat et en organisant les rapports liquidatifs entre les parties. Ses effets tels que la nullité, par extension l'inexistence et la caducité sont donc des formes d'après-contrat.

§ 2. Applications des effets postcontractuels issus du fait juridique

104. Construction d'une classification des effets postcontractuels. Afin de marquer la singularité des effets postcontractuels issus de faits juridiques, il faut les comparer à la situation témoin la plus neutre possible : celle d'un contrat initial éteint où aucun fait juridique ne s'est produit. Par rapport à cette situation témoin, les effets simultanément extracontractuels et postcontractuels se distinguent soit par un gain (1) soit par une perte (2) de droits pour les parties à l'après-contrat.

A. Droits obtenus

105. Connexité entre le type de droits et l'action de l'après-contrat. Les effets postcontractuels engendrés par des faits juridiques peuvent augmenter les droits à la disposition des parties à l'après-contrat. Ces droits sont de deux ordres et impliquent deux actions différentes de l'après-contrat. Lorsqu'ils sont extrapatrimoniaux, l'après-contrat n'a pas la capacité de les engendrer mais il peut les restaurer lorsqu'ils ont été suspendus ou limités (1). Lorsqu'ils sont patrimoniaux, l'après-contrat réussit à se saisir de faits juridiques pour les créer ou les restaurer (2).

1. Droits extrapatrimoniaux restaurés

106. Restauration postcontractuelle. Les droits extrapatrimoniaux, étendus aux libertés, qu'ils soient privés ou publics, naissent avec la personne juridique. Aussi, leur existence n'est pas dépendante de la survenance d'un fait juridique après l'extinction d'un contrat. Distincts des effets du contrat, ils y puisent un contexte puisque l'existence du contrat peut restreindre leur portée. L'après-contrat intervient ensuite pour permettre leur restauration totale ou, au contraire, progressive, par des clauses postcontractuelles. Il démontre ainsi son pouvoir sur ces notions. Le fait générateur de leur restauration résulte de l'extinction du contrat. Le recouvrement total de ces droits et libertés correspond à la fin

374. Notion consacrée par la réforme du droit des contrats, Art. 1186 et 1187 C. civ.

375. Au même titre que la force majeure, la fraude ou l'apparence, d'après J.-L. Aubert et É. Savaux, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, Sirey, Université, 16^e éd., 2016, spéc. p. 248-250, n° 218 et s.

de l'influence du contrat et donc à la fin de l'après-contrat. Cette restauration réside dans l'impossibilité de restreindre inconsidérément cette liberté et la nécessaire protection des intérêts acquis sous l'empire du contrat.

À titre d'exemple, le contrat de travail peut restreindre la liberté d'expression du salarié, à condition que cette restriction soit « justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché »³⁷⁶. L'après-contrat incarne la phase de transition où s'affrontent le nécessaire retour à la liberté complète, tempéré par le secret des affaires³⁷⁷ et le devoir de loyauté³⁷⁸ envers l'employeur. De même, si la liberté d'entreprendre d'un prestataire peut être totalement suspendue pendant l'exécution d'un contrat au moyen d'une clause d'exclusivité, elle est rétablie progressivement pendant la phase postcontractuelle à mesure que l'intérêt du créancier de cette obligation décroît³⁷⁹. Ceci est valable en droit des sociétés où le dirigeant d'une société voit sa liberté d'entreprendre pour des sociétés concurrentes restreinte³⁸⁰. Cette obligation de loyauté a pu être prolongée jusqu'au préavis de départ du dirigeant³⁸¹. En revanche, l'exclusivité dans le mandat de vente immobilière sera ici sans objet, car la limitation de la liberté et son recouvrement sont attachés à un bien en particulier et non à l'activité professionnelle du mandataire.

2. Droits patrimoniaux engendrés

107. Après une situation licite. Mobilisant la classification des faits licites opposés aux faits illicites, il convient premièrement d'analyser les effets postcontractuels issus de faits licites. Ces derniers, distincts du contrat lui-même, peuvent survenir sous la forme de la volonté unilatérale d'une partie, corroborée par son comportement ou celui de son ancien partenaire. Il ne s'agit pas alors d'un nouveau contrat à titre principal, notion excluant l'après-contrat, mais d'une relation obligationnelle moins formelle dont les formes juridiques varient.

376. Cass., soc., 2 mai 2001, n° 98-45.532, Bull. civ. 2001, V, n° 142, p. 112; Dr. soc. 2001. 1003, obs. B. Gauriau; Cass., soc., 22 juin 2004, n° 02-42.446, Bull. 2004, V, n° 175, p. 165; Cass., soc., 28 avr. 2011, n° 10-30.107, Bull. 2011, V, n° 96; JCP S 2011, n° 1374, note B. Bossu; J. Mouly et J. Savatier, « Droit disciplinaire » in *Rép. dr. trav.*, Dalloz, 2017, n° 74.

377. Directive (UE) 2016/943 sur la protection des savoir-faire et informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites, 8 juin 2016; J.-M. Garinot, « La protection pénale du secret des affaires : quelles perspectives ? », AJ Pénal 2017. 378.

378. D. Mazeaud, « Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ? », in *Mélanges en hommage à François Terré, L'avenir du droit*, PUF, Dalloz, Juris-Classeur, 1999, p. 603 ; B. Oppetit, « Éthique et vie des affaires », in *Mélanges offerts à André Colomer*, Litec, 1993, p. 319.

379. La proportionnalité de la restriction d'une liberté à l'intérêt économique en rapport a été posée pour les clauses postcontractuelles puis étendues à toute clause, voir : G. Blanc-Jouvan, *L'après-contrat, étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, préf. P.-Y. Gautier, thèse, Paris II, PUAM, 2003, spéc. p. 100, n° 105.

380. Cass., com., 15 nov. 2011, n° 10-15.049, RTD com. 2012. 137, obs. A. Constantin; Cass., com., 12 févr. 2002, n° 00-11.602, D. 2003. 1032, obs. Y. Picod; J.-M. Garinot, « La loyauté en droit des sociétés : une obligation en clair-obscur », RLDA 2014, N° 91, p. 60.

381. Cass., com., 12 févr. 2002, n° 00-11.602, Bull. 2002, IV, n° 32, p. 32, Rev. sociétés 2002. 702, obs. L. Godon, spéc. n° 8.

108. Situation licite : la relation de fait. Tout d'abord, il s'agit de la relation de fait. Elle « ne se confond pas avec le contrat mais le dépasse [...] [et] peut être caractérisée indépendamment du constat selon lequel le contrat des parties aurait cessé »³⁸². Elle serait ainsi irrégulière tout en produisant « certains des effets des [relations] de droit correspondantes »³⁸³. Elle est reconnue par la doctrine comme une forme postcontractuelle « lorsque les parties ont manifesté leur volonté de poursuivre leur relation seulement à titre précaire »³⁸⁴. De même, en l'absence d'expression de leur volonté, les parties peuvent poursuivre leur relation sans que les juges ne concluent à la formation d'un nouveau lien contractuel³⁸⁵. Il s'agit le plus souvent de liquider les affaires en cours. En l'espèce, ces relations évitent le formalisme du contrat et se concentrent sur des prestations ponctuelles, en deçà des enjeux de la relation contractuelle antérieure mais toujours en rapport avec elle. Tout en respectant le caractère précaire de ces relations, le juge admet les rapports d'obligations postcontractuelles qui en découlent. Leur existence est justifiée par la sanction qui existe en cas d'inexécution³⁸⁶.

109. Situation licite : l'obligation naturelle. Puis, il peut être question de l'obligation naturelle. Elle peut être caractérisée après la fin de la phase d'exécution principale du contrat, en rapport avec la relation des parties, ou avec l'opération économique visée par le contrat. Ceci constitue le contexte contractuel nécessaire à la reconnaissance de l'après-contrat. Elle permet de produire un effet supplémentaire, autre que celui offert par le contrat éteint, inexécuté et prescrit, nul, caduque ou dans l'imprévision. Le débiteur, mu par des considérations psychologiques, par un devoir moral³⁸⁷, peut être amené à s'exécuter de lui-même³⁸⁸, en l'absence de toute contrainte juridique. Par l'exécution spontanée³⁸⁹, ou

382. « La relation ne se confond pas avec le contrat » *in Lamy Droit du contrat*, 2019, n° 2571.

383. Par transposition de la définition d'un auteur sur les « situations de fait », voir : L. Leveuve, *Situations de fait et droit privé*, préf. M. Gobert, thèse, Paris II, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 1990, spéc. p. 4, n° 3.

384. M.-É. André, M.-P. Dumont et P. Grignon, *L'après-contrat*, Éd. Francis Lefebvre, 2005, spéc. p. 321, n° 465. Voir : Cass., com., 9 janv. 1985, n° 83-15.272, Bull. civ. 1985, IV, n° 22 ; Cass., com., 8 déc. 1987, n° 86-13.843, Non publ. au Bull. ; RTD civ. 1988, 522, obs. J. Mestre ; Le terme de « relation précaire » ne doit pas être entendu ici au sens qu'emploie parfois la Cour de cassation pour l'opposer à la relation établie, voir : Cass., com., 15 sept. 2009, n° 08-19.200, Rev. Lamy dr. aff. 2009, N° 44, p. 40, obs. A.-S. Courdier-Cuisinier. Sur la perception restrictive de la relation précaire au profit de la relation établie, voir par exemple : CA Paris, pôle 5, ch. 2, 22 déc. 2017, RG n° 14/19086, CCC 2018, N° 2, comm. 27, N. Mathey.

385. M.-É. André, M.-P. Dumont et P. Grignon, *L'après-contrat*, Éd. Francis Lefebvre, 2005, spéc. p. 323, n° 467.

386. Cf. n° 112.

387. Sur le fait de se sentir redevable de sommes exagérément perçues après la fin d'une relation d'affaires, voir : Cass., 1^{re} civ., 21 nov. 2006, n° 04-16.370, Bull. 2006, I, n° 503, p. 448 ; RTD civ. 2007, 119, obs. J. Mestre, B. Fages.

388. Cass., req., 17 janv. 1938, DP 1940. 1. 57, note J. Chevallier. ; Cass., req., 4 déc. 1944, S. 1947. I. 29, note P. Tirlémont.

389. Art. 1302, al. 2 C. civ. Pour une illustration jurisprudentielle, voir : Cass., 1^{re} civ., 5 avr. 1993, n° 90-21.734, Bull. civ. I, n° 141 ; RTD civ. 1993, 576, obs. J. Hauser.

par l'expression d'un engagement unilatéral de volonté³⁹⁰, l'obligation naturelle se transforme alors en obligation juridique. Liant à nouveau les parties, cette obligation est de nature postcontractuelle, qu'il y ait eu ou non précédemment une obligation civile éteinte ou imparfaite.

110. Situation licite : le quasi-contrat. Ensuite, il est possible d'évoquer le quasi-contrat. Il s'agit de « faits purement volontaires dont il résulte un engagement de celui qui en profite sans y avoir droit et parfois un engagement de leur auteur envers autrui »³⁹¹. Cette définition générale permise par la réforme du droit des obligations ne cantonne pas le quasi-contrat aux trois formes historiques, à savoir la gestion d'affaire, le paiement de l'indu et l'enrichissement injustifié. Au contraire, un comportement autre serait susceptible d'être également appréhendé par le juge comme un quasi-contrat *sui generis*³⁹².

En conséquence, ces faits purement volontaires peuvent tout à fait se produire à la suite de la fin de la phase d'exécution du contrat, et se développer en parallèle ou en l'absence de clauses postcontractuelles, pouvant ainsi combler leur imprécision. L'obligation engendrée engage celui qui en profite et structure les relations postcontractuelles. Par exemple, lors de la liquidation des comptes à la fin d'une relation contractuelle, une erreur provoquant un enrichissement injustifié donne lieu à restitution³⁹³. La gestion du sort des stocks restant à la fin d'un contrat de distribution, si elle n'a été conventionnellement fixé, pourrait être analysée également comme un « déplacement de valeurs » enrichissant l'un et appauvrissant l'autre, de nature à caractériser un quasi-contrat postcontractuel si aucune justification juridique ne peut lui être trouvée³⁹⁴.

111. Situation licite : la prescription acquisitive. Enfin, l'écoulement du temps est un fait juridique qui engendre de nombreux effets³⁹⁵. Permettant l'octroi de droits supplémentaires, il s'agit de la prescription acquisitive, autrement appelée usucapion. Si ce mécanisme n'est en rien corrélé à l'existence d'un contrat, mais à un droit de propriété d'une part et à une possession sans titre d'autre part, il peut révéler un intérêt particulier à la suite de la phase d'exécution d'un contrat et ainsi endosser une nature d'effet post-

390. Art. 1100, al. 2 C. civ. Pour une illustration jurisprudentielle, voir : Cass., 1^{re} civ., 10 oct. 1995, n° 93-20.300, Bull. civ. I, n° 352 ; D. 1996. 120, obs. R. Libchaber ; D. 1997. 155, note G. Pignarre ; D. 1997. 85, obs. N. Molfessis.

391. Art. 1300, 1^{er} al. C. civ.

392. 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, JORF n° 0035 du 11 février 2016, texte n° 25, spéc. à propos de l'art. 1300 C. civ.

393. Les appellations des quasi-contrats ont été modifiées par la réforme du droit des obligations, néanmoins, les catégories demeurent, comme le fait que le paiement de l'indu ne serait qu'une application de l'enrichissement injustifié, voir : L. Tranchant et V. Egéa, *Droit civil - Les obligations*, Dalloz, Mémentos, 23^e éd., 2018, spéc. p. 173.

394. Sur le caractère subsidiaire du fondement quasi-contractuel, voir : Cass., 1^{re} civ., 4 mai 2017, n° 16-15.563, Publ. au Bull. ; D. 2017. 980 ; D. 2017. 1591, comm. A. Gouëzel.

395. Ici sont exclus son domaine processuel et sa version extinctive. La prescription extinctive est traitée au niveau des droits perdus, cf. n° 119.

contractuel. Par exemple, lors d'un contrat juridiquement nul, mais dont l'exécution n'a pas été remise en cause, une partie peut, lors de l'après-contrat, trouver, par l'intervention d'un fait juridique - l'écoulement du temps - un moyen de consolider son droit pourtant entaché de nullité. C'est le cas pour un contrat de donation nul, dont l'action en nullité du donateur, certes imprescriptible, aurait pu être contrée par la prescription trentenaire au profit du faux donataire³⁹⁶. Ainsi, le contrat seul est en échec. En revanche, l'intervention d'un fait juridique supplémentaire à sa suite, dans le temps de l'après-contrat, permet, grâce au contexte passé du contrat, d'octroyer un droit supplémentaire, postcontractuel, à son titulaire. La prescription acquisitive postcontractuelle fait donc exception à la liquidation postcontractuelle du contrat pour nullité³⁹⁷. Elle ne doit donc pas être confondue avec la condition suspensive. Cette dernière intervient, non pas lors de la formation du contrat, mais après, là aussi, un certain écoulement de temps et produit des effets différés. En revanche, elle suspend l'exécution principale du contrat initial, ce qui l'exclue catégoriquement de l'après-contrat³⁹⁸.

112. Après une situation illicite. Mobilisant l'autre branche de la classification opposant les faits licites aux faits illicites, il convient deuxièmement d'analyser les effets postcontractuels issus de faits illicites. Les conséquences d'un fait illicite ont davantage été explorées sous une application postcontractuelle³⁹⁹. Cependant, l'ensemble des applications n'a pas été répertorié, probablement en raison de la multitude de situations susceptibles de caractériser un fait illicite. Ce fait est source d'obligations légales, en tant que délit ou quasi-délict civils⁴⁰⁰, complétées par les préconisations du juge afin de satisfaire à l'exigence de réparation et de cessation de l'illicite⁴⁰¹ recherchées⁴⁰². L'effet alors engendré est l'engagement de la responsabilité de son auteur, en imposant le paiement de

396. Cass., 1^{re} civ., 10 juin 1986, Bull. civ. 1986, I, n° 159; RTD civ. 1987, p. 535, obs. J. Mestre, d'après Y. Pagnier, « Rupture du contrat par annulation » in *J.Cl. Contrats - Distribution*, LexisNexis, 2016, Fasc. 172, spéc. n° 61.

397. Voir : Cass., 1^{re} civ., 23 avr. 1958, Bull. civ. 1958, I, n° 206; Gaz. Pal. 1958, 1, p. 416 où le principe est posé : « Attendu qu'il est de principe que l'annulation, [...] du contrat qui a investi une personne de la propriété d'un immeuble, entraîne annulation de tous les droits réels que cette personne a concédé sur ledit immeuble, sous la seule réserve de la prescription acquisitive; que cette règle est générale et absolue ».

398. La condition suspensive se distingue donc de la condition résolutoire, qui a pour effet un après-contrat, voir : 84.

399. C. Le Stanc, « Existe-t-il une responsabilité postcontractuelle ? », JCP E 1978, n° 12735, 289; P. Le Tourneau (dir.) *et al.*, *Droit de la responsabilité et des contrats, régimes d'indemnisation 2018/2019*, Dalloz, Dalloz Action, 11^e éd., 2017, spéc. n° 3113-10 et s.

400. Leurs deux fondements juridiques sont largement fusionnés par la Cour de cassation, y compris dans leur nouvelle version, voir par exemple pour un visa actualisé : Cass., 2^e civ., 5 janv. 2017, n° 15-21.651, Non publ. au Bull.

401. C. Bloch, *La cessation de l'illicite, Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, préf. R. Bout, thèse, Aix-Marseille III, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2008, spéc. p. 521, n° 436 et s.

402. En revanche, la fonction punitive des dommages-intérêts civils reste à la réflexion, voir : E. Juen, « Vers la consécration des dommages-intérêts punitifs en droit français » Note de bas de page - Présentation d'un régime », RTD civ. 2017. 565.

dommages-intérêts⁴⁰³. Seront reconnus comme postcontractuels les cas de responsabilité extracontractuelle ancrés dans deux types de contexte contractuel.

113. Situation illicite : le fait personnel contextualisé. En premier lieu, le fait personnel engage la responsabilité postcontractuelle de son auteur lorsqu'il se produit au sein d'un contexte contractuel. Il peut s'agir d'une faute, d'une négligence ou d'un abus. Le fait de concurrence déloyale entraînant la responsabilité de son auteur est particulièrement pertinent du point de vue de l'après-contrat car la déloyauté est d'autant plus facilement caractérisable, en terme de preuves rapportées, que son auteur a puisé des informations dans sa relation contractuelle passée. De plus, ce fait personnel, jugé fautif en général, doit être également fautif par rapport à un standard juridique du comportement de la partie dans le temps de l'après-contrat. Ce standard juridique pourrait définir la partie comme étant *raisonnablement loyale et normalement indépendante envers son ancien cocontractant*. Ces deux qualités se justifient par la place intermédiaire de l'après-contrat entre l'exigence de bonne foi au sein de l'exécution du contrat et la liberté totale des parties recouvrée au-delà de l'après-contrat. Par exemple, alors que le contrat initial est terminé et que des négociations sont en cours dans le but, tantôt de liquider le premier contrat, tantôt d'établir un nouveau contrat sur les bases du précédent, le comportement des parties doit être comparé par rapport au standard proposé. Ceci permet d'établir si une rupture brutale ou une déloyauté est susceptible de caractériser une faute postcontractuelle déclenchant une responsabilité délictuelle de nature postcontractuelle. Cette dernière aura bien sûr des ressemblances avec la responsabilité délictuelle précontractuelle mais l'expérience de la relation contractuelle l'orientera nécessairement⁴⁰⁴. En outre, la condamnation d'une partie, indépendante de l'ancienne relation et de son ancien cocontractant, peut provoquer une rupture de confiance envers ce dernier, surtout si les parties avaient fixé des exigences de probité générale, ou d'image, dans leur processus de négociations postcontractuelles. Enfin, il faut ici exclure la responsabilité du fait d'autrui qui, avec un contexte contractuel, peut basculer dans le régime de la responsabilité contractuelle, sans lui interdire la qualification postcontractuelle pour autant. Par exemple, le préposé fautif à l'encontre d'une victime cocontractante de son commettant entraînera la responsabilité contractuelle du fait d'autrui de ce dernier⁴⁰⁵.

403. Ici, sont donc exclus du propos la responsabilité contractuelle envisagée dans les effets du contrat, *cf.* n° 85 et les conséquences pénales d'un fait qualifiable tant de délit civil que d'infraction.

404. Les modulations sur la responsabilité postcontractuelle seront envisagées au niveau des effets de l'après-contrat, au sein de son régime juridique, *cf.* n° 470.

405. Sur l'approche controversée de ce concept, voir : E. Becqué, « De la responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle. Contribution à l'étude du droit comparé des obligations », *RTD civ.* 1914. 251 ; D. Rebut, « De la responsabilité contractuelle du fait d'autrui et de son caractère autonome », *RRJ* 1996, N° 2, p. 409 ; G. Viney, « Existe-t-il une responsabilité contractuelle du fait d'autrui ? », *RCA* 2000, Hors-série (nov.) 31. Sur l'exemple cité, voir : P. Le Tourneau (dir.) *et al.*, *Droit de la responsabilité et des contrats, régimes d'indemnisation 2018/2019*, Dalloz, Dalloz Action, 11^e éd., 2017, spéc. p. 1199, n° 3121.61 et Cass., 1^{re} civ., 10 déc. 2014, n° 13-21.607, PB, *RDC* 2015, N° 2, p. 237, obs. J.-S. Borghetti.

114. Situation illicite : le fait des choses contextualisé. En second lieu, le fait de la chose engage la responsabilité postcontractuelle de son gardien lorsqu'il se produit au sein d'un contexte contractuel. Le lien entre le contrat initial et l'après-contrat est ici établi grâce à la chose qui participe à la fois à l'exécution du contrat et est impliquée dans le dommage. Par exemple, l'immeuble loué devrait être restitué à l'issue du contrat de bail. Or, en cas d'incendie, c'est une responsabilité spéciale qui s'applique⁴⁰⁶. Celle-ci vient perturber le déroulement de l'état des lieux de sortie et la restitution de la chose louée⁴⁰⁷. Ou encore, la responsabilité du fait des choses est de nature à étendre la responsabilité du gardien envers la victime sans qu'un contrat ne les lie encore, mais où le préjudice est une conséquence postcontractuelle du contrat. Il en va ainsi de la contamination aux particules d'amiante de l'épouse d'un salarié exposé lui-même et ses vêtements aux particules d'amiante⁴⁰⁸. Le caractère postcontractuel serait plus net si l'ancien contractant subissait lui-même le dommage⁴⁰⁹. Enfin, la chose vendue, ayant un dynamisme propre peut affecter, dans le temps de l'après-contrat, la partie ou ses collaborateurs ou préposés, traduisant à la fois un problème de délivrance, mais également un cas de responsabilité du fait des produits défectueux⁴¹⁰. Cette responsabilité vient faire échec à une autre forme d'après-contrat, la garantie se développant après le contrat. Leur alternance pour gérer les relations entre les parties après le contrat démontre leur identité en matière de domaine postcontractuel.

B. Droits perdus

115. Reconnaissance de la place du fait juridique dans l'extinction de droits issus du contrat initial. Les effets postcontractuels engendrés par des faits juridiques peuvent au contraire supprimer des droits existants. La dimension postcontractuelle de ces effets est reconnue lorsqu'ils s'attaquent aux droits issus du contrat initial. Ces effets permettent tantôt de limiter les droits à invoquer (1), tantôt de totalement anéantir le contrat initial (2).

406. Art. 1242, al. 2 C. civ.

407. Sur cette hypothèse particulière, voir : Cass., 3^e civ., 28 janv. 2016, n° 14-28.812, Publ. au Bull.

408. CA Caen, ch. 1, 20 nov. 2001, JCP G, 2003, N° 12, 10045, obs. F.-G. Trébulle.

409. L'option demeure entre la responsabilité de droit commun et le fond d'indemnisation FIVA pour l'amiante, voir : F. Leduc, « Les concours entre les régimes spéciaux et le droit commun », RCA 2012, dossier 10, spéc. n° 7.

410. *N.B.* : Cette responsabilité s'applique en méconnaissant la *summa divisio* entre responsabilité contractuelle et extracontractuelle, d'après l'art. 1245 C. civ.

1. Limitation des droits

116. Exonération due à la cause étrangère. L'après-contrat légal déclenché par un fait juridique peut avoir pour effet de supprimer des droits existants dans la phase postcontractuelle. C'est le cas de la cause étrangère regroupant la force majeure, le cas fortuit et la faute d'un tiers ou de la victime⁴¹¹. Ce fait exonératoire agit sur deux plans. D'une part, il perturbe l'exécution d'une obligation⁴¹². D'autre part, il engendre des effets postcontractuels. Ceux-ci dépendent de sa qualification. Ici, la qualification de faute du débiteur est écartée au profit de la qualification de cause étrangère⁴¹³. Dès lors, il ne s'agit plus d'un effet créatif permettant la gestion de l'inexécution⁴¹⁴. Au contraire, l'effet est ici extinctif. Il supprime les possibilités de recours normalement laissées au créancier victime d'une inexécution et libère le débiteur de son obligation en exonérant sa responsabilité⁴¹⁵. Cette solution, favorable au débiteur et défavorable au créancier, est postcontractuelle. En effet, la survenance d'un fait perturbateur permet de sortir du contrat initial pour basculer dans l'après-contrat. De plus, cette solution correspond à l'une des missions reconnues de l'après-contrat, à savoir organiser les relations des parties au contrat après la phase d'exécution du contrat initial, et plus particulièrement ici, les éloigner l'une de l'autre. Ici, il s'agit de maintenir le créancier à distance du débiteur en l'empêchant d'intenter une action contre lui, ou en ménageant au débiteur un moyen de défense le protégeant.

117. Révision pour lésion. Restreignant cette fois les avantages du débiteur de l'obligation de paiement du prix, la caractérisation d'une lésion⁴¹⁶ lors de la formation du contrat peut mener à déclencher une révision du prix. La lésion est le fait générateur qui désigne le prix comme insuffisant pour le vendeur. Le contrat n'est pas forcément rescindé⁴¹⁷, mais peut être révisé⁴¹⁸. L'acquéreur qui profitait de la lésion doit alors renoncer à la situation initiale qui lui garantissait un prix moindre. Il peut alors proposer un « supplément du juste prix sous la déduction du dixième du prix total »⁴¹⁹. L'après-contrat se manifeste ici une fois que l'exécution, telle que prévue initialement, est jugée lésionnaire. La période de ré-

411. Ces notions sont présentées comme équivalentes sous l'angle de l'exonération, dans le domaine tant contractuel qu'extracontractuel, avec toutefois des nuances, voir : F. Terré *et al.*, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Précis, 12^e éd., 2018, spéc. p. 1102, n° 1031 et p. 1094, n° 1022.

412. Cette obligation est issue soit du contrat, soit d'un devoir général préexistant, d'après M. Planiol, « Études sur la responsabilité civile », *Rev. crit. légis. et jurispr.* 1905, p. 277 et s.

413. La caractérisation de la force majeure exclut la faute du débiteur. Pour une illustration en matière de responsabilité du fait personnel et du fait des choses, voir : Cass., 3^e civ., 23 mars 2017, n° 16-12.870, Non publ. au Bull. ; *Gaz. Pal.* 10 oct. 2017, N° 34, p. 26, comm. J. Traullé.

414. *Cf.* n° 80.

415. Art. 1218, al. 2 C. civ. Voir : J.-C. Saint-Pau, « Droit à réparation, exonération de la responsabilité contractuelle, inexécution imputable à une cause étrangère » *in J.Cl. Civil Code*, LexisNexis, 2015, Art. 1146 à 1155, Fasc. 11-30.

416. Art. 1675 C. civ.

417. Cette hypothèse plus radicale sera envisagée ultérieurement, *cf.* n° 120.

418. La loi laisse parfois le choix, ou, au contraire, impose la révision, voir : D. Mazeaud et M. Latina, « Lésion » *in Rép. civ.*, Dalloz, 2018, resp. n° 76 et n° 78.

419. Voir art. 1681, al. 1^{er} C. civ.

flexion puis le choix marqué pour la révision du prix et enfin sa réalisation font partie de la phase postcontractuelle. La révision du prix pour lésion est autant postcontractuelle que l'est la réduction du prix de droit commun pour exécution partielle du contrat⁴²⁰

118. Inopposabilité. L'irrégularité constatée lors de la formation du contrat est un fait qui entraîne l'absence d'opposabilité de l'acte aux tiers⁴²¹. Ici, le fait d'irrégularité, par exemple l'absence de publicité d'un acte, n'interrompt pas la phase d'exécution. Néanmoins, il engendre un effet ayant une incidence sur l'organisation de la phase postcontractuelle. Cet effet supprime la possibilité pour les parties à l'après-contrat d'invoquer le contrat. Par exemple, elles perdent un argument pour appuyer une demande en justice et voient le succès de leurs prétentions limité. L'application d'un droit dans le temps de l'après-contrat est ici limité pour leur bénéficiaire. Il faut souligner que sont parties à l'après-contrat non seulement les anciennes parties au contrat initial mais aussi les tiers au contrat initial impliqués dans la phase postcontractuelle⁴²².

119. Prescription extinctive. L'écoulement du temps doublé de la volonté de s'en prévaloir⁴²³ constituent une combinaison de faits juridiques qui a pour effet, par prescription, de libérer le débiteur et symétriquement de limiter les droits du créancier. Ce mécanisme, bien que disposant de nombreuses applications en général, peut revêtir une nature postcontractuelle. Il vient ainsi organiser la phase postcontractuelle en limitant les droits d'une partie à condition de satisfaire aux caractéristiques de l'après-contrat.

Pour cela, la prescription doit intervenir dans un contexte contractuel. Celui-ci est caractérisé lorsque le droit qu'elle éteint est issu du contrat. En l'espèce, elle vient éteindre un droit déjà reconnu postcontractuel et trouvant sa source dans le contrat initial : il s'agit de prescrire des droits issus de la gestion de l'inexécution du contrat, à savoir l'action en justice du créancier dénonçant l'inexécution du contrat initial. Il s'agit encore de prescrire des obligations de non-concurrence dont la limite temporelle est nécessaire. L'effet de la prescription vient donc s'ajouter et s'articuler avec d'autres effets postcontractuels, démontrant ainsi leur homogénéité. Ils participent ensemble à l'organisation de la phase postcontractuelle.

Il faut encore préciser que la prescription extinctive postcontractuelle doit accomplir une mission de l'après-contrat. Il s'agit ici de sa mission de liquidation des résidus du contrat initial. Or, deux conceptions de la prescription extinctive s'opposent. D'une part, la thèse processualiste préconise que la prescription extinctive ne s'applique qu'au domaine

420. Cf. n° 83.

421. Voir : B. Fages, *Droit des obligations*, LGDJ, Manuel, 6^e éd., 2016, spéc. p. 191, n° 211.

422. Cf. n° 99.

423. Art. 2247 C. civ.

processuel, le droit en cause étant maintenu⁴²⁴. D'autre part, la thèse substantialiste⁴²⁵ préconise une extinction substantielle et processuelle du droit frappé par la prescription extinctive⁴²⁶. En l'espèce, seule la thèse substantialiste permet à la prescription extinctive d'agir sur l'existence d'un droit afin d'« aligner le droit sur une situation de fait »⁴²⁷. Au contraire, la thèse processualiste laisse subsister un droit sans moyen d'action. Dès lors, conformément au rôle liquidatif reconnu de l'après-contrat, et à notre choix de ne qualifier une notion que lorsqu'elle produit ses effets⁴²⁸, la prescription extinctive doit proposer un effet entier et non partiel d'extinction du droit existant dans la phase post-contractuelle. Si celui-ci venait à réapparaître, ce serait sous une autre forme, il répondrait alors à une nouvelle qualification juridique. C'est le cas de l'obligation civile qui serait éteinte par prescription et qui pourrait laisser la place à une nouvelle obligation, cette fois naturelle. Le pragmatisme développé ici correspond à celui mobilisé pour reconnaître en général l'existence de l'après-contrat. Ainsi, la prescription extinctive postcontractuelle traduit juridiquement la nécessité factuelle d'une période de temps pour défaire les liens et les situations qui ont été créés par le contrat.

2. Anéantissement des droits

120. Anéantissement total du contrat. Le fait juridique peut également avoir pour effet d'anéantir la norme contractuelle. Le fait consiste dans un « défaut » affectant le contrat initial. Plusieurs sanctions du contrat sont alors possibles en fonction du fait caractérisé. Un vice touchant les conditions de formation du contrat entraîne sa nullité, son inexistence.

424. Pour des illustrations où seule l'action en justice est éteinte, mais non le droit substantiel, voir : Cass., 2^e civ., 9 juill. 2009, n° 08-16.894, Bull. civ. II, n° 194; Cass., 3^e civ., 25 avr. 2007, n° 06-10.283, Bull. civ. III, n° 61; CCC 2007, comm. 197, L. Leveneur; Procédures 2007, comm. 161, R. Perrot; voir : N. Lesourd et H. Croze, « Prescription extinctive » in *J.Cl. Procédures Formulaire*, LexisNexis, 2018, Fasc. 10, spéc. n° 7.

425. J. François, « Les obligations - Régime général », in *Traité de droit civil*, dir. C. Larroumet, Economica, Corpus Droit Privé, t. 4, 3^e éd., 2013, spéc. n° 183.

426. Pour des illustrations où l'extinction de l'action en justice éteint également le droit substantiel, voir : Cass., ass. plén., 10 juin 2005, n° 03-18.922, Bull. ass. plén. 2005, n° 6; AJDI 2005, p. 730 et D. 2005, p. 1733, obs. Y. Rouquet; Administrer janv. 2006, n° 384, p. 12, note C. Beddeleem; Defrénois 2005, art. 38251, p. 1607, note J. Massip et art. 38254, n° 80, p. 1642, note A. Bénabent; RTD civ. 2006, n° 19, p. 320, obs. J. Mestre et B. Fages; Cass., ch. mixte, 26 mai 2006, n° 03-16.800, Bull. ch. mixte n° 3; D. 2006. 1793, note R. Wintgen; JCP G 2006, II, 10129, note H. Croze; Defrénois 2006, p. 1233, obs. R. Libchaber; RDC 2006, p. 1090, obs. Laithier, p. 1197, obs. Serinet; Dr. et proc. 2006, p. 273, obs. M. Douchy-Oudot; RTD civ. 2006. 558, obs. J. Mestre et B. Fages; voir : M. Mignot, « Prescription extinctive, Dispositions générales » in *J.Cl. Civil Code*, LexisNexis, 2018, Art. 2219 à 2223, Fasc. unique, spéc. n° 26. *N.B.* : Ceci ne s'applique pas au droit de propriété, imprescriptible.

427. Une action semblable est reconnue à la prescription acquisitive. Sur la théorie de l'unicité des prescriptions, voir : F. Zenati, « Essai d'une théorie unitaire de la prescription », RTD civ. 1996. 339.

428. C'est l'exemple du contrat qui n'est reconnu comme tel que lorsqu'il produit ses effets durant la phase d'exécution principale. Au-delà, il ne s'agit plus du contrat, mais de l'après-contrat. Nous réfutons donc la position de la doctrine qui admet une « survie » du contrat, voir : C. Le Stanc, « Existe-t-il une responsabilité postcontractuelle ? », JCP E 1978, n° 12735, 289, spéc. n° 2; P. Stoffel-Munck, « L'après-contrat », in *Durées et contrats*, colloque, Maison du Barreau, 22 oct. 2003, dir. D. Mazeaud, T. Revet, E. Filiberti, LGDJ, RDC, N° spécial 1, 2004, p. 159, spéc. n° 1.

Elle peut entraîner également la rescision en cas de lésion et si l'acquéreur opte⁴²⁹ pour la restitution plutôt que pour le supplément de prix⁴³⁰. La disparition d'un « élément essentiel »⁴³¹ du contrat au cours de son existence entraîne sa caducité. L'effet d'anéantissement est majoritairement rétroactif, concernant la nullité⁴³², l'inexistence⁴³³, la rescision⁴³⁴. En revanche, l'anéantissement se produit en principe pour l'avenir⁴³⁵ concernant la caducité, sauf exception⁴³⁶. Il convient alors de se demander en quoi cet effet d'anéantissement peut revêtir une dimension postcontractuelle.

Tout d'abord, il convient de donner des précisions sur l'effet d'anéantissement rétroactif du contrat. Cet effet ne fait pas partie des effets du contrat. De plus, étant d'ordre public, il n'est pas contractualisable⁴³⁷. À ce double titre, l'effet et les notions qu'il déclenche échappent au domaine contractuel, tout en conservant un contexte contractuel d'émergence évident. Ainsi, cet effet semble, à ce stade, satisfaire les conditions d'un après-contrat de type extracontractuel.

Ensuite, la position temporelle du fait et de son effet permet de situer le mécanisme par rapport à l'après-contrat. D'une part, le moment de survenance du fait importe peu⁴³⁸. En l'espèce, la défaillance d'une condition de validité peut survenir lors de la formation de l'acte (nullité totale, inexistence, lésion), lors de son exécution ou au-delà (caducité). Il faut aussi distinguer, au sein de la survenance du fait, si cette défaillance se rapporte à des événements antérieurs, mais dont la preuve n'a pu être rapportée qu'après la formation du contrat, ou bien si elle se rapporte à des événements contemporains de l'exécution successive, de nature à compromettre la poursuite du contrat par caducité. Cette ambiguïté permet qu'un contrat, pourtant nul dès l'origine, produise des effets et soit exécuté, et que l'absence d'une condition de validité ne soit découverte qu'ultérieurement. D'autre part, le moment de déclenchement de l'effet d'anéantissement rétroactif du contrat est crucial pour qualifier cet effet d'après-contrat. Il intervient une fois le défaut découvert, c'est-à-

429. Le choix est laissé à l'acquéreur d'après l'art. 1681, al. 1^{er} C. civ.

430. L'hypothèse du supplément de prix a été développée comme un aménagement limitant l'avantage de l'acquéreur, cf. n° 117.

431. Art. 1186, al. 1^{er} C. civ.

432. Sur le principe de rétroactivité de la nullité, voir : F. Terré *et al.*, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Précis, 12^e éd., 2018, spéc. p. 650, n° 576.

433. Sur l'existence et la prescription de la notion, voir : F. Terré *et al.*, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Précis, 12^e éd., 2018, resp. p. 176, n° 140 et p. 635, n° 565, NBP 3.

434. Sur le principe de rétroactivité de la rescision, voir : F. Terré *et al.*, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Précis, 12^e éd., 2018, spéc. p. 497, n° 440.

435. B. Fages, *Droit des obligations*, LGDJ, Manuel, 6^e éd., 2016, spéc. p. 192, n° 212.

436. Voir : F. Terré *et al.*, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Précis, 12^e éd., 2018, spéc. p. 668, n° 594 ; voir en particulier sur cette exception sous-entendue : Cass., ch. mixte, 13 avr. 2018, n° 16-21.345, Bull. 2018, ch. mixte, n° 1 ; JCP G 2018, n° 543, note F. Buy ; Dalloz actualité 4 mai 2018, J.-D. Pellier ; AJ Contrat 2018. 277, obs. C.-E. Bucher ; D. 2018. 1185, note H. Barbier ; RTD civ. 2018. 388, obs. H. Barbier ; RTD com. 2018. 434, obs. D. Legeais ; Gaz. Pal. 2018.1453, note S. Farhi.

437. Sauf l'aménagement du délai pour se prévaloir de la nullité, art. 1183 C. civ. *N.B.* : ici sont exclues du propos les expressions de volonté de nature à écarter la nullité en confirmant l'acte, cf. n° 193.

438. Cf. n° 93.

dire en empêchant toute phase d'exécution, ou bien en se situant pendant l'exécution et en l'arrêtant, ou bien après l'exécution. Ces trois situations clôturent la phase d'exécution et ouvrent systématiquement la phase postcontractuelle.

Enfin, la finalité de cet effet doit être confrontée aux missions reconnues de l'après-contrat. Si son intervention dépend du contenu effectivement laissé par le contrat selon que celui-ci a été exécuté ou non, en revanche, son action liquidative, invariable, coïncide avec la mission de liquidation de l'après-contrat. C'est ainsi que les restitutions opérées en raison de la rétroactivité sont à rapprocher des restitutions consécutives à la fin normale d'un contrat. Il est question, par exemple, de restituer du matériel, des stocks, des documents. Appuyant notre propos, la réforme du droit des obligations proposent de mêmes fondements juridiques⁴³⁹ à l'ensemble de ces restitutions.

En revanche, la notion de rétroactivité semble contrer la notion d'après-contrat. Comment repartir en arrière et concilier un après ? Il faut ici renoncer à la fiction juridique⁴⁴⁰ qui veut que les parties au contrat nul, inexistant, rescindé, caduc, mais aussi résolu, se retrouvent dans l'état où elles se trouvaient avant la conclusion de celui-ci. En réalité, il faut considérer un axe de temps linéaire. La rétroactivité ne serait qu'un moyen concret de constituer, après la formation ratée du contrat, voire après son exécution, une nouvelle situation qui ressemble à celle antérieure au contrat, mais qui se place dans le temps de l'après-contrat. Malgré les nombreuses compensations et compromis nécessaires pour restaurer cette situation⁴⁴¹, cette dernière permet de stabiliser les rapports des parties, après l'échec du contrat, caractérisant ainsi une situation postcontractuelle.

121. Anéantissement partiel du contrat. En dehors des sanctions portant sur l'ensemble du contrat, se trouvent la nullité partielle et le réputé non écrit⁴⁴². Toutes deux n'affectent pas le contrat, mais anéantissent seulement les clauses litigieuses. Ces dernières sont alors rendues inefficaces, comme si elles n'avaient jamais été insérées dans le contrat initial. Si elles ont déjà produit des effets, la rétroactivité devrait s'appliquer tant pour l'une que pour l'autre⁴⁴³. Cependant, elles ne doivent pas être confondues. La nullité partielle, tout comme la nullité totale, est un mécanisme de droit commun qui exige un texte visant

439. Les art. 1352 et s. C. civ. sur les restitutions ne sont affectés à aucune situation en particulier et relèvent donc du droit commun. De surcroît, ils sont mobilisés par renvoi tant par le droit de la nullité (art. 1178), que de la résolution (art. 1229), que de la caducité (art. 1187).

440. La critique de la fiction juridique a déjà été soulevée par la doctrine, voir : F. Rouvière, « Critique des fonctions et de la nature des fictions », in *Les artifices du droit : les fictions*, colloque, Université d'Auvergne, 20 mai 2014, dir. M. Bassano, A.-Bl. Caire, LGDJ, Lextenso, 2015, p. 83.

441. Sur les limites de la rétroactivité et la question du domaine des restitutions, voir : Cass., ch. mixte, 9 juill. 2004, n° 02-16.302, Bull. 2004, ch. mixte, n° 2, p. 3, JCP G, 2004, N° 51, II, 10190, obs. G. François.

442. Cette expression est construite à partir de l'expression « clause réputée non écrite ». En l'absence d'un terme général reconnu, la doctrine a pu parler de : « réputation de non écriture », « caviardage », « gommage », « effacement », « amputation », « biffage », « éradication », recensés in J. Kullmann, « Remarques sur les clauses réputées non écrites », D. 1993. 59, NBP 4.

443. V. Cottureau, « La clause réputée non écrite », JCP G 1993, N° 28, I 3691, spéc. n° 24.

un cas de nullité et n'est pas aménageable⁴⁴⁴ tandis que le réputé non écrit, issu du droit spécial mais dont la portée s'étend désormais sur le droit commun⁴⁴⁵, vient sanctionner un contenu jugé abusif, irrégulier, impossible, immoral ou encore illicite par le législateur ou par le juge⁴⁴⁶.

L'effet ainsi dégagé est semblable à l'effet d'anéantissement rétroactif des sanctions classiques du contrat. Il n'appartient pas au domaine contractuel. Il se développe après la formation, voire pendant la phase d'exécution principale du contrat et cherche à liquider la stipulation litigieuse, révélant les caractéristiques de l'après-contrat. Mais ici, il est question d'une sanction par réduction, ainsi le contrat initial peut être maintenu, excluant ainsi l'après-contrat. Il faut alors distinguer deux hypothèses.

D'une part, la clause litigieuse peut ne pas toucher l'opération principale poursuivie par le contrat et n'avoir pas reçu exécution. La supprimer en la réputant non écrite ou bien par nullité partielle revient simplement à ne pas pouvoir l'invoquer. Si, par ailleurs, le contrat demeure, il ne s'agira que d'un après-contrat centré sur la liquidation de cette clause. Sa portée est limitée. En tout état de cause, il s'agit d'un après-contrat qui interdit les rapports juridiques, réputés non écrits ou nuls, pour réguler les relations postcontractuelles entre les parties. Sa nature apparaît particulièrement clairement en cas d'inexécution générale du contrat et où, tentant de gérer l'inexécution, le créancier verra une restriction à sa demande en exécution forcée. Opposer le caractère réputé non écrit d'une stipulation est d'ailleurs un moyen de défense efficace contre une demande d'exécution.

D'autre part, si la clause est centrale et que sa suppression déséquilibre le contrat tel que voulu par les parties et, *a fortiori*, si cette dernière a reçu exécution, alors toute l'opération contractuelle peut être remise en cause par la demande d'une des parties. Le processus liquidatif, fait de restitutions, est bien sûr postcontractuel, mais encore, le processus visant à rééquilibrer et à modifier le contrat l'est aussi⁴⁴⁷. Si le juge n'est pas admis à « défaire ni à refaire » le contrat⁴⁴⁸, en revanche, une requalification est possible⁴⁴⁹. Le nouveau contrat modifié qui découle du processus postcontractuel revêt, de nouveau, un caractère de contrat principal, forme excluant le régime postcontractuel.

444. D'après l'art. 1184 C. civ., les parties peuvent décider de faire d'une clause le centre stratégique de leur contrat, fermant ainsi la porte à la nullité partielle, mais il n'est pas possible d'orienter la qualification d'une clause pour la faire échapper à la qualification de réputé non écrit, voir : M. Mekki, « Réforme du droit des obligations : le droit des nullités », JCP N 2017, N° 1, act. 101.

445. Art. 1170 C. civ. Voir : A. Le Pommelec, « Nullités, caducité et élément du contrat réputé non écrit », in *Les conséquences de la réforme du droit des contrats sur la pratique contractuelle*, colloque, Université d'Auvergne, 15 sept. 2016, dir. N. Laurent-Bonne et B. Fages, *Droit des obligations*, LGDJ, Manuel, 6^e éd., 2016, spéc. p. 190, n° 210.

446. F. Terré et al., *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Précis, 12^e éd., 2018, spéc. p. 548, n° 474.

447. G. Blanc-Jouvan, *L'après-contrat, étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, préf. P.-Y. Gautier, thèse, Paris II, PUAM, 2003, spéc. 491, sur l'idée d'équilibre, synthétisée dans sa conclusion.

448. D'après l'analyse de Cass., soc., 26 juin 2013, n° 12-15.208 (comp. CJUE, 30 mai 2013, n° C-488/11 ; Cass., 3^e civ., 10 juill. 2013, n° 12-14.569), RTD civ. 2013. 837, obs. H. Barbier.

449. Voir par exemple : Cons. prud'h. Grenoble, section Industrie, 19 mai 2006, RG n° F 06/00204, JCP E 2006, 1967.

122. Conclusion Chapitre I. L'après-contrat légal est révélé par deux démarches symétriques. La considération d'un fait juridique perturbateur, en aval de la phase d'exécution principale du contrat, a permis de dissocier, au sein des effets du contrat reconnus par la loi, d'une part les effets contractuels permettant l'exécution du contrat, d'autre part les effets contractuels structurant l'après-contrat. Opérant une démarche inverse, la considération d'un contexte contractuel, en amont d'un fait juridique générateur a permis de reconnaître, au sein des effets extracontractuels du fait juridique, d'une part, les effets extracontractuels fortuits, d'autre part, les effets postcontractuels de nature à organiser l'après-contrat. L'après-contrat n'a pas ici révélé de formes juridiques originales. En revanche, se saisissant de la combinaison contrat-fait juridique, il s'est incarné sous la forme d'effets contractuels et d'effets extracontractuels, les réunissant sous un objectif unique de structuration de la période postcontractuelle. Bien que méconnu de la doctrine, cet après-contrat légal est en réalité un préalable à toute contractualisation et vient donc rééquilibrer la perception juridique de la notion.

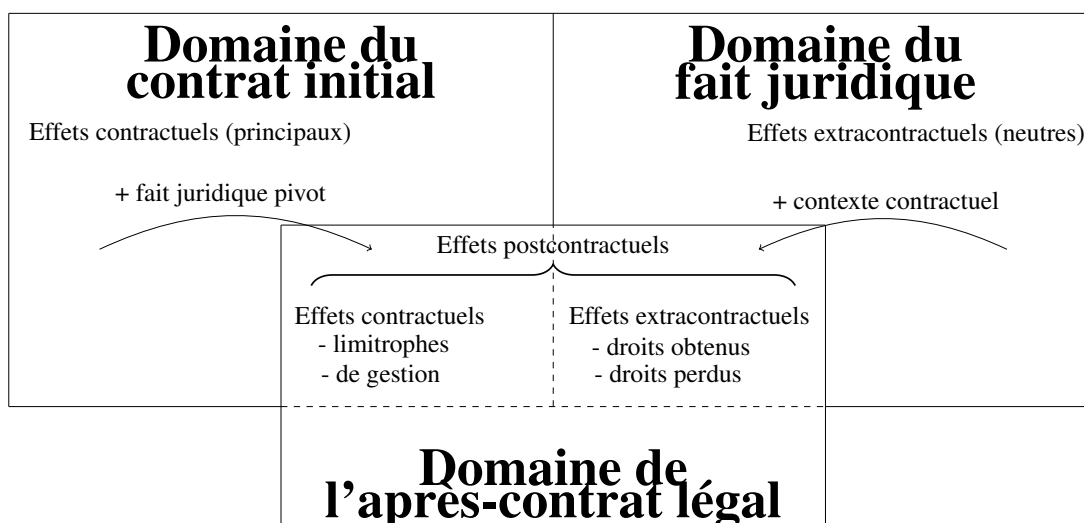


Schéma 3 – Délimitation des domaines du contrat initial, du fait juridique et de l'après-contrat légal

Chapitre II

L'après-contrat issu de la volonté des parties

123. Révélation des effets postcontractuels parmi les effets issus de la volonté. La volonté, source primordiale d'effets juridiques, peut elle aussi organiser la situation postcontractuelle. Deux hypothèses sont alors à distinguer⁴⁵⁰. D'une part, la rencontre des volontés forme des actes conventionnels (Section 1) permettant la contractualisation de l'après-contrat. D'autre part, une volonté seule forme des actes unilatéraux (Section 2) offrant une reprise d'autonomie progressive pour chacune des parties à l'après-contrat.

Section 1 Après-contrat et acte conventionnel

124. De l'acte conventionnel à l'acte conventionnel postcontractuel. Les actes conventionnels sont susceptibles de se former et de produire des effets dans un nombre infini de situations. Ils adoptent des particularités pour s'adapter à ces situations, entraînant l'hétérogénéité de leur catégorie (§1). Il est possible de reconnaître parmi eux la spécificité de l'acte conventionnel postcontractuel et d'en appréhender les applications spécifiques (§2).

§ 1. Hétérogénéité des actes conventionnels

125. Départager l'après-contrat des actes conventionnels. La variété des actes conventionnels donne lieu à différentes perceptions qu'il faut présenter (A). Certaines tolèrent parmi elles des formes postcontractuelles qu'il convient de distinguer (B).

450. Selon une *summa divisio* présentée dans l'art. 1100-1 C. civ.

A. Perceptions des actes conventionnels

126. Remise en cause de l'enchevêtrement entre acte conventionnel et après-contrat. Les perceptions actuelles de l'acte conventionnel, d'une part, et de l'après-contrat conventionnel, d'autre part, doivent être comparées pour révéler leurs similitudes (1). Il en résulte un enchevêtrement de la notion d'après-contrat dans le domaine conventionnel, préjudiciable à son autonomie et qui doit être critiqué (2).

1. Similitude entre actes conventionnel et postcontractuel

127. Notion d'acte conventionnel. L'acte conventionnel est un accord de volonté entre deux ou plusieurs personnes, destiné à produire des effets de droit, notamment des obligations⁴⁵¹. Ses possibilités sont quasiment infinies grâce au principe de liberté contractuelle, néanmoins limitées par l'ordre public. Il incarne une large catégorie comprenant les conventions, les contrats, tous types d'accord, mais encore les clauses. Depuis la réforme, son régime est aligné sur celui du contrat, alors que ce dernier n'en est qu'une sous-catégorie⁴⁵², ceci marquant l'extension continue du domaine du contrat⁴⁵³.

Une telle notion, par la largesse de son domaine, entre nécessairement en concurrence avec le domaine de l'après-contrat que nous tentons de construire. Dès lors, l'analyse comparative doit s'établir entre l'acte conventionnel et l'après-contrat. Elle est pertinente à double titre. D'une part, elle permet de révéler l'importance de la volonté des parties, par rapport aux effets reconnus par la loi à partir du contrat initial⁴⁵⁴ et du fait juridique⁴⁵⁵. D'autre part, il est plus pertinent de comparer l'après-contrat à l'acte conventionnel, plutôt qu'au seul contrat. En effet, le contrat n'est qu'un type d'acte conventionnel parmi d'autres. De plus, il ne faut pas confondre le contrat initial précédant l'après-contrat avec l'acte conventionnel de type contrat qui peut intervenir tant pendant la période précontractuelle, contractuelle, que postcontractuelle.

128. Après-contrat conventionnel. L'intuition d'une connexité entre après-contrat et acte conventionnel a déjà été saisie par la pratique et par la doctrine. L'après-contrat a déjà pu être présenté sous plusieurs formes conventionnelles, de la plus simple à la plus éla-

451. D'après une combinaison des art. 1100-1 et 1101 C. civ.

452. D'après une analyse de P. Ancel, « Existe-t-il une nouvelle conception du contrat ? », in *Le droit des obligations d'un siècle à l'autre - Dialogues autour de la réforme du Titre III du Livre III du Code civil*, colloque, Chambéry, 26-27 nov. 2015, dir. G. Pignarre, Institut Universitaire Varenne, Colloques & Essais, N° 28, 1^{re} éd., 2016 et B. Fages, *Droit des obligations*, LGDJ, Manuel, 6^e éd., 2016, spéc. p. 39, n° 20 ; depuis L'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations ; voir spéc. art. 1100-1, al. 2 et 1101 C. civ.

453. G. Chantepie, « La contractualisation en droit privé », in *La contractualisation en droit public : bilan et perspectives*, colloque, Université de Lille Droit et Santé, 23-24 mars 2017, dir. M. Amilhat, A. Rosa, J. Saison, RFDA, N° 1, 2018, p. 10 ; S. Moracchini-Zeidenberg, « La contractualisation du droit de la famille », RTD civ. 2016. 773.

454. Cf. n° 46.

455. Cf. n° 89.

borée. Originellement, la notion a pu être reconnue sous la forme d'obligations conventionnelles se développant, comme les obligations légales⁴⁵⁶, dans la période postcontractuelle⁴⁵⁷. Subséquemment, l'après-contrat a été identifié sous la forme de clauses postcontractuelles, l'obligation acquérant ici un formalisme plus précis et la notion une plus grande notoriété⁴⁵⁸. Ces clauses « d'avenir »⁴⁵⁹ sont « organisées par le contrat initial »⁴⁶⁰, ou bien requalifiées comme telles *a posteriori* à partir d'une situation de fait⁴⁶¹. En revanche, l'après-contrat n'a pas été théorisé en tant qu'acte conventionnel à part entière. Il a simplement pu être rapproché de certains actes particuliers. Ainsi, l'après-contrat peut s'illustrer sous la forme de petits contrats ponctuels⁴⁶². Il partage aussi certains de ses caractères avec l'acte extinctif⁴⁶³. Il a même pu être reconnu au sein d'un avant-contrat situé entre un premier contrat initial et un nouveau contrat principal⁴⁶⁴. En revanche, l'après-contrat est exclu des hypothèses où l'acte conventionnel est considéré comme principal. C'est l'exemple de la notion de contrat-cadre ou de contrat principal⁴⁶⁵.

129. Enchevêtrement de l'après-contrat dans le domaine conventionnel. À travers ces études des formes de l'après-contrat, il ressort que la notion d'après-contrat semble mélan-

456. Un auteur a pu réserver son étude à ces obligations conventionnelles sans toutefois méconnaître l'existence des obligations légales postcontractuelles, voir : C. Caseau-Roche, *Les obligations postcontractuelles*, dir. J. Ghestin, thèse, Paris I, 2001, spéc. p. 11, n° 7.

457. L'après-contrat est reconnu dans les « relations juridiques résultant aussi bien de diverses manifestations de volonté que de la loi elle-même », sans toutefois le reconnaître comme notion autonome, voir : F. Petit, *L'après-contrat de travail*, dir. J.-P. Laborde, thèse, Bordeaux I, 1994, spéc. p. 20-21, n° 19. Conserver cette dualité des sources, il peut être étendu aux obligations d'origine jurisprudentielle, voir : G. Blanc-Jouvan, *L'après-contrat, étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, préf. P.-Y. Gautier, thèse, Paris II, PUAM, 2003, spéc. p. 21-22, n° 6.

458. Nombreux sont les auteurs à ne traiter l'après-contrat que sous sa seule forme de clauses, voir : V. Frasson, *Les clauses de fin de contrat*, dir. W. Dross, thèse, Lyon III, 2014 ; P. Stoffel-Munck, « L'après-contrat », in *Durées et contrats*, colloque, Maison du Barreau, 22 oct. 2003, dir. D. Mazeaud, T. Revet, E. Filiberti, LGDJ, RDC, N° spécial 1, 2004, p. 159 ; D. Savova et A. Kennedy, « L'aménagement de la relation "post-contractuelle" », AJ Contrat 2016. 470 ; M. Mekki, « Les clauses aménageant la phase post-contractuelle », in *Remédier aux défaillances du contrat*, colloque, Centre René Demogue, 12 déc. 2008, dir. S. Le Gac-Pech, Larcier, Contrats et Patrimoine, 2010, p. 147.

459. J. Mestre, « Les clauses d'avenir », in *Les principales clauses des contrats conclus entre professionnels*, colloque, Institut de droit des affaires d'Aix-en-Provence, 17-18 mai 1990, préf. J. Mestre, PUAM, 1990, p. 161.

460. M.-É. André, M.-P. Dumont et P. Grignon, *L'après-contrat*, Éd. Francis Lefebvre, 2005, spéc. p. 237, n° 282.

461. M.-É. André, M.-P. Dumont et P. Grignon, *L'après-contrat*, Éd. Francis Lefebvre, 2005, spéc. p. 309, n° 439.

462. J. Mestre, « Des relations post-contractuelles », RTD civ. 1997. 311 ; P. Stoffel-Munck, « L'après-contrat », in *Durées et contrats*, colloque, Maison du Barreau, 22 oct. 2003, dir. D. Mazeaud, T. Revet, E. Filiberti, LGDJ, RDC, N° spécial 1, 2004, p. 159.

463. C. Sévely-Fournié, *Essai sur l'acte juridique extinctif en droit privé*, préf. L. Rozès, thèse, Toulouse I, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2010, spéc. p. 575, n° 468 ; l'auteur considère l'après-contrat comme une période pour la « survivance » du contrat, n'étant effective qu'en fonction des intérêts des parties.

464. Pour la reconnaissance du caractère postcontractuel au sein d'un pacte de préférence, voir : Cass., 3^e civ., 16 juin 1999, n° 97-16.764, Bull. 1999, III, n° 142, p. 98, Defrénois, 1999, N° 23, p. 1329, obs. D. Mazeaud.

465. Voir : Cass., soc., 10 nov. 1998, n° 96-41.308 et 96-45.857, RTD civ. 1999. 399, obs. J. Mestre, où la distinction est marquée entre exécution contractuelle et exécution postcontractuelle.

gée au contrat. Ce constat repose sur deux aspects. D'une part, les stipulations postcontractuelles révèlent souvent un fort mimétisme avec leurs homologues contractuels, n'incitant pas à distinguer les deux notions. Il en va ainsi de la clause de non-concurrence contractuelle⁴⁶⁶ et postcontractuelle⁴⁶⁷, de la clause d'exclusivité⁴⁶⁸ et de la clause de non réaffiliation postcontractuelle⁴⁶⁹, ou encore, de la clause de confidentialité contractuelle⁴⁷⁰ et postcontractuelle⁴⁷¹. D'autre part, l'idée de survie du contrat est corroborée par le constat que certaines clauses jugées postcontractuelles se maintiennent malgré l'effet rétroactif de la résolution⁴⁷², voire de la nullité⁴⁷³. Cette qualité originale des stipulations postcontractuelles a été entérinée par la réforme du droit des obligations⁴⁷⁴. La doctrine voit donc majoritairement l'après-contrat comme la survie du contrat, c'est-à-dire une partie de ce dernier. Pourtant, cette position doit être critiquée.

2. Critique

130. Extension du domaine contractuel. Les points communs entre actes conventionnels et après-contrat ont empêché la doctrine d'envisager l'après-contrat de manière autonome, pourtant les liens entre les deux notions doivent être critiqués. Tout d'abord, inclure l'après-contrat dans le domaine contractuel revient à étendre le domaine du contrat. Or, l'après-contrat présente également une forme extracontractuelle qui ne saurait être englobée dans le domaine contractuel⁴⁷⁵. Ensuite, ne considérer que la part d'après-contrat volontaire tend à rendre le domaine contractuel davantage hétérogène, puisque la doctrine a bien souligné la spécificité de l'après-contrat par rapport au contrat⁴⁷⁶. Puis, la restriction de la doctrine à ne considérer que certaines formes d'actes conventionnels et à en

466. Pour une clause efficace pendant l'exécution d'un contrat de franchise, voir : CA Paris, 7 mars 2018, RG n° 16/00634, Concurrences 2018, N° 3, p. 126, obs. V. Durand.

467. Pour l'étendue de l'application d'une clause dans la période postcontractuelle, voir : Cass., soc., 29 janv. 2014, n° 12-22.116, Bull. 2014, V, n° 35 ; Dr. soc. 2014. 383, obs. J. Mouly ; Concurrences 2014, N° 2, p. 108, obs. A.-C. Martin.

468. Sur l'efficacité d'une clause pendant l'exécution d'un bail commercial, voir : Cass., 3^e civ., 11 oct. 2018, n° 17-23.902 et 17-25.772, Non publ. au Bull. ; JCP E 2019, comm. 1235, A. Mbotaingar.

469. Voir L. 341-2 C. com. qui autorise ou non les clauses postcontractuelles dans les réseaux de distribution. Sur la clause de réaffiliation postcontractuelle, voir spéc. sous ce fondement : CA Paris, pôle 1, ch. 2, 22 nov. 2018, RG n° 18/06688, AJ Contrat 2019.136, note A. Riéra.

470. Sur l'obligation de discrétion d'un cadre pendant l'exécution de son contrat vis-à-vis de sa société, voir : Cass., soc., 30 juin 1982, n° 80-41.114, Bull. soc., n° 425.

471. Sur la sanction du non-respect d'une telle clause, voir : CA Lyon, 8^e ch. civ., 23 févr. 2010, RG n° 09/00838.

472. Pour une jurisprudence précédant la réforme, voir : Cass., com., 7 févr. 2018, n° 16-20.352, Publ. au Bull. ; D. 2018. 537, note D. Mazeaud ; AJ contrat 2018. 130, obs. L.-M. Augagneur ; RTD civ. 2018. 401, obs. H. Barbier ; RTD com. 2018. 184, obs. B. Bouloc ; JCP 2018, n° 454, note S. Moisdon-Chataigner ; RDC 2018. 196, note J. Knetsch.

473. À propos de la survie des clauses compromissaires, considérées comme autonomes, voir : Cass., 1^{re} civ., 7 mai 1963, JCP G 1963, II, 13405, note B. Goldman ; Cass., 1^{re} civ., 21 mai 1997, Bull. civ. I, n° 159.

474. Art. 1230 C. civ.

475. Cf. n° 89.

476. Ce constat est apparu à l'occasion de l'analyse d'une jurisprudence : Cass., soc., 10 nov. 1998, n° 96-41.308 et 96-45.857, RTD civ. 1999. 399, obs. J. Mestre.

exclure d'autres ne trouve pas de justification. Ces différents actes sont obtenus dans les mêmes conditions de formation. En effet, tant les clauses insérées dans le contrat initial, les petits contrats annexes à une relation principale, que les avant-contrats doivent réunir la capacité et le consentement libre et éclairé de leurs parties, mais encore un contenu licite et certain. Or, si les conditions à réunir divergent, il est possible de conclure à des notions différentes et réciproquement, de mêmes conditions conduisent à la même notion juridique. La distinction établie par la doctrine ne tient pas et doit permettre soit d'exclure, soit d'inclure complètement l'après-contrat dans le domaine contractuel. Enfin, la doctrine se penche sur le but⁴⁷⁷ assigné à l'après-contrat, telles que « liquider le passé » et « aménager l'avenir »⁴⁷⁸. Pourtant, sans davantage de précisions et en considérant le principe de liberté contractuelle, ce sont des missions qui peuvent être l'objet de tout contrat principal puisque le contrat, sous la forme d'une transaction, est un moyen d'éteindre un litige passé, mais encore il est un outil d'anticipation de l'avenir⁴⁷⁹. L'angle pour juger de la mission de l'après-contrat apparaît donc comme inadapté et n'est pas de nature à distinguer l'après-contrat parmi les actes conventionnels. Il convient dès lors d'élaborer avec précision les critères qui permettent de distinguer au sein des actes conventionnels les actes révélant une dimension postcontractuelle.

B. Distinction entre les actes conventionnels et postcontractuels

131. Utilité des critères distinctifs. Pour reconnaître la spécificité de l'après-contrat, il convient d'élire les critères marquant systématiquement les actes conventionnels postcontractuels (1). La réunion de ces actes a pour conséquence d'offrir une nouvelle délimitation du domaine de l'après-contrat (2).

477. Le but a remplacé la cause dans l'art. 1162 C. civ. Il a été employé pour désigner la mission de l'après-contrat, voir : C. Caseau-Roche, *Les obligations postcontractuelles*, dir. J. Ghestin, thèse, Paris I, 2001, spéc. p. 44, n° 43, à propos de l'obligation de confidentialité. Toutefois, l'auteur emploie également le mot « objet » dans le même sens, voir : C. Caseau-Roche, *Les obligations postcontractuelles*, dir. J. Ghestin, thèse, Paris I, 2001, spéc. p. 25, n° 15.

478. D'après des expressions premièrement employées par M. Fontaine, « Les obligations “survivant au contrat” dans les contrats internationaux », D.P.C.I. 1984, N° 1, p. 9 et développées par C. Caseau-Roche, *Les obligations postcontractuelles*, dir. J. Ghestin, thèse, Paris I, 2001 et largement reprises depuis : voir not. M. Mekki, « Les clauses aménageant la phase post-contractuelle », in *Remédier aux défaillances du contrat*, colloque, Centre René Demogue, 12 déc. 2008, dir. S. Le Gac-Pech, Larcier, Contrats et Patrimoine, 2010, p. 147 ; M.-É. André, M.-P. Dumont et P. Grignon, *L'après-contrat*, Éd. Francis Lefebvre, 2005 ; P. Stoffel-Munck, « L'après-contrat », in *Durées et contrats*, colloque, Maison du Barreau, 22 oct. 2003, dir. D. Mazeaud, T. Revet, E. Filiberti, LGDJ, RDC, N° spécial 1, 2004, p. 159.

479. H. Lécuyer, « Le contrat, acte de prévision », in *Mélanges en hommage à François Terré, L'avenir du droit*, PUF, Dalloz, Juris-Classeur, 1999, p. 643.

1. Critères

132. Critères indifférents. Dans la démarche pour distinguer les actes postcontractuels parmi les actes conventionnels, il faut commencer par exclure les critères indifférents. Ces critères, au contraire, mettent en lumière ce que ces actes ont en commun et comment les natures postcontractuelle et conventionnelle peuvent se superposer.

Les premiers critères communs entre l'acte conventionnel et l'après-contrat conventionnel apparaissent au niveau des conditions de formation. Le droit commun impose à toute stipulation les mêmes conditions de formation⁴⁸⁰, tant pour l'acte entier que pour l'une de ses clauses. En conséquence, les stipulations postcontractuelles ne se distinguent pas des autres sur ce point. De même, le moment de formation de l'acte, quoique lui offrant un ancrage temporel, n'est pas décisif de sa nature postcontractuelle⁴⁸¹. La liberté contractuelle permet aux parties de stipuler, à tout moment, dans tout but licite. Ainsi, la clause de non-concurrence peut faire partie du contrat initial ou bien être formée ultérieurement⁴⁸².

Les seconds critères communs entre l'acte conventionnel et l'après-contrat conventionnel apparaissent au niveau de la forme juridique adoptée. Grâce à la liberté contractuelle, les parties peuvent choisir le type d'obligation et sa source pour incarner l'après-contrat.

Plusieurs types d'obligations peuvent être créées. Si l'après-contrat pouvait, autant que le contrat initial, mobiliser des obligations de donner, de faire ou de ne pas faire⁴⁸³, cette ancienne division tripartite des obligations en fonction de leur objet⁴⁸⁴ a laissé la place à la notion plus large de prestation⁴⁸⁵. Cette évolution élargit d'autant les possibilités attribuées à l'après-contrat. Ainsi, il est possible de prévoir un après-contrat négatif, excluant tout rapport entre les parties⁴⁸⁶, ou bien limitant dans le temps la période postcontractuelle. L'obligation ainsi conçue peut prendre sa source dans plusieurs formes d'actes conventionnels possibles. L'admission comme après-contrat de clauses au sein du contrat initial peut être étendue aux actes à part entière, susceptibles de régler exclusivement la période post-

480. Art. 1128 à 1171 C. civ.

481. À l'instar de l'après-contrat extracontractuel qui n'est pas conditionné par le moment de survenance du fait générateur, Cf. n° 99.

482. Voir : CA Versailles, 14^e ch., 26 juill. 1989, D. 1990. 334, obs. Y. Serra où une obligation de non-concurrence aurait été reconnue valable, bien que rajoutée après la formation du contrat de travail, si l'employeur avait informé le salarié et lui avait fait signer un engagement, ce qui n'était pas le cas en l'espèce. Voir en général : Y. Picod et S. Robinne, « Concurrence (Obligation de non-concurrence) » *in Rép. dt. trav.*, Dalloz, 2016, spéc. n° 28.

483. C. Caseau-Roche, *Les obligations postcontractuelles*, dir. J. Ghestin, thèse, Paris I, 2001, spéc. p. 62 et s., n° 67-68 et p. 452, n° 569-570.

484. Anc. art. 1142 C. civ., voir : F. Terré *et al.*, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Précis, 12^e éd., 2018, spéc. p. 387, n° 345.

485. Art. 1221 C. civ., voir : B. Fages, *Droit des obligations*, LGDJ, Manuel, 6^e éd., 2016, spéc. p. 160, n° 172.

486. L'acte négatif désigne un acte qui supprime une norme au lieu de la créer, voir : C. Sévely-Fournié, *Essai sur l'acte juridique extinctif en droit privé*, préf. L. Rozès, thèse, Toulouse I, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2010, spéc. p. 147, NBP 576 ; L. Boyer, *La notion de transaction : contribution à l'étude des concepts de cause et d'acte déclaratif*, préf. J. Maury, thèse, Toulouse, Recueil Sirey, 1947, spéc. p. 363-364.

contractuelle. Il en va ainsi des conventions, accords, contrats, pactes, traités, protocoles, chartes, promesses, *etc.* Et, s'éloignant de la forme obligationnelle, aucune disposition ne vient restreindre l'emploi de stipulations simplement obligatoires, telles que la constatation⁴⁸⁷ ou la création de situations juridiques, l'extinction ou le transfert d'un droit⁴⁸⁸ pour cette même période. De même, ces stipulations peuvent figurer tant sur l'*instrumentum* du contrat initial que sur un *instrumentum* séparé et ultérieur. C'est le cas des avenants modifiant le contrat initial⁴⁸⁹ et des transactions réglant un litige né d'un contrat initial. Ils comportent eux aussi des obligations postcontractuelles⁴⁹⁰.

133. Critères nécessaires. Les critères nécessaires pour caractériser l'après-contrat de forme conventionnelle marquent, par leur absence, qu'il est impossible de reconnaître la notion et, par leur présence, qu'ils ne suffisent pas à la caractériser parmi d'autres. Il s'agit de la postériorité de l'acte, des sujets de droit concernés et enfin du lien qu'il entretient avec l'acte initial⁴⁹¹.

Tout d'abord, l'après-contrat conventionnel doit produire ses effets une fois que la phase d'exécution d'un acte conventionnel antérieur est soit terminée, soit interrompue, soit impossible. La nature de l'acte conventionnel antérieur à l'après-contrat ne se restreint pas au seul contrat. L'après-contrat a été reconnu après un avant-contrat⁴⁹², mais aussi après des relations juridiques qui ne peuvent prétendre à la qualification de contrat, tel qu'un contrat nul⁴⁹³. L'après-contrat ne se situe pas simplement après cet acte conventionnel antérieur, mais après un événement précis. Il ne s'agit pas de l'extinction juridique de l'acte antérieur dans son ensemble, trop restrictive, mais de l'extinction des obligations principales de l'acte antérieur. Par exemple, l'existence de clauses postcontractuelles attestent la présence de l'après-contrat dès la formation du contrat initial. La situation de l'après-contrat dans le temps vis à vis de cet événement ne s'établit pas en considération de son existence mais de son efficacité⁴⁹⁴. Cette efficacité de l'acte conventionnel postcontractuel, grâce à la liberté contractuelle, peut être latente ou effective, en tout cas, aucune autre notion juridique ne s'interpose entre cet événement et l'après-contrat. Malgré ces précisions, la position temporelle de l'acte conventionnel est insuffisante pour reconnaître sys-

487. Voir : J. Moret-Bailly, « Les stipulations de constatation », RRJ 2001, N° 2/1, p. 489.

488. La distinction du contenu obligationnel et non obligationnel du contrat a été révélée par P. Ancel, « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », RTD civ. 1999. 771, spéc. n° 13 et s.

489. A. Laude, « Propos sur l'avenant », LPA 11 juin 2004, N° 117, p. 10.

490. Sur la possibilité de stipuler une obligation de non-concurrence postcontractuelle au sein d'une transaction, voir : Cass., soc., 18 mai 1999, n° 96-44.628, Bull. civ., V, n° 222 et Cass., soc., 5 janv. 1994, n° 89-40.961, Bull. civ. V, n° 1, D. 1994, p. 586, note C. Puigelier, JCP E 1994, II, p. 572, note F. Taquet.

491. Ces critères ressemblent aux critères nécessaires dégagés pour l'après-contrat de forme extracontractuelle sans pour autant être équivalents, Cf. n° 99.

492. Cass., 3^e civ., 16 juin 1999, n° 97-16.764, Bull. 1999, III, n° 142, p. 98, Defrénois, 1999, N° 23, p. 1329, obs. D. Mazeaud.

493. La nullité a été présentée comme un mode de gestion postcontractuelle d'un vice affectant le contrat, cf. n° 120.

494. Sur la distinction des deux notions, voir : I. Pétel-Teyssié, *Les durées d'efficacité du contrat*, dir. J.-M. Mousseron, thèse, Montpellier I, 1985.

tématiquement un après-contrat. Des actes conventionnels, non postcontractuels, peuvent se succéder sans pour autant incarner un après-contrat. Il peut s'agir d'un avenant ne portant que sur des aménagements inhérents à la phase d'exécution du contrat, des contrats d'application qui se succèdent après un contrat-cadre, ou encore des chaînes de contrat. La démarche liquidative ou prospective de l'après-contrat n'est alors jamais retrouvée dans ces hypothèses.

Ensuite, les sujets de droit, auteurs ou destinataires de l'après-contrat, sont un marqueur de la notion. Pour cela, il faut vérifier à quelle catégorie ils appartiennent. Au premier plan se situe l'auteur de l'après-contrat : le stipulant⁴⁹⁵. Il est de trois ordres. Il peut se confondre avec le stipulant de l'acte initial, il est donc partie à la norme contractuelle qui porte les obligations principales et postcontractuelles. Ce stipulant peut, par ailleurs, être une ex-partie à l'acte initial. Cette personne n'est alors plus liée par le contrat initial. Il peut s'agir, d'une part, des parties à l'acte initial tandis que ce dernier s'est éteint et qu'elles stipulent de manière indépendante un acte réglant exclusivement les enjeux postcontractuels. Il peut s'agir, d'autre part, d'une partie à l'acte initial qui a subi personnellement un processus de sortie de cet acte, mais qui demeure intéressée par l'après-contrat, si certains de ses intérêts n'ont pu être totalement liquidés lors de sa sortie. L'exemple de l'associé, partie au contrat de société illustre ce cas de figure. Ce stipulant peut, enfin, être un tiers à l'acte initial, mais partie à l'acte postcontractuel. Il a pu rejoindre le processus contractuel en cours d'existence. C'est le cas du cessionnaire dans une cession de contrat. Selon les stipulations à liquider, pourront être mobilisées tantôt sa qualité de tiers, tantôt de partie. Par ailleurs, il a pu intervenir à l'acte initial, sans en être une partie titulaire. C'est le cas du représentant ou du mandataire. Il peut, à ce titre, défendre un intérêt lors de l'après-contrat. Ou bien, tiers absolu à l'acte initial, le stipulant de l'après-contrat peut participer seulement à l'acte postcontractuel. Il peut permettre de dépasser des conflits entre les ex-parties en proposant des solutions alternatives. Au second plan se situe le destinataire de l'après-contrat, le tiers. Il est de deux ordres. Bénéficiaire de l'après-contrat, le tiers peut bénéficier d'une stipulation pour autrui introduite dans un acte conventionnel postcontractuel. Tributaire de l'après-contrat, le tiers peut subir de manière défavorable l'après-contrat conventionnel. Il s'agit par exemple, du nouvel employeur qui est matériellement empêché de débaucher un salarié tenu à une clause de non-concurrence postcontractuelle, ou du tiers fautif qui conclut un contrat en fraude d'un pacte de préférence ou d'une promesse dont il avait connaissance⁴⁹⁶. Il ressort de ces constatations que les sujets de droit revêtent autant de statuts variés face à un acte conventionnel classique que postcontractuel. Leur qualité de partie, ex-partie ou tiers est une réalité de l'après-contrat, démontrant la richesse de la

495. Le stipulant désigne ici l'auteur de toute prévision conventionnelle et non comme synonyme de promettant, d'après G. Cornu (dir.) et Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, Dicos poche, 12^e éd. mise à jour, 2018, voir : « stipuler », sens 1.

496. Cass., ch. mixte, 26 mai 2006, n° 03-19.376 et 03-19.495, RTD civ. 2006. 550, obs. J. Mestre et B. Fages ; T. Piazzon, « Retour sur la violation des pactes de préférence », RTD civ. 2009. 433.

notion, mais n'en est pas un marqueur distinctif.

Enfin, la nature postcontractuelle d'un acte conventionnel dépend de la présence, en plus de ses conditions de formation, d'un acte antérieur. Peut ici être reconnu le critère de contexte contractuel⁴⁹⁷, suggérant un lien entre l'acte initial et l'acte postcontractuel. Ce critère, suffisant dans le domaine extracontractuel, est ici seulement nécessaire car il apparaît, de manière exprès ou tacite, entre plusieurs actes juridiques. Il se retrouve dans la dépendance entre les stipulations accessoires avec celles principales⁴⁹⁸, dans la complémentarité entre le contrat cadre et ses contrats d'application⁴⁹⁹ et entre le contrat initial et son avenant, dans la gradation entre l'acte soumis à condition et sa réitération une fois la condition réalisée⁵⁰⁰, dans l'indivisibilité objective ou subjective entre les obligations et entre les contrats⁵⁰¹.

134. Critères suffisants. De la même façon que certains actes sont ancrés dans la période de l'avant-contrat, il convient de déceler ce qui fait la caractéristique des actes ancrés dans l'après-contrat. À titre liminaire, l'après-contrat volontaire est d'autant plus identifiable qu'il est la transposition contractualisée d'un après-contrat légal. La contractualisation peut se présenter sous formes d'option ou d'évincement d'un statut lorsque la loi le permet, de réitération simple des dispositions légales⁵⁰², de complément ou d'aménagement en présence de texte supplétif de volonté, ou de création d'un rapport obligatoire nouveau. Le rapport de force entre la liberté contractuelle et la loi qui l'encadre permet parfois de douter de l'antériorité de l'un sur l'autre. Parfois, la pratique contractuelle suggère de nouveaux mécanismes juridiques qui ne seront que dans un deuxième temps encadrés par la loi. Pourtant, la pratique, quoique créative, ne constitue des actes valables que dans le respect du cadre légal⁵⁰³ au moment de leur formation. C'est cette dernière hypothèse que nous privilégions en raison de sa rationalité et de la sécurité juridique qu'elle inspire.

En revanche, à titre principal, c'est le but de l'acte conventionnel qui permet de distinguer une dimension postcontractuelle ou non. Le but renvoie à l'ancienne notion de cause lointaine, supprimée par la réforme du droit des obligations⁵⁰⁴. La cause lointaine, visant le mobile personnel déterminant d'une partie, pouvait être combinée à plusieurs causes

497. Il est fait ici directement référence au contexte contractuel exigé autour du fait générateur pour reconnaître un après-contrat extracontractuel, cf. n° 100.

498. Sur les applications en matière commerciale, voir par exemple : F. Dekeuwer-Défossez et É. Blary-Clément, *Donations et testaments*, LGDJ, Lextenso, Domat, droit privé, 11^e éd., 2015, spéc. n° 99 et s.

499. N. Dissaux, « Les mystères du contrat cadre », *AJ Contrat* 2017. 104.

500. Sur les liens entre ces actes, not. en matière de vente immobilière, voir : Cass., 3^e civ., 29 mai 2013, n° 12-17.077, *Daloz actualité*, 21 juin 2013, obs. M. Kebir.

501. J. Moury, « De l'indivisibilité entre les obligations et entre les contrats », *RTD civ.* 1994. 255.

502. Il s'agit de clauses « perroquet », voir : B. Haftel, *La notion de matière contractuelle en droit international privé : étude dans le domaine du conflit de lois*, préf. D. Bureau, thèse, Paris II, 2008, spéc. p. 304, n° 623.

503. Ce cadre organise parfois précisément les clauses d'après-contrat, voir par exemple : F. Buy, « Loi "Macron" : focus sur les clauses restrictives d'après-contrat », *D.* 2015. note sous, 1902.

504. Le terme apparaît à l'art. 1162 C. civ. Sur l'équivalence des notions, voir : F. Chénéde, « La cause est morte... vive la cause ? », *CCC* 2016, N° 5, dossier 4, spéc. n° 4.

proches, plusieurs objets de l'obligation et du contrat pour définir les conditions de validité d'un acte. Ici, il faut affiner la perception du but. Pour poursuivre une mission postcontractuelle, ce but ne doit pas être entendu comme le mobile très personnel d'une seule partie, mais doit être commun aux deux parties. Il s'agit de dépasser le contenu du contrat, c'est-à-dire les anciens objet et cause du contrat, pour se situer au niveau du sens, du but de l'opération. Ainsi, tout en ayant recours à des techniques juridiques communes à tous les contrats, l'acte conventionnel postcontractuel poursuit un but différent du but poursuivi par le contrat initial. Il s'agit de considérer dans un acte postcontractuel le contrat initial à distance, de le juger et d'en tirer des conséquences, dans un sens liquidatif ou prospectif⁵⁰⁵. Une telle mission peut alors être reconnue tant dans des stipulations actives, prévoyant des aménagements postcontractuels, que dans des stipulations négatives, interdisant par exemple les rapports entre les parties dans le temps de l'après-contrat⁵⁰⁶. Les deux, quoiqu'opposées, sont rigoureusement postcontractuelles et aménagent, de manière différente, l'après-contrat. Dépassant le rôle de la cause lointaine qui n'avait pour objectif que de rendre compte de la licéité des mobiles d'un acte et de le sanctionner pour nullité, le but permet ici de reconnaître une notion juridique, superposée aux stipulations.

2. Conséquences

135. Relation entre contrat et après-contrat. Le fait de reconnaître que l'après-contrat peut prendre la forme de tout acte conventionnel, y compris du contrat lui-même, permet de déduire, réciproquement, que les actes conventionnels, déjà utilisés en phase précontractuelle, peuvent être employés tant en phase contractuelle qu'en phase postcontractuelle. Rien dans les textes ne contredit cette capacité. Cette équivalence supposée entre tous les actes conventionnels rencontre toutefois une limite puisque des actes sont susceptibles d'engendrer d'autres actes. Le rapport de causalité instauré entre acte initial et acte postcontractuel interroge sur une hiérarchie possible entre ces deux notions. L'élévation de l'après-contrat au rang d'acte conventionnel à part entière rentre en concurrence avec l'acceptation omnipotente du contrat confondu avec la convention telle que voulue par la réforme. Pour réserver un domaine à l'après-contrat, il convient alors de redéfinir le contrat et de proposer des distinctions qui n'ont pas été prises en compte par la réforme.

À l'origine, le contrat n'était envisagé que comme une seule opération visée par les parties en tant que but ultime : conclure un bail, une vente, former une société. Or, en développant les techniques juridiques, il est apparu que cette opération pouvait nécessiter des étapes de formation et plus récemment, des étapes d'extinction. Tant ces étapes que l'opération visée peuvent prendre la forme d'un contrat. De plus, le contrat et le contrat précontractuel peuvent mener à un contrat postcontractuel⁵⁰⁷. Comment alors saisir le contrat

505. Les missions spécifiques à l'après-contrat seront envisagées au chapitre suivant, *cf.* n° 207.

506. Sur la définition du concept de négativité appliqué à une clause, *cf.* n° 486.

507. *Cf.* n° 133.

postcontractuel par rapport aux autres contrats susceptibles de le précéder⁵⁰⁸ ? Il convient de distinguer deux aspects du contrat souvent amalgamés. D'une part, le contrat est un instrument juridique, utilisé comme un moyen d'atteindre un but. Si l'instrument est toujours le même, le but, en revanche, est divers. Néanmoins, il est possible de catégoriser les buts relatifs à l'organisation de la phase précontractuelle, de la phase contractuelle et de la phase postcontractuelle. Dans ces trois périodes, il est toujours question de la forme juridique de contrat, déclinée respectivement en avant-contrat ou contrat précontractuel, en contrat ou plus précisément de contrat principal ou en contrat postcontractuel. D'autre part, le contrat peut désigner de manière plus précise l'organisation juridique d'une opération principale. La doctrine a pu parler d'objectif économique⁵⁰⁹ ou d'objectif principal pour viser ce contrat⁵¹⁰. Mais ces critères ne sont pas suffisants.

La dimension économique du contrat, quoique très complète et apte à traduire toute chose en valeur pécuniaire, occulte la dimension *intuitus personae* ou *intuitus rei* que les parties peuvent prêter au contrat, mais aussi des valeurs telles que l'image, ou la réputation. Ce critère économique ne résume pas l'objectif de tout contrat et se retrouve autant dans les avant-contrats, les contrats que les contrats postcontractuels. La qualification de principal pour le contrat supposé précéder l'après-contrat n'est pas satisfaisante non plus. Elle se fonde sur une synecdoque désignant l'acte pour ses obligations principales par opposition aux obligations postcontractuelles⁵¹¹. D'une part, les contrats qui le précèdent et lui succèdent n'entretiennent pas forcément des rapports de nature accessoire à l'acte qu'ils entourent. D'autre part, un avant-contrat, dont il est possible de juger qu'il est le préalable à un contrat principal, peut lui-même donner lieu à un après-contrat. La hiérarchie est alors difficile à établir. Concrètement, il revient aux parties de hiérarchiser la succession des actes qu'elles concluent et, en cas de difficultés, au juge de rechercher « la commune intention des parties » afin de définir quel était le but ultime visé et de le distinguer des actes qui n'en permettent et n'en aménagent que les modalités. Cette hiérarchie se construit progressivement, selon une punctuation⁵¹² symétrique de part et d'autre de l'accomplissement d'une obligation jugée la plus essentielle possible parmi les différents rapports conventionnels établis.

508. Plusieurs analyses permettent de séparer ces deux notions, par leurs caractéristiques, voir : 134 ; mais aussi par leur régime, voir : 385.

509. M. Bourdeau-Guilbert, *L'objectif économique du contrat, Contribution à l'étude de l'intérêt commun*, dir. P. Puig, thèse, Montpellier I, 2010, spéc. p. 13, n° 2.

510. A. Etienney de Sainte-Marie, « Extinction du contrat, Les causes » in *J.Cl. Contrats - Distribution*, LexisNexis, 2016, Fasc. 175, spéc. n° 8-9.

511. I. Pétel-Teyssié, *Les durées d'efficacité du contrat*, dir. J.-M. Mousseron, thèse, Montpellier I, 1985, spéc. p. 5-6 ; A. Etienney de Sainte-Marie, « Extinction du contrat, Les causes » in *J.Cl. Contrats - Distribution*, LexisNexis, 2016, Fasc. 175, spéc. n° 5.

512. D'après la notion issue du droit allemand et acclimatée en droit français, voir : A. Rieg, « La "punctuation", contribution à l'étude de la formation successive du contrat », in *Études offertes à A. Jauffret*, LGDJ, Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, 1974, p. 593.

136. Contrat postcontractuel. Dépassant cette appréciation *in concreto* des stipulations, la spécificité du contrat postcontractuel permet de le situer par rapport aux autres contrats. Il faut partir de l'idée du but comme critère de distinction entre le contrat initial et le contrat postcontractuel. Tandis que le but du contrat initial vise une opération jugée comme principale par les parties, le but du contrat postcontractuel est de prendre du recul sur le but initial et d'en traiter les conséquences. Le contrat postcontractuel est un contrat qui traite des résidus d'un contrat. La construction du terme de contrat postcontractuel permet justement d'illustrer l'idée d'une hiérarchie entre les formes de contrat. Le contrat initial, ou primitif⁵¹³ se situe à un premier niveau. Le terme « contrat » renvoie ici à la phase d'exécution principale depuis la rencontre des volontés acquises, jusqu'à l'extinction des obligations principales. Il n'englobe ni l'avant-contrat situé à un niveau antérieur et portant sur son processus de formation, ni l'après-contrat situé à un niveau postérieur et portant sur son processus de traitement de ses conséquences. Plus précisément, l'après-contrat traite de ce contrat, de son exécution ou de son inexécution, de son devenir à renouveler ou à liquider et des intérêts et risques qu'il engendre mais qui le dépassent. De la même manière, l'après-contrat peut suivre un avant-contrat. Ce dernier est bien un contrat à part entière⁵¹⁴, mais dont l'objet, particulier, est de former un autre contrat. Dès lors, l'après-contrat est susceptible d'exister tant à la suite d'un avant-contrat que d'un contrat, que ces actes soient exécutés ou non. L'après-contrat est encore susceptible de poursuivre, pour sa forme conventionnelle, des buts aussi variés que ceux des actes extinctifs ou des actes prospectifs. Seule la notion de processus contractuel⁵¹⁵ permet, au contraire, de désigner l'ensemble de ces phases et de ces contrats qui s'enchaînent à des niveaux différents.

§ 2. Applications des actes conventionnels postcontractuels

137. Étude de la contractualisation des effets postcontractuels d'origine légale. Les applications des actes conventionnels postcontractuels sont infinies grâce à la liberté contractuelle et à l'inventivité de la pratique. La pratique s'inspire des mécanismes proposés par le législateur. Elle leur donne une dimension conventionnelle, mais peut aussi aller au-delà en proposant quelques créations *sui generis*. Dès lors, il est possible d'envisager les actes qui aménagent conventionnellement, d'une part, les effets issus du contrat initial (A) et, d'autre part, les effets issus de faits juridiques (B).

513. Termes employés par la doctrine, bien qu'ils désignent plus classiquement le contrat par opposition à son avenant ou à sa forme renouvelée, ou encore, dans une relation contractuelle faite d'une succession de petits contrats, pour viser le premier petit contrat, voir par exemple : M.-É. André, M.-P. Dumont et P. Grignon, *L'après-contrat*, Éd. Francis Lefebvre, 2005, spéc. p. 237, n° 282.

514. F. Terré et al., *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Précis, 12^e éd., 2018, spéc. p. 282, n° 254.

515. Sur cette notion, cf. : n° 65.

A. Contractualisation des effets postcontractuels issus du contrat initial

138. Aménagement conventionnel d'une situation issue du contrat initial. Pour organiser conventionnellement la période postcontractuelle, les parties à l'après-contrat peuvent aménager ensemble les situations normalement soumises aux effets légaux issus du contrat initial. Il s'agit de contractualiser, d'une part, les effets limitrophes⁵¹⁶ séparant le contrat initial du l'après-contrat (1), d'autre part, les effets de gestion⁵¹⁷ des conséquences issues de la phase d'exécution que celle-ci soit réussie ou manquée (2).

1. Contractualisation des effets limitrophes

139. Faits pivots. Avant même d'envisager la contractualisation de la durée du contrat, le fait juridique, que nous avons nommé fait pivot, permettant la transition entre contrat et après-contrat doit être pris en compte⁵¹⁸. S'il n'est envisagé qu'à la marge par le législateur, les parties ont compris son caractère décisif et peuvent se l'approprier.

140. Terme naturel. Tout d'abord, cet événement peut être la fin naturelle de l'exécution principale du contrat par épuisement de son objet⁵¹⁹. L'épuisement de l'objet peut correspondre encore à la disparition du motif qui justifiait le recours à un contrat de travail à durée déterminée. Le terme est imprécis⁵²⁰ lorsqu'il s'agit de remplacer un salarié absent⁵²¹. Le terme peut encore être naturel et imprécis dans le cadre d'un contrat de louage d'ouvrage dont la durée est limitée par « une entreprise déterminée »⁵²². C'est encore le cas du mandat *ad litem*⁵²³ qui lie l'avocat à son client jusqu'au terme de l'affaire confiée, dont la durée est subordonnée aux aléas de la procédure⁵²⁴.

141. Terme fixé. Ensuite, cet événement peut désigner l'arrivée d'une date, l'écoulement d'un délai, ou la survenance d'un événement spécifique, déterminé arbitrairement

516. Cette catégorie a été présentée ci-dessus, cf. n° 60 et 67.

517. Cf. n° 60 et 75.

518. Cf. n° 62.

519. C'est le cas de l'épuisement de l'objet social d'une société, par exemple pour une SCI du fait du divorce de ses associés, voir : CA Pau, 2^e ch., 23 janv. 2006, RG n° 03/03450, BMIS 2006, N° 5, p. 647, obs. A. Lecourt. Cet épuisement peut être prévu contractuellement, voir : M. Fontaine et F. De Ly, *Droit des contrats internationaux - Analyse et rédaction de clauses*, FEC, Bruylant, FEDUCI, 2^e éd., 2003, spéc. p. 620-621, sous « Exécution ».

520. Liste complète, voir art. 1242-7 C. trav.

521. Ce terme incertain s'illustre dans l'attente du retour d'une salariée en congé maternité prolongé en congé parental, voir : Cass., soc., 9 mars 2005, n° 02-44.927, Bull. 2005, V, n° 81 p. 70 ; D. 2005. IR 856 ; RJS 2005. 350, n° 487 ; JSL 2005, n° 165-4. La fin du contrat intervient au retour du salarié remplacé, voir : Cass., soc., 24 juin 2015, n° 14-12.610, Bull. 2015, n° 833, Soc., n° 1248 ; Dalloz actualité 28 juill. 2015, obs. W. Fraisse ; D. 2015. Actu. 1445 ; RJS 10/2015, n° 621 ; JCP S 2015. 1343, note F. Bousez.

522. Art. 1780 et s. C. civ.

523. Art. 411 et s. CPC. Sur la qualification de la mission d'assistance de l'avocat, voir : J.-J. Taisne, « Avocat » *in Rép. proc. civ.*, Dalloz, 2017, spéc. n° 357.

524. Le mandat de l'avocat dure « jusqu'à l'exécution du jugement » d'après l'art. 420 CPC.

et entendu comme un terme extinctif⁵²⁵. Ainsi, tous les contrats dont la durée est libre, sous réserve du respect du principe de prohibition des engagements perpétuels⁵²⁶, ou dont la durée est limitée par le législateur⁵²⁷, peuvent fixer un terme librement ou en deçà de la durée maximum possible.

Les contrats de distribution présentent justement cette dualité. Libres dans leur durée en général, ils sont néanmoins limités à une durée maximale de dix ans s'ils contiennent un engagement d'exclusivité de la part d'une des parties⁵²⁸.

Les contrats d'adhésion destinés aux consommateurs, quant à eux, peuvent proposer un terme contractuel complexe⁵²⁹.

142. Modalités du terme. Enfin, les parties peuvent prévoir les modalités de l'extinction de la phase d'exécution du contrat au moyen d'un acte extinctif. Son effet le plus important consiste à libérer les parties des obligations principales de leur contrat⁵³⁰. Cependant, cet acte peut également servir de « sanction, de réparation ou de prévention »⁵³¹, autres techniques postcontractuelles.

Plus précisément, l'extinction de la phase d'exécution ne peut viser que certaines parties à un contrat multilatéral. La clause postcontractuelle organise alors leur sortie, tandis que le contrat continuera de s'exécuter pour les autres parties. C'est le cas des clauses de sortie conjointe, clauses d'entraînement ou *drag along* qui « [correspondent] à une promesse de vente du minoritaire de ses propres actions, au même prix par action que celui proposé au majoritaire. Le majoritaire peut donc, à l'occasion d'une vente qu'il aurait négociée dans de bonnes conditions, entraîner le minoritaire avec lui »⁵³². Une variante, la clause de *tag along*, comporte les mêmes implications postcontractuelles. Elle permet que « le majoritaire s'engage [...] à acquérir ou faire acquérir, par l'acheteur pressenti ou par

525. M. Fontaine et F. De Ly, *Droit des contrats internationaux - Analyse et rédaction de clauses*, FEC, Bruylant, FEDUCI, 2^e éd., 2003, spéc. p. 626 et p. 631.

526. Le principe, posé en droit commun à l'art. 1210, al. 1^{er} C. civ., est encore rappelé à l'art. 1780 C. civ. pour les contrats de louage d'ouvrage.

527. Par exemple, sur la force de la fixation légale de la durée de la société et sur l'impossibilité de la proroger tacitement, voir : Cass., com., 13 sept. 2017, n° 16-12.479, Publ. au Bull. ; Gaz. Pal. 2018, N° 13, p. 52, obs. L. Rougé-Viance.

528. Art. L. 330-1 C. com. Voir : P. Grignon, « Distribution » in *Rép. com.*, Dalloz, 2017, spéc. n° 87.

529. Par exemple, l'exécution principale du contrat de commande, de réparation ou transformation d'un bijou, faite de la mise à disposition d'un article et de son retrait par le consommateur, s'arrête après l'acquisition d'un premier délai de mise à disposition, fixé unilatéralement et au cas par cas, doublé d'un délai de 90 jours de retrait, tous deux imposés par le professionnel, d'après le contrat proposé par THOM SAS s'appliquant entre le bijoutier professionnel *Histoire d'Or* et ses clients.

530. Voir par exemple : Cass., 2^e civ., 22 nov. 2001, n° 99-14.900, Bull. 2001, II, n° 172, p. 118 ; Droit et procédures - la revue des huissiers de justice, 2002, N° 3, p. 172, obs. E. Putman où l'effet de l'acte extinctif est reconnu valable et opposable aux parties en ce qu'il met fin à leurs relations contractuelles.

531. C. Sévely-Fournié, *Essai sur l'acte juridique extinctif en droit privé*, préf. L. Rozès, thèse, Toulouse I, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2010, spéc. p. 670, 3°.

532. F.-X. Testu, *Contrats d'affaires*, Dalloz, Dalloz Référence, 1^{re} éd., 2009, spéc. n° 83.02. Voir également : F. Buy et al., *Les principales clauses des contrats d'affaires*, LGDJ lextenso, Les Intégrales, 2^e éd. refondue, 2018, spéc. p. 303, n° 628.

une autre personne, la totalité des actions détenues par le minoritaire, aux mêmes prix et conditions »⁵³³.

Une autre des stipulations qui interroge du point de vue de l'après-contrat est la clause de préavis⁵³⁴. Le préavis prend place à la fin, mais toujours à l'intérieur de la phase d'exécution⁵³⁵. Pourtant, il projette effectivement les parties dans l'extinction du contrat, afin de les y préparer⁵³⁶. La clause de préavis doit donc s'analyser elle aussi comme une clause limitrophe ayant un effet au sein de la phase d'exécution mais également par son extinction un effet déclenchant l'après-contrat. Dans la pratique, le préavis permet également la mise en ordre des comptes entre les parties⁵³⁷, les restitutions éventuelles *etc.* Ainsi, le préavis est le moyen qui permet aux autres clauses de liquidation d'être mise en place et de produire, à leur tour, leurs effets.

143. Durée. La détermination de la durée du contrat permet de délimiter la phase d'exécution par rapport à la phase postcontractuelle. Il ne s'agit pas seulement d'un enchaînement chronologique, les phases pouvant s'alterner. Ainsi, la fixation de la durée initiale du contrat peut être complétée par les mécanismes légaux de prorogation⁵³⁸, de renouvellement⁵³⁹ ou de reconduction du contrat⁵⁴⁰ prévus par le législateur.

Ces mécanismes peuvent être contractualisés par les parties à différents moments du processus contractuel. Elles peuvent stipuler des mécanismes de prolongation⁵⁴¹ dès la formation du contrat⁵⁴², ou bien les rajouter en cours d'exécution du contrat⁵⁴³, ou en-

533. F.-X. Testu, *Contrats d'affaires*, Dalloz Référence, 1^{re} éd., 2009, spéc. n° 83.03.

534. P. Stoffel-Munck, « L'après-contrat », in *Durées et contrats*, colloque, Maison du Barreau, 22 oct. 2003, dir. D. Mazeaud, T. Revet, E. Filiberti, LGDJ, RDC, N° spécial 1, 2004, p. 159, spéc. n° 28.

535. L'exécution doit se poursuivre pleinement pendant la durée du préavis, voir : Cass., com., 7 oct. 2014, n° 13-21.086, Bull. 2014, IV, n° 143 ; RTD civ. 2015. 381, comm. H. Barbier ; Cass., com., 10 févr. 2015, n° 13-26.414, Bull. 2015, IV, n° 19 ; JCP E 2015, N° 25, p. 34, chron., aff. 1296, obs. R. Loire ; D. 2015. Actu. 429 ; AJCA 2015. 182, obs. S. Carval ; RTD civ. 2015. 381, obs. H. Barbier ; JCP E 2015, n° 1180, note S. Le Gac-Pech ; CCC 2015, n° 89, obs. N. Mathey ; RJDA 2015, n° 392 ; Gaz. Pal. 2015. 1171, obs. S. Gerry-Vernières.

536. Il est d'ailleurs imposé par le législateur, en matière de relations commerciales, voir : art. L. 442-1, II C. com. ; en matière de contrat d'agence commerciale à durée indéterminée, voir : art. L. 134-11 C. com. ; en matière d'opération de crédit du consommateur, voir : L. 312-91 C. conso ; en matière de contrat de travail, voir : L. 1234-1 C. du trav. Voir également : M. Fontaine et F. De Ly, *Droit des contrats internationaux - Analyse et rédaction de clauses*, FEC, Bruylant, FEDUCI, 2^e éd., 2003, spéc. p. 625.

537. F. Buy *et al.*, *Les principales clauses des contrats d'affaires*, LGDJ lextenso, Les Intégrales, 2^e éd. refondue, 2018, spéc. p. 647, n° 1393.

538. Art. 1213 C. civ.

539. Art. 1214 C. civ.

540. Art. 1215 C. civ.

541. Sur l'emploi de ce terme non juridique, cf. n° 70.

542. Sur la fixation dès les statuts d'origine des conditions de prorogation de la société, voir : Cass., com., 30 juin 2015, n° 14-17.649, Bull. 2015, n° 833, Com., n° 1297 ; D. 2015. 1488 ; D. 2015. 2401, obs. J.-C. Hallouin, E. Lamazerolles et A. Rabreau ; D. 2016. 566, obs. M. Mekki ; Rev. sociétés 2016, 19, note E. Schlumberger ; RTD civ. 2015. 880, obs. H. Barbier.

543. Sur la possibilité de recourir à un avenant de prorogation en cours de bail, voir : Cass., 3^e civ., 25 sept. 2002, n° 01-01.034, Bull. 2002, III, n° 171, p. 145 ; AJDI 2002. 857. Sur la rédaction d'une telle clause, voir : F. Buy *et al.*, *Les principales clauses des contrats d'affaires*, LGDJ lextenso, Les Intégrales, 2^e éd. refondue, 2018, spéc. p. 698, n° 1499 et s.

core les négociier au terme du contrat⁵⁴⁴, ou enfin, elles peuvent les exclure de leur champ contractuel⁵⁴⁵. Les parties peuvent simplement réitérer dans une clause une obligation légale. Il s'agit alors de « clause perroquet »⁵⁴⁶ inutile d'un point de vue juridique mais dont l'intérêt est pédagogique⁵⁴⁷. Les parties peuvent encore s'approprier un mécanisme de droit spécial en insérant une clause dans un contrat qui n'est pas soumis à cette législation spécifique.

L'originalité de ces mécanismes réside dans le fait que plusieurs expressions de volonté sont souvent nécessaires pour aboutir aux effets escomptés⁵⁴⁸. Il faut distinguer les clauses automatiques, semi-automatiques et non-automatiques⁵⁴⁹. Ainsi, un premier accord ne pourra produire ses effets respectivement : qu'à la condition qu'aucune expression de désaccord n'intervienne le moment venu, ou qu'à la condition de réitérer une seule des volontés, l'autre étant réputée acquise, ou qu'à la condition de renouveler la rencontre des consentement sous forme exprès ou tacite, en se fondant sur un comportement explicite.

144. Lecture postcontractuelle de la durée. Ces stipulations opérant sur la durée du contrat ont été nommées « clauses d'avenir ». Il s'agit de « stipulations [qui] vont envisager la poursuite des relations contractuelles au-delà du terme initialement prévu ». C'est une restriction d'une définition première plus large que l'auteur a évincé mais qui révélait davantage leur caractère en tout point postcontractuel. Ces clauses d'avenir étaient définies comme « [envisageant] le sort des relations contractuelles au terme initialement prévu ou au cas de rupture anticipée du lien »⁵⁵⁰. Suivant cette définition, la doctrine a pu reconnaître le caractère postcontractuel de ces clauses⁵⁵¹ ou, au contraire les exclure

544. Toutefois, la prorogation n'est pas possible si le terme est déjà arrivé. Par exemple en matière d'assurance sur la vie, voir : Cass., 2^e civ., 8 déc. 2016, n° 15-26.488, Non publ. au Bull. ; RGDA 2017. 138, obs. A. Pélissier.

545. La liberté contractuelle appliquée à l'après-contrat permet de refuser un quelconque renouvellement, ou reconduction, voir : W. Dross, *Clausier - Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne*, LexisNexis, 3^e éd., 2016, spéc. p. 724, sur le « modèle (non-reconduction) ».

546. B. Haftel, *La notion de matière contractuelle en droit international privé : étude dans le domaine du conflit de lois*, préf. D. Bureau, thèse, Paris II, 2008, spéc. p. 304, n° 623.

547. W. Dross, *Clausier - Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne*, LexisNexis, 3^e éd., 2016, spéc. p. 748 : La clause de renouvellement, en présence d'un encadrement légal spécifique est inutile et s'analyse en une simple clause de réitération.

548. Cela pose un problème, not. en matière de contrat de sponsoring, voir : CA Paris, 5^e ch., sect. A, 15 nov. 2006, RG n° 05/07901, Cah. dr. sport 2007, N° 7, p. 224, note F. Buy.

549. D'après une division suggérée in J.-M. Mousseron *et al.*, *Technique contractuelle*, Éd. Francis Lefebvre, 5^e éd., 2017, spéc. p. 169, n° 477.

550. J. Mestre, « Les clauses d'avenir », in *Les principales clauses des contrats conclus entre professionnels*, colloque, Institut de droit des affaires d'Aix-en-Provence, 17-18 mai 1990, préf. J. Mestre, PUAM, 1990, p. 161.

551. M.-É. André, M.-P. Dumont et P. Grignon, *L'après-contrat*, Éd. Francis Lefebvre, 2005, spéc. p. 247 et s., n° 296 et s. ; C. Lavabre, « Éléments de la problématique de l'après-contrat : les clauses de négociation, de prorogation et de reconduction », RJDA 2003. 411 ; G. Blanc-Jouvan, *L'après-contrat, étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, préf. P.-Y. Gautier, thèse, Paris II, PUAM, 2003, spéc. p. 83, n° 80 et p. 333, n° 434 ; L. Boyer, « Contrats et conventions » in *Rép. civ.*, Dalloz, 2010, spéc. n° 454 : « la tacite reconduction apparaît ainsi comme une constitution générale de la théorie de l'après-contrat ».

de ce domaine⁵⁵², ou encore ventiler ces mécanismes de part et d'autre de la limite entre contractuel et postcontractuel⁵⁵³.

Malgré ces positions doctrinales éclatées sur le sujet, nous considérons que le trait de temps suivant la fin de l'exécution où une option est laissée aux parties⁵⁵⁴ avant de liquider le contrat ou de permettre une deuxième phase d'exécution, dans le même contrat prorogé ou dans un nouveau contrat renouvelé, révèle un sas d'une nature différente de l'exécution première du contrat, un sas de nature postcontractuelle.

145. Prorogation. La clause de prorogation⁵⁵⁵, en particulier, interroge quant à sa nature postcontractuelle puisqu'il s'agit, avant le terme du contrat⁵⁵⁶ et donc au sein de la phase d'exécution, de prolonger la durée initiale du contrat, en conservant la même norme contractuelle. La prorogation étant une forme d'avenant⁵⁵⁷, elle peut, à ce titre, être analysée comme celui-ci, à savoir une opération d'aménagement de l'exécution, étrangère aux opérations postcontractuelles.

Pour autant, la prorogation n'est postcontractuelle que lorsqu'elle permet une réflexion sur le maintien ou l'extinction du contrat⁵⁵⁸. Ces deux aspects sont ici essentiels. Ainsi, la clause particulière de « prorogation tacite » peut transformer le contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée⁵⁵⁹. Elle permet d'organiser l'arrêt du contrat, non pas par l'arrivée d'un terme, mais par la faculté rétablie de résilier à tout moment le contrat ; l'organisation de la fin du contrat appartenant au domaine de l'après-contrat⁵⁶⁰. À l'in-

552. Voir : P. Stoffel-Munck, « L'après-contrat », in *Durées et contrats*, colloque, Maison du Barreau, 22 oct. 2003, dir. D. Mazeaud, T. Revet, E. Filiberti, LGDJ, RDC, N° spécial 1, 2004, p. 159, spéc. n° 1 ; A. Etienney de Sainte-Marie, *La durée de la prestation : essai sur le temps dans l'obligation*, préf. T. Revet, thèse, Paris I, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2008, spéc. n° 794-804, où la durée est à rapprocher de la théorie de l'objet, une quotité de la prestation, à l'exclusion de la phase postcontractuelle.

553. M. Mekki, « Les clauses aménageant la phase post-contractuelle », in *Remédier aux défaillances du contrat*, colloque, Centre René Demogue, 12 déc. 2008, dir. S. Le Gac-Pech, Larcier, Contrats et Patrimoine, 2010, p. 147, spéc. p. 161 : la tacite reconduction est postcontractuelle en tant que « clause de réincarnation », en revanche, pour l'auteur, la prorogation ne l'est pas.

554. Ici, la volonté unilatérale est absolument insuffisante, voir art. 1213 et 1214 C. civ. et art. 1739 C. civ. où, le défaut de poursuite réciproque des obligations empêche le contrat de louage de se renouveler.

555. F. Buy *et al.*, *Les principales clauses des contrats d'affaires*, LGDJ lextenso, Les Intégrales, 2^e éd. refondue, 2018, spéc. p. 695, n° 1490.

556. Art. 1213 C. civ.

557. A. Bénabent, « La prolongation du contrat », in *Durées et contrats*, colloque, Maison du Barreau, 22 oct. 2003, dir. D. Mazeaud, T. Revet, E. Filiberti, LGDJ, RDC, N° spécial 1, 2004, p. 117 ; voir également sur cette forme de prorogation : Cass., 3^e civ., 25 sept. 2002, n° 01-01.034, Bull. 2002, III, n° 171, p. 145 ; AJDI 2002. 857.

558. La clause de prorogation trouve une forme spéciale d'expression dans la clause d'option en droit de la propriété littéraire et artistique, voir : G. Blanc-Jouvan, *L'après-contrat, étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, préf. P.-Y. Gautier, thèse, Paris II, PUAM, 2003, spéc. p. 82, n° 78.

559. Sur la possibilité d'accéder à une durée indéterminée, voir : CA Aix-en-Provence, 8^e ch. A, 3 déc. 1992, RG n° 90/18335.

560. W. Dross, *Clausier - Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne*, LexisNexis, 3^e éd., 2016, spéc. p. 685-686 : « Si, à l'échéance du présent contrat, les parties poursuivent leurs relations, ce comportement n'aura pas pour effet de faire naître entre elles un nouveau contrat mais seulement de proroger les effets du contrat échu, pour une durée indéterminée, chaque partie pouvant alors y mettre fin à tout moment, par lettre recommandée avec accusé de réception, sous réserve de respec-

verse, l'exemple de la prorogation de la période d'essai dans le contrat de travail⁵⁶¹ ne met en place qu'une modalité de l'exécution principale du contrat⁵⁶² et ne saurait, de ce fait, correspondre aux missions et au domaine de l'après-contrat.

La prorogation produit un effet qu'il convient de diviser en deux aspects. D'une part, le processus de réactivation du contrat initial est postcontractuel. D'autre part, la nouvelle phase d'exécution qui en découle est contractuelle. Se produit ici une alternance de phase d'exécution contractuelle et de phase postcontractuelle. Malgré le fait que l'après-contrat s'exprime ici en un trait de temps⁵⁶³, son utilité est certaine car il permet non seulement un recul global sur le contrat, mais aussi de considérer que celui-ci peut être utilement poursuivi ou non. C'est le cas de la prorogation qui prend en compte l'inachèvement de l'exécution et décide de lui donner davantage de temps pour aboutir⁵⁶⁴. L'intervention des parties à cet instant démontre la différence du mécanisme de prorogation avec une simple poursuite d'une durée initiale dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée.

146. Renouvellement, reconduction. Le renouvellement, quant à lui, peut prendre plusieurs formes consensuelles⁵⁶⁵. Premièrement, le « renouvellement exprès » est l'hypothèse où « les parties se mettent d'accord et concluent un nouveau contrat, identique au précédent ». Deuxièmement, le « renouvellement stipulé » regroupe les situations où la loi prévoit le renouvellement du contrat, ou bien où les parties s'approprient cette suggestion légale sous forme de clause afin de renouveler leur contrat. Troisièmement, la tacite reconduction, issue de l'article 1738 du C. civ., dont la portée a été généralisée par la jurisprudence⁵⁶⁶, est un mécanisme légal qui donne du sens au silence des parties complété par leur comportement⁵⁶⁷. Entérinant cette présentation, la réforme analyse la reconduction

ter un préavis de... ». Voir également : F. Buy *et al.*, *Les principales clauses des contrats d'affaires*, LGDJ Lextenso, Les Intégrales, 2^e éd. refondue, 2018, spéc. p. 695, n° 1490 et s.

561. Cet exemple est développé par un auteur : J. Mestre, « Les clauses d'avenir », in *Les principales clauses des contrats conclus entre professionnels*, colloque, Institut de droit des affaires d'Aix-en-Provence, 17-18 mai 1990, préf. J. Mestre, PUAM, 1990, p. 161, spéc. p. 166.

562. Elle ne doit pas être confondue avec le renouvellement, encadré par l'art. L. 1221-21 C. trav.

563. La prorogation postcontractuelle peut s'analyser comme un trait de temps ou un sas. Un auteur estime que l'opposition formée à la prorogation « ne doit pas être trop éloignée du terme du contrat », voir : W. Dross, *Clausier - Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne*, LexisNexis, 3^e éd., 2016, spéc. p. 685.

564. J.-M. Mousseron *et al.*, *Technique contractuelle*, Éd. Francis Lefebvre, 5^e éd., 2017, spéc. p. 169, n° 478.

565. Une présentation tripartite est proposée in A. Bénabent, « La prolongation du contrat », in *Durées et contrats*, colloque, Maison du Barreau, 22 oct. 2003, dir. D. Mazeaud, T. Revet, E. Filiberti, LGDJ, RDC, N° spécial 1, 2004, p. 117.

566. Par exemple, pour l'application de ce principe sans stipulation, voir : Cass., com., 6 juill. 1976, n° 75-12.982, Bull. civ. IV, n° 231, p. 199.

567. La reconduction « [repose] sur une présomption de la volonté [commune] des parties », voir : Cass., 1^{re} civ., 20 févr. 1996, n° 94-14.737, Bull. civ. 1996, I, n° 87, p. 58 ; JCP 1996. I. 3958, n° 9, obs. M. Billiau. Pour une étude d'ensemble, voir : B. Amar-Layani, « La tacite reconduction », D. 1996. 143. Pour une approche actualisée, voir également : B. Fages, *Droit des obligations*, LGDJ, Manuel, 6^e éd., 2016, spéc. p. 302, n° 358.

comme la version tacite du renouvellement légal ou conventionnel⁵⁶⁸.

Le renouvellement ou la reconduction, en créant un nouveau contrat⁵⁶⁹ pose problème vis-à-vis de l'après-contrat. Serait-ce à dire que le contrat renouvelé est postcontractuel ? À l'instar de la prorogation, le renouvellement et sa forme tacite, la reconduction, engendrent un effet en deux temps. La prise de recul sur le premier contrat et la formation d'un nouveau contrat sont postcontractuels⁵⁷⁰. En revanche, le nouveau contrat ainsi formé est autonome du premier⁵⁷¹ et permet de repasser dans une phase d'exécution contractuelle et non post-contractuelle. Il est intéressant de constater ici que l'après-contrat du contrat initial joue le rôle d'avant-contrat du contrat renouvelé.

2. Contractualisation des effets de gestion

147. En cas d'exécution réussie. La distinction choisie ici permet d'identifier, premièrement, les clauses relatives à une exécution réussie. Il est donc nécessaire, avant toute chose, de préciser le concept d'exécution. L'exécution réussie ne vise pas ici l'exécution parfaite en tout point, mais l'hypothèse où la phase d'exécution a effectivement permis aux obligations principales de produire leurs effets au moins en partie ou au moins pendant un laps de temps produisant un acquis contractuel⁵⁷². Cet acquis, si minime soit-il, nécessite une protection postcontractuelle au même titre qu'un acquis total. Il convient alors de mesurer à quel point l'exécution est réussie. Pour cela, il appartient aux parties de déterminer par des clauses le degré de réussite escompté. Si la réussite idéale présume l'adéquation parfaite entre la définition de l'objet du contrat et sa réalisation matérielle, certaines prestations peuvent présentées des degrés de réussite à distinguer. C'est le cas des contrats de travail avec objectifs de vente, de souscription, dont l'atteinte est corrélée à des récompenses ou primes⁵⁷³.

568. Voir art. 1215 C. civ. Voir également : R. Cabrillac, *Droit des obligations*, Dalloz, Cours, 12^e éd., 2016, p. 44 et s. ; S. Gaudemet, « Dits et non-dits sur l'application dans le temps de l'ordonnance du 10 février 2016 », JCP G 2016, N° 19, 559.

569. La question a été longuement discutée, voir : J. Mestre, « Les clauses d'avenir », in *Les principales clauses des contrats conclus entre professionnels*, colloque, Institut de droit des affaires d'Aix-en-Provence, 17-18 mai 1990, préf. J. Mestre, PUAM, 1990, p. 161, spéc. p. 169, puis tranchée par la réforme, cf. art. 1214 al. 2 et 1215 C. civ.

570. Dans le cas de la tacite reconduction où le formalisme est allégé, des exigences légales demeurent, comme, par exemple l'obligation d'avertir le consommateur de l'arrivée du terme, d'après l'art. L. 136-1 C. conso., voir : Cass., com., 11 juin 2013, n° 12-22.229 et n° 12-21.424, Non publ. au Bull. ; CCC 2013, N° 8, étude 11, S. Prieur, spéc. n° 6-11. Ceci incarne l'exigence d'une réflexion postcontractuelle éclairée en recul du contrat.

571. En effet, les accessoires tels que les sûretés sont perdus, voir par exemple : Cass., com., 6 févr. 2001, n° 97-19.130, Non publ. au Bull. ; RD banc. et fin. 2001, comm. 109, D. Legeais ; la loi du contrat peut être différente, etc. J. Mestre, « Les clauses d'avenir », in *Les principales clauses des contrats conclus entre professionnels*, colloque, Institut de droit des affaires d'Aix-en-Provence, 17-18 mai 1990, préf. J. Mestre, PUAM, 1990, p. 161, spéc. p. 169-170.

572. Sur cette notion, voir : n° 76.

573. P. Waquet, « Les objectifs », Dr. soc. 2001. 120 ; Pour un exemple de prime d'objectifs considéré comme une part variable de rémunération, voir : Cass., soc., 28 mars 2018, n° 16-27.638, Non publ. au Bull. ;

148. Stipulations liquidatives. En présence d'une exécution réussie au moins en partie, le législateur n'a pas prévu d'effet du contrat de nature à accompagner cet acquis dans le temps et à structurer l'après-contrat⁵⁷⁴. La pratique a, quant à elle, pu prévoir des stipulations liquidatives, tournées vers le passé, afin de défaire les moyens permettant l'exécution du contrat, une fois celle-ci achevée. Il s'agit des stipulations d'évaluation et des stipulations de restitution.

149. Stipulations d'évaluation. La première des stipulations liquidatives est celle qui, à distance de l'exécution, l'évalue afin de poser les bases d'une liquidation ultérieure. Il est possible alors de parler de clauses d'évaluation. Plusieurs exemples peuvent alors être développés.

Des clauses pourront gérer de manière dérogatoire les dernières commandes, les derniers travaux en cours dans les contrats de distribution⁵⁷⁵, mais aussi les risques de notification postérieure d'un sinistre antérieur en matière d'assurance⁵⁷⁶, afin de permettre de clôturer la phase d'exécution et de lancer la liquidation à venir⁵⁷⁷. Dans le contrat de bail, il s'agit des clauses fixant les obligations relatives à l'état des lieux de sortie et notamment la désignation du destinataire des frais d'établissement⁵⁷⁸, mais aussi des clauses prenant en compte la durée du contrat pour opérer une dépréciation du bien loué pour usage⁵⁷⁹.

Dans le contrat de mariage, des clauses peuvent prévoir avant la liquidation du régime matrimonial, d'en évaluer les masses communes et propres et de les réorganiser. Il s'agit de la clause alsacienne, ou clause de reprise en nature, qui « prévoit que si le régime matrimonial [la communauté universelle] venait à être dissous pour une autre cause que le décès de l'un d'eux, alors il devrait être liquidé selon les règles propres au régime légal de communauté réduite aux acquêts »⁵⁸⁰. Cette clause à un double effet d'évaluation et de restitution. Ont la même portée postcontractuelle les clauses qui, au moment de la liquidation du régime matrimonial, y compris pour décès, réorganise la répartition des biens, en désaccord avec les règles de communauté établies et avec les règles normales de succes-

JSL 2018, N° 453, p. 29.

574. Sous réserve de quelques mécanismes à la portée limitée, Cf. n° 76.

575. Sur la validation d'un aménagement dérogatoire pendant l'exécution du préavis, à propos de la levée réciproque d'obligations d'exclusivité, voir : Cass., com., 11 mai 2017, n° 16-13.464, Non publ. au Bull. ; JCP E 2018, N° 11, p. 34, obs. J.-L. Respaud ; RLDC 2018, N° 155, p. 12, obs. F. Buy ; Concurrences 2017, N° 3, p. 96, obs. M.-C. Mitchell ; CCC 2017, N° 7, p. 85, obs. N. Mathey.

576. Sur cette hypothèse, voir par exemple : Cass., 3^e civ., 21 janv. 2016, n° 14-27.054, Non publ. au Bull. ; RGDA 2016. 149, obs. L. Mayaux.

577. M. Fontaine et F. De Ly, *Droit des contrats internationaux - Analyse et rédaction de clauses*, FEC, Bruylant, FEDUCI, 2^e éd., 2003, resp. p. 644, p. 646 et p. 645.

578. C. Radé, « Sort des frais d'établissement de l'état des lieux dans le cadre de la loi du 6 juillet 1989 relative au bail d'habitation », RDI 1996. 31. Sur la recommandation de fixer un état des lieux, voir art. L. 145-5 C. com.

579. G. Virassamy, « Les clauses contractuelles aménageant l'après-contrat de crédit-bail résolu ou résilié », JCP E 1992, N° 15, p. 137, spéc. n° 13 et 18.

580. W. Dross, *Clausier - Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne*, LexisNexis, 3^e éd., 2016, spéc. p. 48 et s.

sion, que ce soit à titre gratuit, ou charge de récompense ultérieure. Il s'agit respectivement de la clause de préciput qui « permet à l'époux survivant de prélever certains biens ou une certaine somme figurant dans la masse commune, cela avant tout partage et sans avoir à en récompenser la communauté »⁵⁸¹ et de la clause de prélèvement qui « permet à un époux, souvent en pratique lorsque le mariage est dissous par la mort de son conjoint, de prélever certains biens figurant dans la masse commune, à charge de tenir compte de leur valeur à la communauté »⁵⁸². L'une et l'autre ne seront pas forcément entravées par une procédure de divorce, qui pourra maintenir leur effet pour le moment du décès d'un des ex-conjoints. Le caractère ici postcontractuel de la clause traverse même une première étape de liquidation pour organiser la liquidation ultime après décès.

150. Stipulations de restitutions. La seconde hypothèse de stipulation liquidative est celle qui vise le mécanisme de restitution. Les clauses de restitution ne dépendent pas exactement de la réussite ou de l'échec du contrat. Elles n'ont de sens que si le contrat a engendré des effets durant la phase d'exécution principale, nécessitant par la suite leur liquidation. C'est pourquoi elles sont classées ici, en regard d'une exécution au moins existante en partie.

Il en va ainsi des clauses de restitution en nature⁵⁸³, comme les clauses de restitution de matériels⁵⁸⁴ ou les clauses de restitution en valeur⁵⁸⁵. Dans les contrats de distribution, les clauses de restitution portent prioritairement sur la reprise des stocks⁵⁸⁶. Elles sont complé-

581. W. Dross, *Clausier - Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne*, LexisNexis, 3^e éd., 2016, spéc. p. 595 et s.

582. W. Dross, *Clausier - Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne*, LexisNexis, 3^e éd., 2016, spéc. p. 622 et s.; Sur son absence d'effet pendant la phase d'exécution principale, à savoir pendant le cours de la communauté, mais à son issue, voir la jurisprudence de principe : Cass., req., 24 mars 1903, DP 1905. 1. 33.

583. M. Mekki, « Les clauses aménageant la phase post-contractuelle », in *Remédier aux défaillances du contrat*, colloque, Centre René Demogue, 12 déc. 2008, dir. S. Le Gac-Pech, Larcier, Contrats et Patrimoine, 2010, p. 147, spéc. p. 151. Sur la problématique des restitutions en nature des cuves de pétrole, voir la première condamnation par le Conseil de la concurrence : Cons. conc., 29 sept. 1987, JCP E 1987; Cah. dr. entr. 1987, N° 6, obs. F. Pérochon; puis l'entérinement par la Cour de cassation : Cass., com., 18 févr. 1992, n° 87-12.844, Bull. 1992, IV, n° 78, p. 56.

584. Ces clauses sont considérées comme de l'après-contrat, voir : P. Stoffel-Munck, « L'après-contrat », in *Durées et contrats*, colloque, Maison du Barreau, 22 oct. 2003, dir. D. Mazeaud, T. Revet, E. Filiberti, LGDJ, RDC, N° spécial 1, 2004, p. 159, spéc. n° 5. Pour un exemple de restitution de matériels, voir : CA Versailles, 11 oct. 2007, RG n° 06/07249, Cah. dr. sport 2008, N° 11, p. 187, note F. Buy.

585. Sur l'utilité de la restitution en valeur quand la restitution en nature est impossible, voir : Cass., 2^e civ., 2 oct. 2013, n° 12-24.795, Non publ. au Bull.; Administrer 2014, N° 472, p. 30, obs. D. Lipman W-Boccaro.

586. Voir : F. Buy *et al.*, *Les principales clauses des contrats d'affaires*, LGDJ lextenso, Les Intégrales, 2^e éd. refondue, 2018, spéc. p. 735, n° 1581 et s. Ces clauses sont largement reconnues comme étant postcontractuelles, voir : D. Savova et A. Kennedy, « L'aménagement de la relation "post-contractuelle" », AJ Contrat 2016. 470, spéc. n° 2.2; M. Fontaine et F. De Ly, *Droit des contrats internationaux - Analyse et rédaction de clauses*, FEC, Bruylant, FEDUCI, 2^e éd., 2003, spéc. p. 642; P. Stoffel-Munck, « L'après-contrat », in *Durées et contrats*, colloque, Maison du Barreau, 22 oct. 2003, dir. D. Mazeaud, T. Revet, E. Filiberti, LGDJ, RDC, N° spécial 1, 2004, p. 159, spéc. n° 9; M. Mekki, « Les clauses aménageant la phase post-contractuelle », in *Remédier aux défaillances du contrat*, colloque, Centre René Demogue, 12 déc. 2008, dir. S. Le Gac-Pech, Larcier, Contrats et Patrimoine, 2010, p. 147, spéc. p. 153.

tées par les clauses d'indemnisation et les clauses de promesse de rachat⁵⁸⁷. La restitution peut également porter sur une banque de données⁵⁸⁸ ou sur des documents⁵⁸⁹. En fin de contrat de franchise par exemple, il est également question de clauses de restitution des signes distinctifs de la marque⁵⁹⁰ et de clauses de restitution de moyens de publicité⁵⁹¹. Lorsqu'elles sont rédigées de manière à interdire ou empêcher ces évaluations et ces restitutions, ces clauses deviennent simplement porteuses d'obligations de ne pas faire, sans pour autant perdre leur efficacité ni leur utilité à traduire la volonté des parties à destination de l'après-contrat.

151. Stipulations prospectives. En présence d'une exécution réussie au moins en partie, les parties peuvent encore prévoir des stipulations prospectives. Elles organisent le futur commun ou séparé des parties⁵⁹².

152. Avenir séparé. Les clauses postcontractuelles qui prennent le temps d'organiser le futur de chacune des parties séparément, révèlent un esprit relativement solidariste. C'est en regard de la relation contractuelle vécue que subsistent des obligations de donner les moyens à son ancien partenaire de se remettre de l'extinction de ce contrat pour se projeter dans d'autres relations contractuelles étrangères. Certaines clauses, contournant l'espoir d'un avenir tout à fait commun, permettent au salarié qui aurait perdu son emploi dans l'une des filiales d'un groupe de renouer un contrat avec un nouveau partenaire, qui n'est pas juridiquement la même personne, grâce à la clause de reclassement⁵⁹³, proche de la clause de réembauchage⁵⁹⁴. D'autres clauses sont stipulées afin de simplement rendre pos-

587. M. Mekki, « Les clauses aménageant la phase post-contractuelle », in *Remédier aux défaillances du contrat*, colloque, Centre René Demogue, 12 déc. 2008, dir. S. Le Gac-Pech, Larcier, Contrats et Patrimoine, 2010, p. 147, spéc. p. 153.

588. M. Fontaine et F. De Ly, *Droit des contrats internationaux - Analyse et rédaction de clauses*, FEC, Bruylant, FEDUCI, 2^e éd., 2003, spéc. p. 643.

589. M. Fontaine et F. De Ly, *Droit des contrats internationaux - Analyse et rédaction de clauses*, FEC, Bruylant, FEDUCI, 2^e éd., 2003, spéc. p. 643. Pour un exemple d'action en restitution de fonds et d'archives, voir : CA Aix-en-Provence, 1^{re} ch., 13 sept. 2018, RG n° 17/09986, Rev. loyers 2018. 495, obs. S. Benlisi.

590. M. Mekki, « Les clauses aménageant la phase post-contractuelle », in *Remédier aux défaillances du contrat*, colloque, Centre René Demogue, 12 déc. 2008, dir. S. Le Gac-Pech, Larcier, Contrats et Patrimoine, 2010, p. 147, spéc. p. 153.

591. M. Fontaine et F. De Ly, *Droit des contrats internationaux - Analyse et rédaction de clauses*, FEC, Bruylant, FEDUCI, 2^e éd., 2003, spéc. p. 644.

592. Selon une *summa divisio* proposée in P. Stoffel-Munck, « L'après-contrat », in *Durées et contrats*, colloque, Maison du Barreau, 22 oct. 2003, dir. D. Mazeaud, T. Revet, E. Filiberti, LGDJ, RDC, N° spécial 1, 2004, p. 159, n° 24.

593. Sur l'obligation légale de reclassement au sein d'un groupe, voir art. L. 1233-4 C. trav. ; voir également : Cass., soc., 25 juin 1992, n° 90-41.244, Bull. civ. V, n° 420 ; Dr. soc. 1992. 826, concl. R. Kessous ; Dr. soc. 1993. 272, note Q. Urban ; Cass., soc., 5 avr. 1995, n° 93-43.866, Bull. civ. V, n° 123 ; D. 1995. 503, note M. Keller ; D. 1995. 367, obs. I. de Launay-Gallot ; Dr. soc. 1995. 482, note P. Waquet. Cette obligation ne pèse que sur l'employeur, ancienne partie au contrat initial, voir : Cass., soc., 13 janv. 2010, n° 08-15.776, Bull. civ. V, n° 5 ; D. 2010. 1129, note B. Dondero ; D. 2010. 2029, obs. J. Pélissier, M.-C. Amauger-Lattes, A. Arseguet, T. Aubert-Monpeyssen, P. Fadeuilhe, B. Lardy-Pélissier et B. Reynès ; RDT 2010. 230, obs. F. Géa, Dr. soc. 2010. 474.

594. Sur l'inutilité d'une telle clause si elle n'est pas accompagnée de la volonté du salarié, ancienne partie au contrat initial, de se faire réembaucher, voir : Cass., soc., 6 juill. 1994, n° 92-42.199, Non publ. au Bull.

sible, matériellement, l'intervention d'un nouveau partenaire sur un chantier que le premier se serait techniquement approprié. Il s'agit des clauses d'assistance et de réversibilité⁵⁹⁵ où « le prestataire de services s'engagera à assister l'autre partie pour lui permettre soit d'internaliser, soit de faire reprendre par un autre prestataire, les services concernés »⁵⁹⁶. Enfin, certaines clauses s'éloignent d'un après-contrat qui se structure surtout entre les parties initiales. Elles chiffrent le prix de l'expérience passée ensemble et le coût de sa rupture, afin d'offrir un capital, financier ou de compétences, pour assurer un avenir au contractant délaissé. Il en va ainsi de la clause de parachute doré⁵⁹⁷, de la clause d'aide à la reconversion⁵⁹⁸ et, pour finir, de la clause d'indemnisation pour non-renouvellement du contrat⁵⁹⁹. Cette dernière doit être rédigée avec beaucoup de précaution afin de ne pas dissuader de rompre le contrat. Le contrat deviendrait alors perpétuel et serait sanctionné⁶⁰⁰. Toutefois, la reconnaissance par la jurisprudence d'un abus possible dans l'exercice du droit de ne pas renouveler ouvre la voie à une possible contractualisation de la définition de cet abus et de l'organisation de ses conséquences⁶⁰¹.

153. Avenir commun. L'avenir commun des parties au contrat initial, contrairement à leur avenir séparé, a fait l'objet de nombreuses créations de la pratique, largement relayées par la doctrine et exposées au juge. Leur dimension postcontractuelle est particulièrement visible du fait du lien qui semble se prolonger entre les parties depuis le contrat initial jusque dans l'après-contrat. Les clauses organisant l'avenir commun des parties se déclinent sur différents niveaux. Il existe des stipulations comportementales, de renégociation, ou de préférence. Des stipulations spécifiques à la gestion de l'inexécution peuvent également intervenir. Il s'agit des stipulations de prévention, de garantie, de non-concurrence, de confidentialité, de correction. Ces dernières, lorsqu'elles ne sont pas respectées, entraînent le déclenchement de sanctions tant internes qu'externes. Cette démarche doit être reprise point par point.

595. F. Buy *et al.*, *Les principales clauses des contrats d'affaires*, LGDJ lextenso, Les Intégrales, 2^e éd. refondue, 2018, spéc. p. 773, n° 1663.

596. D. Savova et A. Kennedy, « L'aménagement de la relation "post-contractuelle" », *AJ Contrat* 2016. 470, spéc. n° 3.6. Pour un exemple de clause de réversibilité, voir : CA Aix-en-Provence, 1^{re} ch. A, 11 sept. 2007, RG n° 06/06556.

597. P. Stoffel-Munck, « L'après-contrat », *in Durées et contrats*, colloque, Maison du Barreau, 22 oct. 2003, dir. D. Mazeaud, T. Revet, E. Filiberti, LGDJ, RDC, N° spécial 1, 2004, p. 159, spéc. n° 26. Pour les conditions de sa validité, voir : Cass., soc., 10 avr. 2013, n° 11-25.841, Bull. 2013, V, n° 97 ; JCP G 2013, N° 41, p. 1835, comm. J. Ghestin.

598. P. Stoffel-Munck, « L'après-contrat », *in Durées et contrats*, colloque, Maison du Barreau, 22 oct. 2003, dir. D. Mazeaud, T. Revet, E. Filiberti, LGDJ, RDC, N° spécial 1, 2004, p. 159, spéc. n° 27.

599. Sur le prix du non renouvellement, voir : Cass., com., 25 avr. 2001, n° 98-22.199 ; Cass., com., 6 juin 2001, n° 99-10.768 ; Cass., com., 3 juill. 2001, n° 98-23.070, RTD civ. 2002. 99, obs. J. Mestre et B. Fages ; voir également : Cass., soc., 13 avr. 2005, n° 02-46.666, Non publ. au Bull. ; Cah. dr. sport 2005, N° 2, p. 72, note F. Buy.

600. Voir le principe posé à l'art. 1210, al. 1 et 1212 al. 2 C. civ.

601. Voir : Cass., com., 23 mai 2000, n° 97-10.553, Non publ. au Bull. ; RJDA 2000, N° 973, p. 772 ; RTD civ. 2001. 137, obs. J. Mestre, B. Fages.

154. Stipulations comportementales. Afin de favoriser un avenir commun, tout d'abord, les stipulations comportementales, telles que les clauses de *best efforts*⁶⁰², *reasonable care*, *due diligence* et de règles de l'art, bien que produisant prioritairement des effets dans la phase d'exécution du contrat, peuvent s'étendre à la phase postcontractuelle afin de créer un code de conduite dans l'exécution des clauses postcontractuelles⁶⁰³.

155. Stipulations de renégociation. Ensuite, les clauses de renégociation, de rapprochement, de prise de contact, de réunion ou de rencontre⁶⁰⁴, bien que reconnues comme « clauses d'avenir »⁶⁰⁵ et parfois reconnues comme postcontractuelles⁶⁰⁶, ne satisfont pas systématiquement aux critères de l'après-contrat. En effet, ces clauses permettent une reconsidération à distance de la phase d'exécution du contrat - correspondant à la mission de l'après-contrat - mais sans forcément que cette phase soit terminée et sans que leur objet n'ait forcément à organiser la période au-delà de ce contrat. C'est le cas des clauses de renégociation, de *hardship*⁶⁰⁷, de sauvegarde, en cas de circonstances nouvelles entourant le contrat, ou seuls des ajustements portant sur l'exécution sont envisagés⁶⁰⁸. C'est le cas encore d'un avenant, produit de renégociations, portant sur un aspect de l'exécution principale tel que la livraison, le prix⁶⁰⁹, le taux⁶¹⁰ *etc.* qui ne traite que de la phase

602. F. Buy *et al.*, *Les principales clauses des contrats d'affaires*, LGDJ lextenso, Les Intégrales, 2^e éd. refondue, 2018, spéc. p. 81, n° 145.

603. M. Fontaine et F. De Ly, *Droit des contrats internationaux - Analyse et rédaction de clauses*, FEC, Bruylant, FEDUCI, 2^e éd., 2003, spéc. p. 211. Voir également : C. Chappuis, « Les clauses de best efforts, reasonable care, due diligence et les règles de l'art dans les contrats internationaux », RDAI 2002, N° 3, p. 281.

604. M. Mekki, « Les clauses aménageant la phase post-contractuelle », in *Remédier aux défaillances du contrat*, colloque, Centre René Demogue, 12 déc. 2008, dir. S. Le Gac-Pech, Larcier, Contrats et Patrimoine, 2010, p. 147, spéc. p. 167.

605. J. Mestre, « Les clauses d'avenir », in *Les principales clauses des contrats conclus entre professionnels*, colloque, Institut de droit des affaires d'Aix-en-Provence, 17-18 mai 1990, préf. J. Mestre, PUAM, 1990, p. 161.

606. M. Mekki, « Les clauses aménageant la phase post-contractuelle », in *Remédier aux défaillances du contrat*, colloque, Centre René Demogue, 12 déc. 2008, dir. S. Le Gac-Pech, Larcier, Contrats et Patrimoine, 2010, p. 147, spéc. p. 167 : l'auteur y voit une clause de « pérennisation ». De même, des auteurs excluent la renégociation du champ de l'inexécution, ce qui la place directement hors du champ de l'exécution, puisque l'inexécution n'est qu'une modalité de la phase d'exécution, voir : Cass., com., 18 déc. 2012, n° 11-27.296 et Cass., soc., 10 avr. 2013, n° 11-25.619, RTD civ. 2013. 371, obs. B. Fages et H. Barbier.

607. La clause de *hardship* est une « espèce de clause de révision ou d'adaptation en usage dans les contrats internationaux, encore nommée clause de sauvegarde ou de renégociation, en vertu de laquelle les parties à un contrat s'engagent à renégocier le contenu de leur accord lorsque les circonstances extérieures lui ont fait subir de profonds déséquilibres, en conférant parfois au juge, à défaut de nouvel accord, le pouvoir de procéder lui-même à une révision qui n'altère pas l'économie de l'opération ou à déclarer l'accord caduc. », G. Cornu (dir.) et Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, Dicos poche, 12^e éd. mise à jour, 2018, voir : « hardship (clause de) ». Pour une étude d'ensemble au sein des contrats internationaux, voir : M. Fontaine et F. De Ly, *Droit des contrats internationaux - Analyse et rédaction de clauses*, FEC, Bruylant, FEDUCI, 2^e éd., 2003, spéc. p. 487.

608. Voir : S. Bernhaim-Desvaux, « La clause de renégociation », CCC 2014, N° 2, form. 2, spéc. n° 1, n° 2.

609. Pour un intermède postcontractuel à l'intérieur de la phase d'exécution, pour la renégociation du prix, voir : CA Paris, 16 mai 2018, RG n° 17/11187, RLC 2018, N° 74, p. 16, obs. J.-M. Vertut.

610. Voir : S. Piedelièvre, « Crédit immobilier » in *Rép. civ.*, Dalloz, 2018, spéc. n° 176, à propos de l'art. L. 313-29 C. conso. où la renégociation s'analyse comme un avenant, impliquant l'absence d'une « d'une

d'exécution et ne remet pas en question la norme contractuelle. Le critère permettant de reconnaître alors une clause postcontractuelle est ici l'option⁶¹¹ laissée aux parties entre la possibilité d'éteindre leur contrat et de le liquider - laissant la place à d'autres stipulations postcontractuelles - ou bien la possibilité de relancer la norme contractuelle initiale en la modifiant ou en la renouvelant. Allant plus loin, il convient de dépasser la renégociation, pour envisager l'hypothèse de novation conventionnelle⁶¹². Ici, l'ambition liquidative est certaine avant d'envisager un nouveau rapport de droit de nature à satisfaire davantage les parties et l'exigence de légalité. La dimension postcontractuelle, quoique réservée à certaines obligations et non forcément au contrat en entier, est caractérisée⁶¹³.

156. Stipulations de préférence. Au-delà des renégociations ouvertes, des clauses peuvent permettre de favoriser un ancien cocontractant⁶¹⁴. Tout d'abord, à mi-chemin entre négociation et préférence se trouve la clause de première négociation. Elle « [accorde] le privilège de priorité dans une négociation qui n'aboutira peut-être pas »⁶¹⁵. Moins hypothétiques, se trouvent les clauses de contractualisation de fidélité ou d'exclusivité⁶¹⁶, de préemption ou le pacte de préférence⁶¹⁷. La clause de premier refus⁶¹⁸, quant à elle, prévoit que « le titulaire d'un droit issu du contrat, ou visé par le contrat, confère à l'autre partie la faculté prioritaire d'acquérir ce droit pour le cas où il déciderait de s'en défaire »⁶¹⁹. La nuance entre ces clauses réside dans le fait que « le pacte de préférence vaut classiquement pour l'acquisition d'un droit réel, alors que la clause de premier refus vaut pour des droits contractuels de toute nature »⁶²⁰. Plus spécifiquement, la clause de préférence, « restriction au libre choix du partenaire postcontractuel »⁶²¹, au même titre que la clause

situation contractuelle nouvelle » et permettant de maintenir les sûretés constituées pour la version initiale du prêt.

611. L'aléa demeure puisque l'obligation de négocier s'analyse en une obligation de moyens, voir : J. Mestre, « Les clauses d'avenir », in *Les principales clauses des contrats conclus entre professionnels*, colloque, Institut de droit des affaires d'Aix-en-Provence, 17-18 mai 1990, préf. J. Mestre, PUAM, 1990, p. 161, spéc. p. 162.

612. La notion a déjà été envisagée sous un angle postcontractuel avec hésitation, voir : M. Mekki, « Les clauses aménageant la phase post-contractuelle », in *Remédier aux défaillances du contrat*, colloque, Centre René Demogue, 12 déc. 2008, dir. S. Le Gac-Pech, Larcier, Contrats et Patrimoine, 2010, p. 147, spéc. p. 167.

613. D. Cholet, « La novation de contrat », RTD civ. 2006. 467.

614. P. Stoffel-Munck, « L'après-contrat », in *Durées et contrats*, colloque, Maison du Barreau, 22 oct. 2003, dir. D. Mazeaud, T. Revet, E. Filiberti, LGDJ, RDC, N° spécial 1, 2004, p. 159, spéc. n° 31.

615. F.-X. Testu, *Contrats d'affaires*, Dalloz, Dalloz Référence, 1^{re} éd., 2009, spéc. n° 82.03.

616. F. Buy et al., *Les principales clauses des contrats d'affaires*, LGDJ lextenso, Les Intégrales, 2^e éd. refondue, 2018, spéc. p. 343, n° 713.

617. F.-X. Testu, *Contrats d'affaires*, Dalloz, Dalloz Référence, 1^{re} éd., 2009, spéc. n° 81.01.

618. M. Mekki, « Les clauses aménageant la phase post-contractuelle », in *Remédier aux défaillances du contrat*, colloque, Centre René Demogue, 12 déc. 2008, dir. S. Le Gac-Pech, Larcier, Contrats et Patrimoine, 2010, p. 147, spéc. p. 164.

619. F.-X. Testu, *Contrats d'affaires*, Dalloz, Dalloz Référence, 1^{re} éd., 2009, spéc. n° 82.01.

620. F.-X. Testu, *Contrats d'affaires*, Dalloz, Dalloz Référence, 1^{re} éd., 2009, spéc. n° 82.01.

621. G. Blanc-Jouvan, *L'après-contrat, étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, préf. P.-Y. Gautier, thèse, Paris II, PUAM, 2003, spéc. p. 79, n° 74. Voir également : F. Buy et al., *Les principales clauses des contrats d'affaires*, LGDJ lextenso, Les Intégrales, 2^e éd. refondue, 2018, spéc. p. 653, n° 1402.

de garantie d'emploi, peut donc être stipulée envers un ancien cocontractant, traduisant une intention prospective. Elle peut également être analysée comme une clause gérant un risque de concurrence.

Toutes les clauses favorisant un partenaire contractuel ne révèle pas pour autant une dimension postcontractuelle. Ainsi, la clause de cliquet⁶²² ou *ratchet*⁶²³ au sein des pactes d'actionnaires ou des contrats d'investissement, est un mécanisme anti-dilution qui « permet de réviser l'économie d'une levée de fonds passée, en fonction des éléments d'une opération à venir, en redonnant des actions nouvelles aux investisseurs d'une levée de fonds si la suivante se fait à des conditions économiques plus avantageuses pour les souscripteurs »⁶²⁴. Ce mécanisme, s'il suggère la prise en compte du passé pour organiser un acte à venir et s'il favorise des cocontractants déjà liés par un contrat de société ou un premier contrat d'investissement, n'est pas postcontractuel. Premièrement, l'analyse, si elle considère que tout se passe à l'intérieur de l'exécution principale du contrat de société, exclut temporellement l'existence d'une phase postcontractuelle. Deuxièmement, il est possible de considérer qu'une condition suspensive existe au sein du premier contrat de levée de fonds, à savoir la réalisation d'une deuxième levée de fonds dans des conditions meilleures. En se réalisant, la condition suspensive modifie les modalités d'exécution du premier contrat. Il n'est là encore pas question d'après-contrat. Troisièmement, le deuxième contrat peut prendre en considération le précédent, mais au même titre qu'il pourrait s'enquérir des prix du marché. Ce n'est pas le deuxième contrat qui est lié au premier - c'est une norme autonome -, mais le premier qui se réajuste au suivant. Ce sens dans la dépendance d'un acte à l'autre exclut la logique postcontractuelle. C'est donc bien l'exécution du premier contrat qui va se modifier par la survenue d'éléments ultérieurs.

157. En cas d'inexécution. La distinction choisie ici permet d'identifier, deuxièmement, les clauses relatives à l'inexécution. Il est donc nécessaire, avant toute chose, de préciser le concept d'inexécution. L'inexécution vise autant l'hypothèse d'un contrat qui n'a jamais été exécuté qu'un contrat dont l'exécution semble parfaite au moment de la fin de la phase d'exécution mais qui présentera des manquements ultérieurs affectant la satisfaction du créancier.

Face à un cas d'inexécution, risqué ou avéré, peuvent se mettre en place des stipulations de prévention (des risques), des stipulations de correction lorsqu'elle est possible et des stipulations de sanction. Les parties peuvent d'emblée définir les risques qui pèsent sur leur activité et les conséquences qu'elles y attachent⁶²⁵. Les parties peuvent encore

622. F. Buy *et al.*, *Les principales clauses des contrats d'affaires*, LGDJ lextenso, Les Intégrales, 2^e éd. refondue, 2018, spéc. p. 707, n° 1514.

623. Pour un « coup d'accordéon » doublé d'une clause de *ratchet*, voir : Cass., com., 17 mai 1994, n° 91-21.364, Bull. 1994, IV, n° 183, p. 145 ; Actes prat. ing. sociétaire 2007, N° 94, p. 1, obs. P. Beauregard, S. Zuker.

624. F.-X. Testu, *Contrats d'affaires*, Dalloz, Dalloz Référence, 1^{re} éd., 2009, spéc. n° 84.01.

625. J.-M. Mousseron, « La gestion des risques par le contrat », RTD civ. 1988. 481.

définir le fait interrompant la phase d'exécution, telle qu'une faute contractuelle entraînant l'inexécution définitive du contrat. Il peut s'agir encore du bouleversement des conditions d'exécution qui, par la clause *rebus sic stantibus*⁶²⁶, entraîne l'extinction du contrat⁶²⁷. Ce fait, ainsi défini, clôture la phase d'exécution et déclenche la phase postcontractuelle. Il n'est pas systématiquement extinctif de la norme contractuelle, mais déclenche systématiquement l'après-contrat. L'après-contrat se repose alors soit sur la norme contractuelle qui perdure (clauses postcontractuelles issues du contrat initial), soit sur une norme extérieure à la relation des parties telle qu'une norme légale.

158. Stipulations de prévention. Considérant une exécution apparemment satisfaisante, mais vulnérable ultérieurement, il faut distinguer ici les stipulations de nature à protéger les parties d'un risque d'atteinte à l'acquis contractuel émanant d'un bien ou d'un comportement.

159. Stipulations de garantie. Lorsque le bien, corporel ou incorporel, est l'objet du contrat initial, dans le cadre de contrats de vente, de bail, *etc.*, il peut satisfaire dans un premier temps le créancier avant de révéler ultérieurement un vice ou une non-conformité. C'est l'hypothèse de la clause de garantie⁶²⁸, dont la nature postcontractuelle est discutée⁶²⁹. À notre sens, la garantie vise à protéger l'acquis contractuel d'une menace telle qu'un vice caché ou un défaut de non conformité⁶³⁰. Cette menace n'est susceptible de déclencher la garantie qu'après qu'ait eu lieu le transfert des risques. Elle se révèle donc pendant l'après-contrat et peut comporter deux aspects, l'un relatif aux conditions de déclenchement de la garantie, l'autre relatif aux effets de la garantie⁶³¹. En ce qui concerne la garantie des vices cachés, le vice doit être présent dès le transfert des risques, mais ne

626. Pour une illustration de cette clause, voir : CJCE, 16 juin 1998, aff. C-162/96, A. Racke gmbh & co contre Hauptzollamt Mainz, JDI (Clunet).

627. G. Cornu (dir.) et Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, Dicos poche, 12^e éd. mise à jour, 2018, voir : « clause - *rebus sic stantibus* ».

628. Y. Chaput, « Les clauses de garantie », in *Les principales clauses des contrats conclus entre professionnels*, colloque, Institut de droit des affaires d'Aix-en-Provence, 17-18 mai 1990, préf. J. Mestre, PUAM, 1990, p. 119.

629. Un auteur l'exclue du domaine postcontractuel car elle « a trait à l'exécution de l'objet du contrat même si elles jouent temporellement après lui », voir : P. Stoffel-Munck, « L'après-contrat », in *Durées et contrats*, colloque, Maison du Barreau, 22 oct. 2003, dir. D. Mazeaud, T. Revet, E. Filiberti, LGDJ, RDC, N° spécial 1, 2004, p. 159, spéc. n° 2. De plus, elle peut être perçue comme un degré d'intensité supérieur appliqué aux obligations principales de délivrance. Cette nuance est systématiquement sous-entendue pour toute obligation dans le système de *common law*, voir : M. Fontaine et F. De Ly, *Droit des contrats internationaux - Analyse et rédaction de clauses*, FEC, Bruylant, FEDUCI, 2^e éd., 2003, spéc. p. 385. En revanche, un autre auteur la définit comme une clause se « prolongeant dans l'avenir », voir : M. Fontaine et F. De Ly, *Droit des contrats internationaux - Analyse et rédaction de clauses*, FEC, Bruylant, FEDUCI, 2^e éd., 2003, spéc. p. 650. Sur la nature postcontractuelle de la garantie légale, cf. n° 86.

630. La distinction entre ces deux garanties a pu être ainsi présentée : « c'est l'identité de la chose incluant ses caractéristiques convenues qui est en cause [dans le cas de la garantie de conformité], dans l'autre [la garantie des vices cachés] c'est sa qualité, c'est-à-dire ses qualités fonctionnelles. », d'après l'observation de ces jurisprudences : Cass., 1^{re} civ., 16 juin 1993, n° 91-18.924; 13 oct. 1993, n° 91-16.344; 27 oct. 1993, n° 90-20.932; 8 déc. 1993, n° 91-19.627, D. 1994. 115, obs. A. Bénabent, spéc. n° 4.

631. « Les clauses de garanties » in *Lamy Droit du contrat*, 2019, n° 3172 et s. resp. n° 387-30 et n° 387-35.

se révéler que dans un second temps. Le vice peut encore se produire après le transfert de propriété, pourvu que ses causes soient réputées antérieures au transfert des risques entre le vendeur et l'acheteur. Il peut s'agir alors d'un défaut de fabrication : une faiblesse particulière de la chose ou une obsolescence trop rapide⁶³².

160. Stipulations de non-concurrence. Les atteintes à l'acquis contractuel émanant d'un comportement d'une partie ou d'un tiers sont construites selon la même logique que les atteintes émanant d'une chose. Ainsi la clause de non-concurrence⁶³³ ne serait qu'une expression de la garantie d'éviction⁶³⁴ pesant sur le vendeur après la cession ou vente de la chose, par exemple un fonds de commerce⁶³⁵, une clientèle⁶³⁶ ou un bien matériel, mais aussi, plus spécifiquement une œuvre d'art dont les reproductions sont encadrées afin de ne pas dévaloriser l'originalité du produit⁶³⁷.

La clause de non-concurrence est la clause la plus connue et la plus largement commentée de l'après-contrat⁶³⁸. Au-delà du mécanisme précis de non-concurrence, d'autres clauses, bien que distinctes⁶³⁹, se regroupent autour de cet objectif de limiter l'impact concurrentiel de l'exercice de la liberté d'un ancien collaborateur. À titre d'exemple, peut être citée la clause de non-sollicitation⁶⁴⁰, dont la nature même est de tenter « de contour-

632. O. Barret, « Vente » *in Rép. civ.*, Dalloz, 2018, spéc. n° 580, « Antériorité du défaut ». Voir également art. L. 211-7 C. conso., sur la présomption d'antériorité dans le cadre d'une garantie légale de conformité protégeant le consommateur.

633. Voir : F. Buy *et al.*, *Les principales clauses des contrats d'affaires*, LGDJ lextenso, Les Intégrales, 2^e éd. refondue, 2018, spéc. p. 521, n° 1128 pour une clause dans un contrat commercial ; spéc. p. 531, n° 1146 pour une clause dans un contrat de travail.

634. D'après une idée développée *in* P. Stoffel-Munck, « L'après-contrat », *in Durées et contrats*, colloque, Maison du Barreau, 22 oct. 2003, dir. D. Mazeaud, T. Revet, E. Filiberti, LGDJ, RDC, N° spécial 1, 2004, p. 159, spéc. n° 15.

635. Sur le lien entre garantie d'éviction et clause de non-concurrence à la suite de la cession d'un fonds de commerce, voir : Cass., com., 8 avr. 2014, n° 13-14.693, Non publ. au Bull. ; Concurrences 2014, N° 3, p. 120, obs. V. Durand. Voir également : Cass., com., 16 janv. 2001, n° 98-21.145, Bull. 2001, IV, n° 16, p. 13, CCC, 2001, N° 5, comm. 71, obs. L. Leveneur.

636. Cass., 1^{re} civ., 10 avr. 2013, n° 12-15.168, inédit, RTD civ. 2013. 369, obs. H. Barbier.

637. Sur l'encadrement de la reconnaissance d'une œuvre originale, voir art. R. 122-3 C. propr. intell. Sur les difficultés à reconnaître la valeur d'une œuvre replacée dans le contexte de ses reproductions, voir : Cass., 1^{re} civ., 7 févr. 2006, n° 04-12.609, JCP 2006.IV.1459, RTD Civ. 2006 p.341, RTD com. 2006. 383, obs. F. Pollaud-Dulian.

638. P. Stoffel-Munck, « L'après-contrat », *in Durées et contrats*, colloque, Maison du Barreau, 22 oct. 2003, dir. D. Mazeaud, T. Revet, E. Filiberti, LGDJ, RDC, N° spécial 1, 2004, p. 159, spéc. n° 15 ; M. Mekki, « Les clauses aménageant la phase post-contractuelle », *in Remédier aux défaillances du contrat*, colloque, Centre René Demogue, 12 déc. 2008, dir. S. Le Gac-Pech, Larcier, Contrats et Patrimoine, 2010, p. 147, spéc. p. 154 ; M.-É. André, M.-P. Dumont et P. Grignon, *L'après-contrat*, Éd. Francis Lefebvre, 2005, spéc. p. 150 et s., n° 181 et s. ; C. Caseau-Roche, *Les obligations postcontractuelles*, dir. J. Ghestin, thèse, Paris I, 2001, spéc. p. 50-56, n° 52-59 ; F. Petit, *L'après-contrat de travail*, dir. J.-P. Laborde, thèse, Bordeaux I, 1994, spéc. p. 8, n° 2 et p. 209, n° 338.

639. Sur la difficulté de les distinguer, voir : CA Rennes, 5^e ch. prud'homale, 5 juill. 2011, RG n° 11/01152, CCC 2012, N° 5, p. 19, obs. M. Malaurie-Vignal ; Cass., com., 3 avr. 2012, n° 11-16.301, Bull. 2012, IV, n° 72 ; JCP E 2012, N° 25, comm. 1402, M. Malaurie-Vignal ; Sur la consécration de leur distinction, voir : Cass., com., 11 juill. 2006, n° 04-20.438, Non publ. au Bull. ; Option Finance 2007, N° 914, p. 34, note J.-M. Lavallart ; Cass., com., 10 mai 2006, n° 04-10.149, Bull. 2006, IV, n° 116, p. 117 ; RF Social, 2007, N° 61, p. 39.

640. M. Mekki, « Les clauses aménageant la phase post-contractuelle », *in Remédier aux défaillances du*

ner les exigences de validité de la clause de non-concurrence » en prévoyant d'« interdire à un salarié ou à un collaborateur, après son départ de l'entreprise, de la concurrencer, que ce soit pour son compte personnel ou pour le compte d'un nouvel employeur »⁶⁴¹. Cependant, elle se démarque de la clause de non-concurrence par la personne de son débiteur, « clients de l'employeur mettant ses employés à la disposition d'une autre entreprise, soit à la charge de deux entreprises rivales » pour la première, salarié pour la seconde⁶⁴². Existe encore la clause de non-réaffiliation, pertinente en présence de réseau⁶⁴³ et la clause de non-rétablissement, prévoyant que « celui qui cède un fonds de commerce, une clientèle civile, ou monnaye un droit de présentation prend, envers son successeur, l'engagement de ne pas reprendre une activité de nature à concurrencer celui-ci, au moins dans un périmètre et pour un temps déterminés, restrictions qui rendent son engagement licite »⁶⁴⁴. La clause de non-concurrence, tout en prévenant un risque d'atteinte à l'acquis contractuel, organise l'avenir des anciennes parties. En cela, elle est également prospective⁶⁴⁵. Apparaissent alors les variantes suivantes : la clause de préférence⁶⁴⁶ et la clause de catalogue⁶⁴⁷ où « un artiste s'interdit, pendant une certaine durée après l'expiration de la convention le liant à un producteur phonographique, d'enregistrer les œuvres interprétées durant l'exécution de la convention originaire avec son nouveau producteur. ».

La clause d'offre concurrente, sorte de clause d'alignement, bien qu'offrant la possibilité de contrôler la concurrence, ne se caractérise pas pleinement comme une clause postcontractuelle⁶⁴⁸. En effet, en prévoyant qu'une « [partie] s'engage à s'aligner sur la

contrat, colloque, Centre René Demogue, 12 déc. 2008, dir. S. Le Gac-Pech, Larcier, Contrats et Patrimoine, 2010, p. 147, spéc. p. 157.

641. W. Dross, *Clausier - Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne*, LexisNexis, 3^e éd., 2016, spéc. p. 549. Voir également : F. Buy *et al.*, *Les principales clauses des contrats d'affaires*, LGDJ Iextenso, Les Intégrales, 2^e éd. refondue, 2018, spéc. p. 593, n° 1275 et s.

642. C. Caseau-Roche, « La clause de non-sollicitation », *AJCA* 2015. 64.

643. D. Savova et A. Kennedy, « L'aménagement de la relation "post-contractuelle" », *AJ Contrat* 2016. 470, spéc. n° 3.3. Pour sa première soumission à l'art. L. 341-2 C. com., voir : CA Paris, pôle 1, ch. 2, 22 nov. 2018, RG n° 18/06688, *AJ Contrat* 2019. 136, obs. A. Riéra. Sur le contrôle de sa proportionnalité, voir : CA Paris, pôle 1, ch. 2, 16 nov. 2017, RG n° 16/16213, *AJ Contrat* 2018. 44, obs. A. Lecourt.

644. G. Cornu (dir.) et Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, Dicos poche, 12^e éd. mise à jour, 2018, voir : « non-rétablissement (clause de) ».

645. Un auteur y voit une clause se « prolongeant dans l'avenir », voir : M. Fontaine et F. De Ly, *Droit des contrats internationaux - Analyse et rédaction de clauses*, FEC, Bruylant, FEDUCI, 2^e éd., 2003, spéc. p. 647.

646. Déjà présentée en tant que clause prospective, *cf.* n° . 156.

647. G. Blanc-Jouvan, *L'après-contrat, étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, préf. P.-Y. Gautier, thèse, Paris II, PUAM, 2003, spéc. p. 77, n° 70 ; M. Mekki, « Les clauses aménageant la phase post-contractuelle », in *Remédier aux défaillances du contrat*, colloque, Centre René Demogue, 12 déc. 2008, dir. S. Le Gac-Pech, Larcier, Contrats et Patrimoine, 2010, p. 147, spéc. p. 164 ; P. Stoffel-Munck, « L'après-contrat », in *Durées et contrats*, colloque, Maison du Barreau, 22 oct. 2003, dir. D. Mazeaud, T. Revet, E. Filiberti, LGDJ, RDC, N° spécial 1, 2004, p. 159, spéc. n° 31.

648. Toutefois, un auteur les présente toutes deux comme postcontractuelles, voir : M. Mekki, « Les clauses aménageant la phase post-contractuelle », in *Remédier aux défaillances du contrat*, colloque, Centre René Demogue, 12 déc. 2008, dir. S. Le Gac-Pech, Larcier, Contrats et Patrimoine, 2010, p. 147, resp. p. 164 et p. 166.

concurrence ou à défaut, à libérer son [cocontractant] de son engagement »⁶⁴⁹, cette clause porte sur la gestion d'un risque concurrentiel au sein de la phase d'exécution. L'effet post-contractuel, quant à lui, réside dans la prévoyance d'une modalité de sortie, en organisant une fin possible du contrat.

161. Stipulations de confidentialité. Un des effets du contrat est d'échanger des informations. Or lorsque l'information est secrète, contrôlable et dispose d'une valeur commerciale⁶⁵⁰, elle peut être protégée. Si cet effet n'est pas répertorié dans le Code civil, il fait l'objet d'un encadrement récent⁶⁵¹. La contractualisation de cet effet est alors évidente et utile durant la formation du contrat, son exécution, mais aussi sa liquidation et la réflexion sur son éventuel prolongement⁶⁵². Les stipulations qui en ressortent adoptent des noms variés : clause de secret, clause de non-divulgence, clause de discrétion, clause de non-communication et se retrouvent dans la même finalité : « ériger en faute la divulgation d'une information en imposant au débiteur un "devoir de se taire" »⁶⁵³. Les stipulations concernant la confidentialité⁶⁵⁴ sont, aux côtés des clauses de non-concurrence⁶⁵⁵, également largement reconnues comme postcontractuelles⁶⁵⁶. Leur répartition en tant que stipulations de prévention en cas d'inexécution se justifie dans le sens où le contrat aura eu pour but premier ou accessoire de faire fructifier un savoir particulier. Si cet objectif est atteint à la fin du contrat, l'acquis contractuel qui en résulte peut néanmoins être mis en péril par des divulgations ultérieures ayant pour conséquence de dévaluer le savoir en question⁶⁵⁷.

649. W. Dross, *Clausier - Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne*, LexisNexis, 3^e éd., 2016, spéc. p. 40. Voir également : F. Buy *et al.*, *Les principales clauses des contrats d'affaires*, LGDJ lextenso, Les Intégrales, 2^e éd. refondue, 2018, spéc. p. 601, n° 1296 et s.

650. N. Binctin, « Savoir-faire » *in Rép. com.*, Dalloz, 2018, spéc. n° 133-139.

651. Voir : Directive (UE) 2016/943 sur la protection des savoir-faire et informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites, 8 juin 2016 ; Loi n° 2018-670 du 30 juill. 2018 relative à la protection du secret des affaires ; voir : J.-C. Galloux, « La transposition de la directive sur les secrets d'affaires », *RTD com.* 2018. 643.

652. M. Fontaine et F. De Ly, *Droit des contrats internationaux - Analyse et rédaction de clauses*, FEC, Bruylant, FEDUCI, 2^e éd., 2003, spéc. p. 267.

653. C. Caseau-Roche, « La clause de confidentialité », *AJCA* 2014. 119.

654. F. Buy *et al.*, *Les principales clauses des contrats d'affaires*, LGDJ lextenso, Les Intégrales, 2^e éd. refondue, 2018, spéc. p. 157, n° 318.

655. Sur l'articulation entre clause de confidentialité et clause de non-concurrence, voir : Cass., soc., 3 mai 2018, n° 16-25.067, Publ. au Bull. ; *JCP E* 2018, N° 30, p. 44, obs. P. Grignon.

656. P. Stoffel-Munck, « L'après-contrat », *in Durées et contrats*, colloque, Maison du Barreau, 22 oct. 2003, dir. D. Mazeaud, T. Revet, E. Filiberti, LGDJ, RDC, N° spécial 1, 2004, p. 159, spéc. n° 19 ; M. Mekki, « Les clauses aménageant la phase post-contractuelle », *in Remédier aux défaillances du contrat*, colloque, Centre René Demogue, 12 déc. 2008, dir. S. Le Gac-Pech, Larcier, Contrats et Patrimoine, 2010, p. 147, spéc. p. 157 ; D. Savova et A. Kennedy, « L'aménagement de la relation "post-contractuelle" », *AJ Contrat* 2016. 470, spéc. n° 3.4.

657. Différemment, un auteur les qualifie de clauses visant à « abandonner le passé », voir : P. Stoffel-Munck, « L'après-contrat », *in Durées et contrats*, colloque, Maison du Barreau, 22 oct. 2003, dir. D. Mazeaud, T. Revet, E. Filiberti, LGDJ, RDC, N° spécial 1, 2004, p. 159, spéc. n° 4 et 19 ; un autre auteur les envisage en revanche comme se « prolongeant dans l'avenir », voir : M. Fontaine et F. De Ly, *Droit des contrats internationaux - Analyse et rédaction de clauses*, FEC, Bruylant, FEDUCI, 2^e éd., 2003, spéc. p. 648.

162. Stipulations de correction. Les stipulations de correction interviennent cette fois alors que l'inexécution est en train de se produire et de mettre un terme à la phase d'exécution, mais sans être déjà définitive et sanctionnable. Ces stipulations, proposées par gravité croissante, permettent aux parties de trouver des solutions par elles-mêmes, sans avoir recours à l'appréciation de tiers. Tout d'abord, les clauses de conciliation⁶⁵⁸, de médiation, mais aussi les transactions, ou encore, les clauses aménageant la possibilité (légale) d'une réduction de prix pour inexécution partielle, permettent aux parties d'identifier le problème bloquant l'exécution et de lui trouver une solution en évitant la menace de la résolution et sa rétroactivité par exemple. Leur nature postcontractuelle est dépendante de la possibilité pour ces clauses d'éteindre à la fois le litige mais aussi le contrat, tout en articulant et renonçant à d'autres modes de gestion postcontractuelle de l'inexécution, laissant place à l'après-contrat pour liquider les intérêts en jeu. Ensuite, les parties peuvent prévoir, au moyen d'une clause de divisibilité⁶⁵⁹, la possibilité de juguler l'influence de l'échec d'un contrat afin qu'il n'entraîne pas, le plus souvent, la caducité des contrats accessoires⁶⁶⁰.

Enfin, de manière plus radicale, les parties pourront décider d'exclure celle d'entre elle qui ne permet pas au contrat de s'exécuter. Cette exclusion peut traduire le recours à un autre professionnel pour permettre l'exécution, notamment en droit de la construction, à charge pour le débiteur initial en faute de le rétribuer. Il peut s'agir encore de retirer juridiquement la qualité de partie. C'est le cas de la contractualisation du mécanisme nouvellement codifié de la cession de contrat⁶⁶¹ et de ses avatars, cession de dette et cession de créance. En droit des sociétés, cette exclusion d'un associé est possible sous réserve d'absence de conditions vexatoires⁶⁶². Son remplacement n'est pas toujours nécessaire, mais peut, de la même manière que les parties doivent consentir à l'entrée dans le contrat du

658. M. Mekki, « Les clauses aménageant la phase post-contractuelle », in *Remédier aux défaillances du contrat*, colloque, Centre René Demogue, 12 déc. 2008, dir. S. Le Gac-Pech, Larcier, Contrats et Patrimoine, 2010, p. 147, spéc. p. 166.

659. M. Mekki, « Les clauses aménageant la phase post-contractuelle », in *Remédier aux défaillances du contrat*, colloque, Centre René Demogue, 12 déc. 2008, dir. S. Le Gac-Pech, Larcier, Contrats et Patrimoine, 2010, p. 147, spéc. p. 168. Voir également : F. Buy *et al.*, *Les principales clauses des contrats d'affaires*, LGDJ lextenso, Les Intégrales, 2^e éd. refondue, 2018, spéc. p. 247, n° 504.

660. Néanmoins, la validité de ces clauses est souvent menacée par une reconnaissance de l'indivisibilité des contrats, voir : Cass., com., 12 juill. 2017, n° 15-23.552, Publ. au Bull. ; JCP E 2018, N° 1-2, p. 40, chron. J.-B. Seube ; Cass., com., 12 juill. 2017, n° 15-27.703, Bull. 2018, IV, N° 874, p. 66, n° 35 ; JCP G 2017, N° 40, p. 1755, obs. F. Buy ; RDC 2017, N° 4, p. 627-629, obs. J.-B. Seube ; Gaz. Pal. 14 nov. 2017, N° 39, p. 69-70, obs. S. Moreil ; Cass., ch. mixte, 17 mai 2013, n° 11-22.768 et 11-22.927, Bull. ch. mixte, 2013, n° 1 ; JCP G 2013, note 673, F. Buy ; LPA 14 nov. 2013, N° 228, p. 7, obs. A. Sotiropoulou ; RDC 2013, N° 4, p. 1331, obs. Y.-M. Laithier ; Gaz. Pal. 18 sept. 2013, N° 261-262, p. 22-24, obs. L.-F. Pignarre ; Cass., 3^e civ., 4 avr. 2013, n° 12-14.134, RTD civ. 2013. 600, obs. H. Barbier.

661. M. Fontaine et F. De Ly, *Droit des contrats internationaux - Analyse et rédaction de clauses*, FEC, Bruylant, FEDUCI, 2^e éd., 2003, spéc. p. 577.

662. Sur les précautions à prendre lors d'une exclusion, voir par exemple : Cass., com., 24 oct. 2018, n° 17-26.402, Non publ. au Bull. ; Rev. sociétés 2019, N° 4, p. 246, obs. J.-P. Dom ; Cass., com., 14 nov. 2018, n° 16-24.532, Non Publ. au Bull. ; Gaz. Pal. 2019, N° 12, p. 57, chron. E. Casimir. Pour un rapprochement intéressant avec la notion de rupture brutale, voir : Cass., com., 8 févr. 2017, n° 15-23.050, Publ. au Bull. ; BMIS 2017, N° 5, p. 324, note M. Behar-Touchais.

cessionnaire, être soumis à une procédure d'agrément qui prévoit que « l'associé qui souhaite céder tout ou partie de ses droits sociaux [doit] obtenir au préalable le consentement de la société, ou d'un groupe d'associés. La cession éventuellement convenue entre le cédant et le cessionnaire ne sera effective que si le titulaire de l'agrément accepte la personne du cessionnaire »⁶⁶³. La dimension postcontractuelle réside ici dans la réflexion à distance du contrat menacé d'inexécution et le processus liquidatif qui s'applique à la partie sortante, ici le cédant. Réciproquement, les clauses peuvent servir justement à empêcher le remplacement des parties. C'est le cas de la clause interdisant la cession du bail⁶⁶⁴, soit la sortie du cédant au profit du cessionnaire⁶⁶⁵, mais encore des contrats fondés sur un *intuitus personae*.

Par ailleurs, une fois le préjudice de l'inexécution du contrat caractérisé, marquant la fin de la phase d'exécution, les clauses postcontractuelles organisant la réparation et l'indemnisation viennent corriger les relations entre les parties, en réparant le cas échéant et en indemnisant. Il s'agit des clauses modulant la responsabilité contractuelle. Il peut s'agir de clauses limitatives de responsabilité contractuelle, « qui [ont] pour objet de limiter par avance à une somme ou à un taux déterminé le montant des dommages-intérêts »⁶⁶⁶, mais encore des clauses de non-responsabilité ou exclusive de responsabilité⁶⁶⁷, ou encore d'irresponsabilité « qui [ont] pour objet d'exonérer à l'avance une personne de toute responsabilité pour tel ou tel dommage possible (vol, perte, accident, *etc.*) »⁶⁶⁸.

663. F.-X. Testu, *Contrats d'affaires*, Dalloz, Dalloz Référence, 1^{re} éd., 2009, spéc. n° 85.01.

664. Voir : Cass., 3^e civ., 9 avr. 2014, n° 13-11.640, Bull. 2014, III, n° 51 ; Rev. sociétés 2014, N° 9, p. 497, obs. A. Reygrobellet ; D. 2014. 1432, obs. B. Dondero ; CA Paris, 16^e ch., sect. A, 12 oct. 2005, RG n° 04/05349, AJDI 2006. 195, obs. C. Denizot.

665. Art. 1717 C. civ.

666. G. Cornu (dir.) et Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, Dicos poche, 12^e éd. mise à jour, 2018, voir : « clause - limitative de responsabilité ». Sur leur confrontation à l'élément substantiel du contrat, voir : Cass., com., 22 oct. 1996, n° 93-18.632, Bull. 1996, IV, n° 261, p. 223 ; GAJC, 11^e éd., n° 156 ; D. 1997. 121, note A. Sériaux ; D. 1997. somm. 175, obs. P. Delebecque ; JCP 1997. II. 22881, note D. Cohen ; JCP 1997. I. 4025, no 17, obs. G. Viney ; JCP 1997. I. 4002, n° 1, obs. M. Fabre-Magnan ; Gaz. Pal. 1997. 2. 519, note R. Martin ; Defrénois 1997. 333, obs. D. Mazeaud ; CCC 1997, n° 24, obs. L. Leveneur ; RTD civ. 1997. 418, obs. J. Mestre ; Cass., com., 30 mai 2006, n° 04-14.974, Bull. 2006, IV, n° 132, p. 134, D. 2006. 1599, obs. X. Delpech ; Cass., com., 13 févr. 2007, n° 09-11.841, Bull. civ. IV 2007, n° 43 ; D. 2007. 654, obs. X. Delpech ; D. 2007. 2966, obs. S. Amrani-Mekki et B. Fauvarque-Cosson ; RTD civ. 2007. 567, obs. B. Fages ; Defrénois 2007. 1042, obs. R. Libchaber ; JCP 2007. I. 185, obs. P. Stoffel-Munck ; JCP 2007. II. 10063, obs. Y.-M. Serinet ; RDC 2007. 707, obs. D. Mazeaud ; RDC 2007. 746, obs. S. Carval ; Cass., com., 29 juin 2010, n° 09-11.841, Bull. 2010, IV, n° 115 ; RDC 2010. 1220, obs. Y.-M. Laithier ; RDC 2010. 1253, obs. O. Deshayes ; D. 2010. 1832, obs. D. Mazeaud ; JCP 2010, n° 787, note D. Houtcieff ; JCP E 2010. n° 1790, note Ph. Stoffel-Munck ; CCC 2010, n° 220, obs. L. Leveneur. Désormais, cet apport jurisprudentiel est codifié à l'art. 1170 C. civ.

667. F. Buy *et al.*, *Les principales clauses des contrats d'affaires*, LGDJ lextenso, Les Intégrales, 2^e éd. refondue, 2018, spéc. p. 473, n° 1021.

668. G. Cornu (dir.) et Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, Dicos poche, 12^e éd. mise à jour, 2018, voir : « clause - de non-responsabilité ». Sur le caractère abusif de ces clauses, voir : TGI Paris, 9^e ch., 2^e sect., 9 nov. 2005, n° 04/15796, RD banc. et fin. 2006, N° 3, p. 41, comm. G. Raymond.

163. Stipulations de sanction. Les parties prévoyantes peuvent anticiper la possibilité d'une défaillance de l'une d'entre elles. Elles peuvent contractualiser une sorte de justice privée en organisant elles-mêmes les sanctions applicables à des cas précis, dans des montants déterminés. Les sanctions sont alors internes à la relation des parties. Elles peuvent autrement prévoir le recours à un tiers, qu'il soit juge institutionnel ou arbitre privé. La sanction est alors externe.

164. Sanctions internes. Les sanctions internes peuvent frapper la partie défaillante au contrat, pour la sanctionner au-delà de la phase d'exécution. « En cas d'inexécution de son obligation principale (ou en cas de retard dans l'exécution) », les parties peuvent prévoir qu'un « contractant s'engage [...] à verser à l'autre à titre de dommages-intérêts une somme forfaitaire - en général très supérieure au montant du préjudice réel subi par le créancier »⁶⁶⁹. La clause pénale est un mécanisme comminatoire et de sanction des parties qui prend en compte la phase d'exécution. Par ses effets, elle organise l'après-insatisfaction du créancier, révélant ainsi sa dimension postcontractuelle⁶⁷⁰. À l'opposé de la clause pénale se situe la clause de dédit, « faculté accordée à un contractant de ne pas exécuter son obligation, de s'en délier sous les conditions conventionnellement prévues »⁶⁷¹. La dimension postcontractuelle est la même, à savoir considérer un comportement relatif à la phase d'exécution principale du contrat, lui appliquer des stipulations qui permettent d'en tirer des conséquences détachées de l'exécution et qui en modère ici l'incidence pour le débiteur fautif⁶⁷².

165. Sanctions externes. Enfin, les parties confrontées à l'inexécution du contrat peuvent stipuler pour avoir recours à un tiers à leurs relations propre à leur proposer une solution possiblement doublée d'une sanction. La clause compromissoire est « la convention par laquelle les parties à un ou plusieurs contrats s'engagent à soumettre à l'arbitrage les litiges qui pourraient naître relativement à ce ou à ces contrats »⁶⁷³. Globalement, toutes les clauses organisant des modes alternatifs de règlement des litiges ou des conflits permettent de mettre en place une justice privée. Symétriquement, les parties peuvent choisir d'avoir recours à la justice étatique tout en personnalisant le lieu de compétence. La clause

669. G. Cornu (dir.) et Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, Dicos poche, 12^e éd. mise à jour, 2018, voir : « pénale - (clause) », sens *a*.

670. Sur cette reconnaissance encore timide, voir : D. Savova et A. Kennedy, « L'aménagement de la relation "post-contractuelle" », *AJ Contrat* 2016. 470, spéc. n° 2.3. Pour une étude d'ensemble au sein des contrats internationaux, voir : M. Fontaine et F. De Ly, *Droit des contrats internationaux - Analyse et rédaction de clauses*, FEC, Bruylant, FEDUCI, 2^e éd., 2003, spéc. p. 331 et s.

671. G. Cornu (dir.) et Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, Dicos poche, 12^e éd. mise à jour, 2018, voir : « dédit », sens 1. Sur la distinction entre clause pénale et clause de dédit, voir : Cass., com., 5 déc. 2018, n° 17-22.346, Non publ. au Bull. ; JCP G 2019, N° 7, p. 299, obs. C.-E. Bucher. Voir également : F. Buy *et al.*, *Les principales clauses des contrats d'affaires*, LGDJ lextenso, Les Intégrales, 2^e éd. refondue, 2018, spéc. p. 207, n° 415.

672. Pour une lecture postcontractuelle de la clause de dédit, voir : D. Savova et A. Kennedy, « L'aménagement de la relation "post-contractuelle" », *AJ Contrat* 2016. 470, spéc. n° 2.3.

673. Art. 1442 CPC.

attributive de juridiction permet d'organiser les relations des parties après la survenance de l'événement perturbateur dans le cours de l'exécution du contrat et permet d'aborder la dimension procédurale de l'après-contrat⁶⁷⁴.

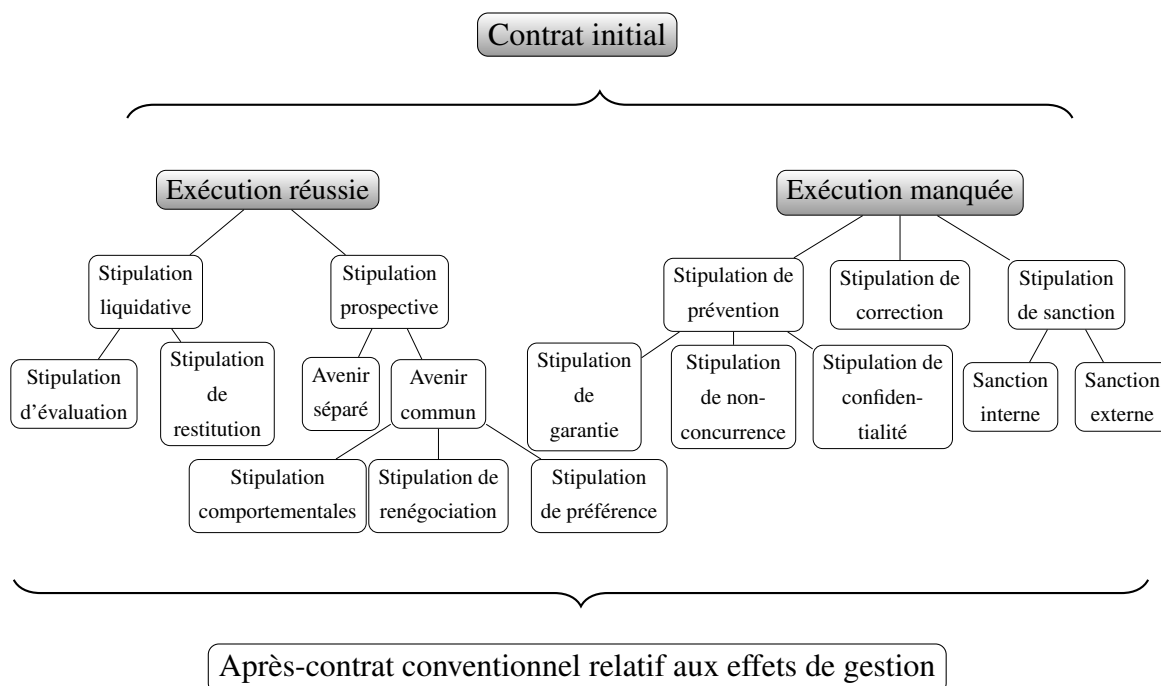


Schéma 4 – Contractualisation des effets de gestion

B. Contractualisation des effets postcontractuels issus d'un fait juridique

166. Aménagement conventionnel d'une situation issue d'un fait juridique. Pour organiser conventionnellement la période postcontractuelle, les parties à l'après-contrat peuvent encore aménager ensemble les situations normalement soumises aux effets légaux issus de faits juridiques. Il s'agit d'aménager conventionnellement la situation où le fait juridique engendre des droits supplémentaires⁶⁷⁵ (1) ou au contraire en supprime⁶⁷⁶ (2).

1. Aménagement conventionnel apportant de nouveaux dispositifs juridiques

167. Droits extrapatrimoniaux. Les droits extrapatrimoniaux, s'ils revêtent parfois spécifiquement une nature postcontractuelle supplémentaire⁶⁷⁷, à la suite d'un fait juri-

674. Dimension qui sera développée ultérieurement, *cf.* n° 313.

675. *Cf.* n° 105.

676. *Cf.* n° 115.

677. *Cf.* n° 106.

dique entouré d'un contexte contractuel, sont « incessibles, intransmissibles, insaisissables et imprescriptibles »⁶⁷⁸. Ils échappent donc à toute contractualisation.

168. Aménagement conventionnel à la suite d'une situation licite. En revanche, les mécanismes extracontractuels permettant d'obtenir des droits patrimoniaux postcontractuels peuvent faire l'objet d'une contractualisation. En plus de la situation de fait de départ, des stipulations sont mobilisées. Les effets perdent alors leur nature extracontractuelle, mais conservent leur nature postcontractuelle. Lorsque cette situation de départ est licite, plusieurs mécanismes extracontractuels sont remplacés par des stipulations.

Tout d'abord, la relation de fait peut désigner des prestations de service ou des livraisons de biens et leur paiements, envisagés individuellement et formalisés par le seul bon de commande. Cette relation déroge aux stipulations de l'ancien contrat éteint. L'encadrer par des stipulations permettrait alors soit de prolonger le contrat, par prorogation ou renouvellement, soit au contraire d'exclure tout contrat-cadre de nature à organiser des échanges ponctuels entre les parties⁶⁷⁹.

Ensuite, l'obligation naturelle, quant à elle, disparaît lorsqu'elle est remplacée par une obligation civile issue d'une contractualisation valable. Il ne s'agit pas d'une novation⁶⁸⁰, mais d'une création complète de l'obligation civile par la rencontre des volontés dans le processus de contractualisation.

Enfin, le quasi-contrat ne peut non plus être contractualisé en tant que tel. Toutefois la situation hypothétique qu'il désigne peut être anticipée par les parties. Il peut s'agir de prévoir qu'à l'occasion de transfert de marchandises, ou en fin de contrat de distribution, un avantage subsiste injustement au crédit de l'une des parties. La clause pourra alors prévoir les modalités de sa restitution.

169. Aménagement conventionnel à la suite d'une situation illicite. Face à une situation licite, les parties à l'après-contrat peuvent décider de procéder à certains aménagements conventionnels. Si la plupart des aspects de la responsabilité extracontractuelle sont d'ordre public, certains aspects pourront vraisemblablement être précisés par des clauses⁶⁸¹. Néanmoins, il est fort probable que ces clauses feront l'objet d'un contrôle

678. Y. Buffelan-Lanore et V. Larribau-Terneyre, *Droit civil. Introduction Biens Personnes Famille*, Sirey, Université, 20^e éd., 2017, spéc. p. 63, n° 130.

679. M.-É. André, M.-P. Dumont et P. Grignon, *L'après-contrat*, Éd. Francis Lefebvre, 2005, spéc. p. 321, n° 465.

680. Sur le refus également de la novation pour la transformation de l'obligation naturelle, voir : Cass., 1^{re} civ., 10 oct. 1995, n° 93-20.300, Bull. civ. I, n° 352 ; D. 1996, somm. p. 120, obs. R. Libchaber ; D. 1997, jurispr. 155, note G. Pignarre ; LPA 23 août 1996, p. 9, note S. Hocquet-Berg., N. Molfessis ; D. 1997, chron. p. 85.

681. Art. 1281 *in* Projet de réforme de la responsabilité civile de la Chancellerie, 13 mars 2017 ; A.-S. Choné-Grimaldi (dir.), « Le projet de réforme de la responsabilité civile : observations article par article », Gaz. Pal. 20 juin 2017, N° 23, p. 16, spéc. II. D.

sévère⁶⁸². Néanmoins, quelques rares hypothèses peuvent revêtir une dimension postcontractuelle. Pour cela, il faut que l'effet visé organise les relations postcontractuelles et satisfasse à leurs conditions.

C'est le cas de la responsabilité civile. Ses fonctions peuvent, dans une certaine mesure, être aménagées. Il s'agit de la fonction de réparation du préjudice (hors le préjudice corporel d'ordre public), de la fonction de sanction⁶⁸³ et enfin de la fonction de cessation de l'illicite⁶⁸⁴.

À titre d'illustration, la responsabilité du fait d'autrui présente une configuration tripartite où le lien délictuel entre l'auteur et la victime n'interdit pas une relation contractuelle entre le commettant et le préposé. Des clauses peuvent fixer les limites de l'exercice des fonctions des préposés, cadre qui, une fois dépassé, permet de leur faire supporter leur propre faute par l'ouverture d'une action récursoire au commettant⁶⁸⁵.

2. Aménagement conventionnel supprimant des dispositifs juridiques existants

170. Limitation de la portée des droits existants. Il faut rappeler ici que dans une situation où le contrat initial est inexécuté, le créancier pourrait prétendre appliquer des solutions postcontractuelles à l'inexécution comme l'exécution forcée ou la responsabilité contractuelle. Or, ici, le fait générateur de l'inexécution est qualifié de cause étrangère. La survenance du fait limite les droits du créancier en supprimant son droit d'action contre le débiteur qui est protégé. Le risque de l'inexécution est redistribué entre les parties. Cependant, une telle situation fait l'objet d'aménagements conventionnels, tendant à définir la cause étrangère ou à aménager ses conséquences. Plusieurs situations doivent être analysées.

682. Voir déjà : Cass., 1^{re} civ., 5 juill. 2017, n° 16-13.407, Non publ. au Bull. ; JCP G 2018, N° 9-10, doct. 262, note P. Stoffel-Munck, spéc. n° 5 ; Dr. sociétés 2018. 12, chron. R. Mortier. Sur le défaut d'information sur la dangerosité d'un produit, caractérisant la responsabilité du fait des produits défectueux, alors qu'une correcte information, au contraire, aurait pu permettre de caractériser la faute de la victime, voir : Cass., 1^{re} civ., 7 nov. 2006, n° 05-11.604, Bull. 2006, I, n° 467 ; D. 2006. IR 2950 ; CCC 2007, n° 60, note G. Raymond ; CCC 2007, n° 64, note L. Leveneur ; RDI 2007. 94, obs. P. Malinvaud ; RDC 2007. 312, obs. J.-S. Borghetti ; RTD civ. 2007. 139, obs. P. Jourdain.

683. Un auteur parle de « peine privée », voir : B. Starck, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, préf. M. Picard, thèse, Paris, Éd. L. Rodstein, 1947.

684. B. Starck, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, préf. M. Picard, thèse, Paris, Éd. L. Rodstein, 1947, spéc. p. 613, n° 546. Voir surtout : C. Bloch, *La cessation de l'illicite, Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, préf. R. Bout, thèse, Aix-Marseille III, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2008.

685. Sur la commission d'une faute dans la limite des fonctions, ou, au contraire, sur la commission d'une faute lourde, voir : Cass., ass. plén., 25 févr. 2000, n° 97-17.378 et 97-20.152, Bull. 2000, A. P., n° 2, p. 3 ; RTD civ., 2000. 582, note P. Jourdain ; Cass., 2^e civ., 20 déc. 2007, n° 07-13.403, Bull. 2007, II, n° 274 ; RCA 2008, comm. 50. Sur le développement de ces hypothèses, not. en matière de transport maritime, voir par exemple : Cass., com., 27 oct. 1998, n° 96-16.387, Bull. 1998, IV, n° 268, p. 221 ; D. 1999. 427, comm. D. Ammar.

La force majeure⁶⁸⁶ peut être définie par les parties. Il s'agit de clause de force majeure⁶⁸⁷. Elles prévoient alors les situations particulières susceptibles de se produire dans le cadre de leur contrat initial et qui pourraient être qualifiées de force majeure. En somme, elles décident de l'évènement qui s'analyse en un fait pivot puisqu'il permet d'arrêter la phase d'exécution du contrat initial et de basculer dans l'après-contrat. Ensuite, les parties peuvent encore aménager les conséquences de ce cas de force majeure. Il s'agit donc d'organiser l'étendue de l'exonération et d'organiser la phase postcontractuelle⁶⁸⁸.

Le fait de la victime, lui aussi protégeant le débiteur et retirant des moyens d'action au créancier, est défini dans les clauses exonératoires de responsabilité⁶⁸⁹. Il est particulièrement défini dans les contrats de vente de voyage. C'est l'hypothèse où le professionnel du tourisme ne peut fournir la prestation attendue. Il n'est exonéré que dans certains cas, notamment lorsque le dommage est imputable au voyageur⁶⁹⁰. Ce dernier, bien qu'ayant perdu son voyage, ne peut attaquer le prestataire.

L'écoulement du temps constitue lui aussi un fait juridique qui vient limiter les possibilités du créancier à invoquer des solutions postcontractuelles à l'inexécution. Il s'agit de la prescription extinctive. Ce mécanisme peut faire l'objet de contractualisation dans la limite du respect de l'ordre public⁶⁹¹.

171. Anéantissement des droits existants. La perte de droits pour les parties peut aussi émaner de l'anéantissement total ou partiel, rétroactif ou non, du contrat. Les obligations que ces parties avaient mis en place s'éteignent ou sont substituées au mécanisme

686. Sur la définition de l'hypothèse de la force majeure dans les contrats internationaux, réitérant les critères classiques, les évinçant, ou employant l'énumération de cas de force majeure, voir : M. Fontaine et F. De Ly, *Droit des contrats internationaux - Analyse et rédaction de clauses*, FEC, Bruylant, FEDUCI, 2^e éd., 2003, spéc. p. 437-451. Sur la considération postcontractuelle de la clause de force majeure, voir : M. Mekki, « Les clauses aménageant la phase post-contractuelle », in *Remédier aux défaillances du contrat*, colloque, Centre René Demogue, 12 déc. 2008, dir. S. Le Gac-Pech, Larcier, Contrats et Patrimoine, 2010, p. 147, spéc. p. 166.

687. F. Buy *et al.*, *Les principales clauses des contrats d'affaires*, LGDJ lextenso, Les Intégrales, 2^e éd. refondue, 2018, spéc. p. 357, n° 745 : « La clause de force majeure a pour objet d'envisager les conséquences de la survenance d'un cas de force majeure en cours d'exécution du contrat. La clause contient en principe la définition de la force majeure et des effets qui lui sont rattachés. Elle peut également préciser les modalités de sa mise en œuvre. ».

688. Selon une division des différents aspects de ces clauses suggérée in M. Fontaine et F. De Ly, *Droit des contrats internationaux - Analyse et rédaction de clauses*, FEC, Bruylant, FEDUCI, 2^e éd., 2003, spéc. p. 436.

689. Ces clauses ont également leur place au sein des stipulations de correction, *cf.* n° 162, puisque la responsabilité a, à la fois, une fonction de réparation et de sanctions.

690. Voir en particulier : art. L. 211-16, I, al. 3 C. tourisme : « Toutefois le professionnel peut s'exonérer de tout ou partie de sa responsabilité en apportant la preuve que le dommage est imputable soit au voyageur, soit à un tiers étranger à la fourniture des services de voyage compris dans le contrat, soit à des circonstances exceptionnelles et inévitables ».

691. Voir les clauses abrégant valablement les délais de prescription, M. Fontaine et F. De Ly, *Droit des contrats internationaux - Analyse et rédaction de clauses*, FEC, Bruylant, FEDUCI, 2^e éd., 2003, spéc. p. 400. Voir également les clauses de prescription : F. Buy *et al.*, *Les principales clauses des contrats d'affaires*, LGDJ lextenso, Les Intégrales, 2^e éd. refondue, 2018, spéc. p. 659, n° 1420.

de rétroactivité qui les suppriment. C'est le cas tout d'abord de la clause résolutoire⁶⁹², qui contractualise la condition résolutoire⁶⁹³. Elle n'intervient pas pour réparer un préjudice, quoiqu'intervenant systématiquement lorsque l'exécution a échoué, mais elle éteint le contrat⁶⁹⁴. L'anéantissement rétroactif par résolution est encore possible, mais a été réduit par la réforme du droit des obligations⁶⁹⁵. Il ne déclenche les restitutions seulement « lorsque les prestations échangées ne pouvaient trouver leur utilité que par l'exécution complète du contrat résolu »⁶⁹⁶. Dans cette hypothèse, il y a suppression de la norme contractuelle. Il convient de l'analyser comme une sanction du contrat et non des parties. L'aménagement conventionnel d'une telle sanction permet aux parties de déterminer le seuil d'exécution suffisamment satisfaisant afin d'exclure toute résolution rétroactive, ou bien d'organiser les effets de la rétroactivité. Ensuite, la nullité, quant à elle, présente une nouvelle dimension conventionnelle depuis la réforme⁶⁹⁷. Ses motifs de déclenchement pourront être précisés, voire aggravés, par les parties, par exemple en présence de corruption ou de fraude⁶⁹⁸. Puis, la rescision pour lésion, elle aussi, présente un régime d'ordre public. Ainsi, les clauses de renonciation à son principe sont jugées inefficaces. En revanche les clauses prévoyant une « renonciation postérieure à l'exécution du contrat, c'est-à-dire au paiement du prix, sont valables et interdisent donc une action en rescision »⁶⁹⁹. Enfin, la caducité est entendue comme la sanction d'un contrat valable qui est privé d'effet avec la disparition d'un de ses éléments essentiels⁷⁰⁰. En l'espèce, elle correspond plus particulièrement à la sanction d'un contrat accessoire en raison de la disparition, pour des raisons indépendantes, de l'acte principal auquel il se rapporte⁷⁰¹. La clause l'aménageant peut accentuer la dépendance d'un acte à un autre, produisant l'effet inverse des clauses de divisibilité. De plus, elle peut fixer une date d'extinction latente où une partie perdrait possiblement son statut juridique. Cela peut être le cas pour la qualité d'associé dans les

692. G. Virassamy, « Les clauses contractuelles aménageant l'après-contrat de crédit-bail résolu ou résilié », JCP E 1992, N° 15, p. 137, spéc. n° 29. Voir également : F. Buy *et al.*, *Les principales clauses des contrats d'affaires*, LGDJ lextenso, Les Intégrales, 2^e éd. refondue, 2018, spéc. p. 765, n° 1642.

693. M. Fontaine et F. De Ly, *Droit des contrats internationaux - Analyse et rédaction de clauses*, FEC, Bruylant, FEDUCI, 2^e éd., 2003, spéc. p. 619.

694. Art. 1229, al 1^{er} C. civ.

695. Sur le contrôle du juge, voir : Art. 1228 C. civ.

696. Art. 1229, al. 3 C. civ.

697. Art. et 1178, al. 1^{er} C. civ.

698. M. Fontaine et F. De Ly, *Droit des contrats internationaux - Analyse et rédaction de clauses*, FEC, Bruylant, FEDUCI, 2^e éd., 2003, spéc. p. 618-619.

699. D. Mazeaud et M. Latina, « Lésion » *in Rép. civ.*, Dalloz, 2018, spéc. n° 62.

700. D'après S. Guinchard et T. Debard (dir.), *Lexique des termes juridiques 2018-2019*, Dalloz, Lexiques, 26^e éd., 2018, voir : « caducité », sens de droit civil.

701. Pour quelques illustrations de caducité dans cette configuration, voir : Cass., 1^{re} civ., 19 sept. 2018, n° 17-24.347, Publ. au Bull. ; CCC 2019, N° 2, p. 1, obs. L. Leveneur ; Cass., com., 4 juill. 2018, n° 16-26.003, Non publ. au Bull. ; Gaz. Pal. 2018, N° 34, p. 74, chron. D. Boustani ; Cass., ch. mixte, 13 avr. 2018, n° 16-21.345 et n° 16-21.947, JCP G, 2018, N° 19-20, 543, obs. F. Buy ; Cass., com., 12 déc. 2016, n° 15-14.355, Non publ. au Bull. ; JCP E 2017, N° 18, p. 39, chron. N. Mathey. Pour une application postcontractuelle, voir : G. Virassamy, « Les clauses contractuelles aménageant l'après-contrat de crédit-bail résolu ou résilié », JCP E 1992, N° 15, p. 137.

statuts de société⁷⁰².

Ces mécanismes contractualisés, au même titre que leurs homologues de source légale, analysent la phase d'exécution, s'en détachent par un fait perturbateur de l'exécution et proposent une solution de liquidation, ici radicale en l'anéantissement rétroactif du contrat, afin d'apaiser la relation entre les parties définitivement compromise. Cette mission de l'après-contrat n'exclut pas de n'appliquer cet anéantissement à seulement une partie du contrat. C'est l'hypothèse de la nullité partielle⁷⁰³, ou encore de la résolution partielle⁷⁰⁴.

Section 2 Après-contrat et acte unilatéral

172. De l'acte unilatéral à l'acte unilatéral postcontractuel. Les actes unilatéraux sont susceptibles d'intervenir dans un nombre infini de situations. Ils adoptent des particularités pour s'y adapter, entraînant l'hétérogénéité de leur catégorie (§1). Il est possible de reconnaître parmi eux la spécificité de l'acte unilatéral postcontractuel et d'en appréhender les applications spécifiques (§2).

§ 1. Hétérogénéité des actes unilatéraux

173. Départager l'après-contrat des actes unilatéraux. La variété des actes unilatéraux donne lieu à différentes perceptions qu'il faut présenter (A). Certaines tolèrent parmi elles des formes postcontractuelles qu'il convient de distinguer (B).

A. Perceptions des actes unilatéraux

174. Intérêt de l'acte unilatéral dans le domaine postcontractuel. Les perceptions actuelles de l'acte unilatéral, d'une part, et de l'après-contrat unilatéral, d'autre part, doivent être comparées pour révéler leur complémentarité (1). Malgré son utilité, l'acte unilatéral ne peut être admis dans le domaine postcontractuel sans soulever des difficultés et des critiques qu'il faut désamorcer (2).

702. Cass., com., 20 déc. 2017, n° 16-22.099, RTD com. 2018. 145, obs. J. Moury.

703. Art. 1184 C. civ. Voir : P. Simler, *La nullité partielle des actes juridiques*, préf. A. Weill, thèse, Strasbourg III, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 1969.

704. Art. 1229 C. civ. Voir : C. Rigalle-Dumetz, *La résolution partielle du contrat*, préf. C. Jamin, thèse, Lille II, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2003.

1. Complémentarité des actes unilatéraux avec les actes postcontractuels

175. Notion d'acte unilatéral. L'acte unilatéral est un acte juridique issu de la manifestation de la volonté unique d'une seule personne et qui produit des effets de droit variés⁷⁰⁵. Ces effets peuvent être simplement déclaratifs, ou bien, ils peuvent créer des obligations et agir sur elles lorsqu'elles sont préexistantes. Sont alors répertoriés des effets créateurs, translatifs ou extinctifs d'obligations⁷⁰⁶. En général, l'acte unilatéral permet « l'exercice d'une prérogative juridique conférée à une personne dans son propre intérêt »⁷⁰⁷. Il peut aussi intervenir dans un contexte juridique préétabli. En cela, le domaine de l'acte unilatéral n'est pas concurrent au domaine de l'acte conventionnel, mais, au contraire, les différentes étapes de formation, d'exécution et d'extinction de l'acte conventionnel sont émaillées de plusieurs actes unilatéraux. Il en va ainsi de l'offre, manifestation unilatérale de volonté⁷⁰⁸; de l'offre assortie d'un délai⁷⁰⁹; de l'acceptation; de la levée d'option; de la demande de résiliation; de la déclaration constatant l'inexécution; de l'expression d'un choix par le créancier pour un mode de gestion de l'inexécution, *etc.*

176. Engagement unilatéral de volonté. Plus spécifiquement, l'engagement unilatéral de volonté est l'acte unilatéral créateur d'obligations à la charge de son auteur⁷¹⁰. Source résiduelle d'obligations, le fondement de la sanction de son inexécution demeure discuté⁷¹¹. Les victimes de l'exécution n'ayant pas consenti aux termes de l'engagement, elles ne devraient pas se les voir opposer. En conséquence, le fondement extracontractuel de la responsabilité est préféré par une partie de la doctrine⁷¹². Au contraire, cette forme spécifique d'acte unilatéral est rapprochée du domaine conventionnel par un fondement qui tente de la soumettre aux « règles des contrats »⁷¹³. La doctrine a pu admettre des solutions inverses et retenir la responsabilité contractuelle⁷¹⁴. Cette ambivalence fait écho à

705. Art. 1100-1 C. civ. Conformément à cette définition large, tout effet de droit issu d'une volonté seule permet de conclure à la présence d'un acte unilatéral.

706. J.-L. Aubert et S. Gaudemet, « Engagement unilatéral de volonté » *in Rép. civ.*, Dalloz, 2018, spéc. n° 7-8; J. Martin de la Moutte, *L'acte juridique unilatéral : essai sur sa notion et sa technique en droit civil*, préf. P. Raynaud, thèse, Toulouse, Recueil Sirey, 1951, spéc. n° 249 et s.

707. C. Brenner, « Acte juridique » *in Rép. civ.*, Dalloz, 2018, spéc. n° 163.

708. Art. 1114 C. civ.

709. Art. 1117, al. 1^{er} C. civ. Le régime de l'offre nue et de celle avec délai a été unifié grâce à la réforme, voir : F. Terré *et al.*, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Précis, 12^e éd., 2018, spéc. p. 208, n° 175.

710. B. Fages, *Droit des obligations*, LGDJ, Manuel, 6^e éd., 2016, spéc. p. 27, n° 6.

711. M. Espagnon, « Droit à réparation, Rapports entre responsabilités délictuelle et contractuelle, Généralités, Domaine des responsabilités délictuelle et contractuelle entre contractants » *in J.Cl. Civil Code*, LexisNexis, 2020, Art. 1240 à 1245-17, Fasc. 176-10, spéc. n° 53.

712. Voir, à l'occasion de : Cass., soc., 25 nov. 2003, n° 01-17.501, JCP G, 2004, N° 39, doct. 163, obs. G. Viney.

713. Art. 1100-1, al. 2 C. civ. : « [Les actes juridiques unilatéraux] obéissent, en tant que de raison, pour leur validité et leurs effets, aux règles qui gouvernent les contrats ».

714. Voir : E. Juen, *La remise en cause de la distinction entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle*, préf. É. Loquin, thèse, Dijon, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2016, spéc. p. 327, n° 426.

la dualité de l'après-contrat qui semble lui-même dépasser cette *summa divisio* et dispose tant d'un domaine extracontractuel que contractuel pour accomplir ses objectifs.

177. Intérêt d'un acte unilatéral postcontractuel. L'étude des caractéristiques de l'acte unilatéral ne présente pas de contre-indication à intégrer le domaine de l'après-contrat. En effet, au niveau de la formation de l'acte unilatéral, une partie liée par un contrat est libre de former par ailleurs un acte unilatéral, en rapport ou non avec le contrat. Au niveau de ses effets variés, l'acte unilatéral présente des points communs avec d'autres mécanismes utilisés comme support par l'après-contrat. Il en va ainsi de son effet translatif, qui permet la répartition des biens en fin de contrat, et de son effet extinctif, tous deux particulièrement représentatifs de l'après-contrat liquidatif. De plus, l'acte unilatéral, par son autonomie par rapport au contrat, présente l'intérêt de pouvoir se former librement avant, pendant ou après le contrat. Il rentre donc, au moins sur ce point, matériellement dans la période de l'après-contrat, même si ceci n'est pas suffisant pour lui reconnaître une nature postcontractuelle.

L'acte unilatéral, en général, offre une alternative pour une partie d'exprimer sa volonté en dehors de ce qui le lie à son cocontractant tandis que le lien contractuel s'éteint. Son effet peut être non obligationnel, ou bien créateur d'obligations. Ainsi, il présente, d'une part, l'avantage d'offrir un support juridique à l'après-contrat, quand il est nécessaire de constater une situation, ou de faire une déclaration. D'autre part, il est une nouvelle source d'obligations à la disposition des parties. Puisque les obligations sont susceptibles d'être postcontractuelles, leurs sources sont susceptibles d'intégrer, en partie, sous réserve du respect de conditions spécifiques, le domaine de l'après-contrat. Il en va ainsi pour les sources conventionnelles, légales et donc *a priori* également pour la source résiduelle d'obligations à savoir l'engagement unilatéral de volonté⁷¹⁵. Cette démarche permettrait de compléter utilement la vision globale de l'après-contrat en le reconnaissant comme une source d'obligation à part entière utile à l'organisation de la phase postcontractuelle.

2. Critique

178. Caractère multilatéral de l'après-contrat. L'après-contrat semble systématiquement viser la relation bilatérale des parties après leur contrat et donc, semble prolonger le contrat sous la même forme, celle de la rencontre des volontés. Proposer un acte unilatéral comme postcontractuel paraît nier la relation contractuelle antérieure et supposer que la partie est déjà détachée de toute obligation avec son ancien partenaire pour se permettre de s'obliger seule envers elle-même.

179. Norme. À ce stade de l'analyse, il apparaît que toutes les normes juridiques susceptibles de produire des effets postcontractuels, ne sont pas elles-mêmes postcontractuelles.

715. B. Fages, *Droit des obligations*, LGDJ, Manuel, 6^e éd., 2016, spéc. p. 28, n° 6.

tuelles. Il s'agit le plus souvent de la norme saisie au sein du contrat initial, qui, combinée à l'effet de la loi, permet d'engendrer des effets postcontractuels en plus des effets contractuels. De plus, le processus de contractualisation a démontré la possibilité de créer des clauses organisant l'après-contrat. Pourtant, le plus souvent, elles aussi sont rattachées au contrat initial. Ainsi, il ne semble pas exister une norme juridique seule entièrement dédiée à l'organisation de l'après-contrat. Toutefois, certains contrats ont pu démontrer leur nature postcontractuelle en étant tout entier dédiés à l'organisation de la phase postcontractuelle. Il peut être question de l'acte extinctif par exemple⁷¹⁶. Certaines clauses postcontractuelles ont pu également démontrer leur autonomie par rapport au contrat initial⁷¹⁷. Reconnaître l'acte unilatéral comme mécanisme postcontractuel permet donc d'asseoir la possibilité que l'après-contrat dispose d'une norme propre, entièrement détachée du contrat initial.

180. Restrictions. Il est impossible de reconnaître à l'ensemble des actes unilatéraux une place dans le domaine de l'après-contrat. D'une part, certains actes unilatéraux sont totalement détachés d'une quelconque relation contractuelle. Il en va ainsi de la reconnaissance d'un enfant. D'autre part, la difficulté réside dans la nécessité d'établir une distinction entre l'acte unilatéral, établi à titre principal et isolé, et l'acte unilatéral qui s'inscrit dans un processus contractuel lorsqu'il sert de moyen postérieur au contrat pour organiser la période postcontractuelle. L'après-contrat ne peut pas être étendu à l'après-acte unilatéral, ce qui serait bien trop large et nuirait à la cohérence de la notion. En revanche, la question se pose pour l'après-engagement unilatéral de volonté. Si la nécessité d'une phase de liquidation peut se comprendre par exemple dans le cas d'une EURL⁷¹⁸, en revanche tout le mécanisme de l'après-contrat qui vise à libérer les parties l'une de l'autre ou à faire se rejoindre de nouveau leurs volontés disparaît. La richesse de la phase postcontractuelle, qui permet de déstabiliser et de transformer le statut contraignant de partie au contrat soit en liberté soit en un nouveau statut contractuel, est totalement perdu. Seul un simple monologue demeure, enrichi peut-être de la considération de tiers. Si les obligations liquidatives peuvent relever de l'après-acte, elles ne sont qu'une version amoindrie et résiduelle de l'après-contrat. Ceci implique, là encore, de diviser le domaine de l'acte unilatéral afin d'en déterminer la portion susceptible d'intégrer le domaine de l'après-contrat. Pour cela, il convient de déterminer précisément les critères de l'acte unilatéral postcontractuel permettant la reconnaissance d'un après-contrat unilatéral.

716. Voir : C. Sévely-Fournié, *Essai sur l'acte juridique extinctif en droit privé*, préf. L. Rozès, thèse, Toulouse I, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2010.

717. C. Sévely-Fournié, *Essai sur l'acte juridique extinctif en droit privé*, préf. L. Rozès, thèse, Toulouse I, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2010, spéc. p. 666, n° 558, où un rapprochement est fait entre acte extinctif et après-contrat. Toutefois, l'auteur n'opte pas pour une conception aussi large que nous de l'après-contrat.

718. Les modalités de cette liquidation ont été très discutées selon que l'associé unique est une personne physique ou une personne morale, voir : B. Rolland, « Dissolution des sociétés unipersonnelles : une intervention législative opportune », JCP E 2001, N° 45, 1761.

B. Distinction entre les actes unilatéraux et postcontractuels

181. Utilité des critères distinctifs. Pour reconnaître la spécificité de l'après-contrat, il convient d'élire les critères marquant systématiquement les actes unilatéraux de type postcontractuel (1). La réunion de ces actes a pour conséquence d'offrir une nouvelle délimitation du domaine de l'après-contrat (2).

1. Critères

182. Critères indifférents. Il est inutile ici de se pencher sur les conditions de formation de l'acte unilatéral pour démontrer sa capacité à adopter une nature postcontractuelle. D'une part, celles-ci ne sont pas unifiées. D'autre part, l'expression de volonté non équivoque est, en tant que condition de validité, systématique et partagée avec les actes conventionnels. Il est possible d'en déduire qu'elle n'est pas sensible au caractère postcontractuel ou non d'une situation. La volonté et, par suite, le consentement, doivent être libres et éclairés pour tout acte, qu'il soit ou non postcontractuel. D'autre part, cette volonté peut être doublée d'une multitude d'exigences d'enregistrement et de publicité. C'est le cas pour la constitution d'un patrimoine affecté, EIRL par exemple, et de la décision unilatérale d'affectation d'un immeuble à l'EIRL⁷¹⁹. De plus, le moment de formation de l'acte unilatéral, comme le moment de formation de l'acte conventionnel, est indifférent au fait de revêtir une nature postcontractuelle. Il convient toutefois de préciser que cette formation peut être soumise à un contexte complexe. Concrètement, l'auteur de l'acte attend souvent qu'une situation administrative ou juridique soit établie avant de se positionner et d'exprimer une acceptation, un refus, une renonciation. Il faut en déduire que l'acte unilatéral, par sa nature limitée et résiduelle, est rarement spontané et déconnecté de tout contexte⁷²⁰. L'acte unilatéral en tant que réponse à une question ne se forme qu'à partir du moment où la question est posée. En cela, il révèle un caractère différé qu'il partage avec l'après-contrat, mais qui n'est pas décisif de sa nature postcontractuelle.

La qualité de l'auteur de l'acte unilatéral est un critère important de l'acte conventionnel pour juger du rapport entre l'acte et le contrat antérieur. Ainsi, prioritairement, l'acte unilatéral postcontractuel doit émaner d'une ancienne partie au contrat initial et doit, à défaut de s'adresser à l'ancien cocontractant, du moins l'intéresser. Cette situation idéale pour reconnaître un après-contrat n'est cependant pas suffisante. En effet, l'acte unilatéral peut être émis par un tiers au contrat initial. Cet acte peut alors affecter le contrat initial et l'après-contrat qui le succède, positivement ou négativement. Il en va ainsi de l'acte unilatéral d'offre d'emploi d'un employeur tiers qui viendrait débaucher un salarié de son actuel

719. M. Suquet-Cozic, « Les biens immobiliers de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée », BPIM 2010, N° 6, p. 3, spéc. n° 7.

720. C. Brenner, « Acte juridique » *in Rép. civ.*, Dalloz, 2018, spéc. n° 162.

employeur, rompant le contrat initial et mobilisant, s'il y en a une, les stipulations d'une clause postcontractuelle de non-concurrence. De même, l'employeur qui émet un acte unilatéral de mutation à destination d'un salarié permet à ce dernier de voir son préavis dans le cadre de son bail d'habitation être réduit de trois à un mois⁷²¹.

183. Critères nécessaires. La situation temporelle de l'acte unilatéral doit être précisée puisque le temps est un aspect décisif de l'après-contrat. Si le moment de formation de l'acte est indifférent à l'après-contrat, il n'en est pas de même pour le moment où il produit ses effets. Là encore, il apparaît que le moment de création de la norme s'efface au profit de l'effet. Pourtant, le fait de produire des effets au sein de la période postcontractuelle n'est pas suffisant pour permettre la qualification juridique d'après-contrat. Un acte unilatéral peut en effet exister en parallèle du contrat, sans avoir de quelconque lien logique ni juridique avec lui. Il en va ainsi de l'acte de candidature à un poste de travail qui se déroulerait après l'achat d'un bien immobilier. Si l'individu candidat et acheteur possède probablement des raisons personnelles à l'enchaînement de telles décisions, elles n'en revêtent pas au niveau du droit.

Continuant la comparaison entre l'acte unilatéral et l'acte conventionnel, il paraît opportun d'analyser le contexte contractuel entourant l'acte unilatéral. Il a déjà été dit qu'un contexte juridique préexiste souvent à la formation d'un acte unilatéral, mais les liens entre ce contexte juridique et le contrat initial de référence pour l'après-contrat n'ont pas été approfondis. Ainsi, lorsque l'acte unilatéral se présente sous la forme d'une réponse et que la question émane du contrat initial, alors il est aisé de reconnaître un lien logique et juridique entre ce contrat et l'acte unilatéral qui intervient après, permettant de conclure à un après-contrat. Mais encore faut-il que la phase d'exécution du contrat soit finie et que l'acte unilatéral ne soit pas susceptible de lui être rattaché.

184. Critères suffisants. Tout comme l'acte conventionnel, deux critères émergent afin de reconnaître de manière ultime la nature postcontractuelle d'un acte unilatéral. D'une part, un premier indice apparaît lorsque l'acte unilatéral transpose une possibilité légale déjà analysée comme postcontractuelle. Lorsqu'il est possible de déterminer clairement la transposition d'une possibilité légale sous forme d'acte unilatéral, alors la nature postcontractuelle doit être également transposée. D'autre part, il convient d'évaluer le but que poursuit l'acte unilatéral et le but effectivement atteint par ses effets. Lorsque ces effets se développent à destination de la structuration de la phase postcontractuelle, sans que les autres critères ne soient forcément réunis, alors l'acte unilatéral peut être reconnu comme postcontractuel. Deux moments sont alors utiles à l'après-contrat. Premièrement, l'acte unilatéral peut avoir pour effet de permettre l'arrêt de la phase d'exécution principale du

721. Voir : Art. 15, I, b, 2° de la Loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986, complétée par la Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové.

contrat afin de basculer dans la phase postcontractuelle. Il se comporte alors comme le fait interruptif, le terme, mais il est issu d'une unique volonté et non d'une situation de fait. Deuxièmement, l'acte unilatéral peut avoir pour effet de permettre à une partie ou ex-partie - selon que le contrat se maintient au-delà de sa phase d'exécution principale ou non - de se positionner dans les relations postcontractuelles et d'asseoir sa propre volonté et les effets qu'elle recherche au sein de l'après-contrat. C'est le cas par exemple lorsque l'employeur émet un acte unilatéral de renonciation au bénéfice d'une clause de non-concurrence. Le salarié est alors délivré de l'obligation de non-concurrence et son employeur est délivré de l'obligation d'en assumer la contrepartie financière⁷²².

2. Conséquences

185. De l'acte unilatéral postcontractuel à l'après-contrat unilatéral. L'acte unilatéral dont les effets se produisent après la fin de l'exécution du contrat et qui a pour but d'organiser le devenir des relations entre les parties au contrat, dans un sens liquidatif ou prospectif, revêt une nature postcontractuelle. Il apparaît que, comme les autres mécanismes juridiques envisagés - les effets du contrat, les effets du fait juridique, les actes conventionnels - l'acte unilatéral conserve ses spécificités, ses conditions d'existence, mais réussit à servir les motivations de l'après-contrat. L'après-contrat se saisit donc également de ce mécanisme, permettant la reconnaissance, au sein de la période postcontractuelle, d'un après-contrat unilatéral.

Cette reconnaissance aboutit à un élargissement de la phase postcontractuelle. En effet, l'acte unilatéral vient utilement compléter les formes possibles d'après-contrat et asseoir la perception générale de la notion. L'après-contrat n'est pas une phase supplémentaire où un contrat principal s'établit. Un contrat peut certes se former pendant la période postcontractuelle, comme c'est le cas dans l'hypothèse de l'acte extinctif qui suscite la rencontre des volontés et une exécution. En revanche, l'après-contrat est une phase dynamique qui permet une transition entre le statut établi du contrat et le retour à la liberté et à l'autonomie totales des parties l'une vis-à-vis de l'autre. Au sein de cette phase, se confrontent pour les parties le but de rester séparées ou au contraire l'opportunité de se relier par un contrat principal ultérieur. Ce sas doit permettre l'expression et la prise en compte progressives de la volonté individuelle détachée de la volonté qui a été fixée lors de la formation du contrat, afin que petit à petit, les parties se désolidarisent.

186. Portée au niveau du processus contractuel. Ainsi, le domaine de l'après-contrat se trouve étendu à l'acte unilatéral. Or, l'après-contrat étant l'ultime phase du processus

722. Sous réserve pour l'employeur de respecter plusieurs contraintes, le salarié et lui-même sont bien libérés de leurs obligations réciproques du fait de cette clause, voir : Cass., soc., 10 juill. 2013, n° 12-14.080, Bull. civ. V, n° 183 ; D. 2013. 2812, obs. Centre de droit de la concurrence Yves Serra ; Dr. soc. 2013. 857, obs. J. Mouly ; Dr. soc. 2014. 11, chron. S. Tournaux.

contractuel, son extension a pour conséquence d'étendre la portée du processus contractuel lui-même. L'analyse du processus contractuel est donc enrichie et permet de le voir comme le déroulement d'un enchevêtrement de rencontres de volontés et d'expressions de volonté unique. Un parallèle doit alors être observé avec la période précontractuelle, où les volontés sont d'abord séparées et se rapprochent progressivement jusqu'à se rencontrer. Il s'agit respectivement de l'offre, du pacte de préférence et de la promesse unilatérale. De façon symétrique, la période postcontractuelle abrite plusieurs mécanismes juridiques traduisant un éloignement progressif des volontés. Il s'agit respectivement des actes synallagmatiques, des prestations unilatérales et des volontés seules. Ces dernières figurent un engagement envers soi-même. Pour finir, toute expression de volonté disparaît signifiant la fin des interactions entre les parties et la fin de l'après-contrat volontaire. Ce parallèle permet de transposer le vocabulaire nuancé applicable à la période précédant le contrat, à celle lui succédant. La phase ou période postcontractuelle, comme la période précontractuelle, désigne seulement la période de temps et non le contenu juridique. En revanche, les avant-contrats ne désignent que des contrats préparatoires, laissant de côté des mécanismes juridiques moins élaborés tels que les négociations, les pourparlers, l'offre, l'acceptation *etc.*⁷²³. En revanche, le Code civil, depuis la réforme, intègre, divise et hiérarchise les étapes de conclusion du contrat de la moins à la plus contraignante⁷²⁴. Nous décidons pour notre part que l'ensemble des mécanismes juridiques qui tendent à organiser la période ou phase postcontractuelle, ces deux termes étant étendus comme synonymes, doivent être reconnus comme des formes d'après-contrat. L'après-contrat apparaît alors comme une notion apte à se superposer à tous ces mécanismes juridiques.

§ 2. Applications des actes unilatéraux postcontractuels

187. Dualité des effets des actes unilatéraux postcontractuels. Afin d'étudier les différentes applications que recouvre l'après-contrat unilatéral, il convient d'envisager les effets selon qu'ils engendrent des droits supplémentaires pour les parties à l'après-contrat (A), ou, au contraire, qu'ils éteignent des droits existants (B).

⁷²³. La doctrine a pu structurer la période précontractuelle entre « les pourparlers à forme non contractuelles et les pourparlers à formes contractuelles », voir : J.-M. Mousseron, M. Guibal et D. Mainguy, *L'avant-contrat*, Éd. Francis Lefebvre, 2001, spéc. p. 199, n° 341 ; ou entre « les pourparlers informels et les pourparlers structurés », voir : M. Géninet, *Théorie générale des avant-contrats en droit privé*, dir. P. Malaurie, thèse, Paris II, 1985, spéc. n° 241.

⁷²⁴. Se succèdent les négociations, la rencontre des volontés et enfin les avant-contrats, voir art. 1112 à 1124 C. civ.

A. Droits obtenus

188. Dualité des effets positifs de l'acte unilatéral postcontractuel. L'acte unilatéral postcontractuel a pour effet d'engendrer des droits et prérogatives pour les parties. Il s'agit de droits dont elles n'auraient pas profité avec seulement l'existence puis l'extinction du contrat initial. Il est donc possible de parler de droits supplémentaires. Ceux-ci, parfois latents, sont activés par l'acte unilatéral postcontractuel (1). Dans d'autres circonstances, l'acte unilatéral postcontractuel les crée *ex nihilo* (2).

1. Droits activés par l'acte unilatéral postcontractuel

189. Principe. Il faut considérer ici les situations où des droits sont déjà constitués mais latents. Ils ne produisent leurs effets qu'à compter de la réalisation d'un acte unilatéral postcontractuel. Cet acte unilatéral intervient comme une réponse à une question posée, celle-ci figurant un contexte juridique préexistant mais incomplet. L'acte unilatéral est l'outil juridique qui permet à une partie à l'après-contrat de lever une option, d'accepter une offre, de confirmer un acte. Il a pour effet d'activer une stipulation émanant du contrat initial ou une prérogative de source légale, toutes deux préexistantes, mais qui, sans lui, resteraient lettre-morte. En cela, il offre un dispositif juridique supplémentaire aux parties à l'après-contrat. Plusieurs exemples peuvent être développés.

190. Crédit-bail. La levée d'option d'achat du crédit-preneur qui fait cesser le contrat de crédit-bail est un acte unilatéral susceptible d'adopter la nature de l'après-contrat et d'engendrer des effets postcontractuels. La phase d'exécution du crédit-bail s'arrête au profit de la phase postcontractuelle qui prévoit la promesse unilatérale de vente du crédit-bailleur, mais aussi la faculté libre du crédit-preneur d'acheter ou non le bien loué⁷²⁵. La vente est alors ici une forme de liquidation possible du contrat de crédit-bail, puisque son prix est directement corrélé à la durée de la location financière et des clauses du contrat de crédit-bail. De plus, l'existence de cette vente est incertaine tant que l'acte unilatéral sous forme d'option n'a pas été levé, démontrant son absence de caractère principal. En revanche, est exclu de la dimension postcontractuelle, l'acte unilatéral qui lève une option afin de former un contrat. Ce contrat peut être un avant-contrat ou un contrat entendu à titre principal. Par exemple, l'option levée pour compléter un pacte de préférence ou une promesse de vente permettant la rencontre des consentements dans le but ultime de passer une vente est exclue du domaine postcontractuel.

191. Durées. L'acte unilatéral est également attendu pour déclencher les effets du contrat portant sur sa durée. Comme il a déjà été expliqué, les modalités de la durée du contrat appellent les volontés à s'exprimer plusieurs fois, lors de la fixation de la durée initiale du contrat, puis lors de son terme pour une éventuelle prolongation. Alors que le

⁷²⁵ G. Duranton, « Crédit-bail mobilier » in *Rép. com.*, Dalloz, 2017, spéc. n° 201 et s.

législateur se réfère toujours à l'exigence d'une nouvelle rencontre des volontés⁷²⁶, les stipulations des parties peuvent organiser la fin du contrat initial et les modalités de son prolongement, tant par prorogation que par reconduction, en prévoyant une promesse unilatérale de la part d'une partie de proroger ou reconduire le contrat et, en conséquence, en soumettant son déclenchement à l'expression de la volonté unilatérale de l'autre partie. En revanche, le renouvellement entendu au sens strict⁷²⁷ doit cependant être écarté ici, car son esprit est avant tout de renégocier les bases du précédent contrat, dans une optique consensuelle et créative. L'acte unilatéral et l'expression unilatérale de la volonté n'ont donc pas leur place ici.

L'acte unilatéral permettant le prolongement du contrat initial peut revêtir plusieurs formes, être exprès ou tacite et se déduire à partir du comportement explicite d'une partie⁷²⁸. Il incarne ici une offre de (re)contracter, mais seulement en partant des bases de l'ancien contrat. Une telle décision peut surprendre. Pourquoi une partie s'encombrerait de stipulations datées et se placerait délibérément dans le régime de l'après-contrat qui est moins encadrant que celui d'un contrat neuf? A notre sens, la motivation est plurielle. La partie bénéficie d'accords acquis qui n'ont plus à être remis en cause. Elle gagne alors temps et sécurité. La liberté laissée de revenir au statut contractuel est nécessaire pour respecter le principe de prohibition des engagements perpétuels. De plus, le régime de l'après-contrat ne préside qu'à la formation du nouveau contrat et joue ici le rôle d'un avant-contrat, au sens de période précontractuelle, un peu particulier. Une fois le nouveau contrat conclu, son statut supérieur écarte le statut transitoire de l'après-contrat. L'utilité de l'acte unilatéral en l'espèce est donc démontrée puisqu'il permet à la partie qui l'émet de sortir du contrat initial et d'avoir le choix postcontractuel de vouloir ou non revenir dans cette relation contractuelle.

192. Obligation naturelle. L'acte unilatéral peut créer des obligations tout en complétant d'autres notions juridiques incapables d'efficacité juridique seules. Il s'agit alors d'un engagement unilatéral de volonté, souvent instrumentalisé par d'autres notions juridiques qu'il complète. Ce n'est qu'en raison de la nature postcontractuelle des notions sur lesquelles il opère qu'il acquière sa propre qualité postcontractuelle. C'est le cas lorsque l'obligation naturelle est complétée par un engagement unilatéral, ce qui a pour effet de la transformer en obligation civile valable⁷²⁹. Cette transformation n'est pas de nature à faire

726. L'exigence d'un renouvellement est prohibé, voir : art. 1212 al. 2 C. civ. ; la prorogation a lieu seulement si « les contractants en manifestent la volonté », art. 1213 C. civ. ; le renouvellement a lieu « par l'accord des parties », art. 1214 al. 1 C. civ. ; de même pour la tacite reconduction qui exige la continuation commune de l'exécution des obligations, art. 1215 C. civ.

727. W. Dross, *Clausier - Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne*, LexisNexis, 3^e éd., 2016, spéc. p. 746.

728. O. Penin, « Quelques réflexions techniques à propos de la dualité caractéristique de la tacite reconduction », *RTD civ.* 2015. 45, spéc. n° 22 et 32.

729. Voir : Cass., 1^{re} civ., 10 oct. 1995, n° 93-20.300, *Bull. civ. I*, n° 352 ; D. 1996, somm. p. 120, obs. R. Libchaber ; D. 1997, jurispr. 155, note G. Pignarre ; LPA 23 août 1996, p. 9, note S. Hocquet-Berg., N.

basculer l'obligation qui change de statut d'une phase contractuelle à une phase postcontractuelle. Le contenu de l'obligation et son but restent les mêmes, mais seul son régime change. Ainsi, pour obtenir une obligation civile postcontractuelle, il faut que l'obligation naturelle ait déjà une vocation postcontractuelle. L'engagement unilatéral de volonté tire sa qualité postcontractuelle de son application à une volonté déjà orientée vers l'après-contrat mais dépourvue d'efficacité juridique.

193. Réactivation. Au-delà de l'activation d'un droit latent, il est possible de parler de réactivation lorsque le droit en cause n'est pas seulement en attente d'une activation unilatérale, mais a existé et nécessite l'expression d'une volonté unilatérale d'une des parties au contrat initial pour produire à nouveau ses effets. Il en va ainsi pour l'obligation civile caduque qui retrouve son efficacité juridique grâce à l'engagement unilatéral de volonté⁷³⁰. Il en va également ainsi pour l'acte unilatéral qui permet d'éviter un anéantissement du contrat initial. C'est le cas pour l'acte de confirmation écartant la nullité relative du contrat. Seule la partie qui bénéficie de la protection de la nullité relative peut émettre cet acte unilatéral. De même, la renonciation à la rescision pour lésion permet à la partie victime de lésion de maintenir le contrat⁷³¹.

2. Droits créés par l'acte unilatéral postcontractuel

194. Principe. L'acte unilatéral peut également s'affranchir d'un contexte pour créer lui-même, *ex nihilo*, des situations juridiques et des obligations. Il est, à ce titre, un outil autonome de production de l'après-contrat et s'illustre dans des domaines variés du droit.

195. Engagement unilatéral de volonté de l'employeur. En droit du travail, l'employeur peut s'engager unilatéralement envers ses salariés, en dépassant le cadre du contrat de travail qui le lie à chacun de ses salariés. L'engagement unilatéral de volonté ne revêt un caractère postcontractuel que lorsqu'il traite de l'aménagement de la fin du contrat de travail et de la période qui suit. C'est le cas lorsque l'employeur promet des avantages lors de la fin du contrat⁷³². L'avantage peut porter sur les modalités d'un plan de licenciement⁷³³.

196. Acte unilatéral postcontractuel et droit des sociétés. En droit des sociétés, l'acte unilatéral revêt plusieurs formes. Il peut s'agir de la lettre d'intention, ou lettre de confort,

Molfessis ; D. 1997, chron. p. 85 ; Cass., 1^{re} civ., 4 janv. 2005, n° 02-18904, Bull. 2005, I, n° 4, p. 3 ; D. 2005. 1393, note G. Loiseau ; JCP 2005. II. 10159, note M. Mekki ; JCP 2005. I. 187, n° 11, obs. R. Le Guidec ; RTD civ. 2005. 397, obs. J. Mestre et B. Fages.

730. Voir : B. Fages, *Droit des obligations*, LGDJ, Manuel, 6^e éd., 2016, spéc. p. 24-25, n° 3.

731. Pour une illustration dans le cas d'un partage successoral, voir : Cass., 1^{re} civ., 12 janv. 1994, n° 91-11.221, Bull. 1994, I, n° 19, p. 15, D. 1995. 47, obs. M. Grimaldi.

732. B. Fages, *Droit des obligations*, LGDJ, Manuel, 6^e éd., 2016, spéc. p. 28, n° 6.

733. Voir : Cass., soc., 25 nov. 2003, n° 01-17.501, JCP G, 2004, N° 39, doct. 163, obs. G. Viney où un employeur [le groupe Danone] avait limité son plan de licenciement à 700 personnes.

d'une société-mère s'engageant unilatéralement à assister sa filiale, y compris au moment de la fin de ses contrats⁷³⁴.

Les rapports de la société avec son dirigeant sont également de nature unilatérale. En effet, sa nomination et la fixation de sa rémunération relèvent des décisions unilatérales de l'assemblée générale. Ces premiers actes ne présentent pas de caractère postcontractuel. En revanche la nature postcontractuelle de l'acte unilatéral se révèle dans la décision collective d'une société qui rompt le mandat attribué à son dirigeant. C'est encore une décision unilatérale postcontractuelle qui lui attribue à cette occasion un parachute doré⁷³⁵.

L'auteur d'un acte unilatéral peut être lui-même le produit d'un acte unilatéral. C'est le cas de la société unipersonnelle, telle que l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL), ou la société par actions simplifiée unipersonnelle (SASU). Après sa constitution, fruit d'une volonté unique, la société continue d'émettre, pour toutes les décisions la concernant, des résolutions unilatérales. Ces résolutions participent au fonctionnement de la société-institution, durant son exécution. Ces actes deviennent postcontractuels, au même titre que ceux émis par des personnes physiques. Ils se forment à la fin d'une relation contractuelle à laquelle la société est partie. L'EURL ne présente donc pas ici d'originalité postcontractuelle.

197. Acte unilatéral postcontractuel et droit des libéralités. Au niveau du droit des libéralités, le testament représente l'acte unilatéral caractéristique. Il ne peut, en lui-même, revêtir une dimension postcontractuelle, puisque sa mission, en visant à attribuer les biens ou seulement une partie du patrimoine d'une personne à son décès, dépasse de beaucoup la situation de la période d'après-contrat. En revanche, lorsqu'il s'insère dans une logique de liquidation contractuelle, il accède à la qualité d'après-contrat, peu important que son auteur soit décédé. C'est la logique qui préside au montage qui lie la formation d'un pacte civil de solidarité (PACS) à la rédaction des testaments de chacun des deux partenaires, selon une pratique notariale répandue. Il faut considérer ici le PACS comme le contrat initial et le testament comme l'acte unilatéral de chacun des partenaires. Puisque le PACS n'offre pas d'aménagement de la succession des partenaires entre eux et qu'en présence de biens indivis et en l'absence d'enfant, le partenaire survivant risque de se retrouver en indivision avec ses beaux-parents, la pratique notariale suggère que chacun des partenaires du PACS rédige un testament permettant de désigner le partenaire survivant comme légataire universel. La réforme fiscale de 2007⁷³⁶ entérine cette pratique en supprimant les droits de succession entre partenaires pacsés. Le testament permet de liquider le PACS et de répartir opportunément les biens indivis alors constitués entre les partenaires et de respecter la

734. Voir : CA Paris, 3^e ch. B, 2 oct. 1992, D. 1993. 39.

735. La nature postcontractuelle du parachute doré a déjà été soulignée par un auteur, voir : P. Stoffel-Munck, « L'après-contrat », in *Durées et contrats*, colloque, Maison du Barreau, 22 oct. 2003, dir. D. Mazeaud, T. Revet, E. Filiberti, LGDJ, RDC, N° spécial 1, 2004, p. 159, spéc. n° 26.

736. Art. 796-0 bis CGI depuis la Loi n° 2007-1223 du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat.

volonté du pré-décédé à destination de l'après-contrat.

B. Droits perdus

198. Extinction avec ou sans aménagement. L'acte unilatéral postcontractuel a pour effet d'éteindre des droits, qui, sans lui, aurait eux-mêmes organisés la phase postcontractuelle. D'une part, par son intervention, l'acte peut entraîner une extinction tout en engendrant un aménagement postcontractuel alternatif (1). D'autre part, l'acte unilatéral postcontractuel peut mener à un anéantissement des droits sans création complémentaire (2).

1. Droits aménagés par l'acte unilatéral postcontractuel

199. Principe. L'acte unilatéral, en se produisant, éteint une situation juridique. Il ne s'agit pas ici de juger de l'opportunité de cette extinction pour l'une ou l'autre des parties, mais d'en apprécier l'étendue par rapport à une situation similaire mais où l'acte ne se serait pas produit. La perte de droits ainsi permise peut être compensée par un aménagement engendré par ce même acte.

200. Choix du créancier insatisfait. Il faut alors distinguer plusieurs situations concernant la gestion de l'inexécution du contrat initial. En général, dans les contrats-permutation, ou « échangeistes »⁷³⁷, la perte d'une contrainte pour l'un signifie la libération pour l'autre. En revanche, dans les contrats coopératifs, ou d'influence solidariste, l'anéantissement de stipulations qui ont pris la peine d'être mises en place signifie un recul pour la relation, parfois souhaitable lorsque la stipulation est entachée de vices, d'abus, parfois regrettable pour les deux parties⁷³⁸ lorsque cette dernière échoue par une maladresse rédactionnelle, par un incident, ou par la mauvaise volonté d'une des parties. Ce recul indique la perte définitive de l'exécution spontanée et conforme aux prévisions des parties. Le législateur suggère alors des solutions en proposant des effets du contrat portant sur la gestion de l'inexécution⁷³⁹. Ces effets se déclenchent justement sur décision unilatérale de la partie qui constate et pâtit de l'inexécution. Cette partie, le créancier insatisfait, exprime un choix en fonction de la situation d'inexécution. Il peut opter pour l'exception d'inexécution, l'exécution forcée en nature, la résolution unilatérale ou encore la mise en demeure du débiteur de réparer le préjudice résultant de l'inexécution du contrat. L'acte unilatéral participe alors activement à l'enclenchement d'un effet du contrat reconnu par la loi à dimension postcontractuelle.

737. S. Lequette, *Le contrat-coopération, Contribution à la théorie générale du contrat*, préf. C. Brenner, thèse, Paris II, Economica, Recherches Juridiques, 2012, spéc. p. 6, n° 4.

738. S. Lequette, *Le contrat-coopération, Contribution à la théorie générale du contrat*, préf. C. Brenner, thèse, Paris II, Economica, Recherches Juridiques, 2012, spéc. p. 432, n° 522.

739. Leur dimension postcontractuelle a déjà été démontrée, cf. n° 80.

201. Actes de procédure. Au-delà de cette option entre les différents modes de gestion de l'inexécution du contrat initial, l'acte unilatéral postcontractuel sert aussi, pour le créancier insatisfait, à rechercher, sur le plan procédural, l'aménagement nécessaire pour limiter son préjudice. L'acte de procédure est ici entendu au sens strict comme « l'acte des parties à une instance »⁷⁴⁰. Il est issu d'une initiative individuelle et vient, à ce titre, opportunément compléter les actes unilatéraux pour rendre leur portée efficace. Leur complémentarité apparaît particulièrement au niveau de la résolution, autrefois requérant systématiquement l'intervention du juge, mais qui, par la réforme, devient efficace par simple notification unilatérale, en plus de la clause⁷⁴¹. Si le processus, au niveau de la clause et de la décision unilatérale, est reconnu postcontractuel, alors, par analogie, il en va de même pour l'acte de procédure. L'acte de procédure est donc une forme d'acte unilatéral qui peut tout autant prétendre à la nature postcontractuelle. En l'espèce, il poursuit particulièrement le même but que l'acte unilatéral d'aménagement. Il cherche, une fois l'échec du contrat constaté, à faire appliquer la justice contractuelle, en reconnaissant les droits opposables de chacune des parties, en liquidant les intérêts en présence, laissés en attente par l'arrêt de l'exécution, en aménageant et en sauvant ce qu'il est encore possible de sauver. Plus précisément, l'assignation interrompt les délais de prescription mais marque également une rupture dans l'exécution du contrat. Elle permet d'exprimer les griefs de la partie insatisfaite. De la même manière, l'échange de conclusions qui suit permet aux parties de rétablir un dialogue. Leur nature postcontractuelle n'est admise que si le contexte contractuel les justifiant est caractérisé. Si le format judiciaire alourdit cet échange, il ressemble dans son contenu à une négociation postcontractuelle où les parties, chacune isolément, jugent à distance leur expérience contractuelle afin de construire de nouvelles solutions postcontractuelles.

Ainsi, l'acte de procédure d'une partie à l'après-contrat, dénonçant un bilan infructueux d'un contrat initial et saisissant le juge pour trouver une solution, se trouve dans un contexte contractuel. Il participe donc de la démarche postcontractuelle. L'intervention du juge n'est qu'un biais pour aboutir à une solution postcontractuelle permettant l'organisation de l'après-contrat.

2. Droits anéantis par l'acte unilatéral postcontractuel

202. Anéantissement pour l'avenir. Plus simplement, l'acte unilatéral peut permettre l'anéantissement de situations juridiques mises en place par le contrat initial. Il existe une gradation entre les situations juridiques visées et l'importance que revêt l'acte unilatéral d'anéantissement.

740. G. Cornu (dir.) et Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, Dicos poche, 12^e éd. mise à jour, 2018, voir : « acte - de procédure », sens *b*.

741. Art. 1224 et 1227 C. civ.

Tout d'abord, l'acte unilatéral peut simplement viser la renonciation à des clauses postcontractuelles. L'acte voit ici sa portée limitée puisqu'il n'intervient qu'à l'intérieur de l'après-contrat pour en moduler les possibilités de gestion. Là encore, seule la partie bénéficiaire d'un droit ou d'une faculté ou d'une protection peut choisir d'y renoncer. La partie débitrice de l'obligation ne peut s'en dégager elle-même sans risquer d'encourir le grief de potestativité⁷⁴². C'est l'hypothèse de l'employeur qui renonce à l'obligation de non-concurrence pesant sur le salarié et se libère dans le même temps de son obligation de verser la contrepartie financière. Cette ambivalence rend le moment de la renonciation délicat⁷⁴³. Une fois la renonciation acquise, l'anéantissement simple est acquis définitivement. Il n'y a pas d'aménagement particulier qui lui succède.

Ensuite, l'acte unilatéral permet de renoncer, toujours à l'intérieur de l'après-contrat, non pas à une clause, partie d'un tout contractuel, mais au tout, c'est-à-dire au nouveau contrat renouvelé. La renonciation à la clause de reconduction⁷⁴⁴ est plus conséquente que la renonciation à une clause isolée. Son mécanisme inverse le rôle de l'expression de la volonté unilatérale, qui n'intervient non plus pour accepter, mais au contraire, présumant de la volonté partagée des parties, pour renoncer. Par cette expression, une partie non seulement met fin au contrat, mais également, empêche sa reconduction postcontractuelle. En revanche, le contrat initial, au niveau de l'exécution qui a déjà eu lieu et qui est arrivé à son terme, n'est pas remis en cause.

Enfin, l'acte unilatéral peut agir directement sur le contrat initial. Agissant comme un pivot, c'est lui qui interrompt la phase d'exécution du contrat pour déclencher la phase postcontractuelle. La possibilité de recourir à l'acte unilatéral dans le cadre d'un contrat est réservée aux hypothèses où le contrat à exécution successive est conclu pour une durée indéterminée. Grâce au principe de prohibition des engagements perpétuels⁷⁴⁵, la liberté

742. Pour la dénonciation de la potestativité d'une clause postcontractuelle - la clause attributive de juridiction - au niveau européen, voir : Cass., 1^{re} civ., 26 sept. 2012, n° 11-26.022, Bull. 2012, I, n° 176, D. 2012. 2876, obs. D. Martel.

743. La jurisprudence est abondante sur le sujet, voir par exemple : Cass., soc., 12 juill. 1989, n° 86-41.668, Bull. 1989, V, n° 519, p. 314, Dr. soc. 1990. 465, obs. Y. Serra ; Cass., soc., 3 juill. 2002, n° 00-44.114, inédit, D. 2003. 967, obs. F. Chopin ; Cass., soc., 13 juin 2007, n° 04-42.740, Bull. 2007, V, n° 98, D. 2007. 1052, obs. J. Mouly ; Cass., soc., 6 mai 2009, n° 07-44.692, Bull. 2009, V, n° 122, Dalloz actualité, 25 mai 2009, obs. L. Perrin et sur le même arrêt, voir : Cass., soc., 6 mai 2009, n° 07-44.692, Bull. 2009, V, n° 122, Dr. soc. 2009. 868, obs. J. Mouly ; Cass., soc., 25. nov. 2009, n° 08-41.219, Bull. 2009, V, n° 266, Dalloz actualité, 16 déc. 2009, obs. L. Perrin ; Cass., soc., 13 juill. 2010, n° 09-41.626, Bull. 2010, V, n° 174, D. 2010. 1885, obs. L. Perrin ; Cass., soc., 30 mars 2011, n° 09-41.583, Bull. 2011, V, n° 85, Dalloz actualité, 28 avr. 2011, obs. J. Siro ; Cass., soc., 29 janv. 2014, n° 12-22.116, Bull. 2014, V, n° 35, Dr. soc. 2014. 383, obs. J. Mouly. Dernièrement, la faculté de renonciation unilatérale a même été supprimée quand le contrat initial est en cours d'exécution, voir : Cass., soc., 11 mars 2015, n° 13-22.257, Bull. 2015, V, n° 44, Dr. soc. 2015. 465, obs. J. Mouly.

744. « Chaque partie conserve en effet le droit, reconnu par l'article 1212 du Code civil, de ne pas renouveler le contrat qui arrivera à terme », d'après F. Buy *et al.*, *Les principales clauses des contrats d'affaires*, LGDJ lextenso, Les Intégrales, 2^e éd. refondue, 2018, spéc. p. 719, n° 1541. Voir également : W. Dross, *Clau-sier - Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne*, LexisNexis, 3^e éd., 2016, spéc. p. 711.

745. Ce principe est codifié à l'art. 1210 al. 1^{er} C. civ.

de la partie qui souhaite rompre le contrat est préservée. Cette liberté de mettre fin au contrat à durée indéterminée correspond à la liberté d'initier les rapports postcontractuels. Le retour de la volonté unilatérale marque donc le début de la désolidarisation des parties, première étape postcontractuelle. L'acte unilatéral d'anéantissement revêt plusieurs formes selon la situation contractuelle dans laquelle il apparaît. En général, il est question de la liberté de résiliation. En matière de bail, le bailleur « donne congé » à son locataire. En droit des sociétés, les relations entre la société et son dirigeant sont unilatérales. Ainsi, « la démission d'un dirigeant de société constitue un acte juridique unilatéral »⁷⁴⁶. Ces actes anéantissant le contrat n'anéantissent pas les clauses postcontractuelles. Au contraire, l'acte constitue un terme suspensif à leur efficacité. L'acte unilatéral démontre donc ses capacités à adopter la nature de l'après-contrat et à engendrer des effets postcontractuels.

203. Anéantissement rétroactif par résolution unilatérale. Aboutissement de la gradation exprimée ci-dessus, l'acte unilatéral peut interrompre les effets non seulement des clauses et du contrat pour l'avenir, mais encore annuler le contrat rétroactivement. C'est l'hypothèse où en cas de problème dans l'inexécution, une partie, le créancier insatisfait, peut opter pour la résolution unilatérale⁷⁴⁷, entraînant l'anéantissement rétroactif des prestations qui ont perdu toute utilité⁷⁴⁸, procédant aux restitutions lorsqu'elles sont possibles⁷⁴⁹ et replaçant les parties dans des conditions similaires à celles dans lesquelles elles se trouvaient avant la formation du contrat.

Cette décision unilatérale ne doit pas être confondue avec la clause résolutoire où les parties, d'un commun accord, fixent à l'avance les circonstances de nature à entraîner la résolution du contrat ni avec la résolution judiciaire où la solution postcontractuelle est imposée par le juge. En revanche, son effet postcontractuel est le même. Il s'agit, contrairement à la fiction de la rétroactivité, d'établir concrètement les obligations de restitution et de remise en état afin de réparer le préjudice de l'exécution du contrat qui échoue.

Ceci entérine donc les trois fonctions prêtées à la résolution par un auteur : la fonction économique, la fonction de garantie et la fonction pénale⁷⁵⁰. L'après-contrat donne un nouvel éclairage à ces fonctions. La fonction économique de la résolution considère le contrat et son exécution à distance et décide d'une liquidation ultime à savoir la suppression d'un acte économique qui ne fonctionne plus. La fonction de garantie désigne en réalité la réparation que le créancier obtient par le jeu des restitutions. Ces restitutions fonctionnent de la même manière qu'elles soient rétroactives ou non⁷⁵¹, ce qui justifie de ne pas les distin-

746. D'après la solution issue de : Cass., com., 22 févr. 2005, n° 03-12.902, Bull. civ. IV, n° 38 ; BJS 2005, p. 862, note B. Saintourens.

747. Voir art. 1226 C. civ. Pour le choix qui lui est laissé, voir : art. 1217 C. civ. Pour le contrôle du juge qui peut s'en suivre, voir : art. 1226 C. civ.

748. Art. 1229, al. 3 C. civ.

749. Art. 1229, al. 4 C. civ.

750. T. Genicon, *La résolution du contrat pour inexécution*, préf. L. Leveneur, thèse, Paris II, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2007, spéc. p.152, n° 210 et s.

751. Elles sont organisées par la même section du Code civil, voir : art. 1352 et s. C. civ.

guer non plus au niveau de l'après-contrat. Enfin, la fonction pénale incarne la sanction du débiteur, au même titre que le fait la clause pénale, autre clause postcontractuelle, mais ici en dépouillant le débiteur de la norme qui encadrerait sa prestation ratée.

Les conséquences légales de la résolution déclenchées par une décision unilatérale agissent sur les autres formes d'après-contrat, sans l'éradiquer, mais en les articulant. Ainsi, l'option pour la résolution écarte systématiquement la possibilité d'opter pour l'exécution forcée⁷⁵². En revanche, l'option pour la résolution n'anéantit pas toutes les clauses postcontractuelles qui peuvent continuer à démontrer leur utilité et leur efficacité⁷⁵³. Le législateur intervient pour sauver les clauses postcontractuelles organisant les conséquences de la résolution⁷⁵⁴.

Il faut ici encore préciser que cette analyse n'est pas transposable à la nullité. Si le vice affectant le contrat est bien dénoncé à partir d'une initiative individuelle de la victime, la loi ne reconnaît pas de nullité unilatérale. Seules sont admis la nullité constatée par le juge et lorsque « les parties [...] la constatent d'un commun accord »⁷⁵⁵, ce qui revient, d'après notre analyse, à un acte conventionnel postcontractuel.

204. Conclusion Chapitre II. Semblable à l'après-contrat légal, l'après-contrat volontaire produit ses effets à distance de l'exécution principale du contrat dans le but de gérer la période postcontractuelle. Pour cela, il utilise la rencontre des volontés des parties ou bien leur expression unilatérale et se saisit de nombre de stipulations, sous forme de clauses ou de contrats, mais encore sous nombre d'actes unilatéraux, sous forme d'option, d'engagement unilatéral de volonté, ou de renonciation. L'après-contrat volontaire, sans créer de forme juridique nouvelle, se saisit de manière originale d'actes juridiques, en les incluant dans son domaine, à condition qu'ils révèlent des qualités précises. Les actes postcontractuels ainsi définis viennent opportunément déclencher puis adapter les dispositions légales déjà reconnues comme postcontractuelles. L'aspect volontaire permet à son ou ses auteur(s) de s'approprier et de façonner le fait perturbateur qui interrompt la phase d'exécution et déclenche dans le même temps la phase postcontractuelle. Les stipulations qui désignent ce fait pivot entre les phases contractuelle et postcontractuelle prévoient souvent dans la même expression de volonté, partagée ou unilatérale, les conséquences attachées à la survenance de ce fait. Il s'agit de l'organisation des relations et la répartition des intérêts dans la période postcontractuelle, missions caractéristiques de l'après-contrat.

752. Sur la possibilité de cumuler seulement quand cela est possible, voir : art. 1217 C. civ. ; mais sur l'alternative présentée au juge entre exécution forcée et résolution, voir art. 1228, voir en général : B. Fages, *Droit des obligations*, LGDJ, Manuel, 6^e éd., 2016, spéc. p. 252, n° 296.

753. T. Genicon, *La résolution du contrat pour inexécution*, préf. L. Leveneur, thèse, Paris II, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2007, spéc. p.548 et s., n° 762 et s.

754. Art. 1230 C. civ., voir également : B. Fages, *Droit des obligations*, LGDJ, Manuel, 6^e éd., 2016, spéc. p. 264, n° 310 ; voir également : D. Mazeaud, « Le sort des clauses limitatives de réparation en cas de résolution du contrat », D. 2018. 537.

755. Voir art. 1178 C. civ.

205. Conclusion Titre I. Le domaine de l'après-contrat se fonde sur les grandes sources créatrices d'obligations et sur les outils qui opèrent sur celles-ci, par transfert, modification ou extinction. Ce domaine très vaste ne se saisit au sein de chaque entité que d'une part spécifique. La notion juridique en cause conserve sa nature initiale. L'effet du contrat demeure un effet engendré par le contrat, la clause postcontractuelle demeure une clause, l'acte unilatéral conserve ses qualités d'acte unilatéral. Toutefois, chacune de ces notions juridiques réunit un certain nombre de caractéristiques précises propres à les faire rentrer dans le domaine de l'après-contrat. Ainsi sélectionnées, ces formes d'après-contrat s'articulent les unes aux autres dans un schéma cohérent. Systématiquement un événement, fixé par un fait juridique, une volonté unilatérale ou une stipulation partagée par les parties au contrat, survient pour arrêter la phase d'exécution du contrat initial et pour activer la phase postcontractuelle. Cette phase de temps, en elle-même, n'est pas juridique. Cependant, les mécanismes juridiques dont le but est la gestion postcontractuelle se retrouvent lors de cette période. Le déclenchement d'effets reconnus par la loi ou de clauses communes, en plus d'attendre la survenance de ce fait générateur, peut être soumis à l'expression d'une volonté unilatérale supplémentaire. Le déroulement des effets engendrés par les notions soumises à l'après-contrat s'articule ensuite entre les sources légales et volontaires de l'après-contrat. Cette oscillation entre volonté commune, unique, intervention du législateur et parfois même du juge traduit la complexité de cette période postcontractuelle et de la notion d'après-contrat elle-même. L'après-contrat articule scrupuleusement les sources de liens juridiques pour désolidariser progressivement les parties et leur ménager des possibilités de se libérer, à moins de renouer un nouveau contrat.

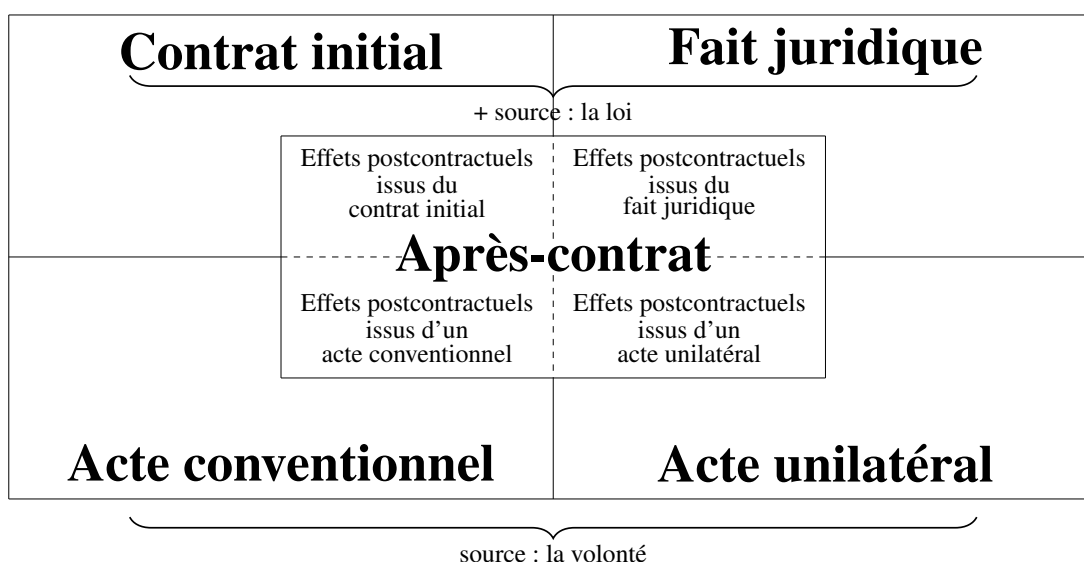


Schéma 5 – Domaine de l'après-contrat

Titre II

Les caractéristiques de l'après-contrat

206. Investigation au-delà des formes postcontractuelles. L'ensemble des formes juridiques que peut adopter l'après-contrat est hétéroclite. Dépassant cet éclatement, des caractéristiques permettent d'unifier la notion d'après-contrat. C'est dans l'utilité et l'unité de ses fonctions que la notion légitime son existence (Chapitre I). L'analyse de cette existence, quelles que soient les formes juridiques employées, doit permettre de révéler la nature de la notion d'après-contrat (Chapitre II).

Chapitre I

Les fonctions de l'après-contrat

207. Approche transversale et dynamique de l'après-contrat. Les formes juridiques constituant le domaine de l'après-contrat sont réunies autour d'un même but général⁷⁵⁶ : organiser le traitement juridique d'intérêts postcontractuels. Rejetant la division classique sur le sujet qui oppose deux buts : la liquidation du passé et la préparation de l'avenir⁷⁵⁷, nous préférons opter pour une caractéristique transversale et dynamique : la fonction. Celle-ci se décompose systématiquement en deux temps. Tout d'abord, l'après-contrat procède à une évaluation de la situation présente lors de l'extinction de l'exécution principale du contrat initial⁷⁵⁸ (Section 1). Une fois ce bilan opéré, l'après-contrat procède à un traitement de cette situation pour la stabiliser (Section 2).

Section 1 Fonction d'évaluation

208. Première fonction de l'après-contrat. La situation de fait laissée à l'issue de la phase d'exécution principale du contrat initial ne peut restée indéterminée. Quelle que soit la forme postcontractuelle mobilisée, la fonction première de l'après-contrat est de procéder à son évaluation. C'est donc tout d'abord l'utilité de la fonction d'évaluation qui permet de guider sa construction (§1). Ensuite, l'étude des résultats obtenus, à savoir les produits qu'elle identifie, révèle la richesse de ses applications (§2).

756. La notion de but renvoie à sa conception proposée dans l'art. 1162 C. civ. à propos du contrat. Il renvoie de manière plus lointaine à l'ancienne notion de cause du contrat, supprimée par la réforme du droit des obligations, voir : anc. art. 1133 C. civ.

757. Voir not. : M. Fontaine, « Les obligations "survivant au contrat" dans les contrats internationaux », D.P.C.I. 1984, N° 1, p. 9 ; P. Stoffel-Munck, « L'après-contrat », in *Durées et contrats*, colloque, Maison du Barreau, 22 oct. 2003, dir. D. Mazeaud, T. Revet, E. Filiberti, LGDJ, RDC, N° spécial 1, 2004, p. 159.

758. Le meilleur exemple de cette évaluation apparaît dans l'utilité d'un état des lieux de sortie à la fin d'un bail. S'il n'est pas accompli par les parties (art. 1730 C. civ.), le législateur prévoit une présomption simple (art. 1731 C. civ.) qui assure au bailleur la restitution du bien « en bon état de réparations locatives ».

§ 1. Utilité de l'évaluation de la situation résiduelle

209. De l'utilité de la fonction d'évaluation à la légitime existence de l'après-contrat. La proposition d'une fonction d'évaluation générale de l'après-contrat est inédite. Il convient tout d'abord de la présenter (A). La démonstration de son originalité permet ensuite de s'assurer de son caractère unique et indispensable, légitimant l'existence de l'après-contrat (B).

A. Présentation de l'évaluation postcontractuelle

210. Le traitement d'une difficulté juridique. Il convient de comprendre ce qui justifie l'intervention de l'évaluation postcontractuelle, première fonction de l'après-contrat. En l'espèce, l'existence d'une situation résiduelle indéterminée à l'issue du contrat initial appelle en réaction une évaluation, c'est-à-dire une qualification et une quantification (1). Pour autant, si utile que soit cette intervention, cette fonction encourt des griefs. Elle pourrait se confondre avec d'autres mécanismes juridiques et ainsi faire perdre toute spécificité à l'après-contrat. Il faut alors répondre à ces critiques (2).

1. Réaction par rapport à une situation indéterminée

211. Contexte. La première fonction de l'après-contrat apparaît lorsque son intervention est nécessaire. Pour comprendre cette situation, il convient de replacer l'après-contrat dans son contexte général vis-à-vis du contrat initial. En l'espèce, l'exécution principale du contrat initial s'éteint, qu'elle soit réussie ou non. La cause de son extinction correspond à ce que nous appelons un fait pivot⁷⁵⁹. À l'arrêt de cette phase, subsiste une situation résiduelle. Cette situation instable⁷⁶⁰ nécessite une réaction. La phase postcontractuelle succédant immédiatement à la phase d'exécution principale, la fonction générale de l'après-contrat est idéalement placée pour réagir à cette situation. Elle consiste alors en une prise en charge de cette situation résiduelle. Mais, plus précisément, cette fonction générale doit être décomposée chronologiquement en deux temps afin d'en bien saisir toutes les caractéristiques. Il faut commencer par évaluer cette situation résiduelle avant de la traiter dans le temps et lui offrir de ce fait une transition⁷⁶¹. Au-delà de chaque forme postcontractuelle prise isolément, cette fonction d'évaluation répond au besoin pour l'après-contrat de saisir son contexte d'émergence. Il s'agit de qualifier et dénombrer les

759. Cf. n° 62.

760. Pour la démonstration de l'instabilité de la situation résiduelle, cf. n° 213.

761. Ce deuxième temps est l'objet de la seconde fonction de l'après-contrat, cf. n° 277.

différents aspects de cette situation. De manière plus précise, l'existence de cette fonction d'évaluation se justifie sur plusieurs points.

212. L'existence d'une situation résiduelle. Pour considérer l'utilité de l'après-contrat, il faut admettre qu'un contrat initial le précède. Il faut ici évacuer les problèmes de la validité du contrat et de l'existence ou non de ses effets. Seule importe l'incidence factuelle de cette réalité contractuelle. Cette incidence factuelle peut être constituée d'effets juridiques lorsque les obligations principales sont exigibles et que l'exécution a bien lieu. Ces effets juridiques s'expriment concrètement par la mobilisation de moyens matériels, financiers et humains sur toute la durée de la phase d'exécution. Il s'agit également des compétences et informations échangées. Il s'agit encore des réussites du contrat comme des attentes déçues des parties. Cette incidence peut donc être constituée par des difficultés dans l'exécution entre les parties. Cette phase d'exécution principale du contrat initial se clôture par la survenance d'un évènement, le fait pivot. Il s'agit d'un terme, de la satisfaction complète du créancier, ou de la caractérisation d'une inexécution définitive. Ce même évènement permet aussi de déclencher la phase postcontractuelle, consécutive à la phase d'exécution. La survenance de cet évènement, parfois totalement juridique et sans dimension concrète, n'est pas de nature à agir sur les moyens réellement déployés. Elle n'agit que sur la norme contractuelle, ou du moins ses obligations principales. Les moyens alors mobilisés durant l'exécution demeurent en l'état à l'instant de cette extinction. Ils constituent la situation résiduelle.

213. Précarité de la situation résiduelle. Cette situation résiduelle ne peut se maintenir pour deux raisons : la discordance qu'elle implique entre réalité factuelle et réalité juridique et l'insécurité juridique qu'elle introduit. Ces deux raisons doivent être développées.

214. Discordance. Lorsque le contrat initial engendre des effets et déploie des moyens, mais est interrompu par un fait pivot, les moyens demeurent en l'état, alors que la norme qui les justifiait a disparu. La caractéristique de la situation résiduelle qui réunit toute l'incidence factuelle du contrat initial est que son existence n'est plus encadrée par une norme juridique. Il y a donc ici une discordance. La réalité factuelle n'est plus alignée sur la réalité juridique. Cette discordance a donc pour effet de rendre cette situation résiduelle vulnérable, précaire, instable. De plus, cette discordance est systématique. L'incidence du contrat n'est jamais nul et sa disparition est certaine. Dès lors, la situation résiduelle, même moindre, existe systématiquement en l'absence de la norme qui l'a engendrée.

215. Insécurité juridique. Cette situation est donc instable et source d'insécurité juridique. En effet, les moyens mobilisés correspondent à une valeur économique, voire psychologique, en fonction de l'intérêt qu'une partie ou que les parties lui portent. Ces moyens ne peuvent pas rester abandonnés, sans encourir le risque d'être reconnus comme *res nul-*

lius. Au contraire, si l'une des parties conserve ces moyens sans en être reconnue propriétaire, l'incertitude demeure quand à son droit d'en disposer et son devoir de les rendre à l'autre partie. Et réciproquement, la partie propriétaire de ces moyens, mais non détentrice, peut-elle les réclamer, ou doit-elle les réclamer sous peine de subir le jeu de la prescription acquisitive ? Ces éléments permettent de comprendre la dimension non-pérenne de cette discordance⁷⁶².

216. Résorption de la situation résiduelle. En raison de la précarité de cette situation, le droit doit permettre de rétablir un alignement de la situation juridique avec la situation factuelle⁷⁶³. Or, le recours à la norme contractuelle est impossible. En effet, le contrat, en tant qu'outil de prévision qui organise une opération économique à titre principal, n'est pas préposé à permettre l'alignement du droit et de la situation de fait. Au contraire, il intervient sur une situation de fait insatisfaisante, pour créer le droit qui va modifier la situation selon la volonté des parties. De plus, le recours à l'obligation principale est également impossible. À ce stade, elle est éteinte. Mais, même sans cela, elle ne pourrait avoir pour but de faire et de défaire simultanément sans être incohérente. Dès lors, il convient de rechercher quelle autre norme juridique serait de nature à intervenir.

L'après-contrat semble alors tout indiqué pour prendre en charge cette situation résiduelle. En effet, sa position temporelle et contiguë au contrat initial est favorable à son intervention. Cette contiguïté suggère une influence réciproque d'une phase sur l'autre. C'est ainsi que l'arrivée de la phase postcontractuelle incite les parties à prévoir au sein de la période d'exécution un préavis. Réciproquement, la fin de la phase d'exécution actionne la première fonction de l'après-contrat, à savoir l'évaluation. De plus, l'après-contrat semble suffisamment adaptable dans son objet et ses formes juridiques pour intervenir à ce stade. Tout en pouvant se saisir de stipulations contractuelles accessoires ou de mécanismes légaux, il est apte à intervenir pour opérer ce rattrapage entre réalité factuelle et réalité juridique. Aucune autre notion juridique n'est à même de se placer à la fin de la phase d'exécution de n'importe quel contrat.

762. D'autres auteurs ont pu parler d'un « intérêt postcontractuel » à protéger, voir : C. Caseau-Roche, *Les obligations postcontractuelles*, dir. J. Ghestin, thèse, Paris I, 2001, spéc. p. 297 et s., n° 369 et s., à propos de l'intérêt légitime à protéger justifiant l'intervention d'obligations postcontractuelles ; G. Blanc-Jouvan, *L'après-contrat, étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, préf. P.-Y. Gautier, thèse, Paris II, PUAM, 2003, spéc. p. 224, n° 272 et 274 et p. 253, n° 312, « C'est un avantage donné par le contrat » ; H. Kassoul, *L'après-contrat*, dir. Y. Strickler, thèse, Côte d'Azur, 2017, spéc. p. 392, n° 374, où « l'intérêt postcontractuel répond à un besoin de préservation d'un capital préexistant ». Ces visions ne saisissent pas l'ensemble des produits résiduels du contrat, notamment sa possibilité d'accroissement.

763. Cet alignement existe à l'inverse dans la fonction économique de la résolution, où, face à un contrat qui a échoué concrètement, le droit propose un « assainissement » juridique en supprimant son « enveloppe », T. Genicon, *La résolution du contrat pour inexécution*, préf. L. Leveneur, thèse, Paris II, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2007, spéc. p. 152, n° 210 et C. Atias, *Précis élémentaire de contentieux contractuel*, PUAM, Précis - Droit privé, 3^e éd., 2006, spéc. p. 144, n° 184.

217. Utilité de la fonction d'évaluation postcontractuelle. L'existence de cette situation résiduelle nécessite une prise en charge juridique. Cette fonction générale de prise en charge est déclinée en deux temps par l'après-contrat. Il s'agit tout d'abord d'évaluer la situation résiduelle, c'est-à-dire prendre conscience de ces moyens suspendus, de les évaluer⁷⁶⁴, les qualifier juridiquement, les quantifier en nombre et en valeur. Ceci est permis grâce à la fonction d'évaluation de l'après-contrat. Cette fonction est un préalable fondamentale à la deuxième fonction de l'après-contrat : la fonction de transition⁷⁶⁵.

2. Critique

218. Griets à l'encontre de la fonction d'évaluation de l'après-contrat. Après avoir démontré l'existence indéniable d'une situation résiduelle à l'issue de la phase d'exécution du contrat, nous postulons que celle-ci justifie l'existence d'une notion juridique pour la prendre en charge, à savoir l'après-contrat. C'est par le fonctionnement de l'après-contrat que cette situation précaire peut être stabilisée. Or, ce traitement impose une évaluation préalable. Ainsi, l'intervention de l'après-contrat par sa fonction d'évaluation portant sur la situation résiduelle serait incontournable. Pourtant, une telle fonction n'est pas exempte de critiques et nous devons y répondre dès maintenant.

219. Combat du grief d'inutilité. Tout d'abord, l'utilité de la fonction d'évaluation est mise en doute, à tort, lorsque la situation résiduelle semble disparaître d'elle-même. Il en va ainsi des stocks non écoulés de matière périssable, de l'information secrète qui devient obsolète, des signes distinctifs d'une marque remaniés ou tombant en désuétude. Il apparaît que ces moyens traduisent une valeur économique qui se perd, un coût de stockage en attendant que leur sort juridique soit réglé et un risque de causer un dommage par leur détérioration. Matériellement, il est possible qu'une des parties renonce à ces aspects, mais cette renonciation profite ou pèse sur son ancien partenaire. Le droit n'est effectif en général que lorsqu'il se fonde sur une preuve et lorsqu'il est mis en mouvement par une demande ou par une action. Si toutes les parties se désintéressent des conséquences matérielles produites par l'exécution de leur contrat, alors aucune notion juridique n'est mobilisée. Cette usage de la liberté contractuelle, qui permet également de ne pas stipuler sur un objet lorsque les parties ne le souhaitent pas, trouve toutefois une limite dans les incitations législatives à la circulation des biens et valeurs et aux risques de responsabilité qui continuent de peser sur les propriétaires, mais aussi les gardiens des choses. C'est pourquoi l'immobilisme en droit ne peut être conseillé et n'est que la conséquence d'une négligence ou d'un défaut de conseil. Ceci signifie encore que la fonction se maintient, mais de ma-

764. Cette fonction d'évaluation se rapproche de la fonction analytique évoquée par un auteur au sujet de la résolution, voir : T. Genicon, *La résolution du contrat pour inexécution*, préf. L. Leveneur, thèse, Paris II, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2007, spéc. p. 151, n° 208.

765. Ici ne sera abordée que la première fonction. La deuxième fonction sera développée ultérieurement, cf. n° 277.

nière latente, en attendant qu'un préjudice ne soit causé. Fonctionnant également dans le régime de responsabilité, dont la nature postcontractuelle a été démontrée sous conditions, la fonction d'évaluation permet de chiffrer le préjudice.

220. Combat du grief de subjectivité de la fonction d'évaluation. L'évaluation de la situation résiduelle rencontre encore l'écueil de l'instrumentalisation. Celle-ci peut être détournée ou mal employée. Ici, c'est l'importance de la situation résiduelle qui est en jeu, car de cette importance découle proportionnellement l'importance des moyens postcontractuels à mettre en place pour résorber une telle situation. Or, cette évaluation dépend du point de vue adopté. Trois possibilités apparaissent⁷⁶⁶.

Premièrement, il faut considérer l'évaluation objective. En l'espèce, la situation résiduelle est établie par la comparaison entre la situation avant la formation du contrat, l'objectif recherché par les parties, et la situation après la phase d'exécution. Une fois traitée par l'après-contrat, la situation résiduelle stabilisée devrait correspondre en tous points à la situation précédant la formation du contrat, sauf à soustraire de cette dernière l'atteinte de l'objectif recherché. Deux critères permettent de l'évaluer.

Le premier critère est l'objet du contrat, au sens classique d'opération juridique globale voulue par les parties. Il donne un indice pertinent concernant les moyens mis en œuvre lors de l'exécution qui se retrouveront sans justification lors de la phase postcontractuelle. Il permet de situer le secteur et l'activité dans lesquels le contrat prend place, la prestation et ce qu'elle implique. En cela, il est plus convaincant que la valeur ou le prix engagé dans un acte, qui ne reflète pas forcément la complexité de l'opération. C'est l'hypothèse de la vente d'œuvre d'art, onéreuse mais techniquement simple, opposée au contrat de vente d'immeuble à construire, exigeant les matériaux, la main d'œuvre compétente, des conditions météorologiques pour finir la construction dans le délai stipulé⁷⁶⁷.

Le second critère est l'état d'avancement de la phase d'exécution. Il permet de juger des moyens, non seulement prévus, mais surtout concrètement déjà mis en œuvre. Ainsi, un contrat visant une opération complexe, mais dont la phase d'exécution n'a jamais pu commencer, et qui doit être anéanti, n'a pas eu le temps de mobiliser les moyens. Il ne faut pas non plus négliger l'hypothèse où l'exécution n'est pas linéaire et exige peu de moyens au début mais beaucoup plus ultérieurement, ou bien celle exigeant tout d'abord beaucoup de moyens à la mise en place, mais ensuite beaucoup moins. C'est l'hypothèse respectivement des ventes en l'état futur d'achèvement, où les différentes étapes de travaux n'exigent pas le même investissement, ni les mêmes paiements⁷⁶⁸ et des contrats fonctionnant à partir d'une lourde installation de départ, comme par exemple les contrats de pompistes ou

766. Cette vision tripartite, transposée ici à la discordance, est empruntée à un auteur qui l'applique à l'utilité de la fonction économique de la résolution, voir : T. Genicon, *La résolution du contrat pour inexécution*, préf. L. Leveneur, thèse, Paris II, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2007, spéc. p. 315, n° 436.

767. Art. 1601-1 à 1601-4 C. civ.

768. Voir spéc. art. 1601-3 C. civ.

contrat de distribution de carburants avec l'installation de cuves destinées à recevoir les stocks de carburant d'une station essence⁷⁶⁹.

Deuxièmement, il faut envisager l'évaluation subjective unilatérale. Ici, la situation résiduelle peut faire l'objet d'une perception subjective de la part de la partie qui a un intérêt particulier pour la modifier, l'accentuer ou au contraire l'atténuer en fonction de ses demandes ou de son abstention.

Troisièmement, il est question de l'évaluation subjective bilatérale. C'est le cas lorsque les parties décident conjointement de minimiser ou au contraire de maximiser leur perception de la situation résiduelle, afin d'appeler une résorption moindre ou supérieure.

En conséquence, le rôle des parties est central. Celles-ci, lorsqu'elles sont prévoyantes, peuvent être amenées à sous-estimer ou surestimer les moyens qui subsistent à la fin de l'exécution principale. Au moment de la fin de l'exécution principale, elles peuvent également délibérément négliger cette fonction. Il en va ainsi de l'état des lieux bâclé à la fin du contrat de bail⁷⁷⁰, ou du procès-verbal de réception des travaux hâtivement signé⁷⁷¹. La difficulté réside dans le fait que la fonction d'évaluation est un préalable déterminant qui conditionne l'action de la seconde fonction de l'après-contrat. Tandis que la première évalue et qualifie, la seconde opère un traitement sur les moyens laissés par le contrat initial. Cette première fonction peut certes encourir des risques de détournement ou d'abus mais qui ne contreviennent pas à son utilité. Au contraire, ils démontrent son pouvoir et les intérêts qu'elle manipule. Comme tout mécanisme juridique, elle nécessite alors elle-même un encadrement⁷⁷².

221. Combat du grief de non-spécificité de la fonction d'évaluation pour l'après-contrat.

Une fois l'utilité de cette fonction affirmée, il peut encore être reprochée à cette fonction de ne pas être une spécificité postcontractuelle. En effet, le processus d'évaluation préalable à un traitement juridique semble se confondre avec bien d'autres mécanismes juridiques.

Au niveau de la pratique du conseil juridique, la fonction d'évaluation semble se confondre avec le processus de qualification juridique. C'est l'opération que pratique le juriste confronté à son objet et où il convient d'évaluer une situation de fait afin de caractériser une notion juridique. À tout instant, un processus juridique peut faire l'objet d'une évaluation. Il en va ainsi du moment de formation, de caractérisation et de qualification juridique, où la réunion des conditions de validité est évaluée. C'est également le cas lors de l'efficacité d'une notion juridique où ses effets peuvent être jaugés dans l'optique de l'atteinte d'ob-

769. Voir à nouveau : Cons. conc., 29 sept. 1987, JCP E 1987 ; Cah. dr. entr. 1987, N° 6, obs. F. Pérochon ; Cass., com., 18 févr. 1992, n° 87-12.844, Bull. 1992, IV, n° 78, p. 56.

770. En cas d'absence totale d'état des lieux de sortie, la présomption légale prend le relais, voir : art. 1731 C. civ. et Cass., 3^e civ., 3 avr. 2001, n° 99-11.312, Non publ. au Bull. ; AJDI 2001. 511.

771. De même, en l'absence d'une signature formelle, la constatation de la participation aux opérations de réception du maître de l'ouvrage a pu être jugée suffisante pour que la réception soit jugée contradictoire et valable, voir : Cass., 3^e civ., 12 janv. 2011, n° 09-70.262, Bull. 2011, III, n° 3 ; Constr.-Urb. 2011, com. 43, note M.-L. Pagès-de Varenne.

772. Cet aspect sera développé au niveau du régime juridique de l'après-contrat, cf. n° 383.

jectifs. L'exercice de l'évaluation s'est même développé dans l'exercice de l'audit, pratique répandue en droit de l'entreprise et particulièrement en cas de cession de droits sociaux⁷⁷³, afin d'informer les parties dans des domaines aussi variés que comptable, fiscal, social ou économique. Cette fonction ici intervient dans le but de constituer une information fiable précontractuelle ou en amont d'une action juridique. Il est donc possible de parler d'audit juridique⁷⁷⁴. Une telle évaluation est utile en amont d'un processus juridique. Elle peut être rapprochée par exemple du processus d'obtention d'une information précontractuelle. En cela, elle se distingue totalement de l'évaluation postcontractuelle qui procède à un bilan d'une situation antérieure. En conséquence, si la fonction d'évaluation se réduisait effectivement à cette dimension, elle perdrait en effet tout intérêt pour caractériser l'après-contrat puisqu'elle appartiendrait à tout raisonnement juridique sans distinction. Il faut donc la replacer au niveau de l'analyse du fond du droit.

Au niveau de l'analyse du fond du droit, le mécanisme d'évaluation est également répandu. Par exemple, dans le cadre d'une succession, la masse successorale doit être évaluée avant d'être partagée entre les successibles. De même, dans l'hypothèse du déclenchement d'une procédure collective, l'évaluation porte sur l'état de cessation des paiements, puis sur le recensement des créances exigibles mais non honorées. À ce stade, l'évaluation intervient comme un effet à part entière d'un processus juridique. Une telle caractéristique est partagée avec la fonction d'évaluation de l'après-contrat. Néanmoins, elle ne se confond pas totalement avec celles-ci. Elle s'en distingue par son aptitude à saisir de manière transversale toutes les dimensions de la situation résiduelle. Il ne s'agit pas seulement des créances, ou du matériel laissé, il s'agit d'une sorte d'audit du contrat, à mi-chemin entre une approche théorique du droit et une approche technique des outils effectivement en présence.

Dépassant son cadre de simple information et accédant au niveau de l'effet juridique, la fonction d'évaluation semble encore partagée entre plusieurs mécanismes juridiques. La fonction pourrait d'ailleurs être directement prévue par les parties comme appartenant à l'opération principale d'un contrat, dont l'objet serait entendu de manière large. Une telle acception de l'objet, permettant de viser non pas une opération mais un flux d'obligations se compensant d'elles-mêmes afin de ne pas laisser de conséquences, aboutit à la négation même de l'après-contrat et à l'omniprésence du contrat. Nous réfutons ce raisonnement en vertu d'une hiérarchisation nécessaire des engagements et obligations⁷⁷⁵. Nous le réfutons encore en raison de la difficulté d'apprécier le consentement qu'il induit lorsque les enga-

773. A. Charvériat, *Cessions de parts et actions*, Éd. Francis Lefebvre, Mémento, 2017-2018, spéc. n° 10740 et s.

774. Sur la notion en général voir : F. Mousseron, « L'audit contractuel », JCP E 1985, N° 38, act. 14710; sur la délimitation avec le conseil juridique, voir spéc. n° 43.

775. Cette hiérarchie est démontrée in M.-É. Ancel, *La prestation caractéristique du contrat*, préf. L. Aynès, thèse, Paris I, Economica, Recherches Juridiques, 2002. Elle trouve des applications nombreuses en droit comme dans le contentieux des clauses limitatives de responsabilité réputées non écrites lorsqu'elles s'opposent à l'obligation essentielle au contrat, voir l'art. 1170 C. civ. nouvellement codifié.

gements semblent contradictoires, à savoir faire et défaire. Ainsi, la fonction d'évaluation ne peut appartenir aux effets du contrat initial.

En conclusion, l'évaluation est une fonction largement répandue dans le droit, mais dont les acceptions et la portée sont éclatées. La fonction d'évaluation de l'après-contrat portant sur la situation résiduelle laissée par le contrat initial ne se confond pas totalement avec ces autres mécanismes. La reconnaissance de son originalité et de son intérêt au regard de l'après-contrat est permise par l'établissement de critères.

B. Originalité de l'évaluation postcontractuelle

222. L'évaluation au service de l'après-contrat. La dimension postcontractuelle de la fonction d'évaluation doit être démontrée au moyen de critères précis (1). Grâce à cette dimension, la fonction a pour conséquence, outre l'évaluation technique de la situation résiduelle, d'offrir un éclairage sur la place de l'après-contrat par rapport au contrat initial (2).

1. Critères

223. Une fonction postcontractuelle. Après avoir démontré l'utilité de la fonction d'évaluation, il faut vérifier sa dimension spécifiquement postcontractuelle qui peut être mis en doute⁷⁷⁶. Tout d'abord, sa position temporelle atteste de son appartenance à la phase postcontractuelle. En effet, il s'agit d'évaluer la situation résiduelle laissée à l'issue de la phase d'exécution principale du contrat initial. Or, nous postulons l'après-contrat strictement consécutif à cette phase d'exécution. Dès lors, l'évaluation a bien lieu dans le temps de l'après-contrat. Ensuite, cette fonction se distingue dans son objet de l'opération économique principale du contrat. Au lieu de le créer, elle en réceptionne les résidus. En dehors du domaine contractuel, elle se place substantiellement dans le domaine de l'après-contrat. Mais c'est surtout au niveau de l'effet qu'elle produit que la fonction se révèle être une caractéristique de l'après-contrat. Cette fonction a la particularité de ne pas dépendre des formes postcontractuelles pour ne s'attacher qu'à l'accomplissement de la notion d'après-contrat. La fonction d'évaluation, grâce à ses constatations, départage les différents objets juridiques présents au sein de la situation résiduelle. Cette partition permet de décider quel traitement postcontractuel sera le plus adéquat pour traiter cet objet et ainsi organiser la période postcontractuelle. En amont du déclenchement d'une forme juridique postcontractuelle, elle est l'instigatrice du choix vers une forme ou une autre d'après-contrat.

224. Illustrations. La pertinence d'ériger le processus d'évaluation de la situation résiduelle du contrat en première fonction de l'après-contrat peut être démontrée en convoquant quelques illustrations marquantes d'effets postcontractuels. Tous semblent comm-

776. Cf. n° 221.

cer par évaluer les résidus du contrat avant d'en proposer un traitement. Au contraire, nous postulons que la fonction d'évaluation existe préalablement et oriente vers le déclenchement d'une forme d'après-contrat adéquate à la situation résiduelle constatée. Il en va ainsi des effets engendrés par le contrat mais détachés de la phase d'exécution par la survenance d'un évènement perturbateur. Ainsi, la cession de contrat opère nécessairement une évaluation des obligations et des prestations déjà accomplies et restant à exécuter afin de les retirer au cédant et de les transférer au cessionnaire. L'exception d'inexécution évalue l'obligation du débiteur qui n'est pas exécutée. L'évaluation est alors primordiale afin de déterminer le caractère « suffisamment grave » de cette inexécution⁷⁷⁷. L'exécution forcée en nature requiert quant à elle l'évaluation de la possibilité d'une contrainte du débiteur et la « disproportion manifeste » qui peut exister « entre son coût pour le débiteur et son intérêt pour le créancier »⁷⁷⁸. L'option du créancier insatisfait pour la réduction du prix passe par l'évaluation de la part de l'exécution accomplie afin de réduire « proportionnellement » le prix⁷⁷⁹. La résolution, quant à elle, exige du créancier qu'il exprime les raisons de son option et qu'il justifie la gravité de l'inexécution à son encontre⁷⁸⁰. Enfin, bien sûr, le régime de responsabilité contractuelle, pour se déclencher, se soumet à l'évaluation de l'inexécution, fautive, lourdement fautive ou dolosive, dont découle des règles d'indemnisation, et où l'évaluation permet de déterminer la part prévue ou prévisible du dommage⁷⁸¹. Soumise à des règles différentes, la place de l'évaluation demeure la même dans le cadre de la responsabilité délictuelle postcontractuelle. Enfin, des stipulations et autres engagements unilatéraux peuvent organiser l'évaluation des moyens subsistants à la fin de la phase d'exécution du contrat. Il s'agit des clauses fixant les modalités de l'inventaire, de l'état des lieux de sortie par exemple. La fonction d'évaluation se révèle être une caractéristique de l'après-contrat.

2. Conséquences

225. Conséquence théorique. La démonstration de l'existence et de l'utilité primordiale de la fonction d'évaluation comme première manifestation de l'après-contrat permet de reconstruire le cheminement suivant. Le contrat a pour principal objet, en général, l'accomplissement d'une opération économique⁷⁸². Ainsi, la poursuite de l'objectif principal, réussie ou non, éclipse ses conséquences collatérales, que ce soit sur un plan matériel ou juridique avec la constatation d'enrichissements ou corrélativement d'appauvrissements

777. Art. 1219 C. civ.

778. Art. 1221 C. civ.

779. Art. 1223 C. civ.

780. Art. 1226 al. 3 et 4 C. civ.

781. Art. 1231-3 C. civ.

782. M. Bourdeau-Guilbert, *L'objectif économique du contrat, Contribution à l'étude de l'intérêt commun*, dir. P. Puig, thèse, Montpellier I, 2010, spéc. p. 13-15, n° 2-3.

injustifiés et l'émergence de risques⁷⁸³. En conséquence, le contrat en lui-même échoue à prendre en charge ces aspects. Pour preuve, son extinction découle de l'épuisement de ses effets par la réalisation⁷⁸⁴ ou par l'échec définitif⁷⁸⁵ de son objet, négligeant le sort des aménagements secondaires. Pourtant, de nombreuses prestations et traitements juridiques demeurent à accomplir au-delà de cette phase d'exécution principale. Cette nécessité de prendre en compte des éléments qui échappent à l'opération économique telle que prévue par le contrat permet de faire apparaître la limite entre le contrat principal et l'après-contrat. Cela permet encore de justifier la différence entre le contrat et l'après-contrat, et à terme, d'entrevoir déjà l'autonomie de l'après-contrat.

226. Fonction et source des stipulations postcontractuelles. Pourtant, une difficulté survient. La fonction d'évaluation peut être assurée par des stipulations issues du contrat initial. Dès lors, il convient de se demander si la fonction est absorbée ou non par le contrat initial. Il s'agit de la situation où, grâce à la liberté contractuelle, les parties peuvent ajouter au sein du contrat initial d'autres stipulations dépassant le contenu principal du contrat initial. Les parties forment des clauses ou des mini-contrats destinés à prendre en compte la situation résiduelle.

Si ces stipulations sont issues de la même source, voire du même *instrumentum*, leur influence sur le contrat initial n'est pas avérée. En effet, il faut noter que ces clauses n'existent pas systématiquement alors que le contrat engendre pourtant invariablement la nécessité de le clôturer et de gérer ses conséquences. Dépendantes de la volonté et de la prévision des parties, les clauses ne peuvent donc être déterminantes de la nature du contrat. Elles n'apparaissent alors que comme des clauses accessoires aux obligations principales du contrat⁷⁸⁶. Elles peuvent encore se détacher du contrat initial en se situant dans un acte distinct, un acte postcontractuel. Ce dernier peut lui aussi être l'accessoire du contrat initial. Enfin, ces clauses peuvent encore prétendre à une certaine autonomie⁷⁸⁷.

Au contraire, il faut délaïsser la source de ces stipulations pour ne se concentrer que sur leur finalité. Ces clauses traitent d'un objectif spécifique, à savoir celui d'aménager l'après-exécution. En cela, elles se démarquent de l'objet principal du contrat et introduisent une hétérogénéité avec les clauses présentes au sein du contrat et servant son objectif principal. Ainsi, les clauses contractuelles et les clauses postcontractuelles ne poursuivent pas la

783. V. Lasserre-Kiesow, « Le risque », D. 2011. 1632.

784. A. Etienney de Sainte-Marie, « Extinction du contrat, Les causes » in *J.Cl. Contrats - Distribution*, LexisNexis, 2016, Fasc. 175, spéc. n° 15 à 45.

785. A. Etienney de Sainte-Marie, « Extinction du contrat, Les causes » in *J.Cl. Contrats - Distribution*, LexisNexis, 2016, Fasc. 175, spéc. n° 46 à 71.

786. C. Caseau-Roche, *Les obligations postcontractuelles*, dir. J. Ghestin, thèse, Paris I, 2001, spéc. p. 63, n° 69; G. Blanc-Jouvan, *L'après-contrat, étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, préf. P.-Y. Gautier, thèse, Paris II, PUAM, 2003, spéc. p. 74, n° 65.

787. C. Caseau-Roche, *Les obligations postcontractuelles*, dir. J. Ghestin, thèse, Paris I, 2001, spéc. p. 233, n° 286; G. Blanc-Jouvan, *L'après-contrat, étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, préf. P.-Y. Gautier, thèse, Paris II, PUAM, 2003, spéc. p. 182, n° 216.

même fonction.

À ce stade, la norme du contrat peut être étirée afin de porter des clauses postcontractuelles, mais ces dernières suivent une fonction propre, d'où la possibilité de reconnaître également leur autonomie. En l'absence de cette norme contractuelle, la fonction d'évaluation existe tout de même et se saisit de dispositions légales afin de réceptionner la situation résiduelle. Ceci démontre le caractère absolument non primordial de la norme contractuelle à porter l'après-contrat.

227. Relation entre l'utilité et la forme juridique. L'exemple des clauses postcontractuelles qui se démarquent du contrat initial imposent une réflexion plus générale sur la place de l'après-contrat par rapport au contrat initial. Il s'agit en réalité de considérer tout d'abord la relation entre un besoin juridique et la forme juridique qui y répond par son utilité.

Pour une opération principale, le plus souvent économique, le contrat ou convention est la seule possibilité laissée aux parties. Le contrat est en effet un outil de prévision⁷⁸⁸ où les parties souhaitent atteindre un objectif et créent pour cela la norme juridique dont elles ont besoin et réunissent les moyens pour l'atteindre.

En revanche, pour l'évaluation de la situation résiduelle, il n'est plus question de créer une norme *ex nihilo*. Il faut opérer une réception juridique de cette situation résiduelle qui s'impose aux parties. La spécificité de cette fonction⁷⁸⁹ est en désaccord complet avec la fonction du contrat. Surtout, cette fonction ne peut être satisfaite par une seule forme juridique. Au contraire, un enchevêtrement de clause, de fait juridique et d'effets légaux est parfois nécessaire pour assurer la fonction de l'après-contrat.

228. Relation entre l'utilité et la notion juridique. Le contrat initial et l'après-contrat répondent à des fonctions différentes. Cependant, ils partagent des formes juridiques communes (clauses, effets légaux...). Il faut alors expliquer comment la forme juridique se soumet à la notion juridique pour répondre à une fonction précise.

Ainsi, lorsqu'une seule forme juridique s'impose pour accomplir une fonction, il y a une confusion qui s'opère entre la technique juridique et la notion abstraite juridique. C'est le cas pour le contrat, technique juridique de rencontre des volontés, et notion désignant l'accomplissement d'une opération principale.

Au contraire, lorsqu'une même fonction mobilise plusieurs formes juridiques, il est nécessaire de considérer une source commune à ces formes, à savoir une notion supérieure qui articule les formes juridiques entre elles. C'est le cas de l'après-contrat. Les clauses postcontractuelles, les effets de gestion, les régimes de responsabilité postcontractuelle,

788. H. Lécuyer, « Le contrat, acte de prévision », in *Mélanges en hommage à François Terré, L'avenir du droit*, PUF, Dalloz, Juris-Classeur, 1999, p. 643.

789. N. Gras, *Essai sur les clauses contractuelles*, préf. M. Mekki, thèse, Clermont-Ferrand I, LGDJ, Lex-tenso, Collection des thèses du Centre Michel de l'Hospital, 2018, spéc. p. 84, n° 93.

etc. sont des techniques juridiques au service d'une notion supérieure, l'après-contrat, dont la fonction est d'évaluer et de traiter la situation résiduelle laissée par le contrat initial.

Pour désigner l'après-contrat, il est alors possible de parler de méta-notion juridique⁷⁹⁰. En effet, l'après-contrat existe au-delà des formes juridiques pour les orchestrer et les plier à ses fonctions. En conséquence, la spécificité de la fonction d'évaluation permet de conclure à l'originalité de la notion d'après-contrat.

229. Conséquences pratiques. La reconnaissance de la fonction d'évaluation de l'après-contrat présente également des conséquences pratiques qui se manifestent dès la phase d'exécution du contrat initial et pendant la phase postcontractuelle.

230. Influence de la fonction d'évaluation sur le comportement des parties durant la phase d'exécution. La reconnaissance de l'existence de la fonction d'évaluation a pour conséquence d'inciter les parties à prendre conscience de la situation résiduelle et de son aménagement possible. L'enjeu est à la fois économique et psychologique. À partir de l'expérience contractuelle, les parties échangent des connaissances l'une sur l'autre qui disposent d'une valeur économique dans l'après-contrat. Cette valeur a pu être méconnue mais constitue aujourd'hui un enjeu important dans la négociation des contrats⁷⁹¹.

C'est le cas de la connaissance de secrets, de savoir-faire⁷⁹², de carnet d'adresses. C'est également l'hypothèse d'un contrat de collaboration qui peut déboucher ultérieurement sur un droit de présentation de clientèle où le praticien sortant recommande le nouveau praticien à sa clientèle, ses recommandations pouvant s'appuyer sur le vécu de leur ancienne collaboration commune.

Cette prise de conscience se traduit concrètement par la stimulation des parties à l'anticipation et à la prévision. Ainsi, conscientes de la valeur de la situation résiduelle et des risques qu'elle représente, elles pourront chercher pendant la phase d'exécution à agir de telle manière que la situation résiduelle soit matériellement limitée. Ainsi, le commerçant peut préférer écouler ses stocks progressivement auprès du consommateur finale pour éviter une reprise des stocks par son distributeur.

De plus, cette prise de conscience et cette connaissance mutuelle des parties peuvent influencer leurs comportements. Le vécu contractuel se traduit juridiquement par un *intuitu personae* propice à conclure, de nouveau, des contrats ensemble, mais aussi par une

790. Voir le concept de méta-notion d'après G. Tusseau, « Critique d'une métanotion fonctionnelle - La notion (trop) fonctionnelle de "notion fonctionnelle" », RFDA 2009, 641, qui lui-même se fondait sur les observations d'un autre auteur, théorisant pour la première fois la différence entre notion conceptuelle et notion fonctionnelle, voir : G. Vedel, « De l'arrêt *Septfonds* à l'arrêt *Barinstein* (La légalité des actes administratifs devant les tribunaux judiciaires) », JCP 1948, I, 682, G. Vedel, « La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative », JCP 1950, I, 851.

791. Sur l'enjeu que représente par exemple la clause de catalogue, voir : G. Blanc-Jouvan, *L'après-contrat, étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, préf. P.-Y. Gautier, thèse, Paris II, PUAM, 2003, spéc. p. 77, n° 71.

792. N. Binctin, « Savoir-faire » in *Rép. com.*, Dalloz, 2018, spéc. n° 135.

exigence accrue de bonne foi ⁷⁹³ et de loyauté lorsque les rapports se compliquent ⁷⁹⁴. Les parties peuvent donc modérer leur comportement dès la phase d'exécution du contrat initial en prévision des conséquences qui pourraient se déployer dans l'après-contrat.

231. Effets de la fonction d'évaluation sur les acteurs du droit pendant la phase post-contractuelle. Une fois que la notion d'après-contrat produit ses effets et que la fonction est activée, l'évaluation permet la généralisation de la pratique de l'état des lieux à l'issue de tout contrat. Ceci permet de définir précisément l'efficacité économique du contrat et de déterminer l'étendue de la situation résiduelle. De la maîtrise des preuves attestant du contenu de la situation résiduelle découle une réduction des contentieux et donc une réduction de l'insécurité juridique.

Ainsi, cette fonction d'évaluation mobilise tant les parties, le juge que le législateur. Les parties sont incitées à la prévision et à la stipulation de clauses prenant en compte ce moment particulier d'arrêt de la phase d'exécution dès la formation du contrat. Le juge quant à lui opère un contrôle de la situation résiduelle, le plus souvent en cas d'inexécution. L'exécution qui satisfait l'ensemble des parties a pour conséquence de rendre inutile l'intervention du juge. Le contrôle du juge pourra, en cas de prévision des parties, porter sur la licéité des clauses alors prévues. Celles-ci ne sont pas exemptes de risques d'abus. Enfin, prenant la mesure de ces nouvelles pratiques, le législateur a pu réagir en généralisant la prise en compte des risques que pose un contrat une fois qu'il ne s'exécute plus. C'est le cas particulièrement en droit de la consommation, où le consommateur est protégé au-delà de l'exécution par l'exigence d'une évaluation de sa situation ⁷⁹⁵.

Ainsi, la reconnaissance de l'existence d'une situation résiduelle à l'issue de la phase d'exécution principale du contrat initial a permis de démontrer la nécessité de l'évaluer. L'après-contrat répond opportunément à cette nécessité en mettant en œuvre sa première fonction, la fonction d'évaluation. Celle-ci est une fonction de portée générale qui apparaît dans toutes formes juridiques postcontractuelles. En conséquence, ses applications sont nombreuses.

793. La bonne foi exige l'existence d'un contrat, ainsi, les clauses postcontractuelles fondées sur une norme contractuelle qui organise également le contrat initial, sont également soumises à la bonne foi, voir : Cass., 3^e civ., 14 sept. 2005, n° 04-10.856, Bull. civ. III, n° 166, D. 2006. 761, obs. D. Mazeaud ; G. Blanc-Jouvan, *L'après-contrat, étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, préf. P.-Y. Gautier, thèse, Paris II, PUAM, 2003, spéc. p. 154, n° 185 ; P. Le Tourneau et M. Poumarède, « Bonne foi » *in Rép. civ.*, Dalloz, 2018, spéc. n° 138 et s.

794. Par exemple, en cas de concurrence déloyale entre anciens partenaires, sur l'intérêt que les parties ressentent à conclure des clauses spécifiques, voir : G. Blanc-Jouvan, « Les stipulations à effet postcontractuel en propriété littéraire et artistique », CCC 2003, N° 6, chron. 15.

795. Sur J. Calais-Auloy et H. Temple, *Droit de la consommation*, Dalloz, Précis, 9^e éd., 2015, spéc. p. 529, n° 498, « règlement des comptes en fin de bail » dans l'hypothèse de location soumise à la Loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986.

§ 2. Applications de l'évaluation postcontractuelle

232. De la situation résiduelle à la distinction des différents produits résiduels. La fonction d'évaluation de l'après-contrat permet de distinguer deux différents types de produits au sein de la situation résiduelle. D'une part, les produits définitifs dépendent du degré d'accomplissement de l'exécution spontanée conformément aux prévisions contractuelles. À l'issue de la phase d'exécution, ils atteignent un état définitif (A). D'autre part, les produits provisoires apparaissent à partir de moyens mobilisés temporairement pour permettre l'exécution. S'ils demeurent en place à l'issue de la phase d'exécution, ils ne sont pas destinés à perdurer⁷⁹⁶ (B).

A. Évaluation du produit définitif de la phase d'exécution

233. Appréciation de l'accomplissement de l'objet du contrat. Parmi les produits résiduels, les produits définitifs sont élaborés durant la phase d'exécution en considération des prévisions principales comme accessoires des parties. La comparaison de la réalité à ces prévisions permet de séparer l'exécution de l'inexécution. Or, le mot exécution prête à confusion en suggérant la phase ou sa réussite. Il est préférable de parler de réussite ou d'échec de la phase d'exécution. Les produits résiduels qui en résultent correspondent respectivement à un acquis (1) ou à un manqué (2). Les uns comme les autres font l'objet de nombreuses applications qu'il convient de répertorier.

1. Produit définitif acquis

234. Définition. La fonction d'évaluation permet de repérer l'acquis contractuel. Il s'agit de l'ensemble des valeurs, acquises ou perdues volontairement et définitivement, tirées des effets du contrat, principaux ou mineurs, à la fin de l'exercice de la phase d'exécution du contrat. Un auteur a pu estimer qu'il désigne les « effets définitifs de la convention qui ne peuvent être effacés par son expiration »⁷⁹⁷. Or, la liberté contractuelle permet aux parties de prévoir également la disparition pour l'avenir de certains effets. Il ne s'agit pas, à notre sens, d'une incapacité à effacer ces effets, mais au contraire, d'un renoncement à le

⁷⁹⁶ L'emploi de ces termes est apparu chez un autre auteur de l'après-contrat, voir : G. Blanc-Jouvan, *L'après-contrat, étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, préf. P.-Y. Gautier, thèse, Paris II, PUAM, 2003, spéc. p. 268, n° 337. En revanche, nous prêtons ici à ces termes une définition légèrement différente et un domaine d'expression renouvelé. Cf. n° 234 et n° 257

⁷⁹⁷ G. Blanc-Jouvan, *L'après-contrat, étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, préf. P.-Y. Gautier, thèse, Paris II, PUAM, 2003, spéc. p. 256, n° 318.

faire. En effet, le contrat intervient en tant que norme modificative d'une situation juridique préétablie et son apport est justement ce qui est recherché par la volonté des parties. Il y a donc un intérêt à conserver cet acquis contractuel pour les parties au contrat initial.

Dans le concept d'acquis contractuel se trouve l'idée d'une conformité avec les prévisions des parties au niveau du contrat. Il s'agit donc de la réalisation du contenu contractuel, anciennement objet du contrat⁷⁹⁸. Cette réalisation peut être totale ou partielle. Dans ce cas, l'acquis contractuel est proportionnel à la part de l'objet effectivement réalisé. Au-delà de l'objet du contrat, l'acquis contractuel peut également concerner le respect d'obligations accessoires accompagnant l'objet principal du contrat. Il s'agit le plus souvent de normes comportementales⁷⁹⁹, imposant, pour le bon déroulement du contrat, la discrétion, la non-concurrence, toutes découlant de la bonne foi. Mais, c'est encore le cas d'obligations accessoires précisant des modalités de la prestation principale : la ponctualité, l'adaptabilité dans une certaine mesure⁸⁰⁰. L'observation de ces obligations accessoires constituent également un acquis contractuel. Une fois l'exécution terminée, ces obligations accessoires n'ont pas forcément apporté de valeurs supplémentaires à l'acquis contractuel principal, mais n'ont pas non plus limité son contenu. En outre, elles ont favorisé un certain degré de confiance entre les parties, de nature à favoriser le prolongement du contrat ou la possibilité de conclure d'autres contrats.

Il y a également dans ce concept l'idée d'un avantage réalisé et non d'une perte. Cette valorisation positive de l'acquis contractuel se justifie par le fait qu'il est souhaité librement par les parties. L'autonomie de la volonté ne saurait permettre qu'une partie ne s'engage pour son désavantage. En revanche, cet avantage n'est pas forcément partagé. Cet avantage peut être partagé dans les contrats d'esprit solidariste, contrat-organisation⁸⁰¹ ou de coopération⁸⁰². En revanche, dans les contrats-échange, l'acquis est unilatéral pour une partie, tandis qu'il correspond à une charge consentie pour son cocontractant. Par exemple, dans le contrat de vente, l'acquis contractuel de l'acheteur est le droit de propriété, tandis que pour le vendeur, il s'agit de la perte consentie du droit de propriété, en contrepartie d'un

798. Anc. art. 1126 C. civ. ; nouv. art. 1163 C. civ.

799. Voir : B. Fages, *Le comportement du contractant*, préf. J. Mestre, thèse, Aix-Marseille III, PUAM, 1997, spéc. p. 267, n° 491. Voir à nouveau à propos de Cass., 3^e civ., 14 sept. 2005, n° 04-10.856, Bull. civ. III, n° 166, D. 2006. 761, obs. D. Mazeaud, spéc. n° 8, d'après P. Ancel, « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », RTD civ. 1999. 771 : « le contrat, outre des obligations, engendre des normes comportementales générales, d'ordre moral et social, qui s'imposent à tous les contractants, quels que soient leur statut et le type de contrat spécial qu'ils ont conclu ».

800. C'est l'exemple de la clause de mobilité par exemple dans le cadre d'un contrat de travail. Elle n'est qu'une modalité de l'accomplissement du travail en lui-même et du paiement du salaire correspondant. Néanmoins, son exécution exige également le respect d'une certaine solidarité de l'employé envers son employeur, voir : S. Maillard-Pinon, « Contrat de travail : modification » in *Rép. dr. trav.*, Dalloz, 2017, spéc. n° 129 ; D. Mazeaud, « Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ? », in *Mélanges en hommage à François Terré, L'avenir du droit*, PUF, Dalloz, Juris-Classeur, 1999, p. 603.

801. F. Terré et al., *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Précis, 12^e éd., 2018, sur le solidarisme en général, voir spéc. p. 52, n° 48 et s. ; sur les types de contrats, voir spéc. p. 142, n° 115 et s.

802. S. Lequette, *Le contrat-coopération, Contribution à la théorie générale du contrat*, préf. C. Brenner, thèse, Paris II, Economica, Recherches Juridiques, 2012, spéc. p. 137, n° 193.

prix. Son acquis est alors l'obtention d'une somme d'argent. L'acquis au niveau du contrat est le transfert de propriété et pour chacune des parties, il est une transformation de leur patrimoine, une somme d'argent devient un bien, tandis qu'un bien est réduit à une somme d'argent.

235. Doctrine. L'idée d'acquis contractuel renvoie à la théorie des droits acquis en droit transitoire⁸⁰³. Le droit acquis peut se définir comme « l'avantage qui nous appartient ; qui figure dans notre patrimoine, qui ne peut nous être ravi par le fait de celui de qui nous le tenons ou par le fait d'un tiers »⁸⁰⁴. L'idée d'avantage se retrouve dans l'idée d'acquis contractuel, toutefois, le droit est acquis du fait de la loi et non du seul contrat. Le concept d'acquis contractuel peut encore être rapproché de l'ancienne expression légale visant l'« avantage individuel acquis » en droit du travail⁸⁰⁵, récemment disparue⁸⁰⁶ et réduite au seul avantage relatif à la rémunération⁸⁰⁷.

Malgré cette diffusion restreinte, le concept d'acquis contractuel présente un intérêt pratique certain afin de viser le résultat des obligations correctement exécutées et d'en apprécier la valeur économique et la satisfaction auprès du créancier ainsi désintéressé. Ce concept, en proposant de synthétiser les avantages reçus du contrat à un instant précis, la fin de la phase d'exécution, est d'une importance cruciale pour l'après-contrat et le premier objet pour l'exercice de sa fonction, l'évaluation. C'est pourquoi cette appellation, sans être uniformément définie, est régulièrement employée par les auteurs de l'après-contrat. Simplement mentionnée⁸⁰⁸, elle peut faire l'objet de développement plus conséquent⁸⁰⁹.

236. Spécificités. L'acquis contractuel ainsi défini ne doit pas être confondu avec les autres notions subsistant à l'issue de la phase d'exécution du contrat et se soumettant à la fonction d'évaluation de l'après-contrat. Premièrement, l'acquis, lorsqu'il n'est pas net, peut être critiqué par une partie, le créancier, qui estime l'exécution insuffisante et qui y reconnaît surtout un manqué contractuel. L'évaluation se charge alors de distinguer l'acquis du manqué. Cette évaluation peut être amiable ou judiciaire avec l'appel à un expert. Deuxièmement, l'acquis définitif ne doit pas être confondu avec le produit provisoire de

803. Pour une présentation de cette théorie, voir : P. Roubier, *Le droit transitoire - Conflits des lois dans le temps*, Dalloz, Bibliothèque Dalloz, 2^{nde} éd., éd. originale 1960, rééd. 2008, spéc. p. 112, n° 26.

804. G. Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 1885, spéc. p. 28.

805. E. Dockès, « L'avantage individuel acquis », *Dr. soc.* 1993. 826.

806. Voir : Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, spéc. art. 17. Pour une approche de la notion par un auteur de l'après-contrat, voir : F. Petit, *L'après-contrat de travail*, dir. J.-P. Laborde, thèse, Bordeaux I, 1994, spéc. p. 274, n° 445.

807. Voir art. L. 2261-13 et L. 2261-14 C. trav.

808. P. Stoffel-Munck, « L'après-contrat », in *Durées et contrats*, colloque, Maison du Barreau, 22 oct. 2003, dir. D. Mazeaud, T. Revet, E. Filiberti, LGDJ, RDC, N° spécial 1, 2004, p. 159, spéc. n° 14.

809. G. Blanc-Jouvan, *L'après-contrat, étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, préf. P.-Y. Gautier, thèse, Paris II, PUAM, 2003, spéc. p. 256, n° 318, où l'acquis contractuel désigne « les effets définitifs de la convention qui ne peuvent être effacés par son expiration », en revanche, l'auteur exclut de son champ l'accomplissement des obligations accessoires, voir spéc. p. 256, n° 317.

l'exécution. Un auteur organise parfaitement la distinction de l'acquis définitif et du produit qu'il nomme « précaire » de l'exécution, en séparant les règles applicables aux biens, aux obligations et au comportement des parties. Il s'agit respectivement de respecter les désignations des parties, de prouver la qualité de titulaire des biens litigieux, d'observer le terme du contrat pour distinguer les obligations contractuelles des obligations postcontractuelles, de prouver l'abus pour maintenir judiciairement un comportement particulièrement bienveillant pendant l'exécution et qui se détériore ensuite⁸¹⁰.

La fonction d'évaluation de l'après-contrat opère donc sur deux aspects afin de déceler l'acquis contractuel parmi les différents produits résiduels de la phase d'exécution du contrat. D'une part, elle détecte les avantages, d'autre part elle leur attribue une mesure en reconnaissant le fait de nature à les interrompre et à déclencher l'après-contrat. Ces deux aspects doivent faire l'objet d'un développement.

237. Caractéristiques de l'acquis contractuel. L'acquis contractuel évaluée par l'après-contrat peut être reconnu grâce à plusieurs caractéristiques. L'acquis est différent en fonction du type de bien sur lequel il porte, selon la source et la forme de la prestation et selon la durée de celle-ci. Ainsi, l'évaluation distingue le bien corporel, mobilier ou immobilier, du bien incorporel⁸¹¹. Le bien, quelle que soit sa nature, peut faire l'objet d'une dépréciation entre la formation du contrat, le début de l'exécution et sa fin. L'évaluation devra donc se saisir d'informations de marché pour être pertinente et pratiquer les amortissements comptables nécessaires⁸¹². L'exécution successive peut également subir un bouleversement des conditions économiques, où les parties seront amenées à réajuster leurs conditions contractuelles à moins d'encourir le grief d'imprévision⁸¹³. L'évaluation de l'acquis contractuel, pour en établir un état complet et arrêté, doit distinguer l'exécution accomplie selon le dernier accord conclu de l'inexécution qui peut subsister.

238. Prestations diverses. De plus, l'acquis contractuel est d'autant plus difficile à évaluer lorsqu'il est le produit de la combinaison de plusieurs obligations, dont les régimes sont différents. Ainsi, la valeur d'une prestation de service peut être valorisée par la qualité de la marchandise apportée à cette occasion. Par exemple, le contrat de réparation d'un véhicule implique pour le garagiste d'apporter son expertise, mais encore les pièces nécessaires à une réparation optimale. Alors, le client qui demande à un garagiste « de réparer

810. G. Blanc-Jouvan, *L'après-contrat, étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, préf. P.-Y. Gautier, thèse, Paris II, PUAM, 2003, spéc. p. 257 et s., n° 321 et s.

811. Cette *summa divisio* est déjà suggérée par un auteur, voir : G. Blanc-Jouvan, *L'après-contrat, étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, préf. P.-Y. Gautier, thèse, Paris II, PUAM, 2003, spéc. p. 258, n° 323.

812. L'Avis n° 2002-07 du 27 juin 2002 relatif à la dépréciation et à l'amortissement des actifs recommande par exemple la cote Argus pour l'amortissement des voitures professionnelles, voir : C. Arnaudet et J.-L. Navarro, *Lecture de bilan pour avocat - Analyse juridique et économique*, Éd. Francis Lefebvre, Thémexpress, 2016, spéc. n° 92. En matières d'antiquités et d'œuvres d'art, la cote Akoun a pu être reconnue comme pertinente par la jurisprudence, voir : CA Bordeaux, ch. civ. 02, 8 oct. 2012, RG n° 12/00878.

813. Art. 1195 C. civ.

un véhicule à moindre coût et à l'aide des seules pièces détachées qu'il lui a fournies » s'expose au risque d'une réparation d'une moindre qualité. Réciproquement, il revient au garagiste « d'attirer l'attention du client sur le caractère aléatoire d'une telle réparation ». L'aléa ici vient entacher la pérennité et donc la valeur de l'acquis contractuel⁸¹⁴.

De plus, la dimension *intuitu personae* doit également être prise en compte. C'est le cas de la différence de valeur entre un tableau exécuté par un maître et un tableau exécuté par une école⁸¹⁵.

Les obligations annexes peuvent également valoriser une prestation principale. L'hypothèse est illustrée par la clause de secret contractuel qui permet de conserver la valeur du secret à protéger, mais encore, le secret peut en lui-même valoriser l'image de marque d'une entreprise, en terme de communication sur le mystère qui l'entoure.

239. Exemples. Quelques exemples permettent de saisir quelques profils caractéristiques de l'évaluation de l'acquis contractuel. Le contrat de bail offre le meilleur exemple formalisé d'une évaluation de l'acquis contractuel par la réalisation d'un état des lieux de sortie. L'état des lieux dans le contrat de bail d'habitation permet de constater l'état de l'immeuble loué à la sortie du locataire⁸¹⁶. Il permet de juger du comportement du locataire durant l'exécution du contrat, à savoir le soin qu'il a apporté à la chose. Le comportement du bailleur peut également transparaître s'il n'a pas satisfait à ses propres obligations d'entretien et de réparation de la chose louée⁸¹⁷. Ainsi, l'état des lieux permet d'évaluer la correcte exécution du contrat et détermine au niveau de l'acquis contractuel la restitution de la chose louée. En revanche, il est déconnecté de l'évaluation du paiement des loyers. Le défaut de paiement des loyers mais aussi la réparation de l'immeuble loué seront imputés sur le dépôt de garantie.

Dans le cadre du contrat de construction, c'est le procès-verbal de réception des travaux qui vient renforcer la bonne exécution du contrat par une incitation au contrôle formalisé de celle-ci. Il permet d'évaluer le degré d'accomplissement des travaux⁸¹⁸.

Dans le cadre des ventes au consommateur assortie d'une livraison où le transporteur est proposé par le professionnel vendeur, il est recommandé au consommateur de débiller

814. Voir : Cass., 1^{re} civ., 30 nov. 2004, n° 01-13.632, Bull. 2004, I, n° 296, p. 248 ; RJDA 3/05, n° 251.

815. L'affaire Poussin en est un bon exemple, voir : Cass., 1^{re} civ., 17 sept. 2003, n° G 01-15.306, CCC, 2004, N° 1, comm. 2, obs. L. Leveneur ; et sur les conséquences financières et donc fiscales de l'évaluation de l'œuvre d'art, voir : J. Fingerhut, « L'art, le droit douanier et le droit fiscal », Dr. fisc. 2017. comm. sous, 493.

816. L'état des lieux, d'entrée et de sortie est prévu par la Loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986, spéc. art. 3-2, dans sa version actualisée par la Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, spéc. art. 82. Plus généralement dans le contrat de bail, voir art. 1730 et 1731 C. civ.

817. Ces obligations, disposées resp. aux art. 1719 et 1720 C. civ. ne se confondent pas, voir : Cass., soc., 21 févr. 1959, Bull. civ., 1959, IV, n° 286. De plus, elles excluent l'hypothèse de la reconstruction, voir : Cass., 3^e civ., 6 mars 1984, n° 82-15.817, Bull. 1984, III, n° 59. Sur la sanction alors encourue par le bailleur en cas d'inexécution, voir : Cass., 3^e civ., 24 nov. 1993, n° 91-15.295, Bull. 1993, III, n° 151 p. 99.

818. La réception a été imposée par la Loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction. Sa définition est codifiée à l'art. 1792-6 al. 1 C. civ.

la marchandise devant le livreur. Procédant à un contrôle de l'état du bien, le consommateur peut ainsi se couvrir vis à vis du vendeur en mettant éventuellement en cause le livreur⁸¹⁹.

240. Durée de la prestation. Enfin, l'acquis contractuel adopte une structure différente en fonction de la modalité temporelle qui affecte la phase d'exécution. Or, la durée dans le contrat est perçue de manière différente selon le but recherché par cette distinction. Traditionnellement, le contrat à exécution instantanée qui exécute un nombre indifférent d'obligations mais en une seule fois, « immédiatement ou plus tard »⁸²⁰, est opposé au contrat à exécution successive qui exécute plusieurs obligations de manière échelonnée⁸²¹. L'intérêt de cette division, qui est pourtant critiqué⁸²², réside dans l'étendue des effets de la résolution et de la nullité⁸²³ et souligne le possible risque d'imprévision pour les contrats qui durent. Cette distinction a été retenue par la réforme du droit des obligations⁸²⁴. C'est le nombre de prestations qui importe et non leur durée intrinsèque⁸²⁵. La distinction a pu être complexifiée en opposant l'exécution immédiate, l'exécution permanente et l'exécution échelonnée selon des termes réguliers⁸²⁶. La distinction a été également reconsidérée en opposant les contrats à prestation indivisible et les contrats à prestation divisible, leur rapport au temps étant suppléé par leur structure⁸²⁷. La distinction a pu être encore modifiée en opposant les contrats à utilité continue, dont les prestations (utiles) sont sans cesse renouvelées, des contrats à utilité globale, « projet en cours de réalisation », dont la durée est plus ou moins longue⁸²⁸. Cette dernière classification en ayant recours à la notion d'utilité renvoie à notre développement sur la nécessité⁸²⁹. Enfin, les prestations ont pu être opposées quantitativement selon qu'il y en a une ou plusieurs et qualitativement selon que la ou les prestations durent longtemps ou sont accomplies en un trait de temps⁸³⁰.

819. Ceci est la conséquence du transfert de risque sur le consommateur au moment de la prise de possession physique du bien, voir : L. 216-4 C. conso.

820. L. Tranchant et V. Egéa, *Droit civil - Les obligations*, Dalloz, Mémentos, 23^e éd., 2018, spéc. p. 20.

821. F. Terré et al., *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Précis, 12^e éd., 2018, spéc. p. 123, n° 105 ; A. De Guillenmidt-Guignot, *La distinction des contrats à exécution instantanée et des contrats à exécution successive*, dir. C. Larroumet, thèse, Paris II, 2007.

822. M. Latina, « Contrat (Généralités) » in *Rép. civ.*, Dalloz, 2017, spéc. n° 235.

823. Sur l'évaluation nécessaire consécutivement à la résolution ou à l'annulation, voir : F. Rouvière, « L'évaluation des restitutions après annulation ou résolution de la vente », *RTD civ.* 2009. 617.

824. Art. 1111-1 C. civ.

825. M. Poumarède, « Article 1110 : contrat à exécution instantanée et contrat à exécution successive », *RDC* 2015, N° 3, p. 738.

826. G. Cornu (dir.) et Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, Dicos poche, 12^e éd. mise à jour, 2018, voir : « contrat - à exécution successive » ; M.-L. Cros, « Les contrats à exécution échelonnée », *D.* 1989. 49.

827. M. Picq, *La distinction entre contrats à exécution successive et contrats à exécution instantanée*, dir. B. Petit, thèse, Grenoble, 1994.

828. T. Genicon, *La résolution du contrat pour inexécution*, préf. L. Leveneur, thèse, Paris II, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2007, spéc. p. 609-610, n° 856.

829. Cf. n° 211. Sur la distinction entre contrat à utilité finale et contrat à utilité continue, voir : F. Terré et al., *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Précis, 12^e éd., 2018, spéc. p. 883, n° 822.

830. A. Etienney de Sainte-Marie, *La durée de la prestation : essai sur le temps dans l'obligation*, préf. T. Revet, thèse, Paris I, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2008, spéc. n° 57 ; A. Etienney de Sainte-Marie,

L'acquis contractuel, du point de vue de la fonction d'évaluation de l'après-contrat, dépend de certains de ces critères recombinaisonnés. L'acquis contractuel est évalué selon l'importance de sa valeur économique, mais également selon la stabilité de la relation nouée entre les parties⁸³¹. Ainsi, en tant que somme de tous les avantages acquis durant la phase d'exécution, l'acquis contractuel est d'autant plus important que l'exécution est complexe, onéreuse et dure longtemps. Concernant la valeur économique, la durée est absolument inopérante. En revanche, concernant la stabilité de la relation, peu importe que l'exécution se produise au moyen d'une seule ou de plusieurs prestations répétées; c'est la durée des échanges entre les parties qui importe. Ainsi, la distinction des contrats à exécution instantanée ou successive est dépassée au profit du critère qualitatif de durée, quelle que soit la quantité de prestations, permettant de dégager et d'évaluer une relation particulièrement stable. L'acquis contractuel est donc important dans un contrat à exécution successive dont la prestation recherchée est conséquente. C'est le cas du contrat de construction de maison individuelle récemment reconnu comme étant à exécution successive⁸³². Il est encore important dans un contrat à exécution instantanée reposant sur une lourde mise en place, l'exécution principale pouvant d'ailleurs être repoussée à l'accomplissement d'un terme suspensif. C'est le cas du contrat de gérance-vente portant sur un fonds de commerce. Il s'agit d'« un contrat unique et indivisible par lequel le propriétaire d'un fonds le donne en location-gérance à un preneur qui après avoir payé un certain montant de redevances imputables sur le prix devient propriétaire du fonds loué avec ou sans versement d'un complément de prix »⁸³³.

241. Mesure de l'acquis contractuel. Une fois la modalité de durée appréciée, l'évaluation doit encore saisir précisément le fait générateur et le fait extinctif de l'exécution, dessinant ainsi la phase d'exécution⁸³⁴. Cette phase contient l'efficacité des obligations

« La durée de la prestation, ou le temps dans la satisfaction du créancier », LPA 1^{er} mars 2007, N° 44, p. 4.

831. La durée de la relation est une valeur en soi, puisqu'elle permet d'asseoir un comportement des parties les unes envers les autres, voir : G. Blanc-Jouvan, *L'après-contrat, étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, préf. P.-Y. Gautier, thèse, Paris II, PUAM, 2003, spéc. p. 262, n° 330. Sur la notion de comportement, voir également : B. Fages, *Le comportement du contractant*, préf. J. Mestre, thèse, Aix-Marseille III, PUAM, 1997. Sur la nécessité de réceptionner la durée du contrat, voir : A. Etienney de Sainte-Marie, « La durée de la prestation, ou le temps dans la satisfaction du créancier », LPA 1^{er} mars 2007, N° 44, p. 4, spéc. n° 8 et s. Au contraire, pour une critique de la réforme qui n'aurait pris en compte la durée que partiellement, voir : A. Etienney de Sainte-Marie, « La durée du contrat et la réforme du droit des obligations », D. 2011. 2672, spéc. n° 6 et s.

832. Cass., 3^e civ., 13 nov. 2011, n° 13-18.937 et 13-24.217, D. 2014. 2343, RDI 2015. 129, obs. D. Tomasini.

833. C. Lebel, « Contrat de mise à disposition d'un fonds » in *J.Cl. Entreprise individuelle*, LexisNexis, 2017, Synthèse 70, spéc. n° 58.

834. Ce bornage de la phase d'exécution principale du contrat correspond à la « durée d'exécution » in I. Pétel-Teyssié, *Les durées d'efficacité du contrat*, dir. J.-M. Mousseron, thèse, Montpellier I, 1985. Cette durée ne se confond pas totalement avec la « durée d'efficacité » de toutes les obligations du contrat, à savoir y compris les obligations postcontractuelles, voir également pour une synthèse : J. Ghestin (dir.), C. Jamin et M. Billiau, *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, t. II, LGDJ, 2^e éd., 1994, spéc. p. 161 ; C. Caseau-Roche, *Les obligations postcontractuelles*, dir. J. Ghestin, thèse, Paris I, 2001, spéc. p. 174 et s., n° 202.

principales, ou obligations essentielles du contrat⁸³⁵ portant sur la prestation caractéristique du contrat⁸³⁶.

L'appréciation du fait générateur correspond le plus souvent à la formation du contrat, rendant les obligations immédiatement exigibles, à moins que les parties n'aient prévu un fait suspensif, reportant l'exigibilité. Ce report est sans conséquence sur le lien contractuel, mais en réduit temporairement l'efficacité juridique. Le fait suspensif permet de nombreux aménagements du contrat⁸³⁷ qui auront une influence sur la durée satisfaisante du créancier⁸³⁸ et donc sur l'évaluation de son acquis. En effet, la suspension n'est possible que si la prestation repoussée conserve un intérêt pour le créancier. Le fait suspensif peut être stipulé dès le début - il est question d'un terme suspensif - ou peut être subi après que l'exigibilité des obligations soit intervenue - il est question de la survenance de difficultés empêchant temporairement l'exécution. Il est plus sûr de s'assurer de l'intérêt que le créancier conserve à l'exécution en recueillant son consentement sur le report de l'exécution⁸³⁹.

Symétriquement, la fonction d'évaluation, pour prendre la mesure de la phase d'exécution et obtenir une vision concrète de l'acquis contractuel, doit apprécier le fait extinctif. Ce fait extinctif est systématiquement susceptible d'exister en vertu du principe de prohibition des engagements perpétuels. Son absence n'est le fait de prorogation sans cesse reformée, ou lorsque le contrat à durée indéterminée se prolonge indéfiniment. Dans ces seules hypothèses, l'après-contrat est sans cesse reporté et n'existe pas. Le fait extinctif principal qui vient clôturer la phase d'exécution pour aboutir à un acquis contractuel est l'accomplissement complet des obligations. Cet accomplissement est repéré par la réalisation de l'objectif fixé dans l'objet du contrat. Il peut s'agir de la réalisation d'une mission. C'est le cas dans les contrats de réparation, catégorie de contrat de louage d'ouvrage ou contrat d'entreprise, ou le réparateur est parfois tenu à un régime spécifique⁸⁴⁰. C'est encore le cas de l'arrivée d'un terme, pour peu que l'exécution ait bien eu lieu dans le délai imparti. Ce terme est pertinent dans le cas d'un contrat à exécution successive ou des obligations se répètent de manière échelonnée. La phase d'exécution s'interrompt également en présence d'un fait perturbateur tel que la faute du débiteur, le fait du créancier ou le cas de force

835. N. Cardoso-Roulot, *Les obligations essentielles en droit privé des contrats*, préf. É. Loquin, thèse, Dijon, L'Harmattan, Logiques juridiques, 2008, spéc. p. 122 et s. où les obligations sont répertoriées selon l'ancienne classification tripartite du C. civ.

836. Il s'agit d'une prestation « générique » en fonction du type de contrat, mais dont la spécificité peut être contractualisée, voir : M.-É. Ancel, *La prestation caractéristique du contrat*, préf. L. Aynès, thèse, Paris I, Economica, Recherches Juridiques, 2002, resp. p. 213 et p. 2019.

837. Un auteur distingue trois raisons à la suspension du contrat, la suspension impossibilité (cas de force majeure), la suspension pression (sur le débiteur) et la suspension faveur (délai pour le débiteur), voir : M. Latina, « Suspension du contrat » in *J.Cl. Contrats - Distribution*, LexisNexis, 2016, Fasc. 171, spéc. n° 12 et s.

838. A. Etienney de Sainte-Marie, « La durée de la prestation, ou le temps dans la satisfaction du créancier », *LPA* 1^{er} mars 2007, N° 44, p. 4.

839. Cass., req., 13 févr. 1872, DP 1872. 1. 186.

840. Sur le contrat de réparation navale, voir : art. L. 5113-6 C. transp., où le réparateur voit ses obligations alignées sur le constructeur naval.

majeure. Ces faits bornent également l'acquis contractuel lorsque l'exécution a commencé et a produit ses effets avant d'être interrompue. L'évaluation du produit résiduel du contrat permet dans cette hypothèse de conclure à la présence d'acquis contractuel mais encore de manqué contractuel.

2. Produit définitif manqué

242. Définition. Le manqué contractuel est également un produit définitif de la phase d'exécution du contrat. Il est en tout point symétrique et donc complémentaire à l'acquis contractuel. Il se produit au cours de la phase d'exécution bornée de la même manière que pour l'acquis contractuel⁸⁴¹. Ce qui n'est pas exécuté ne peut être acquis et correspond au manqué contractuel. Il incarne le bilan négatif de l'inexécution. Ce manqué se mesure, comme l'acquis, à l'aune des espérances des parties formalisées dans l'objet du contrat. Son caractère définitif signifie que l'inexécution est actée et que la satisfaction spontanée du créancier est perdue.

243. La difficulté du contrat aléatoire. Il faut toutefois préciser le cas des contrats aléatoires⁸⁴². Ces contrats sont considérés comme correctement exécutés lorsqu'ils respectent l'aléa⁸⁴³. Pour autant, lorsque l'aléa penche en faveur d'une partie, l'avantage qui en résulte constitue un acquis contractuel qui n'est pas répétable⁸⁴⁴. Inversement, lorsque la chance ne tourne pas en faveur de la partie considérée et que ses espérances légitimes ne sont pas satisfaites, un manqué est alors caractérisé. Les espérances des parties en matière d'acquis contractuel et d'absence de manqué contractuel sont difficiles à évaluer en matière de contrat aléatoire. Il est toutefois possible de déterminer que dans le contrat d'assurance, aucune des deux parties ne souhaite que le sinistre ne se réalise, l'assureur pour raisons économiques, l'assuré pour la gêne occasionnée et pour le *malus* qui peut en résulter dans un second temps. En matière de jeu et de pari, la partie qui obtient le gain s'oppose à celle qui aura à le payer, l'évaluation pouvant se baser sur les mises engagées. Enfin, la constitution de rente viagère comme contrepartie à une vente immobilière pourra voir l'acquis et le manqué évalué en comparaison de l'évaluation du marché immobilier qui aurait eu à s'appliquer en cas de vente classique. L'existence du manqué n'est donc pas contestable. En revanche, sa reconnaissance par le droit est variable. Les différents types de manqué,

841. Cf. n° 241.

842. Voir la définition de l'art. 1108 al. 2 C. civ. Voir présentation générale art. 1965 à 1976 C. civ.

843. Sur l'absence d'aléa dans un contrat d'assurance qui entraîne seulement sa nullité relative, voir : Cass., 1^{re} civ., 9 nov. 1999, n° 97-16.306 et 97-16.800, Bull. 1999, I, n° 293, p. 190, D. 2000. 507, obs. A. Cristau. Dans un contrat de vente moyennant rente viagère, cette absence due à la connaissance de l'état de santé du crédientier par le débientier entraîne également la nullité du contrat, voir : Cass., 3^e civ., 2 févr. 2000, n° 98-10.714, Bull. 2000, III, n° 26, p. 18, D. 2001. 171, obs. F. Cohet-Cordey.

844. Par principe, la lésion est chassée par l'aléa, sous réserves de quelques exceptions, où le prix est indiqué dans le contrat et la rente n'est qu'une modalité du paiement du prix, voir : Y. Dagneux-Labbe, « Rentes » *in Rép. civ.*, Dalloz, 2014, spéc. n° 18 et 21.

existants pour des motifs propres, doivent être considérés chacun comme une situation de fait. Cette situation est un fait générateur de conséquences qui diffèrent en fonction de la partie qui les réceptionne : le manqué pour l'une est l'acquis pour l'autre dans les contrats-échange⁸⁴⁵. La fonction d'évaluation a justement pour rôle d'évaluer le contexte de chaque manqué pour que la fonction de transition lui applique la transition adéquate.

244. La difficulté de l'objet modifié. Une autre difficulté vient marquer la fonction d'évaluation de l'après-contrat concernant le manqué contractuel. Sachant que le manqué contractuel s'analyse comme une comparaison des prévisions contractuelles et de leur inexécution avérée, son évaluation est perturbée lorsque l'objet a été modifié en cours de contrat. Certaines obligations ont pu disparaître et être remplacées par d'autres. Leur extinction permise par *mutuus dissensus* ou par novation constitue un manqué qui n'est pas pris ici en compte par la fonction d'évaluation pour deux raisons. Premièrement, les parties consentent à cette extinction puisque le *mutuus dissensus* et la novation sont des contrats extinctifs. Leur consentement écarte l'idée de manqué en tant qu'expression juridique traduction de la déception psychologique qu'a pu ressentir le créancier. Deuxièmement, ces contrats extinctifs sont déjà de l'après-contrat appliqué aux obligations à éteindre et transformer, peu importe que le contrat général poursuive son exécution ou non. Ici, l'après-contrat se fonde sur une norme contractuelle distincte de celle du contrat initial, pour autant il revêt une forme conventionnelle. Ainsi, l'évaluation, fonction de l'après-contrat, est ici attachée à la fin du rapport menacé et c'est la fonction de transition qui engendre les actes postcontractuels de nature à les liquider.

245. La difficulté de l'anéantissement rétroactif. Il faut encore préciser l'hypothèse d'un manqué contractuel lorsque le fait extinctif des obligations principales du contrat se révèle anéantir également la norme contractuelle. C'est le cas des vices touchant les conditions de validité du contrat et entraînant la nullité de ce dernier. Comment évaluer alors le manqué contractuel, alors qu'il se mesure à l'aune des prévisions contractuelles s'il n'y a rétroactivement plus de contrat ? Le manqué est pourtant bien réel pour le contractant puisque l'exécution espérée n'a pas lieu. Il faut alors déplacer le référentiel d'évaluation du manqué et le confronter non pas à la prévision contractuelle qui disparaît mais à l'*intuitu contractus* de chaque partie. L'existence de ce manqué n'emporte pas systématiquement de reconnaissance par le droit⁸⁴⁶.

246. Spécificités. En cela, le manqué contractuel se distingue résolument du préjudice subi par le créancier. Il faut distinguer le fait générateur responsable de l'inexécution, la faute ou la force majeure, de sa conséquence, le manqué, dont la dimension négative est

845. F. Terré *et al.*, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Précis, 12^e éd., 2018, spéc. p. 117 et s., n° 101.

846. Ce point fera l'objet d'un développement spécifique, cf. n° 277 et spéc. 296.

appelée par la doctrine le dommage⁸⁴⁷, et enfin du préjudice que lui-même cause et qui est soumis au choix du créancier pour en rechercher réparation ou non. En somme, la même situation, le manqué *alias* dommage est ici envisagé soit en tant que conséquence du fait générateur d'inexécution, soit, dans un deuxième temps, en tant que fait générateur produisant de nouvelles conséquences, le préjudice. La nature du manqué est définitive tandis que la nature du préjudice n'est pas pérenne mais au contraire provisoire. La précarité est justifiée par deux aspects. D'une part, elle est fondée sur une situation illicite. D'autre part, cette situation peut cesser et être aménagée soit par réparation, soit par compensation. Un délai de prescription est d'ailleurs offert au créancier pour intenter une action en réparation. Seulement une fois ce délai expiré, le préjudice devient un manqué perpétuel pour le créancier négligeant qui s'est abstenu d'intenter une procédure. Le préjudice est amené à évoluer grâce aux mécanismes postcontractuels de gestion de l'inexécution, illustrant la fonction de transition de l'après-contrat.

247. Exemples. Là encore, la fonction d'évaluation de l'après-contrat opère sur deux aspects afin de déceler le manqué contractuel parmi les différents produits résiduels de la phase d'exécution du contrat. Elle détecte, d'une part, le manque ressenti, mais encore elle lui attribue, d'autre part, une mesure en reconnaissant le fait de nature à fixer définitivement le manque et à déclencher l'après-contrat.

248. Exemples de manqué contractuel. Afin de comprendre cette notion de manqué, distincte du préjudice qu'il cause dans un deuxième temps, il convient de l'illustrer au moyen d'exemples où il est évident que la réparation ne saurait se confondre avec la prestation initialement prévue.

249. Contrat de commande d'une œuvre d'art. C'est tout d'abord l'hypothèse du contrat de commande d'une œuvre d'art, contrat emprunt d'un fort *intuitu personae*. Lorsque l'artiste ne s'exécute pas, le client n'obtient pas l'œuvre escomptée. Déjà, le droit ne permettait pas l'exécution forcée en nature pour les obligations de faire⁸⁴⁸. Avec la réforme du droit des obligations, désormais l'exécution forcée en nature est posée en principe, mais demeure toujours des exceptions, lorsqu'elle est jugée impossible. Le créancier n'est alors pas davantage protégé. Il ne peut alors espérer qu'un dédommagement⁸⁴⁹.

847. C. Bloch, *La cessation de l'illicite, Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, préf. R. Bout, thèse, Aix-Marseille III, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2008, spéc. p. 125, n° 120, sur la « distinction du dommage et du préjudice ». Cette distinction ressort à l'art. 1235 du Projet de réforme de la responsabilité civile de la Chancellerie, 13 mars 2017.

848. Voir anc. art 1142 C. civ. ; F. Terré *et al.*, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Précis, 12^e éd., 2018, spéc. p. 834, n° 777 ; Spécifiquement sur l'exemple classique de l'artiste qui ne peut être contraint d'exercer son art, voir : Cass., 1^{re} civ., 14 mars 1900, DP 1900. 1. 497, note Planiol ; S. 1900, 1, p. 489.

849. Art. 1221 et s. C. civ. ; Voir également : D. Mazeaud, « L'exécution forcée en nature dans la réforme du droit des contrats », D. 2016. 2477, spéc. n° 11.

250. Vente d'immeuble. C'est encore le cas de la vente d'immeuble où l'intérêt de l'acheteur n'est pas seulement de modifier la structure de son patrimoine en transformant une somme d'argent en un bien immeuble, mais surtout de choisir un lieu à son goût où s'installer et vivre, traduisant un certain *intuitu loci*, ou *intuitu rei*. Lorsque le contrat de vente se forme, plusieurs étapes sont à considérer. La signature du compromis de vente fait courir un délai de rétractation possible pour l'acheteur⁸⁵⁰. S'il se rétracte, la vente est réputée ne s'être pas formée, puisque le consentement de l'acquéreur fait défaut. Il n'est alors pas question d'inexécution. Le manqué pour le vendeur, quant à lui engagé, est pourtant certain. Au-delà de ce délai de rétractation, l'insertion de condition suspensive empêche là encore de procéder à l'exécution de la convention. Lorsque la condition ne se réalise pas, il n'est toujours pas question d'inexécution, mais le contrat est réputé n'avoir jamais existé⁸⁵¹. Le vendeur manque son objectif de vendre son bien. La fonction d'évaluation agit tout de même puisque ces actes mal formés ou mort-nés suscitent un après-contrat pour liquider et restituer ce qui a pu être déjà accompli.

251. Rentes viagères. Un autre problème original se pose lorsqu'une partie subit un manqué contractuel alors que le contrat a été exécuté. Il s'agit des contrats aléatoires. Le contrat de constitution de rente viagère en est un exemple où l'évaluation du manqué et de l'acquis peut être mesurée. Cette rente, dans un contrat à titre onéreux, est la contrepartie d'un contrat de vente immobilière ou de mise à disposition d'un capital financier. Le manqué en fonction du contrat désigne l'hypothèse où un débirentier ne s'acquitte pas de ses arrérages dus au crédentier. Le manqué en fonction des espérances des parties survient lorsque la mort du crédentier anticipe ou dépasse de beaucoup les estimations aléatoires des parties, le prix alors effectivement payé s'éloignant de beaucoup du prix de marché du bien vendu. Justifié par l'aléa, ceci ne trouve pas de conséquence juridique sauf dans l'hypothèse d'un décès survenu moins de vingt jours après la constitution de la rente viagère⁸⁵².

252. Exemples de mesure du manqué contractuel. Afin de comprendre le rôle de la fonction d'évaluation appliquée au manqué contractuel, il convient non seulement de présenter les objets qu'elle doit évaluer, mais encore les limites dans lesquelles ces derniers se trouvent, pour aboutir à la reconnaissance et à la mesure du manqué. Premièrement, la fonction se saisit de la période d'exécution d'où émerge le manqué. C'est toujours le critère d'exigibilité des obligations qui en marque le commencement. En revanche, son arrêt est marqué par la réalisation d'un évènement qui rend définitivement impossible l'exécution,

850. Voir art. L. 271-1 C. constr. hab. Le délai de sept jours a été augmenté à dix jours par la Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, spéc. art. 210 II.

851. Voir art. 1304-6 al. 3 C. civ. ; La jurisprudence a pu reconnaître une hypothèse de caducité du contrat dont la condition a failli, voir : Cass., 3^e civ., 28 mars 2007, n° 03-14.681, Bull. 2007, III, n° 52 ; D. 2007. AJ 1139 ; Defrénois 2007. 1033, obs. E. Savaux.

852. Voir art. 1975 C. civ.

soit en partie, soit totalement. Il exclut donc le fait qui suspend l'exécution temporairement⁸⁵³. Ce fait se distingue du fait clôturant une exécution réussie. Pour constituer un manqué contractuel, il faut en effet que l'exécution exigible soit arrêtée par la faute du débiteur, un cas de force majeure empêchant définitivement l'exécution, mais aussi, hypothèse plus rare, du fait du créancier qui a pour conséquence d'empêcher le débiteur de s'exécuter⁸⁵⁴. La mort du débiteur est également un moyen d'arrêter l'exécution lorsque le contrat est conclu *intuitu personae* et qu'il n'est pas transmissible aux héritiers. C'est le cas du contrat de louage d'ouvrage ou contrat d'entreprise qui s'éteint en cas de décès de « l'ouvrier, de l'architecte ou entrepreneur »⁸⁵⁵.

B. Évaluation du produit provisoire de la phase d'exécution

253. Prise en compte des conséquences étendues du contrat initial. Parmi les produits résiduels laissés à l'issue de la phase d'exécution du contrat initial, la fonction d'évaluation de l'après-contrat permet de discerner également les produits provisoires. Ces produits, comme les produits définitifs, sont élaborés durant la phase d'exécution. Toutefois, ils ne correspondent pas à l'objet du contrat, mais se développent de manière collatérale. Ils représentent dès lors des conséquences lointaines, étendues de la phase d'exécution du contrat initial. De ce fait, ils n'ont pas vocation à perdurer. Néanmoins, ils représentent tout de même des valeurs positives ou négatives pour les parties qui sont soucieuses d'encadrer le coût. Avec ce mouvement de contractualisation, ce ne sont pas seulement les produits provisoires actuels effectivement engendrés qui font l'objet de clauses (1). Ce sont aussi les produits provisoires hypothétiques qui sont susceptibles de se produire mais qui sont encore couverts d'un aléa qui préoccupent également les parties (2).

1. Produit provisoire actuel

254. Définition. La fonction d'évaluation permet de repérer le produit provisoire actuel établi à la fin de la phase d'exécution du contrat. Il s'agit de l'ensemble des valeurs, effectivement acquises ou perdues, volontairement ou non et provisoirement, retirées des effets principaux ou mineurs du contrat, à la fin de l'exercice de la phase d'exécution du contrat. Nécessaires à l'exécution du contrat, elles perdent complètement leur utilité du fait de l'extinction des obligations principales du contrat. La situation matérielle qu'elles

853. Il faut noter que la suspension n'est possible que lorsque la date ou la durée de l'exécution n'est pas une obligation essentielle du contrat. Voir : Cass., com., 30 mai 2006, n° 04-14.974, Bull. 2006, IV, n° 132, p. 134, D. 2006. 1599, obs. X. Delpech.

854. Art. 1345 C. civ.

855. D'après l'art. 1795 C. civ. Au contraire, le contrat de rente viagère, contrat instantané, ne s'éteint pas du fait du décès du débiteur, mais l'obligation est transmise à ses héritiers, voir : Y. Dagonne-Labbe, « Rentes » *in Rép. civ.*, Dalloz, 2014, spéc. n° 199.

constituent est un aboutissement actuel qui n'a pas vocation à demeurer en l'état⁸⁵⁶. Cette situation dans les contrats-échange, suivant l'opposition entre créance et dette, présente, selon la partie au contrat concernée, une valeur positive ou négative, un gain ou une perte. Dans les contrats-organisation, les valeurs résiduelles et provisoires représentent là encore un gain ou perte, mais qui pèsent de la même manière sur l'ensemble des parties.

255. Rapport à l'objet du contrat. Ce produit provisoire et actuel peut rentrer ou non dans l'objet du contrat. Dans les contrats-échange où l'objet est consacré à la « permutation de biens ou de services »⁸⁵⁷, les valeurs en marge de cet objet principal servent de moyens aptes à favoriser l'exécution du contrat et perdent leur raison d'être maintenues au-delà de la phase d'exécution, réussie ou non. En revanche, leur matérialité fait qu'elles ne disparaissent pas toujours d'elles-mêmes avec l'extinction des obligations principales. Elles forment alors un produit provisoire. Dans les contrats-organisation, l'objet vise « une coopération entre [les parties, lesquelles] mettent en commun des choses qui jusque-là leur étaient propres et les emploient à une activité conjointe »⁸⁵⁸. Ces choses, biens ou services, bien que participant à l'objet principal du contrat, perdent toute utilité une fois les obligations principales éteintes. Leur existence actuelle, maintenue de fait à l'instant pivot entre l'exécution et l'après-contrat, ne se justifie plus ensuite, leur conférant un caractère provisoire.

256. Produit prévu ou imprévu. Enfin, ce produit provisoire actuel intervient alors que les parties l'avaient prévu ou non. Il est intéressant de constater que l'exécution matérielle du contrat engendre ses propres effets, qui peuvent dépasser les prévisions juridiques des parties. Le produit qui en ressort n'est pas contraire à la volonté des parties, mais il se permet de la dépasser, pour exister de fait. Il s'agit d'un avantage, d'une perte, ou d'un préjudice. Ce produit peut survenir parallèlement à l'efficacité des obligations principales, ou au contraire être constitué du fait de leur extinction. L'important est qu'il demeure ou se crée lors de l'extinction des obligations principales, pour être pris en compte par la fonction d'évaluation de l'après-contrat. Ce produit dépassant les stipulations de départ en cours d'exécution peut être négligé par les parties. Leur négligence est couverte, le temps de la phase d'exécution, par l'existence des obligations principales du contrat. C'est lorsque ces obligations principales s'éteignent, et *a fortiori* lorsque la norme contractuelle s'éteint, que son évaluation devient inévitable. Au contraire, ce produit peut être pris en compte par les parties vigilantes au moment où il se réalise, au moyen d'un avenant. Il réintègre ainsi les stipulations initiales. Cette contractualisation est sans effet sur sa na-

856. Sur la notion de provisoire en droit, voir : L. Lorvellec, « Remarques sur le provisoire en droit privé », in *Études dédiées à Alex Weill*, Dalloz, Litec, 1983, p. 385 ; P. Amselek, « Enquête sur la notion de "provisoire" », RDP 2009. 3.

857. F. Terré *et al.*, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Précis, 12^e éd., 2018, spéc. p. 142, n° 115.

858. P. Didier, « Brèves notes sur le contrat-organisation », in *Mélanges en hommage à François Terré, L'avenir du droit*, PUF, Dalloz, Juris-Classeur, 1999, p. 635, spéc. p. 636.

ture. La fonction d'évaluation de l'après-contrat se charge de l'évaluer et de reconnaître en lui soit le produit d'un objectif principal sous-estimé, soit le produit résiduel inutile une fois l'exécution achevée. Il est important de préciser que l'expression de la volonté des parties est un indice pertinent pour l'exercice de répartition de la fonction d'évaluation de l'après-contrat. Toutefois, en cas de litige, le juge est amené à rechercher les critères pour qualifier une prestation d'exécution principale, suscitant l'application des règles du contrat, ou bien un produit résiduel appelant un protocole postcontractuel de liquidation.

Spécifiquement, le produit qui correspond à une perte peut être prévu dans le contrat, c'est par exemple le dessaisissement provisoire de matériel afin de permettre l'exécution du contrat. Il peut encore être imprévu. La perte est alors constitutive d'un préjudice. Ce préjudice est soit fondé sur l'inexécution du contrat, manqué contractuel, soit sur une faute extracontractuelle. Le préjudice n'est pas censé durer puisque de nombreux moyens sont à la disposition du créancier afin de le transformer, grâce à la fonction de transition de l'après-contrat, en compensation ou réparation.

257. Doctrine. La doctrine a déjà largement énuméré les produits provisoires actuels de l'exécution du contrat, sans toujours procéder à un classement ou une hiérarchisation. Certains auteurs ne l'abordent pas et se concentrent sur les conséquences de cette évaluation, à savoir ce que nous appelons la seconde fonction de l'après-contrat, la fonction de transition⁸⁵⁹. Certains ne l'abordent que sous l'angle du préjudice⁸⁶⁰.

En revanche, un autre auteur s'interroge sur les produits résiduels du contrat susceptibles de rentrer dans le champ de l'après-contrat, sans préciser s'il s'agit d'une évaluation. Le provisoire que nous présentons se rapproche du « précaire » défini par cet auteur comme les « effets produits par un contrat [qui] ont parfois une durée de vie limitée » soit « à celle de la convention » soit en lui « survivant »⁸⁶¹ et qui « regroupe les éléments qui doivent faire l'objet d'une restitution en raison de la nature du contrat ou qui ont été transmis par un contractant à son partenaire, de façon principale (effet temporaire de l'obligation essentielle) ou accessoire (savoir-faire, idées), afin d'assurer une meilleure exécution de la convention »⁸⁶². Il précise encore que « l'obligation de restitution est une obligation contractuelle et non postcontractuelle »⁸⁶³. Bien que nous partagions avec l'auteur le souci

859. M.-É. André, M.-P. Dumont et P. Grignon, *L'après-contrat*, Éd. Francis Lefebvre, 2005 ; C. Caseau-Roche, *Les obligations postcontractuelles*, dir. J. Ghestin, thèse, Paris I, 2001, spéc. le « règlement du sort des moyens mis en œuvre pour l'exécution des obligations essentielles du contrat » et le « règlement des comptes », resp. p. 27 et p. 38.

860. À propos du « préjudice résultant de la rupture du contrat », éteignant donc les obligations principales, n'étant pas destinés à durer et dont l'évaluation postcontractuelle permet de déterminer « l'imputabilité de la rupture » voir : F. Petit, *L'après-contrat de travail*, dir. J.-P. Laborde, thèse, Bordeaux I, 1994, spéc. p. 71-127, n° 101-197.

861. G. Blanc-Jouvan, *L'après-contrat, étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, préf. P.-Y. Gautier, thèse, Paris II, PUAM, 2003, spéc. p. 257, n° 322.

862. G. Blanc-Jouvan, *L'après-contrat, étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, préf. P.-Y. Gautier, thèse, Paris II, PUAM, 2003, spéc. p. 263, n° 331.

863. G. Blanc-Jouvan, *L'après-contrat, étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, préf.

de distinguer l'acquis contractuel du provisoire ou « précaire » contractuel, nous n'en adoptons pas la même définition. Pour cet auteur, le précaire porte tout autant sur des obligations principales que sur des obligations postcontractuelles. Au contraire, nous estimons que tout ce qui est précaire est forcément saisi par la fonction d'évaluation de l'après-contrat afin d'être liquidé par sa fonction de transition. Nous ne délimitons pas de la même façon les notions. Tandis que pour cet auteur les contrats à effet temporaire produisent un « précaire » au sein même de leur exécution principale, nous estimons que tout contrat a un effet principal durant sa phase d'exécution, qui est acquis, c'est-à-dire non remis en cause, indéfiniment. Le transfert de propriété comme la charge de travail ainsi que leurs prix sont bien délivrés lors de l'exécution et constituent un acquis définitif. C'est au niveau de la gestion de cet acquis que l'après-contrat procède différemment, en distinguant ce qui doit être maintenu de ce qui doit être liquidé.

258. Spécificités. Le produit provisoire actuel ne se confond pas avec le produit définitif du contrat. En effet, son absence de pérennité est principalement liée à la disparition de la norme qui le justifie, à la disparition de son utilité et, enfin, au fait qu'il nécessite un traitement qui échappe à l'objet du contrat. Néanmoins, ils contiennent tous deux des valeurs tant positives que négatives, en rapport avec le mouvement d'une valeur économique entre les parties, à la fin de la phase d'exécution. Ce transfert est achevé à la fin de la période d'exécution pour le produit définitif, tandis qu'il doit commencer pour le produit provisoire actuel. Il faut là encore souligner la disparition du caractère strictement temporel de l'après-contrat. En effet, l'efficacité de sa fonction d'évaluation peut intervenir pour des obligations isolées qui subissent un processus d'arrêt, d'évaluation et de gestion hors du contrat, tandis que d'autres obligations principales et le contrat tout entier se poursuivent. L'après-contrat intervient de manière échelonnée, à mesure de l'extinction des différentes obligations de la phase d'exécution du contrat. Il ne s'agit pas pour autant d'un simple après-obligation, mais d'un après-contrat fait de plusieurs étapes.

259. Exemples. La fonction d'évaluation de l'après-contrat opère sur deux aspects afin de déceler le produit provisoire actuel parmi les différents produits résiduels de la phase d'exécution du contrat. Elle détecte d'une part les avantages et les pertes supportés respectivement par les parties, mais encore elle leur attribue, d'autre part, une mesure, cumulée durant la phase d'exécution et arrêtée à la jonction avec l'après-contrat.

260. Exemples de produit provisoire actuel. Le produit provisoire actuel de l'exécution du contrat à son extinction répond à quatre critères cumulatifs, dont les combinaisons sont variables : moyen pour parvenir à l'exécution du contrat, dans ou hors du champ de l'objet du contrat, acquis ou perdu, volontairement ou involontairement. À titre d'illustrations, il est possible de proposer quelques exemples significatifs qui démontrent la variété

P.-Y. Gautier, thèse, Paris II, PUAM, 2003, spéc. p. 263, n° 331, NBP 3.

de ces produits.

261. Contrats-organisation. C'est le cas pour les contrats-organisation. L'organisation qu'il met en place n'a plus d'utilité une fois le contrat éteint. Les valeurs alors mobilisées doivent être évaluées dans le but d'être restructurées. Ainsi, le contrat de société, le contrat de groupement agricole d'exploitation en commun (GAEC), permet l'apport à la société, au groupement, de biens permettant son activité ou son exploitation. Lors de la liquidation de cette personne morale, les biens affectés à son activité doivent être partagés. Les règles de liquidation du GAEC suivent les règles de droit commun, applicables aux sociétés civiles. Le contrat-organisation peut également viser le contrat de mariage. Par son régime matrimonial, le mariage organise les règles de constitution des masses, propres, communes ou indivises, pendant son exécution. À la fin du mariage, pour décès ou divorce, ces masses constituent un produit qui ne peut demeurer en l'état, un produit provisoire actuel.

262. Contrats-échange. C'est encore le cas pour les contrats-échange, mais il faut ici distinguer les contrats à exécution instantanée et les contrats à exécution successive et échelonnée. Tandis que la prestation instantanée suppose paradoxalement un maintien permanent de son acquis, la prestation sans cesse renouvelée ne dure que le temps de l'exécution. C'est l'exemple de la vente, opérant un transfert de propriété perpétuel, opposée au contrat d'abonnement téléphonique qui, une fois consommé et payé, ne laisse rien. Ce produit devient sans utilité lors de l'extinction des obligations principales. Le contrat de vente ne laisse aucun produit provisoire actuel. Au contraire, le contrat de bail laisse à la fin de sa phase d'exécution principale les deux prestations réciproques à évaluer. L'évaluation du bien loué est formalisée par l'état des lieux. L'évaluation du paiement des loyers est formalisée, en cas de correcte exécution, par l'établissement d'un reçu pour solde de tout compte. De même, le contrat de distribution de marchandises suppose des obligations répétées d'approvisionnement auprès d'un fournisseur, de stockage des marchandises en attendant une distribution progressive auprès d'autres acquéreurs. Lorsqu'il s'interrompt, quel qu'en soit le motif, des stocks peuvent demeurer chez le distributeur, alors que son obligation de les revendre disparaît⁸⁶⁴. Les stocks figurent donc un produit non pérenne⁸⁶⁵ du fait du coût de leur entreposage, voire de leur entretien, à la fin du contrat. Il convient de les évaluer. Enfin, le contrat de louage d'ouvrage et spécifiquement le contrat de répara-

864. F.-X. Testu, *Contrats d'affaires*, Dalloz, Dalloz Référence, 1^{re} éd., 2009, spéc. p. 477, n° 103.59, « Question de la reprise des stocks par le fournisseur »; CA Versailles, 11 oct. 2007, RG n° 06/07249, Cah. dr. sport, 2008, N° 11, p. 187, obs. F. Buy.

865. P. Stoffel-Munck, « L'après-contrat », in *Durées et contrats*, colloque, Maison du Barreau, 22 oct. 2003, dir. D. Mazeaud, T. Revet, E. Filiberti, LGDJ, RDC, N° spécial 1, 2004, p. 159, spéc. n° 9; M. Mekki, « Les clauses aménageant la phase post-contractuelle », in *Remédier aux défaillances du contrat*, colloque, Centre René Demogue, 12 déc. 2008, dir. S. Le Gac-Pech, Larcier, Contrats et Patrimoine, 2010, p. 147, spéc. p. 153; D. Savova et A. Kennedy, « L'aménagement de la relation "post-contractuelle" », AJ Contrat 2016. 470, spéc. § 2.2.

tion auprès d'un garagiste, laisse, lui aussi, un produit provisoire à la fin de l'exécution de l'obligation principale de réparation. Les pièces de la voiture à réparer font partie de l'exécution du contrat. Si elles sont réparées et restituées, elles constituent un acquis contractuel. En revanche, si elles sont enlevées et remplacées par des pièces neuves en état de fonctionner, elles perdent alors leur utilité une fois la prestation du garagiste terminée. Ces pièces restent alors en suspend, en dehors de la restitution de la voiture. Ces dernières demeurent la propriété du client, tandis qu'elles sont à la disposition du garagiste durant le contrat. À la fin de l'exécution, ces pièces doivent être recensées avant de décider ce que les parties souhaitent en faire.

263. Moyens pour l'exécution. Le produit provisoire actuel peut relever des moyens mis en place pour permettre l'exécution du contrat. Ceux-ci se retrouvent dénués eux aussi d'utilité à la fin de la phase d'exécution. Les moyens permettant l'exécution visent des biens matériels comme des biens immatériels comme des informations. En tant que bien matériel, les moyens permettant l'exécution peuvent désigner les vêtements de travail, les uniformes, les équipements de sécurité laissés au salarié dans le cadre de son contrat de travail. À la fin du contrat, il doit en général restituer cet équipement particulier qui ne lui serait d'aucune utilité hors du cadre de son entreprise. C'est encore le cas des signes distinctifs de la marque dans les contrats de franchise. Une fois le contrat éteint, l'ex-franchisé ne peut plus utiliser les signes de son franchiseur, voire il lui est interdit d'en faire usage⁸⁶⁶. Enfin, des documents, porteurs d'informations dont la propriété demeure au partenaire contractuel, tels que les règlements intérieurs, protocoles et autres consignes, voire informations confidentielles, bases de données clients⁸⁶⁷ restent également sans utilité à la fin du contrat du point de vue de son exécution éteinte. Leur évaluation facilitée parfois par leur numérotation est alors essentielle avant leur traitement postcontractuel. En revanche, il ne s'agit pas par exemple des échafaudages utiles à la réalisation de travaux dans le cadre de contrat de construction. Ceux-ci sont exclus du champ du maître d'œuvre car il n'y a pas de dépossession de sa part au profit du maître de l'ouvrage concernant ses outils. Ainsi l'évaluation ne se produit que sur des valeurs qui ont transité d'une partie à l'autre, indépendamment de leur régime juridique, ou en accord avec un régime juridique provisoire (mise à disposition temporaire). Leur situation est ambiguë et nécessite une évaluation. Les outils, machines, autant de moyens permettant une exécution technique, restant matériellement et juridiquement aux mains du prestataire échappent à cette ambiguïté et n'ont pas à être liquidés.

866. M. Mekki, « Les clauses aménageant la phase post-contractuelle », in *Remédier aux défaillances du contrat*, colloque, Centre René Demogue, 12 déc. 2008, dir. S. Le Gac-Pech, Larcier, Contrats et Patrimoine, 2010, p. 147, spéc. p. 153.

867. D. Savova et A. Kennedy, « L'aménagement de la relation "post-contractuelle" », *AJ Contrat* 2016. 470, spéc. § 2.1.

264. Dépassement de l'objet. Le produit provisoire actuel peut relever d'un dépassement de fait de l'objet du contrat engendrant des valeurs dont le statut doit être précisé par les parties, le juge ou le législateur à la fin de la phase d'exécution. Il en va ainsi dans le cadre du contrat de bail, où le preneur, qui doit simplement « user de la chose louée raisonnablement »⁸⁶⁸, dépasse cette obligation en améliorant le bien. Cette hypothèse est présente en matière de baux d'habitation⁸⁶⁹ mais aussi en matière de baux ruraux où les sols pour la culture peuvent être fertilisés et les cheptels pour l'élevage augmentés⁸⁷⁰.

265. Produit négatif imprévu. La situation de préjudice, quelle que soit sa cause, ouvre de nombreux moyens juridiques pour le compenser ou le réparer, suggérant son absence de pérennité. Il s'agit alors d'un produit négatif provisoire et néanmoins actuel. L'évaluation, à caractère le plus souvent judiciaire dans cette hypothèse, est inévitable, à moins que le créancier ne s'en désintéresse totalement et s'abstienne d'intenter une action en réparation⁸⁷¹. L'évaluation permet de distinguer plusieurs niveaux dans la faute : dolosive, lourde, grave *etc.* Elle permet aussi de distinguer le cas de force majeure momentanée, suspendant seulement l'exécution, du cas permanent, permettant le pivotement entre phase d'exécution et après-contrat. C'est l'hypothèse, toujours dans le bail du locataire qui détériore le bien loué⁸⁷². L'évaluation du préjudice est alors prévue dans l'état des lieux de sortie. C'est encore le cas de la rupture brutale des relations commerciales, où le préjudice de rupture, à distinguer du fait générateur de la rupture, se produit à l'extinction des obligations principales en cours⁸⁷³.

266. Exemples de mesure du produit provisoire actuel. Après avoir défini le produit provisoire actuel et la forme qu'il peut adopter, il convient de préciser la mesure que saisit également la fonction d'évaluation de l'après-contrat. En l'espèce, le produit provisoire actuel peut se constituer de deux manières différentes. Il peut se constituer tout au long de la phase d'exécution du contrat. Il ressemble alors dans sa mesure à l'acquis contractuel qui s'étend de l'exigibilité des obligations principales à leur extinction. La fonction d'évalua-

868. Voir. art. 1728, 1^oC. civ.

869. Une loi est venue encadrer certaines améliorations apportées par le preneur à la chose du bailleur, voir : Loi n^o 67-561 du 12 juillet 1967 relative à l'amélioration de l'habitat.

870. Voir : L. Lorvellec et D. Rochard, « Bail à cheptel » *in Rép. civ.*, Dalloz, 2014, spéc. n^o 4. Les solutions de gestion de ces hypothèses sont alors contrastées en fonction du régime du bail, bail à cheptel, bail à métayage.

871. Sur l'abstention du créancier, voir : F. Brunel, *L'abstention du titulaire d'une prérogative patrimoniale. Ébauche d'une norme de comportement*, dir. J. Théron et J.-F. Riffard, thèse, Clermont-Auvergne, 2017.

872. Voir. art. 1724 C. civ.

873. Voir L. 442-1, II C. com. ; Sur cette distinction entre brutalité et rupture, voir : Cass., com., 10 févr. 2015, n^o 13-26.414, Bull. 2015, IV, n^o 19 ; JCP E 2015, N^o 25, p. 34, chron., aff. 1296, obs. R. Loire ; D. 2015. Actu. 429 ; AJCA 2015. 182, obs. S. Carval ; RTD civ. 2015. 381, obs. H. Barbier ; JCP E 2015, n^o 1180, note S. Le Gac-Pech ; CCC 2015, n^o 89, obs. N. Mathey ; RJDA 2015, n^o 392 ; Gaz. Pal. 2015. 1171, obs. S. Gerry-Vernières ; voir également : K. Magnier-merran, « La réparation du préjudice né de la rupture brutale d'une relation commerciale établie : autopsie du principe de réparation intégrale », AJ Contrat 2019. 56.

tion procède alors à une somme de ces produits qui demeurent au moment de l'extinction de la phase d'exécution du contrat. C'est l'hypothèse de la mise en place progressive de moyens pour permettre l'exécution, qui restent après son accomplissement et se retrouvent sans utilité, comme par exemple la mise à disposition des clefs d'un immeuble pour permettre à l'entrepreneur d'accomplir les travaux commandés. Il peut au contraire ne se former qu'au moment de l'extinction des obligations principales. L'évaluation alors est plus simple puisqu'elle vise un trait de temps. C'est le cas par exemple du préjudice causé par l'inexécution du contrat. Il n'est susceptible d'être constaté seulement après la commission de la faute du débiteur, donc au moment de l'arrêt de la phase d'exécution. C'est encore le cas des fautes et des préjudices corrélatifs intervenant dans le temps de l'après-contrat en contravention à une obligation postcontractuelle. Il faut néanmoins préciser que pour un même contrat, plusieurs formes de produits provisoires actuels peuvent se cumuler, de même qu'ils peuvent exister en parallèle d'un acquis contractuel, d'un manqué contractuel, ou encore d'un produit provisoire hypothétique.

2. Produit provisoire hypothétique

267. Définition. La fonction d'évaluation de l'après-contrat permet de repérer le produit provisoire hypothétique constitué à la fin de la phase d'exécution du contrat. Il s'agit de l'ensemble des probabilités de la survenance d'événements favorables ou défavorables, chances ou risques⁸⁷⁴, retirées des effets du contrat, principaux ou mineurs, mais qui ne sont plus administrables par les obligations de la phase d'exécution principale du contrat. Par nature, cette probabilité est instable et donc provisoire. Si le risque ou la chance sont soumises à des critères pour déterminer leur caractère sérieux et leur prise en compte juridique, en revanche, le gain ou le préjudice qui en résulterait s'ils se réalisaient est incertain et donc hypothétique. Cette probabilité est une émanation des valeurs actuelles engendrées par le contrat, demeurant à la fin de son exécution et touchant leur avenir⁸⁷⁵. Ce risque ou cette chance nécessite d'être évalué⁸⁷⁶ au moment d'un partage postcontractuel, où les conséquences de l'arrêt du contrat peuvent être chiffrées pour chacune des parties.

874. P. Le Tourneau (dir.) *et al.*, *Droit de la responsabilité et des contrats, régimes d'indemnisation 2018/2019*, Dalloz, Dalloz Action, 11^e éd., 2017, spéc. p. 525, n° 2123-81 : « Le risque désigne la possibilité de réalisation d'un événement défavorable, là où la chance renvoie à la probabilité de survenance d'un événement heureux ».

875. Cf. n° 270.

876. Sur la reconnaissance de la valeur économique du risque, voir particulièrement le droit des assurances et spéc. : Y. Lambert-Faivre et L. Leveneur, *Droit des assurances*, Dalloz, Précis, 14^e éd., 2017, spéc. p. 277 et s., n° 352 et s. Sur la reconnaissance de la valeur économique de la chance, voir : Cass., com., 30 juin 2015, n° 14-11.607, Non publ. au Bull. ; CA Paris, ch. 1, pôle 1, 31 mars 2015, RG n° 14/05436, RTD civ. 2015. 612, obs. H. Barbier ; et pour une illustration précise de l'évaluation de la chance dans l'après-contrat après inexécution du contrat, voir : CA Paris, 19^e ch., sect. A, 10 avr. 2002, RG n° 2002/02797 - 2002/3912 ; CA Paris, 19^e ch., sect. B, 31 déc. 2001, RG n° 2001/15903, RDI 2003. 69, obs. H. Périnet-Marquet, où dans un contrat inexécuté, existait pour le créancier la possibilité d'user d'une action directe, la perte de cette chance est indemnisable.

268. Doctrine. La doctrine envisage largement le produit provisoire hypothétique sous l'angle de la prévision des parties par le biais de clauses postcontractuelles destinées à contrer les risques et organiser les chances. C'est le cas surtout pour les risques de divulgation de secret⁸⁷⁷, les risques de concurrence⁸⁷⁸, mais aussi le risque de rupture du contrat⁸⁷⁹. La chance est contractualisée par exemple dans les contrats de production entre un producteur et un artiste. Le producteur qui prend le risque dans le contrat de diffuser un artiste inconnu se réserve, en cas de succès ultérieur incertain et donc de chance, une priorité à la formation d'un nouveau contrat, grâce à la clause de préférence⁸⁸⁰.

Ces évènements incertains futurs sont toujours traités par la doctrine sous l'angle de la « liquidation du passé » et de la « préparation de l'avenir ». La liquidation du passé n'entrevoit pour la forme de produits hypothétiques que le risque négatif. En effet, seul le risque est susceptible de nuire à l'acquis contractuel. De plus, il ne peut trouver une prise en compte juridique satisfaisante s'il frappe un lien juridique qui n'est pas encore formé. L'anticipation de l'avenir regroupe les chances de contracter à nouveau ensemble. Pourtant, il nous apparaît que le risque est d'emblée une prise en compte de l'avenir. Il est d'ailleurs susceptible de nuire aux négociations menées afin de rapprocher de nouveau les parties. Et la préoccupation pour une relation à venir est spécifique au cadre postcontractuel, puisqu'elle se fonde déjà sur le passé contractuel, se tournant elle aussi vers le passé. Le rapport au temps est inversé. C'est en réalité une transition de l'un à l'autre qui s'opère sans cesse dans l'après-contrat⁸⁸¹.

269. Spécificités. Parmi les produits résiduels à la fin de la phase d'exécution du contrat, il ne faut pas confondre ceux dont l'existence est certaine et ceux dont l'existence est incertaine. La matérialité de la survenance d'un produit n'est pas suffisante, car elle peut être actuelle juridiquement mais non encore réalisée réellement. C'est le même principe qui distingue l'exigibilité d'une créance et sa réalisation effective. Ainsi, la distinction

877. P. Stoffel-Munck, « L'après-contrat », in *Durées et contrats*, colloque, Maison du Barreau, 22 oct. 2003, dir. D. Mazeaud, T. Revet, E. Filiberti, LGDJ, RDC, N° spécial 1, 2004, p. 159, spéc. n° 19; M. Mekki, « Les clauses aménageant la phase post-contractuelle », in *Remédier aux défaillances du contrat*, colloque, Centre René Demogue, 12 déc. 2008, dir. S. Le Gac-Pech, Larcier, Contrats et Patrimoine, 2010, p. 147, spéc. p. 157; D. Savova et A. Kennedy, « L'aménagement de la relation "post-contractuelle" », AJ Contrat 2016. 470, spéc. § 3.4

878. P. Stoffel-Munck, « L'après-contrat », in *Durées et contrats*, colloque, Maison du Barreau, 22 oct. 2003, dir. D. Mazeaud, T. Revet, E. Filiberti, LGDJ, RDC, N° spécial 1, 2004, p. 159, spéc. n° 15; M. Mekki, « Les clauses aménageant la phase post-contractuelle », in *Remédier aux défaillances du contrat*, colloque, Centre René Demogue, 12 déc. 2008, dir. S. Le Gac-Pech, Larcier, Contrats et Patrimoine, 2010, p. 147, spéc. p. 154; D. Savova et A. Kennedy, « L'aménagement de la relation "post-contractuelle" », AJ Contrat 2016. 470, spéc. §3.3 .

879. C'est l'hypothèse de la formation pour permettre au salarié de retrouver du travail mais aussi du parachute doré pour le dirigeant, voir : P. Stoffel-Munck, « L'après-contrat », in *Durées et contrats*, colloque, Maison du Barreau, 22 oct. 2003, dir. D. Mazeaud, T. Revet, E. Filiberti, LGDJ, RDC, N° spécial 1, 2004, p. 159, spéc. n° 26-27.

880. G. Blanc-Jouvan, *L'après-contrat, étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, préf. P.-Y. Gautier, thèse, Paris II, PUAM, 2003, spéc. p. 82, n° 77.

881. Cf. n° 277.

des deux notions réside dans le principe juridique de certitude d'attribution d'une valeur et de reconnaissance de la discordance avec sa mise à disposition effective. Le produit hypothétique est quant à lui marqué par l'aléa.

Le produit provisoire hypothétique ne doit pas non plus être confondu avec les autres formes de chance et de risque qui surviennent lors d'autres étapes du contrat. La perte de chance peut être reconnue au moment de la rupture des pourparlers destinés à former un contrat, en revanche, l'étendue de son indemnisation est encore limitée⁸⁸². Il peut être aussi question de perte de chance au niveau de l'exécution du contrat, où est visée la perte de chance de lever une option dans le but de réaliser une plus-value⁸⁸³. Le risque pèse également dès les avant-contrats avec les échanges d'informations sensibles et où les clauses de confidentialité sont déjà employées⁸⁸⁴. De manière plus cruciale, le créancier peut redouter le risque d'inexécution. Des clauses viennent là encore prévenir ce risque comme la clause pénale avec son rôle dissuasif. La spécificité postcontractuelle du risque et de la chance réside alors dans le régime juridique qui leur sera applicable en cas de réalisation. En effet, à défaut de clause organisant précisément les conséquences de leur réalisation, le juge doit s'efforcer de ne pas traiter cet événement hors contrat, avec la même rigidité que s'il s'était produit dans le cadre d'une norme contractuelle. Réciproquement, il doit également prendre en compte les espoirs légitimes des parties et leur imprévision en l'absence de clauses. Enfin, il doit considérer l'articulation entre la liberté du travail et du commerce et la caractérisation d'une concurrence déloyale.

Enfin, la question se pose de savoir quelle est la place de la volonté dans l'existence de ce produit provisoire hypothétique et dans sa réalisation. Les autres produits résiduels du contrat se révèlent être indifféremment volontaires ou involontaires. Concernant le produit provisoire hypothétique, le risque et la chance doivent conserver un caractère aléatoire afin d'éviter la qualification des engagements potestatifs à leur égard. Ils se distinguent donc des engagements postcontractuels où les parties se réservent une option pour contracter à nouveau ensemble ou non.

270. Exemples. La fonction d'évaluation de l'après-contrat opère sur deux aspects afin de déceler le produit provisoire hypothétique parmi les différents produits résiduels de la phase d'exécution du contrat. Elle détecte d'une part les risques et les chances pesant sur les parties, mais encore elle leur attribue d'autre part une mesure en reconnaissant le fait de nature à les engendrer et la limite temporelle nécessaire à leur reconnaître.

271. Exemples de produit provisoire hypothétique. Le produit provisoire hypothétique de l'exécution du contrat à son extinction est une émanation des autres produits ré-

882. Sur le refus d'indemnisation de la perte de chance dans le cadre de pourparlers, lorsqu'elle correspond à « réaliser les gains que permettait d'espérer la conclusion du contrat », voir l'affaire « Sagem » : Cass., com., 18 sept. 2012, n° 11-19.629, Bull. 2012, IV, n° 163 ; RTD civ. 2012. 721, obs. B. Fages.

883. Sur cette hypothèse, voir : CA Versailles, 28 juin 2002, RJS 11/02, n° 1222.

884. M. Jaouen, « Négociations et obligation de confidentialité », AJCA 2016. 275.

siduels du contrat. Il faut donc considérer le risque d'aggravation du manqué contractuel et sa chance d'être résorbée, puis le risque d'atteinte à l'acquis contractuel et aux valeurs provisoires actuelles avant d'envisager sa chance d'accroissement. À titre d'illustrations, il est possible de proposer quelques exemples significatifs qui démontrent la variété de ces produits.

272. Aggravation du manqué. Le manqué contractuel peut encourir une aggravation. C'est l'hypothèse du créancier-victime qui aggrave son préjudice par sa négligence⁸⁸⁵. Il y a bien ici deux faits générateurs distincts : le fait d'inexécution et le fait d'aggravation incertain et dont les conséquences sont également incertaines sur la durée. La fonction d'évaluation de l'après-contrat permet ici de mesurer le risque d'aggravation et d'informer les parties, mais encore de dissuader le créancier de sa négligence.

273. Compensation du manqué. Le manqué contractuel est un produit définitif de la phase d'exécution du contrat. En revanche, il peut trouver une compensation dans l'avenir contractuel, à savoir l'après-contrat. Cette compensation peut se baser sur l'idée de recherche constante d'équilibre portée par l'après-contrat⁸⁸⁶. Ainsi, le risque pris pendant la phase d'exécution peut trouver un avantage dans une préférence ultérieure. Par exemple, l'artiste n'est pas tenu de contracter, eu égard à la liberté contractuelle et il peut choisir de ne plus être produit, révélant ainsi un aléa du côté du producteur. En revanche, en cas de manqué lié à une inexécution, la compensation peut être actée par le débiteur responsable. Il peut s'engager à reprendre son ouvrage. C'est le cas en matière de contrat de construction, où chaque reprise est envisagée de manière autonome, donc imprévisible au moment de la première inexécution⁸⁸⁷. La compensation peut survenir d'évènements extérieurs et participe alors à l'effacement du dommage et au désintéressement du créancier. Il en va ainsi parfois des contrats de maintenance, activité aléatoire qui justifie le recours aux obligations de moyens. Un prestataire peut échouer à réparer la chose, ou la réparer en exprimant des réserves, mais la panne peut néanmoins se résorber par elle-même ultérieurement. Cet évènement imprévisible ultérieur désintéresse alors le créancier vis-à-vis de son débiteur. Cette situation échappe au droit puisqu'elle participe d'une part de la réalisation d'une chance et de l'abstention du créancier. En revanche, cette compensation

885. Sur l'évolution de l'introduction en droit français de l'obligation pour la victime de minimiser son dommage, voir : Cass., 2^e civ., 24 nov. 2011, n° 10-25.635, Bull. 2011, II, n° 217, RTD civ. 2012. 324, obs. P. Jourdain ; S. Becqué-Ickowicz, « L'impact de la future réforme des effets de la responsabilité civile et des causes d'exonération », RDI 2017. 588 ; voir également art. 1263 *in* Projet de réforme de la responsabilité civile de la Chancellerie, 13 mars 2017.

886. G. Blanc-Jouvan, *L'après-contrat, étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, préf. P.-Y. Gautier, thèse, Paris II, PUAM, 2003, spéc. p. 76, n° 69.

887. La jurisprudence impose de distinguer pour fixer le point de départ de l'action en garantie décennale lorsque « la réparation des désordres était intervenue selon trois paliers successifs qui avaient fait l'objet de trois réceptions distinctes », voir : Cass., 3^e civ., 2 mars 2011, n° 10-15.211, Bull. 2011, III, n° 27, RDI 2011. 287, obs. P. Malinvaud.

n'empêche pas toujours le créancier de demander réparation⁸⁸⁸.

274. Atteinte à l'acquis contractuel et aux valeurs actuelles. Le produit provisoire hypothétique peut menacer les valeurs actuelles laissées à la fin de la phase d'exécution du contrat, qu'elles soient pérennes ou provisoires. Il en va ainsi de la concurrence causée à l'acquis contractuel. Les richesses ou la valorisation de l'entreprise permise par un contrat peut en effet être remise en question après la cessation de ce contrat si l'une des parties attaque délibérément l'acquis ainsi constitué. Une telle pratique a suscité le développement des clauses de non-concurrence⁸⁸⁹. Le risque d'atteinte peut également porter sur des valeurs provisoires laissées à la fin du contrat. C'est ce qui se passe en présence d'avarie des stocks laissés après la fin de l'efficacité des obligations principales⁸⁹⁰. Ce risque, s'il est correctement évalué, peut être facilement compensé par la réactivité des parties.

275. Accroissement de l'acquis. L'acquis contractuel est de la même manière susceptible de s'accroître. C'est l'hypothèse de l'évolution de la valeur d'un bien après l'établissement d'une convention de partage⁸⁹¹ qui peut rapporter davantage que l'estimation qui lui était conférée.

276. Exemples de mesure du produit provisoire hypothétique. Le produit provisoire hypothétique, non sa réalisation, est une émanation d'un produit résiduel du contrat. Pour être pris en compte par la fonction d'évaluation de l'après-contrat, il doit survenir absolument après l'extinction des obligations principales. S'il survenait pendant l'exécution du contrat, son analyse juridique dépendrait du contexte dans lequel il émerge à savoir la norme contractuelle et ses effets principaux. La naissance de ce produit hypothétique n'est prise en compte par le droit que lorsque celui-ci est considéré comme réel et sérieux⁸⁹². La réalisation de cette condition doit correspondre avec la fin de la phase d'exécution et le début de la phase postcontractuelle. De plus, le risque ou la chance à la suite d'un contrat initial peut se produire indéfiniment. Leur relation logique au contrat peut demeurer malgré le temps qui passe. Mais est-il possible de parler encore d'après-contrat, si celui-ci est largement espacé dans le temps ? Il semble alors qu'il faille distinguer selon les sources de l'après-contrat. Si les parties entendent donner à un nouvel accord des bases et un lien juridique avec un très ancien contrat initial, la chose leur appartient. En revanche, sur l'op-

888. D. Mazeaud, « Responsabilité contractuelle sans préjudice : confusion ou conversion ? », D. 2003. 458.

889. Néanmoins, ces clauses sont d'interprétation stricte, les atteintes à l'acquis contractuel dépassant les prévisions de la clause ne peuvent alors être sanctionnées, voir : Cass., soc., 17 janv. 2006 n° 04-41.038 ; Bull. 2006, V, n° 15, p. 15, Dr. soc. 2006. 563, obs. J. Mouly.

890. Sur cette hypothèse, voir : CA Aix-en-Provence, 8^e ch. A, 3 déc. 2009, RG n° 09/00193.

891. Malgré le principe d'évaluation de la valeur du bien au jour du partage posé par l'art. 889 C. civ., la jurisprudence a pu prendre en compte, une évolution de la valeur du bien qui était jugée prévisible au jour du partage, voir : Cass., 1^{re} civ., 19 avr. 1977, n° 75-14.966, Bull., civ. 1^{re}, 1986, n° 176, p. 137, à propos de terrains purement agricoles, susceptibles de devenir terrains à bâtir.

892. P. Le Tourneau (dir.) *et al.*, *Droit de la responsabilité et des contrats, régimes d'indemnisation 2018/2019*, Dalloz, Dalloz Action, 11^e éd., 2017, spéc. p. 528, n° 2123-92.

portunité d'appliquer le régime de l'après-contrat par le juge, il paraît essentiel de proposer une durée raisonnable encadrée par le principe de la prohibition des engagements perpétuels, le droit à l'oubli et les règles de la prescription⁸⁹³.

Section 2 Fonction de transition

277. Seconde fonction de l'après-contrat. La situation résiduelle, correctement évaluée par la première fonction de l'après-contrat, est néanmoins instable. En réaction à cet état, la seconde fonction de l'après-contrat intervient, quelle que soit la forme postcontractuelle mobilisée, pour lui appliquer un traitement de stabilisation au cours de la phase postcontractuelle. La situation résiduelle subit alors une transition. Tout d'abord, c'est l'utilité de la fonction de transition qui permet de guider sa construction (§1). Elle a pour résultat d'apporter des traitements transitoires adéquats à chaque type de produit résiduel. Ceux-ci peuvent être développés au travers de nombreuses applications (§2).

§ 1. Utilité de la transition postcontractuelle

278. De l'utilité de la fonction de transition à la légitime existence de l'après-contrat. La proposition d'une fonction de transition de l'après-contrat est également inédite. Il convient tout d'abord de la présenter (A). La démonstration de son originalité permet ensuite de s'assurer de son caractère unique et indispensable, permettant de conclure une nouvelle fois à la légitimité de l'existence de l'après-contrat (B).

A. Présentation de la transition postcontractuelle

279. La transition postcontractuelle en réaction à une difficulté juridique. Afin de justifier l'existence et la pertinence de la seconde fonction de l'après-contrat, il convient de comprendre ce qui justifie son intervention. En l'espèce, l'instabilité de la situation résiduelle appelle, en réaction, un traitement juridique au cours de la phase postcontractuelle permettant une transition vers un état juridique consolidé (1). Pour autant, si utile que soit cette intervention, la pertinence de ses résultats peut légitimement être interrogée. La fonction de transition s'expose donc à des critiques qu'il convient de combattre pour consolider son existence (2).

893. Cette réflexion sera développée au niveau du régime juridique de l'après-contrat, cf. n° 588.

1. Réaction par rapport à une situation instable

280. Contexte. La seconde fonction de l'après-contrat apparaît également lorsque son intervention est nécessaire. Pour comprendre cette situation, il faut se replacer à l'issue du processus d'évaluation de la première fonction de l'après-contrat. Grâce à ses conclusions, il apparaît que la situation résiduelle est structurée selon plusieurs catégories de produits résiduels. Or cette situation, dépourvue de la norme juridique des obligations principales du contrat initial, est instable, et ne peut se maintenir. Il faut donc agir et lui faire traverser la phase postcontractuelle jusqu'à atteindre un état juridique stabilisé. Or, la situation résiduelle est constituée potentiellement de plusieurs types de produits résiduels. Pour rappel, ces produits résiduels sont répertoriés selon qu'ils sont définitifs ou provisoires, mais encore selon qu'ils constituent une valeur positive ou négative, actuelle ou hypothétique⁸⁹⁴. Chacun d'eux appelle un traitement particulier. La fonction de transition dispense le traitement adéquat à chaque produit afin que de manière générale, à l'issue de la phase postcontractuelle, tous les produits soient juridiquement stabilisés. Les résultats apportés par la fonction d'évaluation d'après-contrat ont déjà permis d'entrevoir les menaces qui pèsent sur ces produits et les changements qu'ils portent en eux de manière intrinsèque⁸⁹⁵. Dès lors, la fonction de transition doit proposer plusieurs types de traitement aptes à prendre en compte la spécificité de chaque produit et à leur faire traverser la phase postcontractuelle de manière optimale. Il peut s'agir de les protéger au moyen d'une garantie, de les compenser en proposant une réparation, de les liquider lorsqu'ils sont devenus inutiles, de les sécuriser lorsqu'ils sont incertains. L'intervention de la fonction de transition se justifie à plusieurs niveaux.

281. Nécessité de temps. Tout d'abord, la fonction de transition justifie son existence et son déploiement dans le temps, sur la durée de la phase postcontractuelle, en raison de la complexité de la situation résiduelle et du temps qu'il faut concrètement pour la traiter. La fonction de transition agit symétriquement par rapport à la mise en place et à l'effectivité de l'exécution. Si ces dernières sont complexes, alors le processus de désinstallation qui suit l'exécution des obligations contractuelles est proportionnellement aussi long et complexe. Ce besoin pragmatique de temps s'applique à deux niveaux. D'une part, il porte sur la relation des parties. Une relation humaine, même axée sur le domaine des affaires, ne peut passer de l'état existant à l'état inexistant en un trait de temps. L'anthropologie enseigne la nécessité de se dire au revoir⁸⁹⁶, tandis que la psychologie celle de faire le bilan⁸⁹⁷. Le droit doit retranscrire cette réalité des rapports humains au niveau de la fin d'un contrat. Cet éloignement progressif se retrouve dans plusieurs étapes juridiques : par exemple la

894. Cf. n° 232.

895. Sur l'atteinte postcontractuelle pesant sur les produits provisoires ou définitifs, cf. n° 274; sur l'accroissement d'une valeur, cf. n° 275.

896. Voir : E. Morin, *L'homme et la mort*, Édition du Seuil, nouv. éd., 1970.

897. Voir : C. Chabert, *Maintenant il faut se quitter*, PUF, Petite bibliothèque de psychanalyse, 2017.

notification de la résiliation, les négociations sur la poursuite ou l'arrêt du contrat, la prise en compte du motif de rupture et des conséquences de la rupture *etc.* C'est l'exemple de l'étape imposée de tentative de conciliation menant à l'ordonnance de non-conciliation précédant un divorce⁸⁹⁸ ou les étapes précises et nombreuses dans le cadre d'un licenciement pour motif personnel⁸⁹⁹. D'autre part, il s'agit des choses matérielles nécessaires pour la réalisation du contrat. La démobilisation des matériels, machines, locaux est un processus qui prend concrètement du temps pour être réalisé.

282. Nécessité économique. Ensuite, la fonction de transition répond à un besoin économique. Les valeurs économiques qui résident dans les produits résiduels de la phase d'exécution représentent un véritable enjeu, en terme d'attribution ou d'abandon stratégique et de protection ou de liquidation entre les parties au contrat initial éteint. Au-delà de ces valeurs, le risque et la chance qui pèsent sur la phase postcontractuelle représentent là encore un enjeu économique⁹⁰⁰.

283. Nécessité juridique. Enfin, la fonction de transition répond à un besoin juridique complexe. Premièrement, il convient de stabiliser une situation juridique qui est privée de la norme contractuelle qui l'a engendrée. Deuxièmement, il s'agit de réguler les menaces qui pèsent sur cette phase postcontractuelle, sujette comme une autre au délit civil et aux variations de valeurs. Ces deux enjeux doivent faire l'objet d'un développement.

Premièrement, concernant la stabilisation, il convient de rappeler le rôle du contrat et ses limites. En effet, le contrat est un outil de modification d'une situation juridique. En créant la norme contractuelle, il est possible de modifier un ordre juridique antérieur et d'aboutir à une situation nouvelle en accord avec la volonté des parties. Le contrat apparaît comme un outil dynamique supposé se saisir d'une situation arrêtée et la transformer en une nouvelle situation également arrêtée. Or, grâce à la fonction d'évaluation de l'après-contrat, il apparaît que la situation qui résulte de la fin de la phase d'exécution du contrat, réussie ou non, n'est pas stabilisée et laisse de nombreux produits résiduels. Ces produits, sensibles au temps qui passe, ont été mis en mouvement par le contrat. Ils sont, à sa fin, dans une situation arrêtée. Certains produits ont acquis une forme définitive et stable, c'est l'acquis ou le manqué contractuel permanent⁹⁰¹. Au contraire, d'autres présentent une forme provisoire et instable, ce sont les résidus actuels et hypothétiques⁹⁰². Ces deux catégories de produits, définitifs et provisoires, une fois l'extinction des obligations contractuelles acquises, demeurent, alors que la norme qui les a engendrés a disparu. Elles se retrouvent

898. Art. 252 et s. C. civ.

899. Art. 1232-2 et s. C. trav.

900. Sur le refus du risque et la recherche de son contrôle systématique, voir : F. Millet, *La notion de risque et ses fonctions en droit privé*, préf. A. Lyon-Caen, A. Bénabent, thèse, Paris X, Fondation Varenne, LGDJ, PUF Droit Clermont-Ferrand, 2002.

901. Cf. n° 233.

902. Cf. n° 253.

alors sans norme justificative de leur état. Le temps, présenté ici sous la forme de la phase postcontractuelle, éprouve alors ces produits de deux manières différentes. Les produits définitifs, stables, pour perdurer, doivent être protégés des atteintes permises par la disparition et l'éloignement du contrat initial. Les produits provisoires, quant à eux, doivent être mis en mouvement pour quitter cet état provisoire, pour être complètement transformés ou totalement liquidés. La protection et la transformation sont permises par l'émergence d'une norme nouvelle. Ainsi, le rôle de la fonction de transition de l'après-contrat est d'accompagner ces produits dans le temps et de leur permettre de conserver leur identité de départ, définie par le contrat, mais en usant de normes juridiques différentes. La fonction de transition lie donc les normes nouvelles à une définition résidant dans une norme antérieure. Cette fonction dynamique, se déployant à la suite d'une fonction analytique⁹⁰³, répond à une nécessité de mouvement laissée vacante par la précédente notion dynamique : le contrat.

Deuxièmement, concernant les menaces postcontractuelles, plusieurs éléments sont à prendre en compte. Tout d'abord, le temps peut incarner une menace pour ces produits. L'écoulement de la phase postcontractuelle est synonyme d'une variation de valeur pour ces produits. Ils peuvent être affectés d'obsolescence, d'avarie, de péremption, ou au contraire se valoriser avec l'ancienneté. Le temps de l'après-contrat pose également le problème de n'avoir pas de limite clairement opposée contrairement au terme du contrat. Il engendre alors une forme d'insécurité pesant sur les parties, concernant la charge de leur engagement comme le risque de leur libération. Ensuite, les menaces postcontractuelles peuvent émaner des parties comme des tiers au contrat. La menace conserve la nature de produit provisoire hypothétique négatif bien que se produisant ultérieurement dans la phase de temps postcontractuel, car elle n'acquiert sa dimension de menace qu'au regard de l'expérience contractuelle initiale.

L'enjeu de la fonction de transition est alors crucial. Elle doit permettre de prime abord l'articulation des produits résiduels du contrat et des intérêts parfois contradictoires des parties. Elle doit permettre à terme de sécuriser l'opération contractuelle afin d'inspirer confiance, stabilité, mais aussi pérennité dans ses acquis, dans une perspective économique plus large.

2. Critique

284. Opportunité arbitraire. La fonction de transition ainsi définie pose le problème de son initiative. Qui est amené à décider de l'articulation à adopter entre les différents produits résiduels du contrat ? Le législateur prévoit des réponses automatiques en présence de certains rapports de force. Par exemple, il prévoit, après un manqué contractuel, les solu-

903. Sur l'emploi dans d'autres circonstances de cette articulation des fonctions, voir : T. Genicon, *La résolution du contrat pour inexécution*, préf. L. Leveneur, thèse, Paris II, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2007, spéc. p. 151, n° 207.

tions de gestion de l'inexécution à la disposition du créancier déçu. Il peut être suppléé par l'accord des parties, qui lui-même peut être soumis au contrôle du juge. La possibilité d'un accord des parties renvoie à la possibilité pour une partie forte d'imposer son point de vue, non seulement dans le contrat initial, mais encore dans l'accord postcontractuel. Cet abus possible est alors sanctionné par le juge. La construction de l'après-contrat, comme celle du contrat, se soumet aux contraintes issues de la liberté contractuelle et de la reconnaissance de la capacité de la volonté à créer des normes⁹⁰⁴. Ceci justifie l'articulation des trois pôles : législateur, juges, parties pour prendre en comptes les événements postcontractuels.

De plus, une fois l'auteur du choix de la transition désigné, il convient de juger de l'opportunité de son choix. Sur quel critère décider que la transition est réussie ? Sur le plan juridique, la transition est optimale lorsqu'elle sécurise tous les produits résiduels du contrat, en leur assurant *in fine* un statut non transitoire mais pérenne, par extinction ou recréation complète. Sur le plan économique, la transition est réussie lorsqu'elle permet, rétrospectivement, de rassurer les parties et de les inciter à conclure des contrats, utiles à la circulation des biens, mais encore lorsqu'elle parvient à un équilibre, non seulement entre les parties, mais encore vis à vis du marché. C'est l'hypothèse de l'équilibre à rechercher entre la protection d'intérêts économiques des entreprises protégés au moyen de restrictions de concurrence et la nécessaire libre-concurrence pour l'efficacité du marché. Enfin, du point de vue des parties, la réussite de la transition est plus difficile à déterminer. L'intérêt d'une partie peut se réaliser au détriment de l'autre. Cet intérêt partial est à distinguer de l'intérêt de la relation elle-même. Pour la relation, la transition est réussie lorsque, pour une opération unique, elle est exempte de contentieux. Dans le cas d'une opération répétable, elle est réussie lorsque, en plus de l'absence de contentieux, la relation d'affaires est susceptible de se poursuivre par le biais de nouveaux contrats.

285. Limites. Au contraire, ce choix pour un mode de transition peut être raté. Ce choix, menant à un après-contrat déséquilibré et non sécurisant, ne peut pas toujours être contré et compensé par les suggestions du législateur ou par le contrôle du juge.

C'est tout d'abord l'hypothèse de négligence des parties, qui ne ressentent pas la nécessité de gérer leur situation postcontractuelle. Les parties peuvent considérer que l'intérêt à protéger n'est pas suffisamment important pour nécessiter la mise en place de clauses postcontractuelles, ou, le risque se réalisant, que le préjudice n'est pas suffisamment important pour justifier un recours à la justice. Ces situations échappent au droit, par abstention. Il ne faut pas pour autant en déduire qu'il n'y a pas d'après-contrat. L'abandon produit des conséquences sur les biens et la prescription consolide les situations pourtant illicites.

Ensuite, c'est l'hypothèse de l'imprévision des parties qui n'anticipent pas les risques pesant pourtant sur la phase postcontractuelle. Ainsi, en l'absence de clause de non-

904. F. Chénéde, *Les commutations en droit privé, Contribution à la théorie générale des obligations*, préf. A. Ghozi, thèse, Paris II, Economica, Recherches Juridiques, 2008, spéc. p. 400, n° 431, où l'auteur démêle le rôle créatif de la volonté de la sanction de celle-ci permise par la loi.

concurrence, le principe de liberté de concurrence l'emporte. Le risque d'imprévision a été contré par l'introduction dans le Code civil de la possibilité de renégocier ou de demander au juge d'adapter le contrat⁹⁰⁵. Cette disposition n'est en revanche d'aucun secours pour les carences des stipulations postcontractuelles.

Enfin, c'est le problème qui est posé lorsqu'une solution licite est choisie dans un but détourné. Par exemple, une partie aura pu décider d'opter pour la résolution ou la nullité du contrat afin de se libérer dans le même temps des clauses postcontractuelles disparaissant avec le contrat⁹⁰⁶. Ce problème a été en partie résolu avec l'adoption d'un nouveau texte maintenant les clauses de différends quel que soit le sort du contrat⁹⁰⁷. Les clauses limitatives de responsabilité quant à elles, viennent tout juste de voir leur survie consacrée par la jurisprudence après de nombreuses hésitations⁹⁰⁸.

B. Originalité de la transition postcontractuelle

286. La transition au service de l'après-contrat. La dimension exclusivement postcontractuelle de la fonction de transition doit encore être démontrée au moyen de critères précis (1). En tant que caractéristique de l'après-contrat intervenant sur un résidu du contrat initial, cette fonction permet de déduire en conséquence l'originalité, l'unité de la notion, mais aussi son lien avec le contrat initial (2).

1. Critères

287. Postériorité. Le premier critère qui permet de distinguer la fonction de transition de l'après-contrat des fonctions de transition partagées par d'autres notions juridiques est son positionnement temporel. Il faut pour cela comparer l'après-contrat au contrat. Le contrat principal assure, pour sa part, une transition d'une situation juridique où rien ne permettrait aux parties de réaliser leur projet, à la situation juridique où l'objet est réalisé ou définitivement compromis, tout en laissant des résidus contractuels. L'après-contrat, quant à lui, intervient entre deux statuts juridiques pérennes. Sa fonction de transition permet le passage d'une situation juridique déjà dynamique, la phase d'exécution du contrat, réussie ou non, mais portée par une norme clairement identifiée, à une situation complètement stabilisée, à savoir le recouvrement total de la liberté de chaque partie par le dénouement de tous liens juridiques, actuels ou hypothétiques, ou la formation d'un nouveau contrat à part entière à titre principal.

905. Art. 1195 C. civ.

906. Cet objectif a pu être atteint en cas de résolution où la clause limitative de responsabilité s'est éteinte avec le contrat, voir : Cass., com., 5 oct. 2010, n° 08-11.630, RDC 2011, N° 2, p. 431, obs. T. Genicon.

907. Art. 1230 C. civ.

908. Pour un récapitulatif de l'évolution de la jurisprudence sur ce point, voir l'analyse à l'occasion de Cass., com., 7 févr. 2018, n° 16-20.352, AJ Contrat 2018. 130, obs. L.-M. Augagneur.

288. Sous-fonctions relatives aux produits résiduels. Le deuxième critère de distinction permet également de distinguer l'après-contrat du contrat par la considération de leur sous-fonctions structurant la fonction principale de transition. Ces sous-fonctions portent sur le traitement des produits résiduels du contrat. Le contrat, outre sa fonction principale de transformer une situation juridique, est destiné à « créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations »⁹⁰⁹. En revanche, l'après-contrat est habituellement présenté comme liquidant le passé ou préparant l'avenir⁹¹⁰. Il convient de s'interroger sur le sens de ces formules. Pour liquider le passé, l'après-contrat, tant légal que volontaire, est amené à éteindre les obligations de la phase d'exécution. C'est l'hypothèse de la résolution⁹¹¹. De plus, il procède à l'extinction de ses propres obligations postcontractuelles, comme par exemple l'extinction de la clause de non-concurrence postcontractuelle une fois son terme atteint. Liquider implique également de créer des obligations spécifiques, telles que les obligations d'indemnisation⁹¹². De même, la liquidation peut solliciter la transmission d'obligations, comme par exemple dans l'hypothèse de l'exécution forcée en nature⁹¹³ où le créancier peut choisir un autre prestataire à charge pour le débiteur fautif d'en assumer la charge⁹¹⁴. En revanche, la modification d'obligation doit faire l'objet de précision. Ainsi, la modification d'une obligation contractuelle ne peut engendrer qu'une nouvelle obligation contractuelle. L'après-contrat se réserve la modification d'obligations déjà postcontractuelles. Pour préparer l'avenir, l'après-contrat peut tout autant créer des obligations postcontractuelles telles que l'obligation de négocier après l'arrivée du terme du contrat. Une telle obligation peut être modifiée, transmise à un sous-traitant ou une filiale, ou encore s'éteindre, ou être éteinte par un accord de *mutuus dissensus* postcontractuel. Ainsi, cette typologie n'est pas de nature à distinguer l'après-contrat du contrat. Ceci est évident puisque l'après-contrat peut prendre la forme d'un contrat sans restriction de sa nature. En revanche, au-delà de la liquidation et de la prospection, d'autres sous-fonctions spécifiques à l'après-contrat existent. Parfois mélangées à tort à l'une de ces deux catégories, il s'agit de la fonction de protection, visant à maintenir l'acquis contractuel durant la phase postcontractuelle. Il s'agit encore de la fonction d'éviction juridique visant à ne pas prendre en compte certains événements pour lesquels le droit refuse une reconnaissance. Évaluer

909. Art. 1101 C. civ.

910. Voir par exemple : P. Stoffel-Munck, « L'après-contrat », in *Durées et contrats*, colloque, Maison du Barreau, 22 oct. 2003, dir. D. Mazeaud, T. Revet, E. Filiberti, LGDJ, RDC, N° spécial 1, 2004, p. 159 ; M. Mekki, « Les clauses aménageant la phase post-contractuelle », in *Remédier aux défaillances du contrat*, colloque, Centre René Demogue, 12 déc. 2008, dir. S. Le Gac-Pech, Larcier, Contrats et Patrimoine, 2010, p. 147 ; M. Fontaine, « Les obligations "survivant au contrat" dans les contrats internationaux », D.P.C.I. 1984, N° 1, p. 9.

911. Sur sa dimension postcontractuelle, Cf. n° 84.

912. M. Mekki, « Les clauses aménageant la phase post-contractuelle », in *Remédier aux défaillances du contrat*, colloque, Centre René Demogue, 12 déc. 2008, dir. S. Le Gac-Pech, Larcier, Contrats et Patrimoine, 2010, p. 147, spéc. p. 153.

913. Sur sa dimension postcontractuelle, cf. n° 82.

914. Art. 1222 C. civ.

comme tels par la fonction d'évaluation, la fonction de transition se charge de les maintenir à l'écart des relations juridiques postcontractuelles. C'est l'hypothèse de l'imprévision postcontractuelle des parties. Ces sous-fonctions de maintien se distinguent des fonctions dynamiques qui visent à altérer ou liquider les produits résiduels, ou au contraire renforcer et prendre en compte les évènements et valeurs qui en découlent.

289. Sous-fonctions relatives aux comportements des parties. Sur un autre plan, la fonction de transition assume également un rôle régulateur des comportements des parties. Cette fonction cumule les fonctions relatives aux formes possibles d'après-contrat. Or, l'après-contrat pouvant être de forme conventionnelle, ou légale telle que la responsabilité civile ou la résolution, il en présente toutes les fonctions lorsqu'il s'exprime de la sorte. Il s'agit tout d'abord d'une sous-fonction répressive lorsqu'elle met en place des solutions à l'inexécution du contrat en sanctionnant le débiteur fautif, mais aussi en sanctionnant l'auteur d'une faute postcontractuelle. Il s'agit encore de la fonction de réparation des préjudices causés tant dans le contrat que dans l'après-contrat. Enfin, l'après-contrat peut s'illustrer par un fonctionnement permettant la cessation de l'illicite⁹¹⁵. Réciproquement, il s'agit d'une sous-fonction incitative qui, en parallèle de la transition des valeurs, exhorte les parties à anticiper certains risques ou chances. Ces sous-fonctions sont indissociables des sous-fonctions relatives aux produits résiduels du contrat. Ainsi, la sous-fonction de maintien suggère une incitation et une répression en cas d'atteinte. La sous-fonction d'éviction au contraire laisse le comportement des parties libre.

290. Fonctionnement non linéaire. Ces sous-fonctions, de maintien dans ou hors la phase postcontractuelle, ou dynamiques par transformation des produits résiduels, ont également un fonctionnement particulier. Contrairement au contrat qui vise l'accomplissement linéaire d'un objet, l'après-contrat, par sa fonction de transition, observe un double mouvement de décroissance des obligations relatives à la liquidation du contrat et de croissance des obligations relatives à la préparation de l'avenir. De plus, ces mouvements de croissance et de décroissance ne sont pas linéaires, dans le sens où l'intensité de leur force obligatoire peut être modifiée en fonction des évènements et pas seulement en fonction de l'écoulement du temps. L'après-contrat volontaire peut ainsi être renforcé ou au contraire abandonné en cours de phase postcontractuelle, pourvu que les volontés des parties soient réunies. L'évènement perturbateur engendre quant à lui de nouvelles obligations de réparation qui se révèlent plus contraignantes qu'une obligation latente telle que l'obligation de garantie. L'exercice de ces différentes sous-fonctions est permis par le recours de l'après-contrat auprès de différentes normes. Si au sein du contrat, la part des sources vo-

915. Sur la trilogie des fonctions de la responsabilité civile, voir : C. Bloch, *La cessation de l'illicite, Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, préf. R. Bout, thèse, Aix-Marseille III, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2008, spéc. p. 16, n° 7-2.

lontaines ou légales a pu être discutée⁹¹⁶, cette partition est clairement établie pour l'après-contrat⁹¹⁷.

2. Conséquences

291. Dépassement de l'intérêt postcontractuel. La fonction de transition répond à une nécessité, celle de stabiliser une situation résiduelle qui a perdu sa norme, c'est-à-dire les obligations contractuelles éteintes. Il ne s'agit pas pour elle de seulement protéger un intérêt postcontractuel⁹¹⁸ mais, bien au-delà, d'articuler toutes les forces en présence dans la phase postcontractuelle afin de traiter chaque produit résiduel issu du contrat et d'aboutir à un statut parfaitement sécurisé : la liberté recouvrée pour les parties ou le nouveau contrat principal formé.

292. Soumission de la fonction de transition à la clause d'objet. La fonction de transition ainsi définie interroge également quant à son originalité. L'après-contrat en tant que notion fonctionnelle est censé se fonder sur une fonction inédite qui le caractérise et le distingue de tout autre notion. Or, la fonction de transition semble être également partagée avec le contrat. En effet, le contrat permet la transformation d'une situation juridique en une autre et donc la transition des droits, des prestations et des biens. Là encore, il faut reconsidérer le contrat en tant qu'outil juridique, utile tant à l'avant-contrat, qu'à l'opération économique principale et qu'à l'après-contrat. Ce contrat, initial ou principal, a la particularité de créer une norme nouvelle, au sein d'une situation juridique qui n'offrait pas la possibilité pour les parties de réaliser l'opération économique voulue. En revanche, la différence fonctionnelle de l'après-contrat porte sur le fait que la mobilisation d'une norme pour réaliser la transition choisie ne s'exerce pas librement. La norme juridique, loi ou accord des parties, qui permet la transition postcontractuelle, est dépendante des stipulations et plus particulièrement de l'objet du contrat initial. C'est en effet la clause d'objet qui définit la nature des produits résiduels du contrat et donc, leurs possibles devenir. L'objet délimite donc l'acquis contractuel à constituer et réciproquement le manqué contractuel qui peut résulter en cas d'échec de la phase d'exécution. C'est encore l'objet qui fixe les moyens provisoires à mettre en place pour permettre l'exécution. De cette constitution se déduit les chances et les risques qui pèsent sur les valeurs actuelles en fonction de leur nature.

916. F. Chénéde, *Les commutations en droit privé, Contribution à la théorie générale des obligations*, préf. A. Ghozi, thèse, Paris II, Economica, Recherches Juridiques, 2008, spéc. p. 402, n° 434.

917. Cf. n° 44.

918. Sur cette notion, cf. n° 762.

§ 2. Applications de la transition postcontractuelle

293. Du traitement de la situation résiduelle à la distinction de différentes sous-fonctions de transition. L'intervention de la fonction de transition de l'après-contrat permet aux produits résiduels de « transiter » selon un certain traitement juridique durant la phase postcontractuelle. Cette transition est de deux ordres. D'une part, la fonction de transition permet aux produits résiduels de se maintenir durant la phase postcontractuelle. Elle les protège de toute altération (A). D'autre part, la fonction de transition permet aux produits résiduels d'atteindre un état juridique stabilisé à l'issue de la phase postcontractuelle (B).

A. Maintien des produits résiduels

294. Refus d'altération juridique. La fonction de transition, en maintenant l'état juridique de certains produits résiduels, leur permet de traverser le temps de l'après-contrat sans altération. Ceci constitue bien une forme de transition stable malgré l'écoulement du temps. Ce maintien est lui-même de deux ordres. D'une part, il peut conduire à maintenir le produit résiduel en dehors du droit et des considérations juridiques de l'après-contrat. Ainsi, le produit résiduel ne change pas d'état du fait de la fonction de transition. Le maintien correspond ici à une éviction (1). D'autre part, le maintien peut consister en une protection du produit résiduel. La protection alors offerte par la fonction de transition de l'après-contrat permet au produit résiduel de résister à des atteintes juridiques susceptibles de l'altérer durant la phase postcontractuelle (2).

1. Éviction des produits résiduels hors du droit

295. Principe. La fonction de transition de l'après-contrat opère une gestion dynamique des résidus du contrat et des événements en rapport avec la situation contractuelle susceptibles de se produire pendant la phase postcontractuelle. Or, certains de ces résidus ne sont pas pris en compte par le droit dans l'après-contrat. La fonction de transition en assure donc le maintien hors des relations juridiques de l'après-contrat. Cette éviction, parfois artificielle, est finalement là encore un traitement juridique en creux. Les raisons en sont variées. L'évènement à considérer peut être ignoré systématiquement du droit ou au contraire, être ignoré du droit en raison de sa nature postcontractuelle. Il peut encore être exclu de la relation postcontractuelle par les parties. Cette éviction empêchant la prise en compte juridique de ces événements peut porter sur des produits résiduels issus indifféremment de toutes leurs catégories déjà présentées⁹¹⁹. Ainsi, échappent au droit des produits

919. Cf. n° 233 et n° 253.

définitifs, tant acquis que manqués contractuels et des produits provisoires actuels ou hypothétiques, à valeur positive ou négative.

296. Exemple d'éviction de produits définitifs. Au niveau de l'acquis contractuel, certains produits résiduels ressortant de la phase d'exécution du contrat peuvent ne pas être pris en compte par le droit et sont exclus des protections d'usage. Il s'agit des avantages produits par la relation qui échappent à la dimension juridique en général. Il en va des relations d'amitié qui se nouent lors de partenariats commerciaux. Elles dépassent alors de beaucoup la simple obligation de bonne foi et relèvent éventuellement d'une obligation morale, dépassant le cadre juridique⁹²⁰.

Le manqué contractuel en tant que produit définitif n'est pas dynamique et ne se déplace pas dans le temps. Ainsi, seule la fonction d'évaluation pourra le prendre en compte ou non. En revanche, la fonction de transition n'agit pas sur lui.

297. Exemple d'éviction de produits provisoires actuels. Ne sont pas non plus pris en compte, au sein des produits provisoires, les moyens mis en place pour permettre l'exécution du contrat, mais qui représentent une valeur si faible, qu'ils seront abandonnés sans risque par leur propriétaire. C'est l'hypothèse d'affiche publicitaire dont la campagne est terminée, ou de cadeaux modiques comme les stylos à l'effigie d'une marque.

Si le manqué n'est pas dynamique, c'est le cas pour le préjudice, produit provisoire, qui en découle⁹²¹, où la fonction de transition de l'après-contrat peut chercher à le gérer, le compenser. Cette gestion est exclue lorsque le fait générateur du dommage le situe hors du droit pour raison légale ou conventionnelle. Ainsi, le préjudice constitué en achetant un bien entaché d'un vice caché ou d'un défaut de conformité, traduisant pourtant une mauvaise délivrance et donc une mauvaise exécution, ne peut faire l'objet d'une réponse postcontractuelle.

Dans la vente d'animaux, le droit fixe une liste de vices rédhibitoires par catégorie d'animaux susceptibles de justifier la résolution⁹²². Cependant, sauf « convention contraire », ces dispositions s'imposent en tant que liste limitative à l'exclusion de tout autre vice⁹²³. En conséquence, hors cette liste, la mise en place de moyens dans l'après-contrat ne peut être ici justifiée pour compenser le vice dans la période postcontractuelle. Si la liberté contractuelle admise ici peut permettre d'accéder à des mécanismes d'après-contrat en excluant une liste limitative pour revenir à des fondements de droit commun, elle permet également de procéder à l'éviction d'une réponse postcontractuelle pourtant possible en

920. *N.B.* : Il faut tout de même noter que l'amitié, hors acquis contractuel, a pu faire l'objet d'une incrimination pénale lorsque cette amitié justifie une prise illégale d'intérêt, voir : Cass., crim., 5 avr. 2018, n° 17-81.912, D. 2018. 800.

921. Sur la distinction dommage/préjudice, cf. n° 246.

922. Art. L. 213-1 et L. 213-5 C. rur.

923. Par exemple, l'agressivité ingérable d'un chien n'est pas reconnue comme un vice Cass., 1^{re} civ., 30 sept. 2010, n° 09-16.890, Bull.2010, I, n° 182, D. 2011. 659, obs. X. Delpech.

menant les parties à renoncer à la garantie légale⁹²⁴. Dans cette dernière hypothèse, la fonction de transition ne peut donc œuvrer à compenser l'insatisfaction du créancier.

298. Exemple d'éviction de produits provisoires hypothétiques. Les produits provisoires hypothétiques échappent au droit lorsque le risque ou la chance ne sont pas assez sérieux pour être pris en compte. Mais il faut encore préciser que si leur objet n'est pas d'ordre juridique, ils seront également exclus d'une quelconque considération. Il s'agit, d'une part, au sein d'un espoir orienté vers la réalisation d'une chance, des motifs personnels. Ceux-ci n'étaient déjà pas contractualisables quand ils apparaissaient au niveau de l'ancienne notion de cause subjective ou lointaine. Il s'agit, d'autre part, au sein d'une crainte orientée vers la réalisation d'un risque, de menaces fantasmées, exagérées, irrationnelles, ou dépassant le rapport d'obligations, qui ne sauraient non plus être prises en compte par le droit.

2. Protection juridique des produits résiduels

299. Principe. La fonction de transition de l'après-contrat permet à certains produits résiduels du contrat de maintenir leur état obtenu à la fin de la phase d'exécution du contrat, tout en traversant la phase de temps postcontractuelle. Cela signifie dans le même temps que, pour assurer la protection de ces produits, elle doit au contraire évincer d'autres événements susceptibles de leur nuire. Ces événements revêtent eux aussi une dimension postcontractuelle dans le sens où ils sont contextualisés par l'existence antérieure du contrat initial. Ils répondent donc à la définition des produits provisoires hypothétiques, ici à contenu négatif, c'est-à-dire un risque d'atteinte ou de menace⁹²⁵. La fonction de transition ne s'articule pas seulement entre deux bornes temporelles, la fin de l'exécution du contrat jusqu'à la fin de l'après-contrat, mais encore elle articule les rapports de force entre les différents produits résiduels du contrat, afin que certains prédominent par rapport à d'autres. Les règles de prédominance sont à la fois fixées par le contrat initial qui détermine les contenus, mais encore éprouvées par l'incidence de l'écoulement du temps.

300. Exemples de protection des produits définitifs. La sous-fonction de protection est principalement préposée au traitement des produits résiduels définitifs. Ainsi, l'acquis contractuel, en tant que valeur positive, doit être protégé durant la phase postcontractuelle. Cette protection s'érige à l'encontre de menaces tant internes qu'externes à cet acquis.

301. Protection des produits définitifs à l'encontre de menace interne. Concernant les menaces internes, selon le type d'acquis contractuel et la définition qu'en apporte le contrat initial, le dispositif juridique est amené à lutter contre la fragilité intrinsèque à la valeur considérée, sa dégénérescence naturelle consécutive à l'écoulement du temps.

924. Voir : art. 1627 C. civ. libérant le vendeur de toute garantie si les parties en sont d'accord.

925. Cette catégorie a été détaillée précédemment, *cf.* n° 267.

C'est l'exemple de la libéralité graduelle ou donation avec charge où le premier gratifié doit maintenir la valeur du bien donné - son acquis contractuel - afin de ne pas grever le droit du second. Le maintien en nature du bien a pu laisser la place à l'obligation de conservation en valeur grâce à la subrogation réelle⁹²⁶. La protection prend la forme d'une obligation d'entretien et de réparation à la charge du grevé envers l'appelé⁹²⁷.

Le problème du maintien de la valeur pendant le temps hors du contrat, mais contraint par ses prévisions, apparaît clairement dans la donation de la nue-propiété avec réserve d'usufruit dans l'hypothèse de l'organisation de la fin de vie du donateur. Le contrat initial de donation suppose le transfert de la nue-propiété au donataire avec pour obligation postcontractuelle pour lui de ne pas aliéner la pleine propriété⁹²⁸. L'usufruitier doit également conserver la substance du bien pour le nu-propiétaire. L'idée commune de protéger le bien après l'opération principale de démembrement se heurte à la difficulté d'intérêts divergents. Si l'usufruitier nécessite des travaux de transformation, tels que l'accessibilité, qui ne sont pas du goût du nu-propiétaire, le conflit ne trouve pas d'issue légale. Il convient alors de recourir à une solution conventionnelle, si possible mise en place au moment de la donation. Une autre solution est d'introduire au sein du démembrement une fraction de pleine propriété en indivision entre le donateur, principalement usufruitier et le donataire, principalement nu-propiétaire, ceci permettant de se prévaloir de l'art. 817 C. civ. autorisant alors un partage⁹²⁹. La fonction de transition, mobilisée pour la protection d'un bien dans l'après-contrat, mobilise alors des techniques complexes de la pratique notariale. Ici encore apparaît une distorsion entre la détention d'un droit sur la chose, la norme et l'usage qui en est dissocié pour un temps limité à la suite de l'exécution principale du contrat.

302. Protection des produits définitifs à l'encontre de menace externe. En revanche, concernant les menaces externes, c'est-à-dire les menaces ne provenant pas de l'acquis lui-même mais produites par des risques, c'est-à-dire par des produits provisoires hypothétiques, la sous-fonction de protection agit à titre préventif. Si la menace devient actuelle, il ne sera prioritairement plus question de protection, mais plutôt de transformation de ce préjudice, en optant pour une réponse répressive et/ou curative. Cette sous-fonction est donc envisagée ci-après⁹³⁰.

Revenant à la fonction de protection à titre préventif, celle-ci agit dans l'hypothèse de la concurrence qui vient nuire à ce qui a été accompli durant l'exécution du contrat. Une clause de non-concurrence vient dissuader la partie qui incarne la menace de créer une concurrence à son ancien partenaire contractuel. La démarche est la même en présence d'un

926. L'art. 1049 al. 1^{er} C. civ. a pu être complété par la pratique, voir : F. Collard et B. Traveley, « L'obligation de conservation en valeur au secours de la libéralité graduelle », JCP N 2012, N° 14, 1177.

927. J. Héral, « Libéralités graduelles et résiduelles » in *Rép. civ.*, Dalloz, 2017, spéc. n° 42.

928. Art. 815-5 al. 2 C. civ.

929. J.-M. Mathieu, « Le financement de la dépendance à travers les libéralités ou comment transmettre en protégeant », JCP N 2014, N° 45-46, n° 1331, 69, spéc. p. 71, n° 15 et s.

930. Cf. n° 309.

secret d'affaires ou secret industriel qui risque d'être dévoilé. La clause de confidentialité vient prévenir ce risque.

Il faut ici noter que les valeurs en jeu ne sont pas forcément le produit de la relation contractuelle, mais s'étendent à la valeur de l'entreprise elle-même. Par exemple, le secret à forte valeur n'est pas forcément créé par le salarié qui est amené à quitter l'entreprise. Cependant, c'est sa relation contractuelle qui a exigé qu'il soit mis au courant pour exécuter correctement son travail. La charge de la protection n'est donc pas en lien avec le fait d'être soi-même l'auteur de l'acquis contractuel à protéger.

La protection vise également le manqué contractuel. Celui-ci, figé par l'extinction des obligations principales du contrat pour inexécution, ne peut être modifié en tant que fait générateur. En revanche, le dommage qu'il crée fait l'objet d'une protection, dans le sens d'un maintien de son assiette dans la phase postcontractuelle. Ce maintien est assuré par les règles de son évaluation. En effet, l'évaluation du dommage se fait dans la limite de sa prévisibilité au jour de la conclusion du contrat⁹³¹. De plus, elle est arrêtée au jour du jugement⁹³², ceci empêchant le dommage de s'aggraver dans un souci de sécurité juridique à la fois pour la victime, mais aussi pour le débiteur fautif. Cette protection ne peut pour l'instant n'être issue que de la volonté des parties qui peuvent décider des dommages réparables ou non et prévoir, à titre dissuasif, une clause pénale fixant en amont l'indemnisation forfaitaire d'une inexécution. En revanche, la jurisprudence refuse toujours en matière de responsabilité contractuelle l'obligation pour un créancier victime d'inexécution de minimiser son dommage⁹³³.

303. Exemples de protection des produits provisoires. La protection peut également être étendue aux produits provisoires en tant que valeurs positives actuelles. Si ces dernières ne doivent pas être maintenues en raison de leur vocation précaire, elles ne doivent pas pour autant subir d'atteinte illicite pendant leur processus normal de liquidation, ce qui sera traité par la sous-fonction de transformation de l'atteinte en réparation. À titre préventif, il est possible pour les parties de rédiger des clauses de nature à dissuader l'atteinte du partenaire contractuel sur les biens et moyens résiduels à l'exécution, dans le temps de leur liquidation.

En ce qui concerne les valeurs positives hypothétiques telles que l'accroissement de l'acquis contractuel, l'opportunité de la protection durant l'après-contrat n'est pas contestable, en revanche, son fondement juridique est plus incertain. Si ces valeurs méritent d'être

931. Art. 1231-3 C. civ.

932. Pour une affirmation expresse de ce principe à l'occasion de désordres dans la construction d'une maison, voir : Cass., 1^{re} civ., 22 sept. 2002, n° 00-21.614, Bull. 2002, III, n° 170, p. 144.

933. À propos d'un chantier dont l'état s'était dégradé en raison du vol d'étais sans la faute du débiteur, la victime créancier n'était pas tenue de limiter son préjudice, voir : Cass., 3^e civ., 10 juill. 2013, n° 12-13.851, Non publ. au Bull. ; de même, pour l'aggravation d'une infection nosocomiale, la victime ne pouvait voir son indemnisation diminuée du fait de son refus de traitement, voir : Cass., 1^{re} civ., 15 janv. 2015, n° 13-21.180, Bull. 2015, I, n° 13.

protégées d'une atteinte illicite au même titre que tout autre valeur non postcontractuelle, une protection spécifique dans l'après-contrat soulève la problématique de créer une charge envers le débiteur de la protection pour une valeur qui n'est qu'hypothétique. Permises par l'accord des parties, c'est néanmoins le cas de la clause de garantie de rentabilité ou de garantie de résultat, où l'accroissement de la valeur d'un fonds de commerce ou de droits sociaux cédés est garanti et donc protégé par le cédant envers le cessionnaire⁹³⁴.

B. Modification des produits résiduels

304. Refus de constance. La fonction de transition de l'après-contrat permet également de modifier un produit résiduel afin qu'il atteigne à l'issue de la phase postcontractuelle un état juridique stabilisé. Cette modification rend plus visible l'action de la fonction de transition, pourtant autant à l'œuvre lors des autres traitements postcontractuels. La modification joue alors sur deux aspects juridiques du produit résiduel en cause. D'une part, le produit résiduel conserve sa nature juridique propre. Néanmoins, il peut faire l'objet d'une transmission. C'est le processus de liquidation et de réattribution des valeurs qui est induit par la fonction de transition (1). D'autre part, le produit résiduel voit sa nature juridique elle-même être modifiée. Il est alors question de transformation (2).

1. Liquidation des produits résiduels provisoires

305. Principe. La fonction de transition permet de liquider les produits résiduels provisoires du contrat. Cette modification permet aux produits de conserver leur nature juridique tout en changeant de détenteur, depuis la fin de la phase d'exécution du contrat jusqu'à la fin de la phase postcontractuelle. En général, la liquidation est entendue au sens large comme une « opération globale de mise au clair d'une masse à partager »⁹³⁵. La doctrine a pu déjà l'utiliser pour définir une fonction de l'après-contrat, toutefois, elle a opéré un amalgame entre liquider et protéger l'acquis contractuel⁹³⁶, ce que nous distinguons au contraire⁹³⁷. Ici, il s'agit de défaire ce que le contrat a fait et qu'il ne souhaite préserver. Concrètement, cette « mise au clair » suppose la disparition des produits périssables, le

934. B. Lecourt, « Clauses de garantie dans les cessions de droits sociaux » *in Rép. dr. soc.*, Dalloz, 2018, spéc. Art. 5, n° 39.

935. G. Cornu (dir.) et Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, Dicos poche, 12^e éd. mise à jour, 2018, voir : « liquidation », sens 1.

936. P. Stoffel-Munck, « L'après-contrat », *in Durées et contrats*, colloque, Maison du Barreau, 22 oct. 2003, dir. D. Mazeaud, T. Revet, E. Filiberti, LGDJ, RDC, N° spécial 1, 2004, p. 159, spéc. n° 3, où l'auteur associe son terme « abandon du passé » à la liquidation, qui regroupe les restitutions, mais aussi les clauses de non-concurrence et les clauses de confidentialité.

937. Nous partageons cette distinction avec un autre auteur, voir : M. Mekki, « Les clauses aménageant la phase post-contractuelle », *in Remédier aux défaillances du contrat*, colloque, Centre René Demogue, 12 déc. 2008, dir. S. Le Gac-Pech, Larcier, Contrats et Patrimoine, 2010, p. 147, spéc. p. 150 et 154.

partage des produits détenus par plusieurs parties, la restitution des produits résiduels dispersés par l'exécution du contrat et l'attribution définitive de produits résiduels inattendus.

306. Exemple de partage. La sous-fonction de liquidation est celle qui s'exerce tout d'abord pour partager les produits qui ont été dégagés et estimés par la fonction d'évaluation de l'après-contrat. Ces produits peuvent être des biens détenus collectivement, quel que soit le régime de propriété alors en place. Ils apparaissent principalement dans les contrats-organisation. Il peut s'agir de biens communs dans le cadre du contrat de mariage avec communauté légale, de biens indivis ou d'immeubles bâtis détenus en copropriété⁹³⁸ ou encore de biens détenus par l'intermédiaire d'une société⁹³⁹. Au moment où le contrat s'éteint et dans l'hypothèse d'une société où sa personnalité est dissoute, les biens doivent faire l'objet d'un partage. Le partage permet l'attribution des quote-parts de chaque partie. Ce partage s'applique indifféremment aux valeurs actuelles comme aux valeurs hypothétiques, toutes positives, qui peuvent faire l'objet de convention. Les valeurs négatives en revanche ne sont pas liquidées, mais doivent d'abord être transformées avant d'être attribuées⁹⁴⁰.

307. Exemple de disparition. La fonction de liquidation, une fois les droits de chaque partie déterminés, doit procéder à une « mise au clair », en faisant disparaître les produits résiduels du contrat devenus inutiles. Ces produits provisoires portent parfois en eux leur dégénérescence. Il en va ainsi des marchandises périssables qui devront être jetées, passant dans les « pertes et profits ». Elles pourront toutefois faire l'objet d'une indemnisation pour celui qui espérait les revendre. C'est encore le cas des documents d'information ou de règlements intérieurs de la relation qui deviennent obsolètes. S'ils ne contiennent pas d'informations sensibles, ils peuvent simplement être détruits. Enfin, les parties pourront choisir de se séparer conjointement des produits qui ne présentent plus d'intérêt pour elles. À l'abandon produisant des *res nullius* pourra être préféré le don à des associations, procédant d'une liquidation postcontractuelle au profit d'un tiers.

308. Exemple de restitution. La liquidation s'illustre principalement chez les auteurs de l'après-contrat par le mécanisme de restitution⁹⁴¹. Les produits provisoires qui conservent un intérêt pour les parties et qui ont été dispersés par l'exécution du contrat doivent faire l'objet de restitutions. La dispersion vise l'hypothèse où le bien, propriété d'une partie, se retrouve détenu par le cocontractant. Cette mise à disposition peut être à titre gratuit ou onéreux, être expressément consentie ou au contraire se révéler fortuite

938. Sur la différence entre indivision et copropriété, voir : C. Albiges, « Indivision : généralités » in *Rép. civ.*, Dalloz, 2019, spéc. n° 43 et 44.

939. Sur la différence entre indivision et société, voir : C. Albiges, « Indivision : généralités » in *Rép. civ.*, Dalloz, 2019, spéc. n° 45 et s.

940. Cf. n° 309.

941. P. Stoffel-Munck, « L'après-contrat », in *Durées et contrats*, colloque, Maison du Barreau, 22 oct. 2003, dir. D. Mazeaud, T. Revet, E. Filiberti, LGDJ, RDC, N° spécial 1, 2004, p. 159, spéc. n° 5 et s.

du fait du déroulement concret de l'exécution du contrat. Le principe de restitution n'en est pas pour autant altéré puisqu'il permet de faire à nouveau coïncider la réalité factuelle avec la réalité juridique. Il faut également noter que cette réalité juridique peut justement être aménagée pour que la propriété des biens d'une partie soit transférée à l'autre, le plus souvent à titre onéreux. L'intérêt de ce transfert réside le plus souvent sur le transfert des risques et contraintes qui sont attachés aux biens.

2. Transformation des produits résiduels provisoires

309. Principe. La fonction de transition permet de transformer les produits résiduels provisoires du contrat. Cette modification permet aux produits de changer leur nature juridique depuis la fin de la phase d'exécution du contrat jusqu'à la fin de la phase postcontractuelle. En général, la transformation est entendue au sens large comme une « modification de la forme [...] d'une prestation »⁹⁴², forme étant elle-même entendue dans son sens vague, comme un « synonyme de type, espèce, mode »⁹⁴³. Ici, il s'agit d'améliorer ce que le contrat a laissé inabouti, soit par échec, soit par limite de son objet et de sa nature initiale.

310. Exemples d'évolution. La prise en compte grandissante de l'après-contrat par les parties permet de traduire juridiquement des événements et des relations non juridiques de la période postcontractuelle. Ceci procède d'un phénomène général de contractualisation⁹⁴⁴, mais aussi de l'insécurité ressentie chez les parties qui quittent le statut classique et encadré du contrat pour une période encore mal connue en tant que telle. L'intérêt de la transformation de la relation réside dans la possibilité de renouer une relation ultérieurement directement fondée sur l'expérience du contrat initial. C'est donc un produit provisoire hypothétique qui doit être favorisé. Ainsi, des clauses peuvent être stipulées afin de rendre contraignante l'opportunité de négocier un nouveau contrat à la suite de l'ancien et d'imposer un rapprochement à défaut de forcer la conclusion du nouveau contrat.

C'est encore le phénomène qui a été observé en général pour la transformation d'une obligation naturelle en obligation civile par l'intervention d'un engagement unilatéral de

942. G. Cornu (dir.) et Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, Dicos poche, 12^e éd. mise à jour, 2018, voir : « transformation ».

943. G. Cornu (dir.) et Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, Dicos poche, 12^e éd. mise à jour, 2018, voir : « forme », sens 4.

944. Ce phénomène a fait l'objet d'un colloque démontrant les différents domaines du droit touchés : G. Chantepie, « La contractualisation en droit privé », in *La contractualisation en droit public : bilan et perspectives*, colloque, Université de Lille Droit et Santé, 23-24 mars 2017, dir. M. Amilhat, A. Rosa, J. Saison, RFDA, N° 1, 2018, p. 10 ; A. Potteau, « Contractualisation en droit de l'Union européenne : un modèle de gouvernance ? », in *La contractualisation en droit public : bilan et perspectives*, colloque, Université de Lille Droit et Santé, 23-24 mars 2017, dir. M. Amilhat, A. Rosa, J. Saison, RFDA, N° 1, 2018, p. 28 ; M. Amilhat, « Contractualisation, négociation, consensualisme : nouvelles approches du droit public », in *La contractualisation en droit public : bilan et perspectives*, colloque, Université de Lille Droit et Santé, 23-24 mars 2017, dir. M. Amilhat, A. Rosa, J. Saison, RFDA, N° 1, 2018, p. 1.

volonté ou d'un commencement d'exécution. Cette technique, présente dans des situations familiales où l'aide au sein d'une fratrie est l'exemple classique, est aujourd'hui transposable aux entreprises pour lesquelles un partenaire de confiance doit être soutenu face aux risques de crises économiques et en vertu de la valorisation recherchée de l'éthique en droit commercial⁹⁴⁵. Il est alors question pour le débiteur de s'obliger à rembourser alors même que le droit ne l'y contraint pas ou plus. Ceci procède de la prise en compte d'un préjudice, produit provisoire actuel, non reconnaissable par le droit.

311. Exemple de transformation. La fonction de transition permet également de transformer une notion juridique en une autre. La notion initiale est un produit provisoire actuel tant positif que négatif.

C'est l'exemple de l'opération de fusion-acquisition à la suite d'un contrat initial, où une société voit sa personnalité juridique dissoute dans l'opération. Les droits sociaux initiaux sont liquidés et transformés en rompus pour intégrer sous forme recalculée la société qui les absorbe. Cette hypothèse en revanche perd sa nature postcontractuelle lorsqu'il s'agit seulement de transformer une même société d'une forme sociale à une autre⁹⁴⁶. Parfois, au contraire, une société achète d'abord les titres d'une autre société avant de l'absorber. C'est dans ce cas la liquidation de la personne morale qui prend ici une dimension postcontractuelle⁹⁴⁷.

C'est également, en ce qui concerne les produits négatifs, de la transformation d'une atteinte causée aux intérêts du créancier d'une obligation⁹⁴⁸. Par la mobilisation d'un mécanisme postcontractuel, cette atteinte est compensée. C'est le cas du préjudice issu de l'inexécution d'une obligation conventionnelle, contractuelle ou postcontractuelle, indemnisée par la responsabilité contractuelle ou compensée par l'exécution forcée en nature⁹⁴⁹. C'est encore le cas du préjudice extracontractuel dont le contexte postcontractuel a pu être établi et qui est réparé par le déclenchement de la responsabilité extracontractuelle. Outre les mécanismes de responsabilité, existent les mécanismes de garanties, légales ou conventionnelles, qui, fonctionnant différemment⁹⁵⁰, viennent compenser une atteinte sur l'acquis contractuel. Il est à noter que dans notre présentation, elles ne viennent pas protéger l'acquis contractuel, puisque l'atteinte a déjà eu lieu quand elles deviennent effectives, mais elles viennent compenser l'atteinte, procédant alors à une transformation. La garantie

945. Sur son application entre anciens associés, voir : Cass., 1^{re} civ., 21 nov. 2006, n° 04-16.370, Bull. 2006, I, n° 503, p. 448 ; RTD civ. 2007. 119, obs. J. Mestre, B. Fages.

946. G. Krafft et N. Maubert, « De la nécessaire prise en compte des rompus dans le cadre de la transformation d'une SA en SAS », D. 2011. 605.

947. J.-L. Navarro, « Fusion, scission et apport partiel d'actif : régime comptable » in *Rép. dr. soc.*, Dalloz, 2014, spéc. n° 43.

948. *N.B.* : L'atteinte est un terme non juridique employé à dessein en raison de sa capacité à désigner tant les préjudices que les vices et défaut de non-conformité.

949. Sur les suites données au préjudice contractuel, à l'inexécution, voir : H. Boucard, « Responsabilité contractuelle » in *Rép. civ.*, Dalloz, 2018, spéc. n° 352.

950. Sur la distinction entre les deux, voir : Cass., 1^{re} civ., 5 mai 1993, n° 90-18.331, Bull. 1993, I, n° 158, p. 109, D. 1993. 506, obs. A. Bénabent.

propose, selon les stipulations qui l'organisent, un remboursement, une réparation ou un remplacement du bien non conforme, par l'intervention de la garantie légale de conformité et la garantie (conventionnelle) commerciale⁹⁵¹. Une compensation par restitution du prix, des fruits, par remboursement des frais et par paiement de dommages-intérêts peut intervenir grâce à la garantie d'éviction en présence d'une atteinte à la jouissance paisible⁹⁵². C'est enfin l'exemple de la garantie d'actif et de passif applicable aux ventes de fonds de commerce. Les résultats commerciaux du fonds font l'objet d'une estimation qui est protégée. Si les résultats se révélaient être à la baisse, le cessionnaire pourrait se retourner contre le cédant et s'ils se révélaient être à la hausse, le cédant pourrait en réclamer une partie. Les réponses apportées à l'atteinte permettent dans le même temps de sanctionner le débiteur fautif et de faire cesser le trouble illicite dont souffre le créancier. En revanche, la transformation ne peut opérer sur des produits hypothétiques en raison de leur caractère incertain.

312. Conclusion Chapitre I. Les différentes formes juridiques de l'après-contrat sont convoquées et s'articulent autour de mêmes fonctions. Il s'agit d'une part de la fonction d'évaluation qui matérialise le recul de l'après-contrat. Il s'agit d'autre part de la fonction de transition qui matérialise quant à elle la dimension dynamique de l'après-contrat au sein d'une période de temps, la phase postcontractuelle. Ces deux fonctions s'appliquent aux produits résiduels du contrat. Ces produits présentent des caractères différents, mais ont en commun de subsister après la fin de la phase d'exécution du contrat réussie ou non, c'est-à-dire au moment de l'extinction des obligations principales du contrat. Ces produits, définitifs ou provisoires, à valeur positive (avantages, biens) ou négative (risques, préjudices), révèlent à la fois les moyens déployés pendant l'exécution mais aussi les limites du contrat à les gérer. Si le contrat se concentre sur son opération économique, l'après-contrat doit gérer ses résidus, démontrant ainsi la nécessité, l'efficacité et la complémentarité de chacune de ces entités juridiques.

951. Art. L. 217-1 et L. 217-15 C. conso.

952. Art. 1630 C. civ.

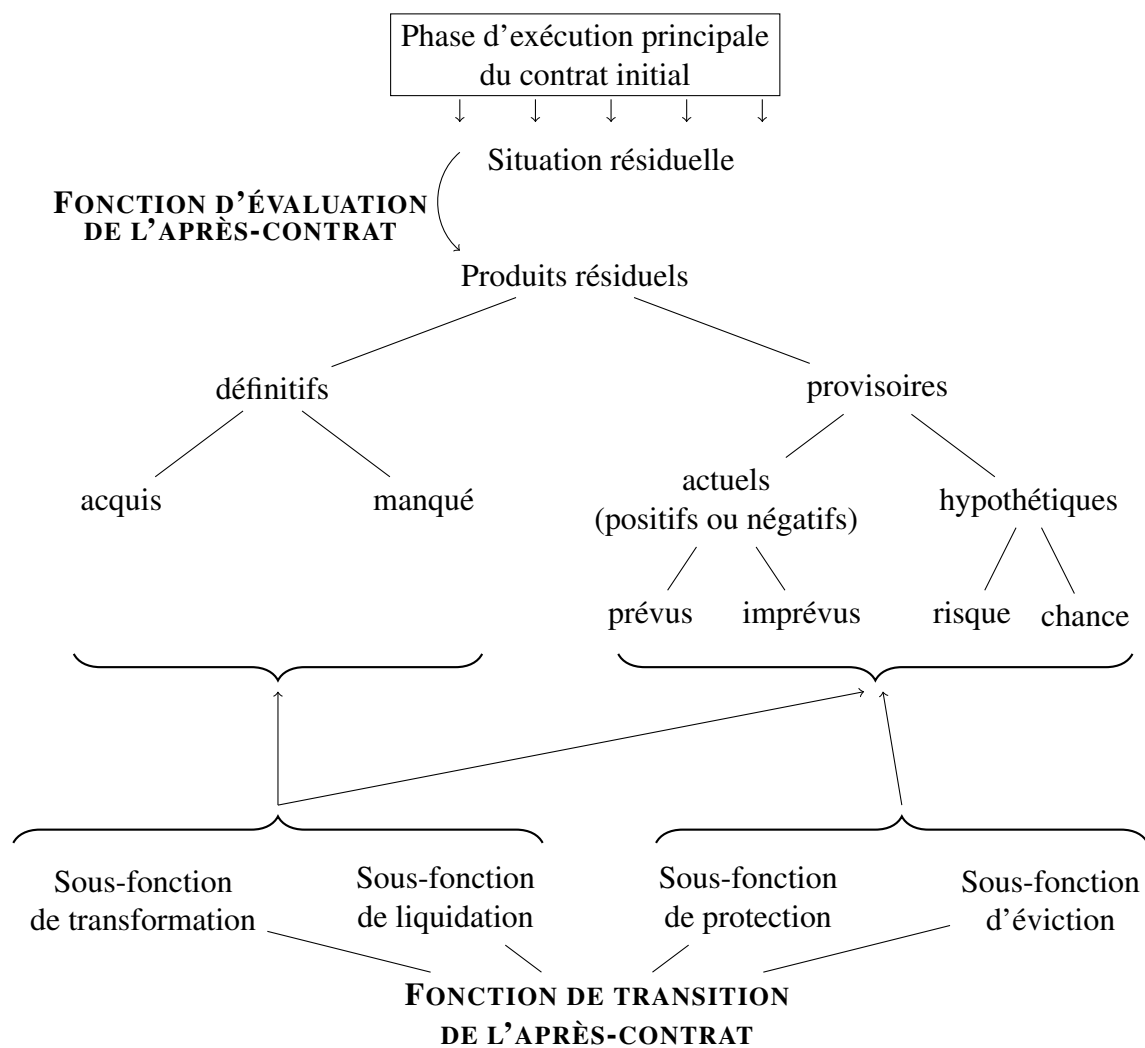


Schéma 6 – Fonctions de l'après-contrat

Chapitre II

L'existence de l'après-contrat

313. Unification de l'après-contrat. Au-delà de la variété des formes postcontractuelles, il faut cerner ce qu'est l'après-contrat. Son existence⁹⁵³ dépend de la réunion de conditions précises (Section 1). Son existence permet encore de dépasser plusieurs clivages théoriques. Il apparaît alors que l'après-contrat est une notion originale dont il convient de préciser la nature (Section 2).

Section 1 Conditions d'existence de l'après-contrat

314. Origine de l'après-contrat. Les conditions à l'origine de la formation de l'après-contrat apparaissent au terme d'un processus d'élection (§1) dépassant les particularismes propres aux différentes formes postcontractuelles et se focalisant sur les traits communs et généraux de la notion. Afin de vérifier la pertinence de ces conditions, il convient d'en déployer toutes les applications (§2).

§ 1. Élection des conditions

315. Légitimité du recours à des conditions pour l'existence de l'après-contrat. Il faut ici dépasser la conception traditionnelle de condition qui la prédispose à certains types de forme juridique, pour saisir les éléments requis pour l'existence de l'après-contrat (A). L'enjeu est de surmonter la division classique opposant les conditions des actes aux conditions des situations légales. Dès lors, ce sont des critères combinés qui doivent permettre l'existence de l'après-contrat. Cette nouvelle articulation révèle son originalité (B).

953. L'existence ici ne doit pas s'entendre du constat de sa présence valable et effective. Cette étude dépend du régime juridique de l'après-contrat, *Cf.* n° 383.

A. Reconsidération du concept de condition

316. Des conditions propres à chaque forme postcontractuelle aux conditions générales de l'après-contrat. Le concept de condition comporte de multiples aspects et de multiples utilités (1) pour présider à la formation d'une notion juridique. Il faut les envisager pour ensuite élire les conditions de formation de l'après-contrat en général. Cependant, ceci implique de dépasser les conditions propres à chaque forme postcontractuelle ce qui soulève plusieurs difficultés. Il convient alors de désamorcer les critiques auxquelles cette entreprise s'expose (2).

1. Multitude de conditions

317. Dépasser la variété des formes postcontractuelles. Pour améliorer la compréhension de la notion d'après-contrat, il convient d'en déterminer les conditions qui permettent sa formation et son existence. L'établissement de ces conditions répond à la nécessité de dépasser la variété des différentes formes juridiques postcontractuelles telles que les clauses, les régimes légaux, *etc.*, pour accéder à la notion générale d'après-contrat.

Il faut revenir à l'idée que les conditions servent à déterminer l'existence de la notion. Or, l'après-contrat est souvent apparu au sein de la doctrine comme partageant son existence avec une forme classique du droit des obligations, soit en tant que part du contrat⁹⁵⁴, soit en tant qu'interprétation d'un régime de responsabilité⁹⁵⁵. Or, nous voulons croire que cette notion, dont le domaine est étendu et les fonctions riches, dispose de sa propre existence et donc de ses propres conditions. Parvenir à définir précisément les conditions d'existence de la notion, qui seraient pertinentes quelle que soit la forme juridique d'après-contrat, a pour conséquence de dépasser l'hétérogénéité de ses manifestations et d'unifier davantage la notion.

De telles conditions permettent alors d'isoler l'après-contrat tel que nous le concevons parmi des notions concurrentes. D'une part, le problème de distinction se pose au sein même de la notion d'après-contrat. Celle-ci comporte plusieurs acceptions, la rendant hétérogène, qu'il convient de départager. Ainsi, si l'après-contrat en tant que période de temps existe systématiquement après un contrat, il n'en va pas de même de l'après-contrat en tant que forme juridique spécifique. La dimension temporelle n'est qu'un aspect de la dimension substantielle de la notion d'après-contrat juridique. La distinction permet encore de séparer les formes d'après-contrat juridiques et non juridiques. Pour autant, il faut

954. Sur la soumission de l'après-contrat au contrat initial, voir : G. Blanc-Jouvan, *L'après-contrat, étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, préf. P.-Y. Gautier, thèse, Paris II, PUAM, 2003, spéc. p. 49 et s., n° 35 et s.; H. Kassoul, *L'après-contrat*, dir. Y. Strickler, thèse, Côte d'Azur, 2017, spéc. p. 365 et s., n° 352 et s.; C. Le Stanc, « Existe-t-il une responsabilité postcontractuelle ? », JCP E 1978, n° 12735, 289, spéc. p. 290, n° 2.

955. P. Le Tourneau (dir.) *et al.*, *Droit de la responsabilité et des contrats, régimes d'indemnisation 2018/2019*, Dalloz, Dalloz Action, 11^e éd., 2017, spéc. p. 1159, n° 3113.00 et s.; C. Le Stanc, « Existe-t-il une responsabilité postcontractuelle ? », JCP E 1978, n° 12735, 289, spéc. p. 295, n° 17.

encore préciser que, du fait du caractère prospectif de nos recherches, certaines situations postcontractuelles devraient être prises en compte par le droit et revêtir une dimension juridique, ce qui n'est pas encore le cas.

D'autre part, le problème de distinction de l'après-contrat se pose vis-à-vis d'autres notions juridiques. Le contrôle des conditions d'existence permet d'exclure du domaine de l'après-contrat les formes juridiques qui existent également autour ou au sein du contrat initial, ou dans la phase de temps postcontractuelle, sans pour autant servir les objectifs et respecter les contraintes de l'après-contrat. Il en va ainsi des stipulations accessoires du contrat initial, ou des hypothèses de responsabilité civile se déroulant après le contrat, mais sans lien avec les intérêts qu'il a constitués. C'est encore le cas des nouveaux contrats et actes qui se forment après l'exécution du contrat initial, mais sans rapport avec ce dernier et sans dimension postcontractuelle.

318. De l'existence à l'efficacité. Les conditions relatives à une notion répondent à la nécessité d'établir plusieurs niveaux de réalités juridiques. Les « conditions de formation », en général, sont traditionnellement applicables au contrat⁹⁵⁶. Elles sont synonymes des conditions de conclusion du contrat. Ici, les parties observent une procédure de nature à constituer volontairement la situation juridique à laquelle elles aspirent. C'est sur la base de ces critères qu'il est possible de distinguer contrat et quasi-contrat, mais aussi de séparer les actes existants des actes morts-nés ou inexistantes⁹⁵⁷. Cette logique est directement transposable aux formes d'après-contrat conventionnelles. La satisfaction des conditions de formation d'un acte postcontractuel permet la modification de l'ordonnement juridique par la création d'une nouvelle norme. En revanche, ce processus de réunion des conditions de formation se distingue du processus de qualification juridique où sont recherchés, au sein d'une situation réelle, des critères de nature à reconnaître *a posteriori* une situation juridique. Cette procédure distincte est applicable aux formes légales postcontractuelles telles que la responsabilité délictuelle postcontractuelle par exemple.

Cette division nous amène à réfléchir sur la différence entre conditions de formation et conditions d'existence. Les conditions d'existence permettent, lorsqu'elles sont satisfaites, de rendre la notion effective. Contrairement aux conditions de formation des contrats, les conditions d'existence⁹⁵⁸ sont également utiles aux notions extracontractuelles⁹⁵⁹. Ces

956. G. Cornu (dir.) et Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, Dicos poche, 12^e éd. mise à jour, 2018, voir : « formation », sens 1.

957. Sur l'équivalence de ces deux sanctions, sous l'angle de la théorie classique des nullités, voir : F. Terré *et al.*, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Précis, 12^e éd., 2018, spéc. p. 176, n° 140 ; C. Demolombe, *Cours de Code civil*, t. III, LGDJ, 1846, spéc. n° 240. Pour des illustrations jurisprudentielles de ces sanctions, voir : H. Adida-Canac, « Actualité de l'inexistence des actes juridiques », Rapport annuel de la Cour de cassation 2004, p. 105.

958. Ces conditions sont utiles à reconnaître les cas d'inexistence de contrats, selon la théorie classique des nullités.

959. Le terme s'applique indifféremment aux infractions de droit pénal, aux obligations alimentaires, aux régimes de responsabilité civile, *etc.*

conditions sont donc transposables à l'après-contrat de sources légale ou conventionnelle.

L'existence d'une notion juridique est éminemment liée à sa validité. Pourtant, ce lien entre ces deux états d'existence et de validité ne se réalise que dans l'hypothèse la plus favorable où une norme est formée pour exister conformément au système dans lequel elle s'insère⁹⁶⁰. De nombreuses hypothèses permettent de prendre en considération des notions existantes mais entachées de vices et où le droit intervient pour résorber la difficulté. C'est l'exemple de la confirmation de l'acte nul, ou de la considération de la simple erreur matérielle, permettant une vision plus pragmatique des situations juridiques. Les conditions de validité se distinguent donc des conditions d'existence en ce qu'elles les reprennent mais en exigeant leur parfaite licéité. Elles permettent alors de départager les notions juridiques réussies, dont la réalisation est parfaite, des notions qui nécessitent d'être corrigées, souvent par l'intervention d'un autre mécanisme juridique. Ce critère est intéressant pour distinguer le contrat réussi ou mal formé dont les corrections se tiennent à distance de lui et relèvent donc de l'après-contrat, afin de le rétablir ou au contraire le liquider.

Enfin, la validité de la formation ne préjuge pas de la validité de l'exécution et donc de la capacité de la notion à produire ses effets. Il est donc question d'efficacité. Les conditions d'efficacité d'une notion juridique sont relatives à son fonctionnement et donc au respect de son régime juridique⁹⁶¹. Cette efficacité est en effet soumise à d'autres paramètres que l'existence pure de la notion. Parfois, la possibilité de produire des effets est soumise à une nouvelle initiative, comme dans le cas d'une société correctement formée mais qui, pour produire ses effets, à savoir le partage de bénéfice ou le profit d'économies réalisées⁹⁶², doit avoir recours à des décisions collectives et autres actes de gestion. L'efficacité peut également être repoussée dans le temps⁹⁶³ et suspendue à des conditions, cette fois entendues comme modalités de l'obligation. L'efficacité permet alors de rendre l'existence de la notion réellement utile. Elle distingue les « coquilles vides » des notions juridiques actives. Cette distinction est utile à l'après-contrat. Lorsqu'il est anticipé et vise la gestion de situations ultérieures, il demeure souvent latent. Il ne devient jamais efficace si les conditions suspensives de son efficacité ne se réalisent pas.

960. E. Bottini, *La sanction constitutionnelle : étude d'un argument doctrinal*, préf. O. Cayla, thèse, Paris X, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2016, spéc. p. 82, n° 71, à propos de H. KELSEN et du lien entre existence, validité et efficacité.

961. La notion d'efficacité de l'après-contrat et la réunion de ses conditions sont envisagées au niveau de son régime juridique, cf. n° 470.

962. D'après l'art. 1832 C. civ.

963. Elle se distingue d'ailleurs des autres durées du contrat, voir : I. Pétel-Teyssié, *Les durées d'efficacité du contrat*, dir. J.-M. Mousseron, thèse, Montpellier I, 1985.

2. Critique

319. Existence juridique. L'entreprise de doter l'après-contrat de conditions d'existence et de validité est délicate à plus d'un titre. Elle présuppose l'existence de l'après-contrat en tant que notion susceptible d'être soumise à des conditions. Ce n'est pourtant pas évident puisque la notion ne trouve pas d'expression propre mais se sert d'autres notions, elles-mêmes soumises à des conditions. C'est la question de reconnaître ou non des conditions, et en conséquence une existence propre, à l'après-contrat. Plus précisément, c'est l'existence juridique de l'après-contrat qui doit être soumise à des conditions. Cette contrainte se heurte au fait que la notion n'est pas encore reconnue par le législateur et que sa forme n'est pas encore arrêtée par la doctrine et par la pratique. En somme, le caractère juridique de l'après-contrat ne serait pas encore certain. Pourtant, à cela, il faut répondre deux choses. D'une part, le domaine juridique et notamment la reconnaissance de ses normes n'est pas un absolu mais est fait de gradations⁹⁶⁴. D'autre part, il est possible de scinder l'après-contrat en deux acceptions, celle temporelle et celle substantielle. Puisque l'existence juridique de la notion ne réside que dans son acception substantielle, la première doit être évincée du propos. Établir des conditions fixes a alors pour conséquence de verrouiller une notion protéiforme et instable, mais dont la juridicité est plus large et le domaine, au contraire, plus réduit. De plus, si l'existence juridique peut être admise, il n'en demeure pas moins que l'établissement de ses conditions doit provenir d'une norme juridique. Or, comment déterminer la norme compétente à même de lister limitativement les conditions d'une notion, en l'absence de texte la reconnaissant ? Ce problème touche toute notion en construction avant sa reconnaissance juridique. Mais dans l'hypothèse de l'après-contrat, certaines solutions existent déjà pour décider de certaines conditions. Certaines normes existent déjà pour les formes légales de l'après-contrat, telles que le déclenchement d'une garantie, ou le droit au renouvellement au bail. Par ailleurs, les formes conventionnelles d'après-contrat empruntent les règles de formation et de validité des actes conventionnels en général. Enfin, de la constatation d'une pluralité de règles juridiques pour définir des conditions différentes à chaque forme possible d'après-contrat émerge l'idée que des conditions seraient possibles. En revanche, leur portée serait empirique et casuelle. Comment unifier la notion et lui reconnaître une apparition systématique et une universalité face au caractère protéiforme de la notion ? Il apparaît pour cela qu'il faut reconsidérer le concept de condition.

964. G. Timsit, « Pour une nouvelle définition de la norme », D. 1988. 267 ; M. Mekki, « Propos introductifs sur le droit souple », in *Le droit souple*, journées nationales, Boulogne-sur-Mer, Association Henri Capitant, Dalloz, Thèmes et commentaires, t. XIII, 2009, p. 1, spéc. p. 7, n° 11.

B. Originalité des conditions formant l'après-contrat

320. Combinaison invariable. La diversité des formes postcontractuelles doit être dépassée au moyen de critères de nature à organiser les conditions générales de l'après-contrat (1). La reconsidération de l'approche des conditions de l'après-contrat a pour conséquence de clarifier sa formation (2).

1. Critères

321. Faisceau. La condition désigne un « élément » auquel est prêté un pouvoir sur la validité ou l'efficacité d'un acte⁹⁶⁵. « Élément » renvoie alors à « éléments constitutifs », à savoir des « données de base dont la réunion permet seule de reconnaître l'existence d'une catégorie juridique », ou des « conditions nécessaires et suffisantes de [l']existence [d'une catégorie juridique] », ou encore des « critères spécifiques de constitution »⁹⁶⁶. Concrètement, l'« élément » ou la « donnée de base » se matérialise par un événement, un fait matériel ou immatériel, une situation, idéalement rattachée à une preuve tangible. C'est par l'analyse et la qualification juridique⁹⁶⁷ qu'il est possible de reconnaître un concept juridique au sein d'une multitude de cas réels. C'est l'hypothèse par exemple du consentement, dont les formes variées sont largement admises⁹⁶⁸.

En considérant que les formes juridiques de l'après-contrat sont extrêmement variées, la recherche des éléments factuels de constitution paraît infinie. En revanche, la recherche au niveau des concepts fixant un type de condition implique de se détacher des conditions construites pour être nécessaires à d'autres notions juridiques. C'est l'exemple du contrat, ou de la responsabilité civile. Il s'agit alors de construire et d'élire de nouvelles catégories de conditions nécessaires à l'après-contrat, qui regroupent la multitude de cas concrets. Pour déterminer de nouvelles catégories de conditions, il convient de déterminer des faisceaux d'éléments se retrouvant systématiquement dans toutes formes d'après-contrat⁹⁶⁹.

322. Révision des conditions du contrat. Tout d'abord, l'après-contrat existe après un contrat initial. Ce contrat initial, correctement formé et correctement exécuté, semble être la condition à l'existence de l'après-contrat conventionnel, traitant de l'acquis contractuel et des restitutions des produits provisoires du contrat initial. Élargissant les hypothèses

965. G. Cornu (dir.) et Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, Dicos poche, 12^e éd. mise à jour, 2018, voir : « condition », sens 2, a ; S. Guinchard et T. Debard (dir.), *Lexique des termes juridiques 2018-2019*, Dalloz, Lexiques, 26^e éd., 2018, voir : « condition », sens 1.

966. G. Cornu (dir.) et Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, Dicos poche, 12^e éd. mise à jour, 2018, voir : « éléments constitutifs ».

967. F. Terré, *Introduction générale au droit*, Dalloz, Précis, 10^e éd., 2015, spéc. p. 170, n° 207.

968. F. Terré et al., *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Précis, 12^e éd., 2018, spéc. p. 126, n° 107 : « écrit », « paroles échangées », « gestes », « impulsions électroniques » ; M. Storck, « Consentement » in *J.Cl. Civil Code*, LexisNexis, 2017, Synthèse 570, spéc. n° 16 : « signature [...] attitudes [...] simple silence ».

969. L'idée de faisceau est empruntée au régime de la preuve et à la théorie du faisceau d'indices concordant.

d'après-contrat, il apparaît qu'un contrat mal exécuté engendre les formes d'après-contrat tirées des effets du contrat reconnus par la loi gérant l'inexécution. Élargissant davantage les hypothèses d'après-contrat, il apparaît qu'un contrat mal formé est tout autant à même de conduire à une phase d'exécution, le temps que les parties dénoncent le vice. Cette phase doit être liquidée, appelant la fonction d'évaluation et de transition de l'après-contrat.

À partir de ce constat, il est possible de déduire que ce n'est pas le contrat qui est requis à l'existence de l'après-contrat, mais la situation juridique qui le précède, en préexistant aux hypothèses d'inexécution et de malformation. Pour cela, il convient de remonter aux conditions de formation du contrat initial. Ces conditions, à savoir la capacité, le consentement et le contenu, sont structurées pour la validité du contrat et non pour l'existence de l'après-contrat. En revanche, les éléments qu'elles regroupent constituent un prérequis à l'après-contrat. Les éléments relatifs aux contractants, c'est-à-dire la capacité et le consentement, renvoient, du point de vue de l'après-contrat, à l'extériorisation d'un intérêt partagé pour le contrat, un *animus contrahendi*⁹⁷⁰. Les éléments relatifs à l'opération principale du contrat, à savoir son contenu et son but⁹⁷¹, s'effacent par rapport à leur réalisation concrète, répartissant les produits définitifs de l'exécution entre acquis et manqué contractuels. Ce mouvement de valeurs, porté par une norme contractuelle qui se maintient ou non, est ensuite sujet à valorisation ou liquidation par l'après-contrat. De l'émergence de ces conditions relatives au contrat initial ressort une « inspiration du passé »⁹⁷², décisive pour l'après-contrat.

323. Fait pivot. Ces nouvelles conditions issues du contrat initial, mais transposées à toute forme d'après-contrat, constituent un prérequis, un contexte d'émergence pour l'après-contrat. Néanmoins, elles sont insuffisantes à créer l'après-contrat et à le distinguer de stipulations contractuelles. En effet, les éléments réels regroupés peuvent se confondre dans l'hypothèse favorable d'une correcte formation du contrat et des clauses postcontractuelles. Pour distinguer ces formes, il est nécessaire de compter parmi les conditions d'existence de l'après-contrat le fait pivot. Celui-ci sépare la phase d'exécution du contrat initial de la phase postcontractuelle. Dans le même temps, il incarne un terme suspensif pour les formes juridiques d'après-contrat. Ce fait est tout autant le terme du contrat et l'événement perturbateur qui interrompt l'exécution, comme la faute du débiteur au contrat ou la survenance d'un cas de force majeure. Ce fait est encore la défaillance d'une condition et sa dénonciation par une partie, pour atteindre le contrat et le liquider, par nullité, inexistance ou caducité. Ainsi, le fait pivot est une condition requise au déclenchement de l'après-contrat.

970. Cette notion est à rapprocher de l'*affectio contractus*, lui-même transposé de l'*affectio societatis* en droit des sociétés.

971. Renvoyant tous deux aux anciennes notions d'objet et de cause.

972. G. Blanc-Jouvan, *L'après-contrat, étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, préf. P.-Y. Gautier, thèse, Paris II, PUAM, 2003, spéc. p. 343, n° 441.

324. Conditions d'incarnation. Les conditions relatives au contrat initial et la condition de fait pivot permettent de poser un prérequis à l'après-contrat. Néanmoins, ces premières conditions ne permettent pas de créer l'après-contrat. En effet, l'après-contrat ne se matérialise pas par lui-même. Il n'existe qu'en ayant recours à des formes juridiques qu'il s'approprie. Ces formes existent en dehors de l'après-contrat, mais peuvent intégrer son domaine. Il s'agit de certains effets légaux du contrat initial, des effets légaux prêtés aux faits juridiques, et des actes conventionnels et unilatéraux. Ce n'est qu'en présence de ces formes que l'après-contrat peut s'incarner. Elles lui servent de support. Or, ces formes nécessitent elles-mêmes des conditions d'existence. Ce n'est qu'à ce stade qu'il convient de considérer ces conditions, une fois que les conditions de prérequis sont établies. Ces conditions, seulement relatives à la forme juridique utilisée par l'après-contrat, sont strictement classiques et ne dérogent pas aux conditions exigées lorsque ces formes sont employées hors après-contrat. Ainsi, les actes volontaires postcontractuels nécessitent les conditions relatives aux contrats en général, à savoir le consentement, la capacité et le contenu. De même, les formes légales d'après-contrat nécessitent leurs conditions classiques. Il ne faut alors pas confondre le consentement donné pour le contrat initial et le consentement donné pour la clause postcontractuelle, qui représentent deux manifestations distinctes d'un événement qui peut être, dans les faits, le même.

Pour conclure, l'addition de ces deux types de conditions - les conditions prérequis relatives au contrat initial créant un contexte d'émergence nécessaire à l'existence de l'après-contrat et les conditions requises pour la constitution de l'après-contrat, à savoir le fait pivot et les conditions d'incarnation relatives aux formes postcontractuelles - permet l'existence et l'incarnation de l'après-contrat.

2. Conséquences

325. Articulation des conditions. Il ressort de l'exposition de ces ensembles de conditions qu'un même fait peut être interprété pour servir la formation du contrat initial et la formation de l'après-contrat, mais réciproquement, que certains faits ne concernent que l'après-contrat, à l'exclusion de toute autre notion. Il apparaît que l'après-contrat est le produit d'une combinaison complexe de familles de conditions et que la défaillance de l'une d'entre elles est amenée à produire des conséquences spécifiques⁹⁷³. Ainsi, en l'absence des conditions relatives au contrat initial, il n'est pas possible de conclure à l'existence d'un après-contrat, bien qu'une forme juridique soit, à sa place, correctement formée et valable. En l'absence de fait pivot, la forme juridique existante est absorbée par le contrat initial et suit son sort en cas d'extinction. Enfin, en cas d'absence ou de défaillance des conditions relatives à la forme juridique de l'après-contrat, celui-ci peut exister, mais sa validité sera compromise. Il apparaît alors que d'autres formes d'après-contrat peuvent suppléer la dé-

973. Pour des illustrations des applications précises de chaque condition, cf. n° 327.

faillance d'une forme en particulier. Dès lors, la forme conventionnelle peut s'éteindre au profit d'une forme légale d'après-contrat. C'est la clause postcontractuelle qui subit une extinction rétroactive, du fait de la défaillance d'une condition du contrat initial. La clause est alors remplacée par un après-contrat légal liquidatif. Il s'agit du régime de la nullité. La combinaison de ces formes d'après-contrat est rendue plus complexe, mais aussi plus riche dans ses formes d'expressions concomitantes, par l'admission de la nullité partielle⁹⁷⁴. Ici, certaines stipulations nulles du contrat appellent un processus liquidatif, tandis que d'autres clauses postcontractuelles ne pourront être déclenchées qu'à l'extinction globale du contrat.

326. Justification de la nature postcontractuelle des sanctions du contrat. Il découle de l'ensemble du processus d'élection des conditions de l'après-contrat que les conséquences se développant après la formation du contrat et découlant de la défaillance d'une des conditions de formation du contrat, sont de nature postcontractuelle. C'est donc la famille des sanctions du contrat, à savoir : la nullité, la caducité, l'inexistence, qui rejoignent systématiquement le domaine de l'après-contrat. Leurs traits communs, avec les effets du contrat traitant de la gestion de l'inexécution, tels que la résolution, permettent de concevoir ce rapprochement. La dimension liquidative, l'extinction de la norme contractuelle, les restitutions organisées par les mêmes textes⁹⁷⁵ procèdent d'une démarche similaire, quoique fondées différemment. De la même manière, si les clauses organisant les sanctions du contrat sont reconnues comme postcontractuelles et autonomes du fait de la volonté des parties, alors, par analogie, les mécanismes légaux qu'elles aménagent ne peuvent déroger à leur nature postcontractuelle. La séparation des sanctions du contrat au sein du Code civil, entre le chapitre sur la formation⁹⁷⁶ et le chapitre sur les effets⁹⁷⁷, se justifie donc en raison des fondements, mais faiblit dans le sens où toutes ces sanctions aménagent la relation des parties une fois que le contrat a échoué. Toutes répondent à la nécessité d'opérer un constat des mouvements de valeurs réalisés par le contrat malgré sa défaillance et de liquider ces valeurs entre les parties. Ceci correspond sans distinction aux fonctions d'évaluation et de transition de l'après-contrat.

974. Art. 1184 C. civ.

975. Voir : art. 1352 et s. C. civ. La nullité renvoie à ces textes *in* art. 1178, al. 3 C. civ. La caducité renvoie à ces textes *in* art. 1187, al. 2 C. civ. La résolution renvoie à ces textes *in* art. 1229, al. 4 C. civ.

976. Spéc. la nullité et la caducité : art. 1178 et s. C. civ.

977. Spéc. la résolution, seule sanction anéantissant le contrat parmi les solutions à l'inexécution : art. 1224 et s. C. civ.

§ 2. Applications des conditions d'existence de l'après-contrat

327. Répartition dans le temps des conditions d'existence de l'après-contrat. Il convient de détailler chacune des conditions nécessaires à l'existence de l'après-contrat et d'en proposer les applications pratiques. Les conditions d'existence de l'après-contrat sont de deux ordres et interviennent selon un processus chronologique. D'une part, l'après-contrat requiert l'existence d'un contexte d'émergence favorable. Il s'agit des conditions prérequisées à retirer du contrat initial (A). D'autre part, pour constituer concrètement l'après-contrat et lui donner une forme juridique, il faut l'intervention de conditions supplémentaires. Par opposition aux premières préalables, nous nommons celles-ci les conditions requises pour la constitution de l'après-contrat (B).

A. Conditions prérequisées

328. Lien entre contrat initial et après-contrat. Les premières conditions d'existence de l'après-contrat sont les conditions prérequisées. Cette formule désigne les conditions qui constituent le contexte préalable nécessaire à l'émergence de l'après-contrat. Ces conditions se construisent à partir des conditions de formation du contrat initial. Elles en partagent de nombreux aspects, tels que l'implication des parties ou le contenu du contrat. Néanmoins, par un processus d'élaboration, il est possible de parler de l'*animus contrahendi* partagé par les parties (1) et du mouvement de valeurs, trace concrète du contenu du contrat (2). Ainsi, les conditions prérequisées sont une transposition des conditions relatives au contrat initial mais dans leur acception utile à l'après-contrat. Elles formalisent donc le lien logique de l'après-contrat au contrat initial.

1. Conditions relatives aux parties

329. Éviction du contrat. L'après-contrat est avant tout une notion juridique existant par rapport à une autre notion juridique : le contrat initial. C'est cette postériorité qui permet de reconnaître à la notion d'après-contrat un caractère *méta*. Ce caractère se traduit concrètement par l'exigence de conditions d'existence de l'après-contrat en rapport direct avec le contrat. Or, évoquer le contrat présuppose de désigner la notion idéale de contrat, à savoir correctement formé et correctement exécuté. Cette hypothèse autorise certaines formes d'après-contrat comme les clauses postcontractuelles traitant de l'acquis contractuel. En revanche, elle ne permet pas de constituer les situations où l'après-contrat intervient pour gérer les défaillances du contrat, tant au niveau de sa formation que de son exécution, rôle qui lui est pourtant attribué dans la fonction de transition entre la situation

contractuelle et le retour à la liberté pour les parties.

Le recours à des caractéristiques du contrat permet de rechercher, au-delà de son hypothèse de correcte réalisation, le lien qui l'unit à l'après-contrat. Or, la première caractéristique du contrat initial qui le distingue des autres notions juridiques est son fondement sur la rencontre des volontés des parties. Afin de déceler les faits juridiques à l'origine de cette condition du contrat qui peut échouer, mais qui affecte néanmoins l'après-contrat, il convient de remonter au-delà de cette rencontre et d'en analyser ses composantes, à savoir l'émission par une personne capable d'une volonté à l'origine d'un consentement.

330. Capacité. La capacité, attribut de la personne juridique⁹⁷⁸, est définie comme l'« aptitude à acquérir un droit et à l'exercer reconnue en principe à tout individu »⁹⁷⁹.

Cette notion est structurée par des exceptions à son principe⁹⁸⁰. C'est donc par les sanctions de l'incapacité qu'est dessinée l'exigence de capacité. La notion est construite selon de nombreuses dichotomies⁹⁸¹. Cependant, seule la dichotomie influant sur les sanctions du défaut de condition de validité du contrat agit sur le déclenchement de l'après-contrat légal. L'après-contrat manifeste ici son rôle répressif lorsque le contrat échoue. Pour l'après-contrat, il s'agit alors ici de la combinaison de l'exigence d'une condition prérequis concernant une de ses parties, avec le fait pivot, ici perturbateur, qui empêche la condition de se réaliser.

La capacité de jouissance, « aptitude à devenir titulaire d'un droit ou d'une obligation », se distingue⁹⁸² de la capacité d'exercice, « aptitude à faire valoir par soi-même et seul un droit dont on est titulaire sans avoir besoin d'être représenté ni assisté à cet effet par un tiers »⁹⁸³. Du point de vue de la formation du contrat, cette distinction sépare les situations où le contractant est en incapacité de jouissance des situations où celui-ci

978. La capacité ne se confond pas toutefois pas avec la personnalité. Voir : G. Cornu, *Droit civil, Introduction, Les personnes, Les biens*, Montchrestien, Domat, droit privé, 12^e éd., 2005, spéc. p. 214, n° 473 : « la capacité juridique et la personnalité juridique entrent partiellement en coïncidence » et I. Maria, *Les incapacités de jouissance. Étude critique d'une catégorie doctrinale*, préf. P. Ancel dir. B. Beignier, thèse, Saint-Etienne, Defrénois, Lextenso, Doctorat & Notariat, 2010, spéc. p. 43, n° 74 et s., notamment p. 43, n° 75 : « encore aujourd'hui, les auteurs distinguent bien ces deux notions que sont la capacité de jouissance et la personnalité alors même qu'ils les définissent de la même manière, à savoir, comme l'aptitude à avoir des droits ».

979. G. Cornu (dir.) et Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, Dicos poche, 12^e éd. mise à jour, 2018, voir : « capacité », sens I.

980. Art. 1145 C.civ.

981. L'incapacité de jouissance s'oppose à celle d'exercice, l'incapacité de protection à celle de défiance, l'incapacité contractuelle à celle délictuelle, l'incapacité générale à celle spéciale, l'incapacité de contracter à celle de se léser, l'incapacité totale à celle partielle, l'incapacité réparable à celle irréparable, voir : F. Terré et D. Fenouillet, *Droit civil, Les personnes, Personnalité - Incapacité - Protection*, Dalloz, Précis, 8^e éd., 2012 p. 279 et s., n° 294.

982. Distinction classique, voir : F. Terré *et al.*, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Précis, 12^e éd., 2018 p. 186, n° 151 ; P. Malinvaud, D. Fenouillet et M. Mekki, *Droit des obligations*, LexisNexis, Manuel, 13^e éd., 2014 p. 72, n° 91 et s.

983. Voir : H. Mazeaud *et al.*, *Obligations, théorie générale*, t. II, vol. I, Montchrestien, Leçons de droit civil, 9^e éd., 1998 p. 229, n° 227 ; G. Cornu (dir.) et Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, Dicos poche, 12^e éd. mise à jour, 2018, voir : « capacité », sens I.

est en incapacité d'exercice. Dans les premières, il est privé du droit de former certains actes (interdictions de donner au corps médical, aux tuteurs... *etc.*). Dans les secondes, il est potentiellement autorisé à former un acte, mais compte-tenu de sa faiblesse et de son statut juridique (mineur, majeur protégé), il ne peut l'accomplir qu'avec l'assistance d'un tiers⁹⁸⁴. Cette distinction est critiquée en raison de la disparition des raisons idéologiques qui l'ont fondée⁹⁸⁵. Pourtant, la distinction a également pu être défendue en raison de son caractère pragmatique et pédagogique⁹⁸⁶. Concernant l'après-contrat, elle nous apparaît éminemment pertinente puisqu'elle permet, quel que soit le fait (pivot) qui l'affecte, de tenir compte de la nuance entre le type de capacité exigé et la forme d'après-contrat à adopter. En présence d'une incapacité de jouissance, le contrat conclu en fraude échoue et est sanctionné et liquidé par l'après-contrat sous forme de nullité absolue. En revanche, en présence d'une incapacité d'exercice, l'après-contrat intervient sous forme de nullité relative. Ceci imprime une contrainte de formation sur l'après-contrat, structurant la notion, mais cette condition n'est pas transposable à toute forme d'après-contrat.

331. Clauses postcontractuelles aménageant le défaut de capacité. L'incidence de la condition de capacité sur l'après-contrat apparaît également en présence d'un aménagement conventionnel. Les clauses aménagent le risque d'incapacité, lorsqu'il se produit. Il s'agit pour une personne physique de la venue de troubles psychologiques et/ou cognitifs et pour une personne morale, de la conclusion d'actes sur des domaines hors de sa compétence, hors de son objet, ou bien lorsqu'un élément nécessaire à son existence disparaît. Premièrement, le défaut de capacité peut exister et être connu dès le moment de la formation du contrat. Le contrat ne peut alors pas se former, ni s'exécuter. Est-ce pourtant à dire que les risques postcontractuels de ce rapport mort-né⁹⁸⁷ ou avorté n'existent pas ? Des mouvements de valeurs, tels que des informations sensibles ou du matériel, ont déjà pu avoir lieu du fait de l'enclenchement du processus de contractualisation. La reconnaissance des conditions de l'après-contrat permet de distinguer si le préjudice alors causé se résout par la responsabilité délictuelle précontractuelle ou postcontractuelle, voire par la répétition de l'indu. Si le mouvement de valeurs vise un commencement d'exécution,

984. Voir : H. Mazeaud *et al.*, *Obligations, théorie générale*, t. II, vol. I, Montchrestien, Leçons de droit civil, 9^e éd., 1998 p. 229, n° 227 et 228.

985. Voir : I. Maria, « De l'intérêt de distinguer jouissance et exercice des droits », JCP G 2009, N° 23, I, 149.

986. F. Terré et D. Fenouillet, *Droit civil, Les personnes, Personnalité - Incapacité - Protection*, Dalloz, Précis, 8^e éd., 2012 p. 281 et s., n° 296.

987. L'emploi du terme « mort-né » ne renvoie pas à une catégorie juridique précise. La jurisprudence ne l'emploie pratiquement pas. Pour une illustration marginale à l'occasion de la constatation par la cour d'appel du caractère mort-né d'un compromis, voir : Cass., 3^e civ., 7 oct. 1997, n° 95-22.147, Non publ. au Bull. La doctrine, quant à elle, l'emploie à l'occasion d'analyses de jurisprudences pour mettre en lumière d'autres sanctions consacrées par les décisions commentées. Plusieurs sens sont alors prêtés à cette sanction : soit comme la disparition rétroactive totale d'un contrat par la nullité, voir : Cass., com., 23 oct. 2007, n° 06-13.979, JCP E, 2008, N° 9, comm. 1281, obs. H. Lécuyer, soit encore par référence à l'inexistence de l'acte, voir : Cass., 3^e civ., 21 sept. 2011, n° 10-21.900, RDI 2011. 623, obs. M. Poumarède. Ici, le terme est employé pour exprimer l'absence totale de formation.

la responsabilité est postcontractuelle. Si au contraire, il ne s'agit que d'informations ou supports précontractuels, la responsabilité est précontractuelle. Les clauses organisant la sanction de la défaillance de cette condition sont limitées par le caractère d'ordre public entourant la notion de capacité.

Deuxièmement, la perte de capacité peut survenir en cours d'exécution du contrat et provoquer sa caducité⁹⁸⁸. Les clauses postcontractuelles l'aménageant devraient normalement être frappées par cette sanction. Pour autant, en raison de leur rôle particulier, il serait pertinent de les maintenir, afin de respecter la volonté des parties, exprimées au moment où elles jouissaient de leur pleine capacité. Ceci permettrait d'aligner leur survie avec celle prévue en cas de résolution⁹⁸⁹. Leur efficacité est d'ailleurs suspendue à la perte de capacité. Différent est le traitement si la capacité se révèle être litigieuse au moment de la formation du contrat. La volonté exprimée dans ces clauses postcontractuelles devra être réévaluée à l'aune des capacités réellement en présence au moment de la formation du contrat.

332. Consentement. Le consentement est une autre condition exigée pour la validité du contrat initial⁹⁹⁰. Il s'agit ici du produit de la volonté de chacune des parties⁹⁹¹ et non de l'accord établi par ces parties. Il incarne un lien juridique à la fois entre les parties⁹⁹², mais aussi entre chaque partie et le contenu du contrat arrêté à un moment donné mais portant possiblement sur une durée ou un temps futur⁹⁹³. En consentant, les parties oublient souvent qu'elles se soumettent aussi inexorablement à l'après-contrat adéquat à la fin de leur contrat.

Lorsque ce consentement est entaché d'un vice, il est sanctionné par la nullité relative. Il faut analyser ici que la nullité relative est une réponse postcontractuelle à une difficulté qui frappe le contrat initial. Alternativement, l'après-contrat peut prendre la forme conventionnelle d'un acte de confirmation. Cette particularité est permise par le caractère relatif de la nullité, selon la théorie moderne des nullités⁹⁹⁴. Cet acte intervient au-delà de la for-

988. M.-C. Aubry, « Retour sur la caducité en matière contractuelle », RTD civ. 2012. 625.

989. Art. 1230 C. civ.

990. Pour une étude d'ensemble, voir : L. Attuel-Mendes, *Consentement et actes juridiques*, dir. D. Mazeaud, préf. É. Loquin, thèse, Paris II, LexisNexis, Fédération Nationale pour le Droit de l'Entreprise - F.N.D.E. 2008 et P. Chauvel, « Consentement » in *Rép. civ.*, Dalloz, 2016.

991. M.-A. Frison-Roche, « Remarques sur la distinction de la volonté et du consentement en droit des contrats », RTD civ. 1995. 573, spéc. n° 10.

992. Selon la conception française du consentement, à l'exclusion de la théorie allemande qui exige seulement « la juxtaposition de deux déclarations dont chacune serait isolément obligatoire », voir : F. Terré *et al.*, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Précis, 12^e éd., 2018, spéc. p. 183, n° 145.

993. La dimension dynamique du consentement permet de conférer au contrat sa propriété d'« acte de prévision », voir : H. Lécuyer, « Le contrat, acte de prévision », in *Mélanges en hommage à François Terré, L'avenir du droit*, PUF, Dalloz, Juris-Classeur, 1999, p. 643.

994. Voir : F. Terré *et al.*, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Précis, 12^e éd., 2018, spéc. p. 621, n° 544. Pour un exemple de jurisprudences marquant l'évolution de la théorie des nullités, où le prix dérisoire et le défaut de consentement déclenchent une nullité relative, voir : Cass., com., 22 mars 2016, n° 14-14.218 ; Cass., 3^e civ., 3 déc. 2015, n° 14-12.998, RTD civ. 2016. 343, obs. H. Barbier.

mation et sur un autre plan que son exécution, dans un intermède postcontractuel avant la reprise du contrat. En l'absence de confirmation, le vice touchant les stipulations du contrat entraîne leur nullité, sans conséquence pour les clauses postcontractuelles autonomes⁹⁹⁵. En revanche, lorsque le consentement relatif au contrat est indissociable du consentement donné aux clauses postcontractuelles, celles-ci sont également rétroactivement anéanties. En revanche, l'après-contrat légal leur succède pour régler les conséquences de l'anéantissement du contrat.

333. Animus contrahendi. Ainsi, il apparaît que la présence ou l'absence du consentement ou le vice du consentement ne sont pas de nature à écarter toute forme d'après-contrat. Il convient dès lors de remonter au-delà du consentement, sur ses composantes scindables entre le fait psychologique interne, « volonté consciente, non seulement de s'obliger, mais encore de s'obliger juridiquement » et sa manifestation extérieure⁹⁹⁶. La preuve est toujours exigée pour toute démonstration juridique⁹⁹⁷. En revanche, la particularité concernant le contexte nécessaire à l'après-contrat réside dans ce fait psychologique interne. Celui-ci se décompose lui-même dans l'intention qu'ont les parties de modifier la situation juridique qu'elles subissent afin d'en élaborer une nouvelle par le contrat. Si le lien avec le contenu du contrat ou le lien avec l'autre partie dans le cas d'un contrat *intuitu personae* est vicié, en revanche, cette intention a été réelle. Elle crée la différence avec la situation subie des obligations extracontractuelles.

Cette intention est prise en compte par l'après-contrat, qu'il soit légal ou conventionnel. Elle se rapproche davantage de la volonté immuable que du consentement, fait juridique altérable⁹⁹⁸. Cette intention doit alors être rapprochée de l'*animus contrahendi*. Il vise en général un intérêt porté à la chose contractuelle. Il vise la volonté de s'obliger⁹⁹⁹. Les parties dotées de l'*animus contrahendi* n'ont pas forcément, ou pas encore, ou plus, de lien juridique contractuel entre elles, mais elles sont animées par la volonté de rechercher des effets juridiques soit communs (pour un contrat de type contrat-organisation, comme le contrat de société par exemple), soit complémentaires (pour un contrat de type contrat-

995. L'autonomie des clauses postcontractuelles est envisagée au niveau du régime juridique, cf. n° 487. Voir : F. Rouvière, « Contenu du contrat » in *J.Cl. Contrats - Distribution*, LexisNexis, 2010, Fasc. 50, spéc. n° 83 : « Les clauses appelées autonomes visent des stipulations dont la nullité ou la suppression n'affecte pas la définition de l'opération contractuelle. Mieux, ces clauses paraissent être en elles-mêmes un accord contractuel distinct de la convention principale même si la clause n'a de sens et de portée qu'au regard du contrat principal. La clause n'est pas accessoire car elle n'est pas sous la dépendance du contrat principal, au contraire, elle est indépendante de celui-ci même si elle le prend pour objet. Telles sont par exemple, les clauses de règlement alternatif des litiges, la clause de solidarité etc. ».

996. Voir : B. Petit et S. Rouxel, « Contrats et obligations, Consentement » in *J.Cl. Civil Code*, LexisNexis, 2016, Art. 1109, Fasc. unique, spéc. n° 5 et s.

997. M. Mekki, L. Cadiet et C. Grimaldi (dir.), *La preuve : regards croisés*, colloque, Cour de cassation, 29 nov. 2013, Dalloz, Thèmes & commentaires - Actes, 2015.

998. Sur la distinction entre volonté et consentement, voir : M.-A. Frison-Roche, « Remarques sur la distinction de la volonté et du consentement en droit des contrats », *RTD civ.* 1995. 573.

999. M. Fabre-Magnan, *Droit des obligations*, t. 1 : Contrat et engagement unilatéral, PUF, Thémis droit, 5^e éd., 2019, spéc. p. 198, n° 229.

échange, comme la vente)¹⁰⁰⁰.

334. Enjeu. L'enjeu du renoncement à la condition du consentement pour l'après-contrat vient confirmer l'étendue de la notion sur deux domaines, le domaine conventionnel mais aussi le domaine légal, regroupant des hypothèses extracontractuelles (délictuelles et quasi-contractuelles). Respectant cette partition, un préjudice issu d'un contrat annulé et où le consentement a été vicié, mobilisera normalement la responsabilité délictuelle¹⁰⁰¹, le fondement de la responsabilité contractuelle ayant disparu rétroactivement du fait de la nullité. Confortant cette logique, la partie victime ne pourra à la fois réclamée la nullité du contrat et la responsabilité contractuelle de son cocontractant. En effet, la responsabilité contractuelle correspond à la correction d'une inexécution en vertu d'un contrat, tandis que la nullité efface tout ce qui a trait à cet acte¹⁰⁰². Toutefois, l'ensemble de ces mécanismes répressifs et de correction, voire de rééquilibrage de la relation des parties après l'échec du contrat, sont de nature postcontractuelle.

2. Conditions relatives au contenu

335. Contenu contractuel. Une fois que l'*animus contrahendi* est reconnu comme condition psychologique nécessaire à l'après-contrat, il convient de lui adjoindre une dimension concrète : un intérêt susceptible de constituer toute forme d'après-contrat. Pour cela, il convient d'étudier la condition de validité du contrat qui lui prête une dimension tangible : le contenu contractuel. Cette notion, nouveauté de la réforme de 2016¹⁰⁰³, reprend les exigences d'un objet licite et certain et d'une cause licite et présente pesant sur l'obligation contractuelle et les applique à la nouvelle notion de prestation¹⁰⁰⁴. Il faut alors rechercher si le contenu contractuel, condition de validité du contrat initial, peut démontrer son implication dans l'existence de l'après-contrat. D'ores et déjà, il est possible de constater que ce contenu produit des conséquences dans les trois phases du processus contractuel. Tout d'abord, c'est une fois le contenu fixé lors de la négociation entre les parties que s'imposent, par exemple, des obligations d'informations dans la phase précontractuelle. Ensuite, ce contenu, en tant que matière de l'engagement, permet d'inscrire le contrat, par

1000. Cette division a été proposée par un auteur : R. Demogue, *Traité des obligations en général*, t. VI, Librairie Arthur Rousseau, 1931, spéc. n° 3 et a été complétée plus récemment par la vision du contrat-coopération. Voir : S. Lequette, *Le contrat-coopération, Contribution à la théorie générale du contrat*, préf. C. Brenner, thèse, Paris II, Economica, Recherches Juridiques, 2012.

1001. Art. 1178, al. 4 C. civ., voir également : F. Terré *et al.*, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Précis, 12^e éd., 2018, spéc. p. 660, n° 585 ; Pour une illustration très claire où le fondement contractuel, soutenu par la cour d'appel est refusé au bailleur en cas de nullité du bail, au profit d'un fondement délictuel ou quasi-délictuel pour l'indemnisation de ses préjudices, voir : Cass., 3^e civ., 18 mai 2011, n° 10-11.721, Bull. 2011, III, n° 79 ; JCP 2011, n° 1141, n° 22, obs. Y.-M. Serinet.

1002. Sur le non cumul de la nullité et de la responsabilité contractuelle, voir : F. Terré *et al.*, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Précis, 12^e éd., 2018, spéc. p. 661, n° 586.

1003. Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations ; art. 1162 et s. C. civ.

1004. B. Fages, *Droit des obligations*, LGDJ, Manuel, 6^e éd., 2016, spéc. p. 160, n° 171.

les prestations qu'il déploie, dans un domaine d'activité précis, et de le soumettre à un régime juridique adapté. Enfin, le contenu du contrat sollicite différentes formes juridiques dans la phase postcontractuelle. En effet, si le contenu est valable, un après-contrat intervient par exemple pour protéger l'acquis contractuel. En revanche, si le contenu est illicite, un après-contrat intervient tout autant, mais cette fois en tant que sanction des vices frappant les conditions de formation du contrat initial. Il s'agirait en l'espèce de nullité. Il apparaît alors que le contenu contractuel est à la fois une condition de validité du contrat initial mais aussi une indication concrète qui, quelles que soient les hypothèses, laisse place à un après-contrat. L'existence de l'après-contrat est donc indifférente à la bonne ou à la mauvaise réalisation de cette condition de validité du contrat initial. Le contenu contractuel n'est donc pas une condition d'existence de l'après-contrat.

336. Mouvement de valeurs. Si le contenu contractuel est une condition qui ne s'applique pas à l'après-contrat, la dimension matérielle qu'il offre au contrat initial doit être recherchée pour l'après-contrat. L'après-contrat intervient toujours à la suite d'un contrat initial, mais ce dernier ne doit pas forcément être valable. Dès lors, il faut distinguer pourquoi un simple projet de contrat ne donnerait pas lieu à un après-contrat tandis qu'un contrat entaché de nullité le pourrait. C'est ici la réalisation concrète du contenu contractuel, à savoir son exécution ou son inexécution, qui marque cette différence. Quelle que soit la réussite de sa formation ou de son exécution, le contrat initial met en œuvre son contenu contractuel. De la sorte, il produit un mouvement de valeurs économiques¹⁰⁰⁵. Ce mouvement, s'il se produisait inopinément, ne produirait pas forcément d'après-contrat. Il faut qu'il intervienne dans un contexte contractuel. Ce dernier est réalisé par la présence d'une condition psychologique, l'intention de former un contrat initial c'est-à-dire l'*animus contrahendi*. La combinaison des conditions matérielles et psychologiques engendre un intérêt postcontractuel qui est soit maintenu, soit liquidé. Quoi qu'il en soit, elle appelle une réaction postcontractuelle. Ce mouvement intentionnel est donc la condition qui justifie l'existence de l'après-contrat pour réguler les intérêts économiques des parties au-delà du contrat initial.

337. Illustrations. Le mouvement de valeurs désigne largement les échanges d'informations précontractuelles ou contractuelles entre les parties, les échanges d'engagements et les échanges de biens ou de prestations. Ainsi, un contrat si peu formalisé qu'il n'aboutirait pas à fixer un contenu contractuel, même illicite et qui ne comporterait aucune réalisation concrète, c'est-à-dire ni des sommes engagées pour permettre la négociation, ni échange d'informations sensibles, ne pourrait donner lieu à un après-contrat. En revanche,

1005. « Selon une conception économique, le contrat est défini davantage comme un échange de valeurs que comme un échange de consentements », C. Brunetti-Pons, « La spécificité du régime des contrats en cours dans les procédures collectives », RTD com. 2000. 783, spéc. n° 4, d'après : J.-M. Poughon, *Histoire doctrinale de l'échange*, préf. J.-P. Baud, J. Ghestin, thèse, Strasbourg, LGDJ, Montchrestien, Bibliothèque de droit privé, 1987, spéc. n° 234 et s.

les négociations formalisées, non suivies d'un contrat, ou les avant-contrats donnent lieu, eux aussi, à un processus liquidatif. Si le fait de reconnaître un après-contrat à un avant-contrat est étonnant mais non inédit¹⁰⁰⁶, il se confirme par la continuité des règles juridiques qui existent de l'un à l'autre quand la phase précontractuelle est suivie d'une phase postcontractuelle. C'est l'hypothèse de la clause de confidentialité précontractuelle qui devient contractuelle et finit par être postcontractuelle. Il est difficile, à moins que les clauses ne soient rédigées avec une extrême précision, de décider si une divulgation à la fin du contrat trahit un secret confié durant l'avant-contrat ou le contrat. L'après-contrat se saisit donc indifféremment de cette atteinte pour la régler, puisqu'elle échappe à la réalisation de l'opération principale du contrat initial.

B. Conditions requises

338. Constitution de l'après-contrat. Les secondes conditions d'existence de l'après-contrat sont les conditions requises, nécessaires à la constitution de l'après-contrat. Il s'agit ici de permettre à l'après-contrat de prendre une forme juridique précise. Il s'agit d'effets légaux issus du contrat initial ou de faits juridiques, d'actes conventionnels ou unilatéraux. Pour cela, deux types de conditions sont requises. Les conditions classiques de chaque forme juridique sont à réunir. Elles permettent l'incarnation de l'après-contrat (2). Cependant, c'est la survenance du fait pivot, auparavant, qui dispose ces formes dans le temps (1).

1. Condition de fait pivot

339. Présentation. Le fait pivot est un élément fondamental dans la compréhension de la notion d'après-contrat telle que nous souhaitons la présenter. Il est le fait générateur de la situation juridique postcontractuelle distincte de la situation qui le précédait, un contrat initial bien ou mal formé et exécuté. Selon les hypothèses, ce fait pivot peut intervenir pour sanctionner la fin d'un délai, constater l'atteinte de l'objectif contractuel, ou perturber son accomplissement. Il peut prendre alors la forme, respectivement, du terme, de l'épuisement des obligations principales, de la faute du débiteur ou du cas de force majeure.

Ce fait intervient à plusieurs niveaux pour l'après-contrat. Tout d'abord, ce fait est une condition à l'existence de tout après-contrat, tant sur le plan temporel que substantiel. Il incarne une frontière entre le domaine contractuel et le domaine postcontractuel, c'est pourquoi il a pu être nommé fait pivot. Il permet à ce titre de séparer les stipulations

1006. Voir spéc. : Cass., 3^e civ., 16 juin 1999, n° 97-16.764, Bull. 1999, III, n° 142, p. 98, Defrénois, 1999, N° 23, p. 1329, obs. D. Mazeaud, où « le preneur [peut] exercer le droit de préférence tant qu'il [est] maintenu dans les lieux », c'est-à-dire qu'il peut mobiliser un acte reconnu comme un avant-contrat, pour intervenir sur l'issue du contrat (principal) de bail.

contractuelles des stipulations postcontractuelles¹⁰⁰⁷ et de séparer les effets du contrat attachés à la phase d'exécution principale, des effets du contrat attachés à la phase postcontractuelle¹⁰⁰⁸.

Ensuite, ce fait pivot a une incidence sur l'existence de la forme juridique en tant qu'après-contrat. En tant que fait générateur, il ne déclenche pas seulement l'existence de l'après-contrat, mais il oriente souvent directement la forme juridique support de l'après-contrat. C'est le cas de la faute du débiteur qui déclenche la responsabilité contractuelle, ou le cas du vice atteignant les conditions de validité du contrat qui mène à la nullité. Cependant, ce fait générateur est souvent pondéré par le choix d'une ou des parties. C'est le cas des stipulations particulières encadrant le fait et lui prêtant des conséquences particulières, ou du choix unilatéral pour un mode de gestion de l'inexécution par exemple¹⁰⁰⁹.

Enfin, il faut également noter que ce fait pivot a une incidence sur l'efficacité de l'après-contrat. C'est son intervention qui le rend exigible et applicable et qui sort le mécanisme d'après-contrat, souvent créé de manière anticipée, de sa latence. Cette double qualité, extinctive des obligations principales et suspensive des obligations postcontractuelles, relève du régime juridique de l'après-contrat et non de la définition de sa notion¹⁰¹⁰.

2. Conditions d'incarnation

340. Présentation. L'après-contrat ne dispose pas d'une forme juridique ni fixe ni propre. Selon les circonstances, il mobilise une forme juridique plutôt qu'une autre ou les cumule¹⁰¹¹. Pour exister, il se sert de notions juridiques comme supports d'incarnation. Il s'agit de formes légales et volontaires, à savoir certains effets du contrat, des obligations quelles que soient leurs sources, délictuelle, quasi-contractuelle, volontaire par convention ou acte unilatéral, mais aussi des normes non-obligationnelles¹⁰¹². Ces notions se révèlent être des outils juridiques concourant à la réalisation d'objectifs fixés par des notions supérieures, les méta-notions, susceptibles d'organiser une dynamique juridique globale. Si ces notions-outils sont altérées dans leur fonctionnement par leur soumission à l'après-contrat, en revanche, leurs conditions d'existence sont strictement habituelles.

341. Formes légales. Concernant les formes légales, le législateur se charge de fixer les conditions d'existence nécessaires. Ces formes légales sont parfois exclusivement postcontractuelles et parfois, elles peuvent servir également d'autres objectifs. C'est la diffé-

1007. Cf. n° 139.

1008. Cf. n° 69.

1009. Art. 1217 C. civ.

1010. Cf. n° 385.

1011. Sur cette articulation, cf. n° 386.

1012. Leur présentation répertoriée, impossiblement exhaustive, est présentée dans le domaine de l'après-contrat, cf. n° 44.

rence entre les garanties qui sont systématiquement postcontractuelles¹⁰¹³ et les règles de succession qui peuvent aménager la fin d'un contrat par décès, ou toute autre type de relation juridique. Toutefois, celles-ci ne sont pas toujours distinguées d'un processus plus complet concernant la relation d'affaire dans son ensemble. Il faut alors rechercher les différentes étapes sous-entendues. Il en va ainsi pour le louage d'ouvrage, contrat initial, dont l'organisation de la réussite de l'exécution principale est juxtaposée aux conditions de déclenchement de la garantie postcontractuelle de parfait achèvement¹⁰¹⁴.

342. Formes volontaires. Concernant les formes volontaires, le législateur fixe leurs conditions d'existence, alors que ce sont les parties qui décident de les utiliser dans un but précontractuel, contractuel, ou postcontractuel. Ces conditions sont classiques, à savoir : la capacité et le consentement libre et éclairé des parties et le contenu contractuel licite et certain¹⁰¹⁵. Le principal problème au niveau de ces conditions pour obtenir la forme postcontractuelle souhaitée est de les départager des conditions identiques relatives au contrat initial. Puisque l'après-contrat est entendu ici comme une notion autonome, il bénéficie de ses propres conditions en plus des conditions prérequisées. Il doit donc bénéficier d'un consentement spécifique, de la part de parties capables et sur un contenu dédié¹⁰¹⁶. Or, la réunion des conditions d'existence du contrat est réputée s'appliquer à toutes les clauses qu'il contient, malgré leur contenu individualisé. En revanche, la preuve contraire peut en être apportée. Cette différenciation est admise puisque la nullité partielle a été reconnue¹⁰¹⁷. Ainsi, toutes les conditions d'existence d'actes conventionnels ou unilatéraux sont dédoublées pour constituer le contrat initial et l'après-contrat volontaire.

343. Articulation des conditions. C'est l'exemple d'un arrêt de cour d'appel, qui confronte le défaut de capacité pour une partie à un contrat et à ses clauses, à la faute d'inexécution déclencheur d'une clause résolutoire¹⁰¹⁸. En l'espèce, il s'agit d'un bail qui est formé entre une société d'HLM, bailleur et un père et son fils mineur, preneurs. Or, seul le fils appose sa signature au bail, ce qui n'est pas régularisé par la suite par le père. Un incident dans les paiements interrompt l'exécution du contrat. L'affaire est portée en justice. Le jugement rendu en première instance applique la clause résolutoire du contrat aux torts des preneurs. Le preneur mineur interjette appel. La Cour d'appel, dernier ressort connu dans cette affaire, infirme le jugement en ce qu'il n'a pas reconnu la nullité du bail du fait de sa souscription par une personne mineure non émancipée. Le bail est nul car « manque à cet acte une des conditions essentielles pour la validité d'une convention prescrite par

1013. Sur la nature postcontractuelle de la garantie, voir : H. Kassoul, *L'après-contrat*, dir. Y. Strickler, thèse, Côte d'Azur, 2017, spéc. p. 207, n° 201 ; cf. n° 86.

1014. Voir spéc. art. 1792-6 C. civ.

1015. Art. 1128 C. civ.

1016. Sur l'importance d'un objet spécifique, voir : T. Genicon, *La résolution du contrat pour inexécution*, préf. L. Leveneur, thèse, Paris II, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2007, spéc. p. 556, n° 776.

1017. Art. 1184 C. civ.

1018. CA Versailles, 1^{re} ch., 2^e sect., 14 déc. 2004, RG n° 03/04708.

l'article 1108 du Code civil à savoir la capacité de contracter ».

Le jugement a retenu le fait pivot au niveau de la faute d'exécution pour résoudre le contrat, tandis que la Cour d'appel le retient au niveau du défaut d'une condition de formation du contrat : la capacité, rendant ce dernier nul. Elle hiérarchise chronologiquement les faits pivots de nature à arrêter la phase d'exécution du contrat initial et à démarrer la phase postcontractuelle. Le contrat est annulé, en revanche, le sort de la clause résolutoire n'est pas précisé. Non mobilisée, il est probable qu'elle est réputée nulle avec le contrat. Au contraire, si la résolution avait eu lieu, le jugement l'aurait maintenue et appliquée. La nullité et la résolution sont deux mécanismes concurrents et alternatifs. Ils ne peuvent être activés en même temps. Ainsi, un défaut de capacité affecte le contrat et la stipulation postcontractuelle. L'incidence sur l'après-contrat correspond donc à la suppression de sa forme conventionnelle au profit de sa forme légale, la nullité. Cette solution écarte la prévision des parties. Ceci se justifie en raison de l'incapacité du mineur, le caractère pleinement négocié et consenti de la clause devant être mis en doute. En revanche, contrairement à la résolution qui tolère sa forme tronquée, la résiliation, la nullité ne distingue pas une extinction du contrat rétroactive ou seulement pour l'avenir. La rétroactivité de la nullité, si fictive soit-elle, sera peut-être moins favorable aux preneurs avec son lot de restitutions et d'avantages acquis à restituer par équivalent plutôt qu'une simple résiliation.

§ 1. Caractérisation de la nature de l'après-contrat

345. Une nature théorique originale. L'après-contrat fait l'objet de différentes perceptions (A). C'est en les envisageant successivement qu'il est possible de faire émerger la nature théorique de celui-ci. En empruntant à différentes conceptions, celle-ci se révèle particulièrement originale (B).

A. Perceptions de la notion d'après-contrat

346. Émergence d'une substance postcontractuelle unique. L'après-contrat est diversement appréhendé et il convient de présenter les différentes perceptions possibles de la notion. Tout d'abord, il apparaît une dualité au sein de l'après-contrat qui est admis comme période de temps mais peine à s'imposer comme notion juridique (1). Ceci se justifie en raison de son polymorphisme qui semble contraire à une substance unique. Pourtant, nous entendons dépasser cette difficulté en répondant aux critiques qui pourraient être formulées à ce sujet (2).

1. Dualité de la notion d'après-contrat

347. Présentation. Après avoir exploré les différentes manifestations de l'après-contrat, au niveau de son domaine, de ses fonctions et de ses conditions, il faut fixer ce qu'il est précisément, c'est-à-dire définir sa substance. La substance, d'un point de vue philosophique, est définie comme « ce qui existe en soi et subsiste indépendamment de ses modes, accidents et qualités »¹⁰¹⁹ ou, dans un deuxième sens, comme « l'élément essentiel [...] d'un contenu idéal »¹⁰²⁰. La substance a pour caractéristiques de concentrer des qualités, des propriétés identifiables, et d'adopter une permanence malgré l'évolution et la variation des phénomènes¹⁰²¹. De la même manière, une notion juridique est substantielle si elle est clairement identifiable au moyen de caractéristiques dédiées et si elle dispose d'un régime juridique stable. En l'espèce, il faut tenter de reconnaître une substance postcontractuelle unique s'imposant au-delà des différentes perceptions admises de l'après-contrat et au-delà de l'éclatement des différentes formes juridiques qu'il peut adopter.

348. Dépassement de la notion temporelle. Malgré cette prétention à reconnaître l'après-contrat comme une notion substantielle, il convient de rappeler qu'il désigne d'abord, sans

1019. C. Godin, *Dictionnaire de philosophie*, Fayard, Éditions du temps, 2004, spéc. p. 1266, sens n° 1.

1020. C. Godin, *Dictionnaire de philosophie*, Fayard, Éditions du temps, 2004, spéc. p. 1266, sens n° 2.

1021. D'après l'analyse du « principe de substance » in C. Godin, *Dictionnaire de philosophie*, Fayard, Éditions du temps, 2004, spéc. p. 1267, 6^e entrée, d'après E. Kant, *Critique de la raison pure*, PUF, Quadrige, Grands textes, 2008.

ambiguïté, la période de temps se déroulant après le contrat, autrement appelée phase ou période postcontractuelle. Dans cette perspective, l'après-contrat est symétriquement opposé à l'avant-contrat, entendu comme période précontractuelle. La considération de l'après-contrat en tant que période de temps permet de confirmer le découpage en phases de la relation contractuelle au sens large et assoit l'idée de répartition des mécanismes juridiques selon ces périodes. Pourtant, cette conception de l'après-contrat montre ses limites. En effet, l'étude de formes spécifiques postcontractuelles a montré que l'après-contrat peut être mobilisé alors que l'exécution principale du contrat initial se poursuit. C'est l'hypothèse du contrat de société multipartite qui se poursuit tandis que l'un de ses associés le quitte et traverse un processus postcontractuel. C'est également le cas de la cession de contrat¹⁰²² où certaines parties sont maintenues dans le contrat tandis que d'autres sortent ou rentrent. L'idée de période postcontractuelle précisément bornée ne peut donc contenir toute la réalité de l'après-contrat. Cette idée disparaît alors au profit d'une notion substantielle, basée sur une entité reconnaissable sans recours au temps.

349. Élaboration de la notion substantielle. Concevoir l'après-contrat comme une notion substantielle se heurte alors à la question de sa juridicité. L'idée d'après-contrat pourrait ne correspondre qu'à une intuition psychologique, voire à une exigence morale voulant que les parties qui se sont engagées un jour l'une envers l'autre devraient conserver un respect mutuel, voire une sollicitude en cas de difficultés. La prise en compte de l'après-contrat par le droit n'est pas expressément admise. En effet, le terme d'« après-contrat » ou son adjectif associé « postcontractuel » n'apparaissent dans aucun texte officiel¹⁰²³. Pourtant, la doctrine a largement reconnu la dimension postcontractuelle des clauses¹⁰²⁴ et des régimes de responsabilité¹⁰²⁵. L'étude de son domaine¹⁰²⁶ a également prouvé les nombreuses incarnations juridiques de la notion d'après-contrat. Il apparaît donc que la substance de l'après-contrat s'affranchit d'une relation exclusive au temps et désigne une relation de droit particulière¹⁰²⁷. Il convient alors de bien la définir.

350. Intérêt de la dimension substantielle de l'après-contrat. Reconnaître la notion d'après-contrat comme une substance et non une phase temporelle présente l'intérêt théo-

1022. Cf. n° 71.

1023. Ce constat résulte d'une recherche par mot-clef sur <https://www.legifrance.gouv.fr/>.

1024. P. Stoffel-Munck, « L'après-contrat », in *Durées et contrats*, colloque, Maison du Barreau, 22 oct. 2003, dir. D. Mazeaud, T. Revet, E. Filiberti, LGDJ, RDC, N° spécial 1, 2004, p. 159 ; M. Mekki, « Les clauses aménageant la phase post-contractuelle », in *Remédier aux défaillances du contrat*, colloque, Centre René Demogue, 12 déc. 2008, dir. S. Le Gac-Pech, Larcier, Contrats et Patrimoine, 2010, p. 147 ; D. Savova et A. Kennedy, « L'aménagement de la relation "post-contractuelle" », *AJ Contrat* 2016. 470.

1025. C. Le Stanc, « Existe-t-il une responsabilité postcontractuelle ? », *JCP E* 1978, n° 12735, 289 ; P. Le Tourneau (dir.) *et al.*, *Droit de la responsabilité et des contrats, régimes d'indemnisation 2018/2019*, Dalloz, Dalloz Action, 11^e éd., 2017, spéc. p. 1159, n° 3113.

1026. Cf. n° 44.

1027. Pour une lecture différente de la répartition de la « sphère temporelle » et de la « sphère substantielle » de l'après-contrat, voir : H. Kassoul, *L'après-contrat*, dir. Y. Strickler, thèse, Côte d'Azur, 2017, spéc. p. 32, n° 33 et s.

rique d'unifier la notion malgré l'éclatement de ses applications, et de la distinguer des notions qui tendraient à l'absorber. Pour cela, il convient de revenir à l'idée de substance. Au sens classique, la substance en droit vise « la composition [...] la matière » d'une chose et par extension, « la qualité substantielle » d'une chose¹⁰²⁸. Cette définition est insuffisante dans notre démarche théorique. Cependant, elle permet de rappeler que la substance renvoie à la nature et donc à la spécificité de son sujet, ce qui est essentiel, déterminant. Il est donc question de sa substance matérielle, ce qui le rend tangible juridiquement.

Il convient dès lors de considérer l'idée de substance au sens théorique. L'intérêt de reconnaître à l'après-contrat la nature de notion substantielle doit être alors recherché au niveau de la démarche scientifique propre à cette catégorie de notion. L'analyse substantielle est très utile aux confins du droit et de l'économie, prêtant à la notion une dimension éminemment pragmatique. L'analyse substantielle est une « méthode d'analyse de la réalité sociale »¹⁰²⁹, plus précisément, elle « consiste à analyser, à qualifier, ou à critiquer, des institutions, des concepts juridiques ou des faits à partir d'hypothèses produites par le droit, ces hypothèses étant livrées par un examen critique du système juridique. Cet examen critique permet de dégager ce que nous appelons : droit substantiel ou "matériel". Cette analyse s'oppose à une analyse ou à une qualification qui serait purement formelle »¹⁰³⁰. Elle permet de « critiquer les concepts juridiques en ne les tenant pas pour des acquis incontestables. [...] traduisent-elles fidèlement la réalité, sont-elles en adéquation avec les faits ? »¹⁰³¹. Une telle démarche, si elle est satisfaite, à savoir, si l'après-contrat trouve bien une substance concrète, permet de reconnaître l'après-contrat comme une notion juridique à part entière, fondée sur la réalité. Ceci permettrait de critiquer l'absence de reconnaissance juridique qu'il subit actuellement. Pourtant, avant toute chose, c'est l'hypothèse d'une substance unique, inédite, qui s'expose à des critiques qu'ils convient de déjouer.

2. Critique

351. Substance unique et domaines éclatés. Reconnaître une substance juridique unique à l'après-contrat rentre en contradiction avec l'étendue de son domaine. Ainsi, sa substance doit accepter des sources tant légales que volontaires. Toutefois, l'articulation de ces deux sources est classique en matière de contrat et se prolonge utilement pour l'après-contrat. En revanche, l'articulation de différentes règles juridiques issues de domaines juridiques différents est plus difficile à admettre. En effet, l'après-contrat présente des formes de

1028. G. Cornu (dir.) et Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, Dicos poche, 12^e éd. mise à jour, 2018, voir : « substance », sens 1 et 2.

1029. L. Boy, « L'interprétation en droit économique : facteur d'harmonisation ? », in *Pluralisme juridique et efficacité du droit économique*, dir. L. Boy, J.-B. Racine, F. Siirainen, Larcier, Droit - Économie - International, 2011.

1030. G. Farjat, « L'importance d'une analyse substantielle en droit économique », RIDE 1986, N° 0, p. 9.

1031. J.-B. Racine et F. Siirainen, « Retour sur l'analyse substantielle en droit économique », RIDE 2007, t. XXI, p. 259.

droit commun des obligations, de droit des personnes et de droits spéciaux. Le cumul en une même notion de droits sous-tendus par des impératifs et des contraintes spécifiques implique possiblement des contradictions. Le droit des personnes, par les dispositions relatives au contrat de mariage, au divorce ou aux successions, interfère avec les exigences économiques caractéristiques du droit des contrats et du droit des affaires. Il apparaît alors que la substance de l'après-contrat doit cumuler une nature unique et la capacité de s'adapter à différents contextes contractuels. Ceci est rendu possible par la considération de plusieurs niveaux de conditions d'existence pour l'après-contrat. Ainsi, le contexte contractuel posé par les conditions prérequisées et le fait pivot permettent la survenance de tout après-contrat, tandis que les conditions d'incarnation permettent la formation d'une forme postcontractuelle en particulier.

352. Substance unique et principe de non-cumul. La reconnaissance d'une substance unique postcontractuelle permet de placer l'après-contrat au-dessus des domaines contractuels et extracontractuels. Elle permet de dépasser ce qui sépare ces domaines, notamment le principe de non-cumul des responsabilités civiles. Il en va ainsi lorsque l'après-contrat s'incarne tant sous forme contractuelle que délictuelle. L'après-contrat saisit un fait générateur de responsabilité et sa norme de référence, à savoir l'obligation contractuelle ou délictuelle qui n'a pas été respectée, mais encore, il en saisit le contexte contractuel d'urgence¹⁰³². Par cette nuance, il abolit la séparation de ces deux domaines et cumule, dans le domaine postcontractuel, le règlement des fautes tant contractuelles qu'extracontractuelles. En revanche, leur régime légal demeure encore distinct, malgré les nombreuses critiques à ce sujet¹⁰³³. La critique gagne en pertinence lorsque sont considérées ces fautes délictuelles en relation avec le contrat et ces fautes contractuelles dépassant la raisonnable prévoyance des parties et le cadre du contrat¹⁰³⁴. La distinction aboutit alors à davantage d'insécurité

1032. Cf. n° 100.

1033. J. Grandmoulin, *De l'unité de la responsabilité ou, Nature délictuelle de la responsabilité pour violation des obligations contractuelles avec application à la combinaison de la responsabilité & de l'incapacité*, dir. Doyen Éon, C. Turgeon, J. Aubry, R. Piédelièvre (exam.) thèse, Rennes, Alphonse Le Roy, 1892 ; P. Le Tourneau, « Brefs propos critiques sur la « responsabilité contractuelle » dans l'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité », D. 2007. 2180 ; P. Rémy, « La "responsabilité contractuelle" : histoire d'un faux concept », RTD civ. 1997. 323 ; G. Durry, « Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle : dualité ou unité ? », RCA 2001, 20 ; M. Espagnon, « Droit à réparation, Rapports entre responsabilités délictuelle et contractuelle, Généralités, Domaine des responsabilités délictuelle et contractuelle entre contractants » in *J.Cl. Contrats - Distribution*, LexisNexis, 2012, Art. 1146 à 1155, Fasc. 16-10.

1034. Sur l'immixtion d'un domaine dans l'autre, voir : Cass., com., 25 mars 2014, n° 12-29.534, Bull. 2014, IV, n° 58, D. 2014. 1250, obs. F. Jault-Seseke, où à l'occasion d'un conflit de loi, l'action extracontractuelle est soumise à la loi du contrat ; voir également : Cass., 3^e civ., 27 juin 2001, n° 99-21.017 et 99-21.284, Bull. 2001, III, n° 83, p. 63 ; D. 2001. jur. 2995, concl. J.-F. Weber, note J.-P. Karila ; JCP 2001. II.10626, note P. Malinvaud ; RDI 2001. 525, obs. P. Malinvaud, où le fondement de la responsabilité pour dol du constructeur à l'encontre du maître de l'ouvrage est contractuel. Ces jurisprudences doivent être confrontées à la jurisprudence de la CJUE qui retient le fondement contractuel en cas de rupture brutale, voir : CJUE, 14 juill. 2016, aff. C-196/15, Granarolo, Dalloz actualité 1^{er} sept. 2016, obs. F. Mélin ; CCC 2016, N° 235, obs. N. Mathey ; RDC 2016. 700, obs. B. Haftel ; RTD civ. 2016. 814, obs. I. Usunier ; RTD civ. 2016. 837, obs. H. Barbier ; D. 2016. 2223, chron. F. Buy ; RJC, 2017, N° 2, p. 188, obs. M. Attal ; Revue Lamy dr. aff., 2016,

juridique que de logique catégorielle. Nous préconisons alors un rapprochement de ces responsabilités, lorsqu'elles convergent, pour organiser une relation postcontractuelle, en rapport avec le contrat, mais fondée tant sur une faute contractuelle que délictuelle. En revanche, dans les cas où les hypothèses de fautes contractuelles et de fautes délictuelles sont parfaitement étrangères l'une à l'autre, la controverse doctrinale est plus délicate à contrer. L'actuelle position de la Cour de cassation démontre une absorption par le contrat des fautes qui l'environnent quoique le régime qui en découle, avec la possibilité d'opposer des clauses aménageant la responsabilité, soit profondément discutable¹⁰³⁵.

353. Substance unique et fonctions contradictoires. La difficulté d'élire une substance unique pour l'après-contrat réside également dans la diversité de ses fonctions, regroupées en tant que technique d'évaluation et de transition¹⁰³⁶. Il faudrait alors trouver une substance juridique capable de protéger des intérêts comme de les liquider, de sanctionner les erreurs des parties comme de les compenser.

354. Statut juridique. Un des moyens de permettre au droit de regrouper un « ensemble [néanmoins] cohérent de règles préétablies par la loi »¹⁰³⁷ est de prêter à l'après-contrat la nature de statut juridique. Puisque le droit a déjà admis le statut juridique du contractant¹⁰³⁸, il n'est pas impossible de transposer cette notion à la phase postcontractuelle. L'après-contrat apparaîtrait dès lors comme l'ensemble des facultés et devoirs incombant aux parties au contrat initial se trouvant dans la phase postcontractuelle. Cette solution est pertinente en ce qui concerne les cocontractants après la phase d'exécution principale du contrat, puisque le statut postcontractuel réunit toutes les solutions juridiques à leur portée afin d'organiser leur relation après la phase d'exécution du contrat initial. Le statut privilégie également l'initiative personnelle des parties à opter pour une faculté ou pour l'aménagement d'un devoir. Néanmoins, elle ne tient pas compte de l'influence de la notion d'après-contrat sur le contrat, détaché des intérêts des parties. Or, le contrat peut

N° 120, p. 30, obs. S. Beaumont, F. Di Benedetto; Europe, 2016, N° 10, p. 39, obs. L. Idot; Revue Lamy de la concurrence, 2016, N° 53, p. 44, obs. N. Kouchnir-Cargill, E. Camilleri; RCDIP, 2016, 703, obs. F.-X. Licari; AJ Contrat 2016. 442, obs. I. Luc; RTD com. 2017. 231, chron. A. Marmisse-d'Abbadie d'Arrast; Concurrences, 2016, No 4, p. 121, obs. M.-C. Mitchell; JCP E, 2016, No 36, 16, obs. A. Bienvenu. Et sur l'actualité en droit interne de cette controverse, où la question ne semble toujours pas tranchée, voir : Cass., com., 7 mai 2019, n° 17-15.340, Non publ. au Bull.; D. 2019. 1956, pan. L. d'Avout, S. Bollée, E. Farnoux; JCP E 2019, aff. 1432, chron. C. Nourissat; CCC, 2019, N° 7, p. 53, note N. Mathey.

1035. Cass., 1^{re} civ., 28 juin 2012, n° 10-28.492, Bull. 2012, I, n° 147; RTD civ. 2012. 729, obs. P. Jourdain; D. 2012. 1736; D. 2013. 40, obs. P. Brun et O. Gout; JCP 2012, N° 41, 1069, note J. Dubarry; Gaz. Pal. 26 sept. 2012, note M. Mekki; Gaz. Pal. 10 oct. 2012, note D. Houtcieff; Gaz. Pal. 9 janv. 2013, p. 14, note L.-F. Pignarre à propos de l'application de la responsabilité contractuelle d'un restaurant envers un enfant s'étant blessé dans son aire de jeu.

1036. Cf. n° 207.

1037. G. Cornu (dir.) et Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, Dicos poche, 12^e éd. mise à jour, 2018, voir : « statut », sens 1.

1038. Cass., 3^e civ., 24 mai 2000, n° 98-16.132, Bull. civ. III, n° 114, JCP G, 2001, N° 12, II, 10194, obs. C. Duvert, spéc. n° 8-9.

être sanctionné d'office par le juge¹⁰³⁹, sans que les parties en soulèvent le moyen, dans les hypothèses d'illicéité. Un processus postcontractuel de sanction et de liquidation est alors mis en place, peu important le rôle ou les intérêts des parties. De plus, le statut juridique des parties à l'après-contrat se bornerait à ne traiter que les parties au contrat initial dans leurs relations postcontractuelles. Or, l'après-contrat est susceptible de faire intervenir des tiers, qui sont alors exclus d'un statut juridique, puisqu'ils n'en réunissent pas les conditions d'existence et que leur participation à l'après-contrat n'est qu'occasionnelle. C'est l'hypothèse du nouvel employeur, tiers au contrat initial de son salarié avec un premier employeur, qui utilise le carnet d'adresses de son salarié, en fraude des intérêts du premier employeur. Le tiers, du fait de l'existence du contrat initial, est convaincu de concurrence déloyale¹⁰⁴⁰. En conséquence, la substance de l'après-contrat doit se soumettre à des critères particuliers pour surmonter ces difficultés théoriques.

B. Originalité de la nature de l'après-contrat

355. Mixité des qualités de l'après-contrat. La nature juridique de l'après-contrat est déterminée par sa substance et sa juridicité. Ainsi, il convient de développer les critères qui permettent de saisir l'une et l'autre (1). Alors que plusieurs types de notions juridiques se distinguent, l'après-contrat semble jouir des qualités de chacune d'entre elles, aboutissant à une certaine mixité. Ceci a pour conséquence d'enrichir et de justifier son expression juridique (2).

1. Critères

356. Typologie des notions juridiques. Afin d'établir la substance juridique de l'après-contrat satisfaisant les contraintes d'une notion aussi polymorphe, il convient d'apprécier les critères qui la structurent. La substance des notions juridiques a pu être construite à partir d'un concept¹⁰⁴¹ ou bien d'une fonction. En raison du caractère éclaté et polymorphe de la notion d'après-contrat, il convient d'envisager tout d'abord l'unité de sa substance, fondée sur une fonction unique, avant de rechercher sa nature conceptuelle.

1039. Sur le rôle du juge dans le contrat, notamment depuis la réforme du droit des obligations, voir : M. Mekki et A. Lacabarats (dir.), *Le juge, auteur et acteur de la réforme du droit des contrats*, N° 02, colloque, Cour de cassation, 15 avril 2016, Lextenso, RDC, 2016 ; M. Mekki, « Le rôle de l'interprète, le juge », in *Le droit des obligations d'un siècle à l'autre - Dialogues autour de la réforme du Titre III du Livre III du Code civil*, colloque, Chambéry, 26-27 nov. 2015, dir. G. Pignarre, Institut Universitaire Varenne, Colloques & Essais, N° 28, 1^{re} éd., 2016.

1040. Pour une illustration de cette situation, voir : CA Versailles, 13^e ch., 19 janv. 1995, D. 1995. 259, obs. Y. Serra.

1041. Sur la nuance entre notion et concept, voir : X. Bioy, « Notions et concepts en droit : interrogations sur l'intérêt d'une distinction... », in *Les notions juridiques*, journée d'étude de la promotion d'agrégation de droit public 2005-2006, dir. G. Tusseau, *Economica, Études juridiques*, 2009, p. 21.

357. Notion fonctionnelle. En l'absence de définition conceptuelle évidente d'une notion juridique, qui pourtant semble posséder une cohérence interne, les théoriciens du droit administratif ont eu recours à l'idée de notion fonctionnelle. Il s'agit d'une notion dont « l'unité est réelle » à condition qu'elle soit « [envisagée] non au point de vue de [son] pur contenu logique, mais à celui de la *fonction* qu'[elle joue] ». Concrètement, « [Elle permet] au juge de résoudre un certain nombre de problèmes du même type au jour le jour, tout en réservant l'avenir. [Elle n'est] pas un pur mot, car [elle s'inspire] d'une idée ou d'un faisceau d'idées que l'on peut formuler ; mais [elle constitue une notion "ouverte", prête] à s'enrichir de tout l'imprévu du futur »¹⁰⁴². En cela, l'après-contrat semble correspondre à cette définition large de la notion fonctionnelle. Sa fonction principale, la transition¹⁰⁴³ de la phase contractuelle au recouvrement de l'autonomie totale d'une partie envers l'autre, permet de mobiliser des mécanismes juridiques de sources différentes, légales et volontaires, mais également de régimes différents, effets ou quasi-contrats ou délits civils ou clauses, avec des buts spécifiques contradictoires, maintien ou liquidation, protection ou sanction.

358. Critiques. Cependant, cette conception trop large a pu être critiquée et nuancée. La notion fonctionnelle serait une notion douée de « mobilité » et de « plasticité »¹⁰⁴⁴ par opposition à une notion conceptuelle « statique »¹⁰⁴⁵. Sa catégorie a pu être estimée « des plus [accueillantes] »¹⁰⁴⁶, c'est-à-dire avec des frontières poreuses, remettant en cause la légitimité de la catégorie elle-même. Enfin, les lacunes de la notion fonctionnelle ont pu être soulignées¹⁰⁴⁷, aboutissant à la classer hiérarchiquement en dessous des notions conceptuelles¹⁰⁴⁸. L'après-contrat peut également encourir ces critiques à ce stade de l'élaboration de son existence. Son hétérogénéité et les paramètres variables dévolus au juge et au choix des parties placées en situation postcontractuelle appuient son caractère juridique opportuniste et évolutif.

359. Portée privatiste. Pourtant, la notion fonctionnelle, issue du droit administratif avec ses limites, a pu être transposée et utilisée en droit privé, démontrant son intérêt. Elle

1042. G. Vedel, « De l'arrêt *Septfonds* à l'arrêt *Barinstein* (La légalité des actes administratifs devant les tribunaux judiciaires) », JCP 1948, I, 682, spéc. n° 11.

1043. Cf. n° 277.

1044. B. Gény, « De la méthode et de la technique du droit privé positif à celles du droit administratif », in *Livre jubilaire du Conseil d'État*, Sirey, 1952, p. 291.

1045. T. Fortsákis, *Conceptualisme et empirisme en droit administratif français*, préf. J. Rivero, thèse, Paris II, LGDJ, Thèses - Bibliothèque de droit public, 1987, spéc. p. 318, n° 426.

1046. R. Chapus, « Georges Vedel et l'actualité d'une "notion fonctionnelle" : l'intérêt d'une bonne administration de la justice », RDP 2003. 3, spéc. p. 3.

1047. G. Tusseau, « Critique d'une métanotion fonctionnelle - La notion (trop) fonctionnelle de "notion fonctionnelle" », RFDA 2009. 641, spéc. n° 23.

1048. G. Tusseau, « Critique d'une métanotion fonctionnelle - La notion (trop) fonctionnelle de "notion fonctionnelle" », RFDA 2009. 641, spéc. n° 27.

a permis de renouveler la perception de notions classiques¹⁰⁴⁹. Elle a pu, à ce titre, être rapprochée d'autres notions échappant à la perfection des notions platoniciennes¹⁰⁵⁰. Il en va ainsi « des standards, des notions à contenu variable, des notions souples, des notions-cadres »¹⁰⁵¹, tous rendus cohérents par une même fonction juridique.

360. Standard. Particulièrement, l'après-contrat doit être confronté aux critères doctrinaux du standard juridique. Tout d'abord, le standard juridique se présente comme « une mesure moyenne de conduite sociale susceptible de s'adapter aux particularités de chaque hypothèse déterminée »¹⁰⁵². Or, la doctrine a également relevé la recherche d'équilibre induite par l'après-contrat, produisant une norme moyenne, de nature à apaiser les relations postcontractuelles entre les parties. Les différentes hypothèses rencontrées alors par l'après-contrat sont nombreuses. Il peut s'agir de protéger un acquis contractuel, de sanctionner un manqué contractuel et de liquider des produits contractuels résiduels¹⁰⁵³. Lorsque l'après-contrat s'incarne sous une forme répressive ou protectrice, à l'instar d'un standard, il s'adapte donc aux particularités apportées par la situation contractuelle.

Ensuite, le standard apparaît comme un « élément de méthode », proposant des « directives de conduite ». « Pour [les] dégager il faut faire le point, savoir où l'on est, quelles sont les données de la situation »¹⁰⁵⁴. Cette démarche est exactement celle de l'après-contrat structuré par ses deux fonctions complémentaires, la fonction d'évaluation et la fonction de transition¹⁰⁵⁵. La conduite alors dégagée est faite pour le standard « d'opportunité et de rationalité »¹⁰⁵⁶. Ce trait a également déjà été souligné à l'encontre de l'après-contrat¹⁰⁵⁷.

Enfin, « la mise en œuvre du standard nécessite la prise en compte de toutes les circonstances de fait, sans qu'il soit besoin de distinguer celles qui correspondent à des éléments générateurs des autres »¹⁰⁵⁸. L'après-contrat réalise également cette prise en compte glo-

1049. Par exemple avec une nouvelle fonction reconnue à la responsabilité civile, voir : C. Bloch, *La cessation de l'illicite, Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, préf. R. Bout, thèse, Aix-Marseille III, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2008, spéc. p. 27-260, n° 13-240.

1050. G. Tusseau, « Critique d'une ménotation fonctionnelle - La notion (trop) fonctionnelle de "notion fonctionnelle" », RFDA 2009. 641, spéc. n° 4.

1051. G. Tusseau, « Critique d'une ménotation fonctionnelle - La notion (trop) fonctionnelle de "notion fonctionnelle" », RFDA 2009. 641, spéc. n° 6.

1052. A. R. Al-Sanhoury, « Le standard juridique », in *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, t. II : Les sources générales des systèmes juridiques actuels, Librairie du Recueil Sirey, 1934, p. 144 et s. spéc. p. 145.

1053. Pour un exposé de toutes les hypothèses que l'après-contrat est amené à traiter, cf. n° 232 et 293.

1054. M. Hauriou, « Police juridique et fond du droit », RTD civ. 1926. 265, spéc. p. 269.

1055. Cf. n° 207.

1056. M. Hauriou, « Police juridique et fond du droit », RTD civ. 1926. 265, spéc. p. 271 ; A. R. Al-Sanhoury, « Le standard juridique », in *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, t. II : Les sources générales des systèmes juridiques actuels, Librairie du Recueil Sirey, 1934, p. 144 et s. spéc. p. 154 ; références répertoriées par J. Ortscheidt, *La réparation du dommage dans l'arbitrage commercial international*, dir. E. Gaillard, thèse, Paris XII, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2001, spéc. p. 43, n° 73.

1057. Cf. n° 284.

1058. J. Ortscheidt, *La réparation du dommage dans l'arbitrage commercial international*, dir. E. Gaillard, thèse, Paris XII, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2001, spéc. p. 42, n° 68.

bale, dépassant les prises en compte habituelles du droit des contrats ou du droit de la responsabilité civile. En effet, il se saisit du fait pivot à la fin de la phase d'exécution du contrat initial pour orienter les effets du contrat de nature postcontractuelle¹⁰⁵⁹, et du contexte contractuel entourant la survenance d'un fait juridique, pour lui prêter là encore des conséquences postcontractuelles¹⁰⁶⁰. La construction du standard est alors « empirique [...] sans aucune abstraction »¹⁰⁶¹. Si l'expérience est précieuse à l'après-contrat qui s'incarne en fonction de nombreux paramètres, mais aussi selon l'expression de la volonté des parties, en revanche, il n'est pas dépourvu d'abstraction puisque certaines de ces formes sont systématiques et qu'une idée cohérente est sous-jacente à l'ensemble de toutes ses manifestations.

Ainsi, la substance de l'après-contrat semble se structurer sur sa fonction. Cette dernière permet aux valeurs de transiter durant la phase postcontractuelle, entre les parties au contrat initial et des tiers, selon plusieurs traitements juridiques possibles. Correspondant en bien des points à un standard juridique, il ne semble pourtant pas exclu que l'après-contrat satisfasse à un degré d'organisation supérieur¹⁰⁶².

361. Notion conceptuelle. Fonder la substance de l'après-contrat sur un concept et l'élever au stade de notion conceptuelle suppose de cerner la nature de l'après-contrat, à savoir la « représentation intellectuelle des lignes essentielles, des contours typiques qui forment sa constitution fondamentale »¹⁰⁶³.

Pour cela, la méthode d'observation permet d'« [identifier] fidèlement et objectivement les entités et les processus qui existent réellement, [présentant] au terme d'un examen suffisamment approfondi la réalité en soi, en [en tirant] des lois par induction et [en fournissant] ainsi des indications sur la nature véritable du monde »¹⁰⁶⁴. Appliquée à l'après-contrat, elle permet de saisir intuitivement la période de temps qui suit un événement juridique particulier, le contrat. Plus précisément, de cette relation à l'événement antérieur permet de déduire ontologiquement une idée de causalité de la part du contrat sur l'après-contrat et de prêter à ce dernier l'idée de réceptacle.

Or, cette observation est orientée par le regard de l'observateur, ici le juriste¹⁰⁶⁵. De

1059. Cf. n° 62.

1060. Cf. n° 100.

1061. J. Ortscheidt, *La réparation du dommage dans l'arbitrage commercial international*, dir. E. Gaillard, thèse, Paris XII, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2001, spéc. p. 42, n° 69, d'après : M. Hauriou, « Police juridique et fond du droit », RTD civ. 1926. 265, spéc. p. 269.

1062. Sur la hiérarchie entre les notions fonctionnelles et les notions conceptuelles, voir : G. Tusseau, « Critique d'une métanotion fonctionnelle - La notion (trop) fonctionnelle de "notion fonctionnelle" », RFDA 2009. 641, spéc. n° 27.

1063. P. Amselek, « Norme et loi », Archives de philosophie du droit 1980, t. XXV, *La loi*, p. 89.

1064. G. Tusseau, « Critique d'une métanotion fonctionnelle - La notion (trop) fonctionnelle de "notion fonctionnelle" », RFDA 2009. 641, spéc. n° 2, à propos de C. Bernard, *Introduction à l'étude de la médecine expérimentale*, 1865.

1065. G. Tusseau, « Critique d'une métanotion fonctionnelle - La notion (trop) fonctionnelle de "notion fonctionnelle" », RFDA 2009. 641, spéc. n° 2 à propos de G. Fourez, *La construction des sciences - Les*

cette contextualisation de l'observation ressort une coloration juridique de la notion d'après-contrat. Dérivée du contrat initial, l'après-contrat évoque naturellement le devenir des parties au contrat et de son contenu.

Ainsi, avant même de rentrer dans l'étude précise de l'après-contrat, son idée est parlante et non susceptible d'être confondue avec la simple idée d'effet du contrat. L'après-contrat désigne une substance, certes complexe et polymorphe, mais trouvant sa place précisément au sein de l'ordonnement juridique, à la suite du contrat. La notion, d'ailleurs, ne se restreint pas au domaine privé du droit. Si les contraintes de la recherche nous ont poussé à théoriser la notion dans le droit privé, il n'empêche que les contrats de droit public doivent disposer eux aussi d'un après-contrat. Les règles de ce dernier ne manqueraient alors pas d'être différentes. En revanche, le concept à son origine est le même : il s'agit d'un traitement général de la fin du contrat. La substance de l'après-contrat satisfait alors aux exigences des notions conceptuelles, à savoir être statique¹⁰⁶⁶ et « [se définir] en elle-même et que donc l'on peut retrouver dans toutes les disciplines car elle est issue d'un langage général »¹⁰⁶⁷.

2. Conséquences

362. Cumul. L'après-contrat dispose d'une substance fondée à la fois sur une fonction structurante, mais aussi sur un concept intelligible stable. Il semble dès lors cumuler les caractéristiques des notions fonctionnelles et conceptuelles. La substance conceptuelle apporte donc à l'après-contrat une réflexion sur « le bien-fondé [de ses] règles », sur « l'opportunité de la solution à donner au problème ». La substance fonctionnelle apporte quant à elle « une technique de plus en plus perfectionnée »¹⁰⁶⁸. Cette association n'est pas inédite et a été plusieurs fois utilisée en droit privé¹⁰⁶⁹. Malgré leurs distinctions, ces deux types de notion se structurent l'une l'autre : « toute notion conceptuelle peut être transformée en notion fonctionnelle si on la saisit dans sa fonction juridique. Et toute notion fonctionnelle peut, si l'on en recherche l'origine, retrouver une nature conceptuelle, c'est-à-dire être re-

logiques des inventions scientifiques, De Boeck Université, Bruxelles, coll. Sciences, éthiques, sociétés, 4^e éd., 2002, spéc. p. 32-33.

1066. T. Fertsákis, *Conceptualisme et empirisme en droit administratif français*, préf. J. Rivero, thèse, Paris II, LGDJ, Thèses - Bibliothèque de droit public, 1987, spéc. p. 318, n° 426, NBP.

1067. D'après M.-T. Calais-Auloy, « Du discours et des notions juridiques (notions fonctionnelles et conceptuelles) », LPA 9 août 1999, N° 157, p. 4.

1068. M.-T. Calais-Auloy, « Du discours et des notions juridiques (notions fonctionnelles et conceptuelles) », LPA 9 août 1999, N° 157, p. 4.

1069. Il en va ainsi de l'*affectio societatis*, in N. Reboul, « Remarques sur une notion conceptuelle et fonctionnelle : l'*affectio societatis* », Rev. sociétés 2000. 425 ; de l'intérêt commun, in L. Maupas, « L'intérêt commun : une notion conceptuelle et fonctionnelle », in *Le droit entre tradition et modernité, mélanges à la mémoire de Patrick Courbe*, ouvrage collectif, Dalloz, Études, mélanges, travaux, 2012, p. 431 ; et de la faute, voir : C. Mangematin, *La faute de fonction en droit privé*, dir. V. Malabat, thèse, Bordeaux IV, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2014, spéc. p. 29-31, n° 28-29.

pensée en elle-même »¹⁰⁷⁰. D'une part, le concept a besoin d'une fonction effective pour être juridiquement utile¹⁰⁷¹. D'autre part, la fonction a besoin d'être dirigée par un concept agissant comme une « directive »¹⁰⁷².

363. Méta-notion. La confrontation de ces types de notion a pu mener la réflexion des chercheurs à considérer l'existence d'une méta-notion. Son contenu n'est actuellement pas arrêté par la doctrine, voire est critiqué pour son imprécision. La méta-notion serait elle-même « membre de la classe des notions »¹⁰⁷³, rendant sa catégorie inexistante. Pourtant, le recours à l'idée de *méta* requiert simplement de poser l'existence d'un premier niveau de discours et de considérer un second degré de discours traitant du discours premier. Le droit lui-même, en général, est un réseau complexe de différents niveaux de discours articulés¹⁰⁷⁴. L'après-contrat, par sa souplesse en tant que standard juridique¹⁰⁷⁵, intervient à distance de la situation contractuelle et la solutionne de plusieurs manières possibles, sans se confondre avec elle. Il est donc une notion juridique qui traite des événements affectant une notion juridique antérieure, le contrat initial. À ce titre, il se place en *méta*. Le discours initial est la phase d'exécution concrète du contrat initial. La mise à distance est opérée par le fait pivot qui permet le décrochement d'un degré de discours à un autre. Les formes juridiques alors mobilisées par l'après-contrat ne se confondent pas avec leurs homologues non-postcontractuels, révélant ainsi un degré de discours distinct. Ce positionnement *méta* permet alors à l'après-contrat d'assurer, à un degré second, l'unification, par la fonction et le concept, de *summae divisiones* irréconciliables au premier degré. L'après-contrat apparaît alors comme une zone grise¹⁰⁷⁶ surplombant des domaines séparés. C'est pourquoi il a pu être désigné comme une substance non individualisée, à savoir « de » l'après-contrat.

La difficulté qui surgit alors est la démultiplication des degrés de discours ne permet-

1070. M.-T. Calais-Auloy, « Du discours et des notions juridiques (notions fonctionnelles et conceptuelles) », LPA 9 août 1999, N° 157, p. 4.

1071. N. Reboul, « Remarques sur une notion conceptuelle et fonctionnelle : l'*affectio societatis* », Rev. sociétés 2000. 425, spéc. n° 13, à propos de A. Laquière, « Remarques sur une notion multiforme et fonctionnelle : l'indépendance des législations et des procédures dans la jurisprudence administrative », Rev. adm. 1999. 262, spéc. p. 262.

1072. M. Hauriou, « Police juridique et fond du droit », RTD civ. 1926. 265, spéc. p. 269.

1073. G. Tusseau, « Critique d'une métanotion fonctionnelle - La notion (trop) fonctionnelle de "notion fonctionnelle" », RFDA 2009. 641, spéc. n° 54.

1074. V. Champeil-Desplats, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Dalloz, Méthodes du droit, 2^e éd., 2016, spéc. p. 3, n° 4. G. Tusseau, « Critique d'une métanotion fonctionnelle - La notion (trop) fonctionnelle de "notion fonctionnelle" », RFDA 2009. 641, spéc. n° 48.

1075. Nous nous référons ici à la définition classique du standard juridique, à savoir : la « norme souple fondée sur un critère intentionnellement indéterminé, critère directif (englobant et plastique, mais normatif) qu'il appartient au juge, en vertu du renvoi implicite de la loi, d'appliquer espèce par espèce, à la lumière de données extralégales ou même extrajuridiques [...], occasion d'adapter la règle à la diversité des situations et à l'évolution de la société, en la pérennisant », d'après : G. Cornu (dir.) et Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, Dicos poche, 12^e éd. mise à jour, 2018, voir : « standard ».

1076. Le terme de zone grise est largement employé en droit, notamment en droit international public, il a pu être utilisé à propos du droit souple, voir par exemple : E. Bottini, *La sanction constitutionnelle : étude d'un argument doctrinal*, préf. O. Cayla, thèse, Paris X, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2016, spéc. p. 377, n° 277.

tant plus d'isoler l'après-contrat. Le problème vise l'hypothèse où le contrat est le degré premier et où son traitement, par sanction ou protection, est le deuxième degré postcontractuel. Or, ce deuxième discours peut lui-même nécessiter un traitement, notamment par sanction. S'agit-il alors d'un troisième degré de discours ? Nous voulons poser une homogénéité entre les solutions postcontractuelles. De manière externe, la gestion postcontractuelle correspond à un degré de discours, tandis que de manière interne, plusieurs moyens peuvent se combiner pour arriver à une seule et même fin. L'après-contrat représente donc une chaîne d'étapes, plus ou moins longue, dont l'issue est toujours un traitement *méta* de la phase d'exécution du contrat. « Des chaînes d'obligations vont se forger [...] jusqu'à ce que le résultat recherché ou un résultat équivalent ait été atteint »¹⁰⁷⁷ Une chaîne courte apparaît lorsque, à la suite d'un contrat initial, l'après-contrat s'applique sous une forme unique qui n'est pas remise en cause. Il en va ainsi, par exemple, de l'exception d'inexécution qui bloque la phase d'exécution du contrat et qui peut n'être complétée par aucun autre mécanisme. Une chaîne longue illustre l'hypothèse où l'après-contrat adopte plusieurs formes successivement afin d'aboutir à son objectif. C'est la succession de la mobilisation d'une clause postcontractuelle qui ne serait pas respectée, puis remplacée par une action en responsabilité, pour enfin permettre les restitutions qui peuvent être nécessaires. À terme, une seule mission est bien satisfaite, peu important les différents ressorts qu'elle aura dû employer pour y parvenir. Le recours à un positionnement *méta* permet également de justifier la capacité de l'après-contrat de mobiliser des normes différentes, alternativement. La norme contractuelle cède à la norme légale et la norme légale peut être contractualisée et retrouver une norme volontaire.

364. Règle juridique. Si la cohérence des différentes formes d'après-contrat est permise par l'égide théorique d'une notion supérieure fondée sur la fonction de l'après-contrat, l'interchangeabilité qu'elle autorise doit trouver un fondement concret. Ce remplacement d'une obligation par une autre a déjà été observé : « d'une obligation violée ou non exécutée va naître une obligation nouvelle et ainsi de suite »¹⁰⁷⁸. C'est le fonctionnement même de l'après-contrat en situation de sanction d'une obligation contractuelle non exécutée qui apparaît ici. Plus précisément, « la violation d'une prescription juridique a pour effet de substituer à l'obligation initiale une autre obligation »¹⁰⁷⁹. Ici, la prescription ou règle juridique semble désigner indifféremment la stipulation contractuelle ou postcontractuelle et la sanction, postcontractuelle dans tous les cas, qui les suit.

Toutefois, les règles juridiques ne se limitent pas à cette hypothèse et visent des dispositions tant « impératives » que « supplétives », avec des objectifs variés. Selon leur « ordre positif », elles « [imposent] ou [autorisent] » ; selon leur « ordre négatif », elles

1077. À propos des règles juridiques, M. Virally, *La pensée juridique*, LGDJ, 1^{re} éd., 1960, spéc. p. 69.

1078. M. Virally, *La pensée juridique*, LGDJ, 1^{re} éd., 1960, spéc. p. 69.

1079. J.-L. Bergel, *Théorie générale du droit*, Dalloz, Méthodes du droit, 5^e éd., 2012, spéc. p. 47, n° 34.

« [interdisent] »¹⁰⁸⁰. Enfin, elles peuvent également énoncer « des intentions, des objectifs, des recommandations, voire de simples considérations politiques »¹⁰⁸¹. Il s'agit du droit souple, ou *soft law*. Si cette dernière forme de règle juridique voit sa nature juridique contestée par l'absence de sanction à la suite du commandement¹⁰⁸², elle est par ailleurs défendue comme un « maillon d'un processus normatif et dont l'intensité varie selon la relation concernée »¹⁰⁸³. « [Le droit souple] est une partie intégrante du processus normatif et constitue en ce sens un vrai droit »¹⁰⁸⁴. Pour reconnaître en général à l'après-contrat la nature de notion juridique, il convient d'en vérifier les applications.

§ 2. Applications des règles juridiques postcontractuelles

365. Variété des règles postcontractuelles. La substance théorique de l'après-contrat, aux confins des notions fonctionnelle et conceptuelle, s'illustre au travers de règles de droit dédiées. Celles-ci, quelles que soient leur spécificité, trouvent des applications postcontractuelles. Elles sont appréciées en fonction de leur degré de contrainte juridique pour gérer les intérêts postcontractuels. D'une part, les règles primaires, prescriptions contraignantes, imposent des obligations aux sujets de droit (A). D'autre part, les règles secondaires, prescriptions libres, ouvrent de simples possibilités aux sujets de droit confrontés à l'après-contrat¹⁰⁸⁵ (B).

A. Contraintes postcontractuelles

366. Droit dur postcontractuel. L'après-contrat est susceptible de se manifester juridiquement sous la forme de règles juridiques contraignantes. Il s'agit d'un droit dur¹⁰⁸⁶. Ces règles se déclinent en deux catégories selon qu'elles interdisent (1) ou au contraire qu'elles imposent (2).

1080. J.-L. Bergel, *Théorie générale du droit*, Dalloz, Méthodes du droit, 5^e éd., 2012, spéc. p. 45, n° 33.

1081. J.-L. Bergel, *Théorie générale du droit*, Dalloz, Méthodes du droit, 5^e éd., 2012, spéc. p. 45, n° 33.

1082. J.-L. Bergel, *Théorie générale du droit*, Dalloz, Méthodes du droit, 5^e éd., 2012, spéc. p. 46, n° 33-34.

1083. M. Mekki, « Propos introductifs sur le droit souple », in *Le droit souple*, journées nationales, Boulogne-sur-Mer, Association Henri Capitant, Dalloz, Thèmes et commentaires, t. XIII, 2009, p. 1, spéc. p. 18, n° 22.

1084. M. Mekki, « Propos introductifs sur le droit souple », in *Le droit souple*, journées nationales, Boulogne-sur-Mer, Association Henri Capitant, Dalloz, Thèmes et commentaires, t. XIII, 2009, p. 1, spéc. p. 23, n° 35.

1085. Selon une *summa divisio* proposée in H. L. A. Hart, *Le concept de droit*, trad. M. Van De Kerchove, Facultés Universitaires Saint-Louis, Droit, 2^e éd., 2006.

1086. Celui-ci correspond aux règles primaires de la classification déjà utilisée, voir : H. L. A. Hart, *Le concept de droit*, trad. M. Van De Kerchove, Facultés Universitaires Saint-Louis, Droit, 2^e éd., 2006, spéc. p. 99 et s.

1. Interdictions postcontractuelles

367. Présentation. L'interdiction est la règle de droit la plus contraignante. Elle est formée d'un « commandement » appartenant à « l'ordre négatif » et doit, pour prétendre au statut de règle ou prescription juridique, être assortie d'une « sanction »¹⁰⁸⁷. Elle est destinée à empêcher un comportement. Appartenant au droit objectif, cette règle doit être de portée générale et impersonnelle, disposer d'une finalité sociale et être extérieure à la volonté individuelle des personnes juridiques à qui elle s'applique¹⁰⁸⁸.

L'après-contrat est susceptible de s'incarner sous la forme de règles de droit, d'origine légale, au sens large du terme, voire coutumière¹⁰⁸⁹. Les règles postcontractuelles s'appliquent alors aux personnes juridiques parties à l'après-contrat¹⁰⁹⁰. La difficulté réside dans le fait que ces règles ne sont actuellement pas reconnues par le législateur comme de l'après-contrat et sont dispersées au sein de dispositions non-postcontractuelles.

368. Extensions. Les interdictions légales dans le domaine des obligations et des contrats portent principalement sur la prohibition des comportements et stipulations illicites et contraires à l'ordre public¹⁰⁹¹. Leur caractère obligatoire apparaît au niveau de la procédure lorsque le juge est autorisé à soulever ces moyens d'office¹⁰⁹². Ces interdictions, formulées à destination du contrat, doivent être étendues aux formes volontaires d'après-contrat. Elles ne sont donc pas spécifiques à l'après-contrat, mais constituent un fondement juridique contraignant à la notion, démontrant son existence juridique.

Au niveau du droit commun des contrats, le principe de prohibition des engagements perpétuels s'applique à la phase d'exécution du contrat initial mais également à sa phase postcontractuelle. Son application porte sur deux aspects différents de la relation contractuelle. D'une part, les parties ne doivent pas utiliser les clauses postcontractuelles pour prolonger abusivement la contrainte du rapport contractuel. Le contrat, en tant que norme supportant les clauses postcontractuelles, serait jugé se perpétuant à outrance. D'autre part, l'acte postcontractuel pris isolément et poursuivant ses propres objectifs, est soumis à une durée mesurée. Le principe à ce niveau devient plus sévère puisque l'après-contrat, en tant que statut intermédiaire, n'est pas censé lier les parties aussi longtemps que dans le statut reconnu et stable du contrat¹⁰⁹³. C'est l'hypothèse où une partie à l'après-contrat cherche

1087. J.-L. Bergel, *Théorie générale du droit*, Dalloz, Méthodes du droit, 5^e éd., 2012, spéc. p. 45, n° 33 et p. 46, n° 34.

1088. J.-L. Aubert et É. Savaux, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, Sirey, Université, 16^e éd., 2016, spéc. p. 5, n° 7.

1089. Sur la coutume en tant que source de droit objectif, voir : J.-L. Aubert et É. Savaux, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, Sirey, Université, 16^e éd., 2016, spéc. p. 117, n° 117.

1090. Sur la notion de parties à l'après-contrat, *cf.* n° 133.

1091. En revanche, le concept de bonnes mœurs quant à lui disparaît, voir : N. Dissaux, « Les fossoyeurs des bonnes mœurs », D. 2017. 2201.

1092. Art. 7 al. 2, 10, CPC. Voir par exemple : F. Canut, « Le relevé d'office de moyens d'ordre public de protection », D. 2007. 2257.

1093. Sur le fonctionnement de ce principe dans l'après-contrat, *cf.* n° 502.

à rendre captive son cocontractant ¹⁰⁹⁴.

De même, les interdictions portant sur les conditions de formation du contrat se transposent directement aux clauses postcontractuelles et aux actes postcontractuels. Il en va ainsi de l'interdiction de forcer un consentement par dol ou par violence, ou de stipuler sur un contenu contractuel illicite ou de manière abusive. Il faut toutefois préciser que l'abus prend une caractérisation particulière aux regards des missions de l'après-contrat ¹⁰⁹⁵. L'hypothèse d'un contenu postcontractuel illicite pourrait résider, outre les hypothèses déjà sanctionnées pour le contrat initial, dans des restrictions à la liberté de concurrence, de travail et de contracter avec un nouveau partenaire.

Enfin, doit être précisé le principe de responsabilité civile prohibant les comportements portant atteinte à la personne ou aux biens d'autrui ¹⁰⁹⁶. Ses applications étant illimitées, la responsabilité s'applique donc tout autant, en tant qu'après-contrat. Certaines de ses illustrations marquent sa spécialité postcontractuelle. Il en va ainsi de sa forme précontractuelle qui sanctionne une rupture fautive des négociations postcontractuelles. Ces négociations transposées dans la phase postcontractuelle, sur la reconduction du contrat initial par exemple, encourent le même risque d'aboutir à une rupture fautive, dont le traitement est assuré par une responsabilité civile infléchie du fait de sa nature postcontractuelle ¹⁰⁹⁷.

En matière de droit de la concurrence, les interdictions participent à un ordre public économique. Elles prohibent des comportements en général. Les situations postcontractuelles peuvent alors être concernées également. C'est le cas des pratiques anticoncurrentielles prohibées ¹⁰⁹⁸. Les interdictions conventionnelles peuvent apparaître par exemple au niveau des clauses de non-concurrence ou des clauses de non-réaffiliation ¹⁰⁹⁹.

369. Interdictions postcontractuelles. Les interdictions d'origine légale existent également sous une forme exclusivement postcontractuelle. Elles forment alors une spécificité légale existante mais non reconnue comme de l'après-contrat. Elles se retrouvent éclatées à la suite de chaque contrat spécial. Ces dispositions ont un contenu technique et profondément spécialisé quant aux risques induits par la période postcontractuelle d'un type de contrat en particulier. Il en va ainsi dans le bail à loyer qui interdit pour le bailleur « [la résolution de] la location, encore qu'il déclare vouloir occuper par lui-même la maison louée,

1094. À propos de la clause de préférence et de la question de sa licéité sous condition, par rapport au principe de prohibition des engagements perpétuels, voir : G. Blanc-Jouvan, *L'après-contrat, étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, préf. P.-Y. Gautier, thèse, Paris II, PUAM, 2003, spéc. p. 79-80, n° 74-75.

1095. Cf. n° 526.

1096. Art. 1240 C. civ.

1097. Cf. n° 508.

1098. Ces pratiques sont énumérées aux art. L. 420-1 à L. 420-7 C. com.

1099. Sur la distinction entre ces clauses, voir : Cass., com., 28 sept. 2010, n° 09-13.888, Bull. civ. IV, n° 145 ; CCC 2010, comm. 92, note M. Malaurie-Vignal ; D. 2010. 2357, obs. E. Chevrier ; JCP E 2010, 1943, obs. N. Dissaux où l'attendu de principe précise que : « la clause de non-concurrence a pour objet de limiter l'exercice par le franchisé d'une activité similaire ou analogue à celle du réseau qu'il quitte, tandis que la clause de non-réaffiliation se borne à restreindre sa liberté d'affiliation à un autre réseau ».

s'il n'y a eu convention contraire »¹¹⁰⁰. L'interdiction est ici nuancée par son caractère supplétif de volonté. Cette disposition hiérarchise l'intérêt du preneur à poursuivre l'exécution du bail et l'intérêt postcontractuel du bailleur à récupérer, comme produit résiduel du contrat, sa chose louée. Le bail commercial, quant à lui, présente des particularités en terme d'interdictions. Ainsi, il est interdit d'avoir recours à la procédure postcontractuelle de résiliation avant une première période triennale¹¹⁰¹, voire avant la période de neuf ans en cas de résidence de tourisme¹¹⁰². Sont également interdites et réputées non écrites, en cas de contrevenance, les clauses destinées à faire échec au droit au renouvellement du preneur¹¹⁰³ et « les conventions tendant à interdire au locataire de céder son bail ou les droits qu'il tient [du bail] à l'acquéreur de son fonds de commerce ou de son entreprise »¹¹⁰⁴.

En matière de contrat de société, « il est interdit aux sociétés n'y ayant pas été autorisées par la loi de procéder à une offre au public de titres financiers, d'émettre des titres négociables ou de procéder à une offre au public, [...] de parts sociales ». La sanction assortie à ce commandement négatif est prévue dans le même article : « à peine de nullité des contrats conclus ou des titres ou parts sociales émis »¹¹⁰⁵. Sont encore interdites les clauses léonines, alors réputées non écrites¹¹⁰⁶. Ces clauses visent l'exécution du contrat, mais leur liquidation est postcontractuelle. Ici, la disposition légale fixe le fait pivot de nature à arrêter voire anéantir le contrat et à justifier le déclenchement de l'après-contrat, en tant que procédure de sanction.

En matière de droit de la consommation, sont réputées abusives de manière irréfragable et donc interdites les clauses postcontractuelles susceptibles de restreindre le droit du consommateur à opter pour l'un des effets du contrat préposé à la gestion de l'inexécution¹¹⁰⁷. Restreindre le pouvoir du consommateur sur l'évaluation postcontractuelle de l'acquis ou du manqué contractuel est également interdit¹¹⁰⁸.

En droit de la concurrence, le refus ou retour de marchandises avec déduction d'office de pénalités sur la facture est prohibé, procédant d'une moralisation dans le processus des restitutions postcontractuelles¹¹⁰⁹. Il est encore interdit d'appliquer des pénalités de retard à son partenaire contractuel, lorsque le fait pivot, la force majeure, est venu interrompre la phase d'exécution et déclencher la phase postcontractuelle de traitement des conséquences de l'inexécution. Enfin, présente un caractère particulièrement postcontractuel l'hypothèse

1100. Art. 1761 C. civ.

1101. Art. L. 145-4 C. com.

1102. Art. L. 145-7-1 C. com.

1103. Art. L. 145-15 C. com.

1104. Art. L. 145-16 C. com.

1105. Art. 1841 C. civ.

1106. Art. 1844-1 al. 2 C. civ.

1107. Art. R.212-1, 5° à 11°C. conso., à propos des effets de droit commun disposés aux art. 1217 à 1231-7 C. civ. Il est question par exemple d'exception d'inexécution, de résolution, *etc.*

1108. Art. R.212-1, 4°C. conso.

1109. D'après l'ancien art. L. 442-6, I, 8°C. com. Voir désormais le principe général posé au nouvel art. L. 442-1, I, 2°C. com.

de « clause ayant pour effet, après l'échéance ou la résiliation d'un des contrats mentionnés à l'article L. 341-1, de restreindre la liberté d'exercice de l'activité commerciale de l'exploitant qui a précédemment souscrit ce contrat ». Elle est alors « réputée non écrite »¹¹¹⁰.

Le contrat de mariage touchant au droit des personnes voit sa phase postcontractuelle litigieuse incarnée par la procédure de divorce sujette à de nombreuses interdictions. Il en va ainsi pour les cas interdisant le recours au divorce par consentement mutuel, en présence d'enfant mineur auditionné, ou d'un époux majeur protégé¹¹¹¹. Lors de la procédure de divorce accepté, il est interdit de se rétracter, la volonté postcontractuelle étant ici légalement limitée¹¹¹². Il est également interdit pour un époux de « verser aux débats un élément de preuve qu'il aurait obtenu par violence ou fraude »¹¹¹³. Ceci vient limiter utilement la fonction d'évaluation de l'après-contrat qui saisit le fait pivot mais aussi les produits résiduels de l'exécution du contrat, afin que la fonction de transition consécutive ne se fonde pas sur des éléments déloyaux. Procédant selon la même démarche, il est interdit d'entendre, comme témoins, les enfants du couple qui divorce¹¹¹⁴.

2. Injonctions postcontractuelles

370. Présentation. L'injonction, quant à elle, est formée d'un « commandement », appartenant à l'« ordre positif » destiné à forcer un comportement¹¹¹⁵. Elle présente les mêmes caractères de droit objectif et s'applique aux mêmes justiciables ainsi qu'aux mêmes situations postcontractuelles que l'interdiction¹¹¹⁶.

L'existence d'injonctions relatives au domaine postcontractuel suggère, bien plus que ne le fait l'interdiction de comportements répréhensibles en général, la reconnaissance par le législateur des enjeux postcontractuels et du devoir du droit d'imposer des comportements. Cette dimension positive, en exigeant un comportement actif des personnes juridiques exposées à l'après-contrat, favorise une prise de conscience. Les parties habituées à être liées par un contrat et libérées par l'extinction du contrat, sont alors sensibilisées à la durée et aux conséquences de cette extinction. Elles réalisent alors que durant la phase postcontractuelle, elles ne sont pas libres, mais doivent encore respecter des exigences juridiques. Pourtant, les textes ne reconnaissent pas encore l'après-contrat en tant que théorie générale de la fin du contrat et les parties, face à l'insuffisance et à la non-cohérence du dispositif légal, subissent soit leur propre méconnaissance et imprévision, soit leur excès de stipulations postcontractuelles encourageant alors le grief de l'abus. De la même manière que pour les interdictions, l'après-contrat se saisit des injonctions générales lorsqu'elles sont

1110. Art. L. 341-2, I C. com.

1111. Art. 229-2 C. civ.

1112. Art. 233 al. 2 C. civ.

1113. Art. 259-1 C. civ.

1114. Art. 259 C. civ.

1115. J.-L. Bergel, *Théorie générale du droit*, Dalloz, Méthodes du droit, 5^e éd., 2012, spéc. p. 45, n° 33.

1116. Cf. n° 367.

compatibles avec son domaine. Cette compatibilité est permise par la réunion des conditions de forme postcontractuelle¹¹¹⁷. Mais l'après-contrat dispose aussi d'injonctions qui lui sont spécifiques mais qui sont éclatées dans les textes.

371. Extensions. Le droit commun des contrats ne possède que peu d'injonctions car il est surtout gouverné par la liberté contractuelle. Ce n'est qu'une fois qu'une partie est engagée dans le lien contractuel qu'elle a des obligations. La loi du contrat se substitue alors à la loi générale. Certains dispositifs non spécifiques à l'après-contrat peuvent néanmoins acquérir, par extension, une dimension postcontractuelle. Cette extension n'est pas toujours aisée. Certaines règles structurent la phase d'exécution du contrat mais peinent à se généraliser dans la phase postcontractuelle. C'est le cas de l'injonction à la bonne foi qui n'est exigée que lors de la formation et l'exécution du contrat¹¹¹⁸, à l'exclusion de sa phase de liquidation¹¹¹⁹. Toutefois, grâce à la réunion de ses conditions de forme postcontractuelle, l'après-contrat, dans ses seules formes conventionnelles, peut prétendre à cette injonction. Les relations de fait entre les parties se poursuivant après le contrat ne bénéficient pas hélas de cette moralisation des relations d'affaires. Cependant, si l'exigence de bonne foi contractuelle disparaît, elle peut être remplacée¹¹²⁰ par l'exigence d'honnêteté dans les procédures mobilisant les formes contentieuses d'après-contrat¹¹²¹.

En revanche, le contrat permet aux parties d'intervenir sur un marché économique. L'injonction apparaît alors au travers de l'ordre public économique¹¹²². Il peut forcer jusqu'à la formation d'un contrat. Cette règle générale devient postcontractuelle lorsque le contrat forcé se produit à la suite d'un contrat initial, revêtant ainsi un caractère postcontractuel. C'est l'exemple de la formation de la vente d'un bien loué, où le contractant est imposé en la personne du locataire¹¹²³.

Le droit de la consommation fixe lui aussi des injonctions auprès des professionnels dans le but de protéger les consommateurs. Certaines dispositions à portée générale peuvent structurer également l'après-contrat. Il en va ainsi pour l'obligation pesant sur le fournisseur d'un service de communications électroniques « de permettre au consommateur de recourir à un médiateur de la consommation »¹¹²⁴. La médiation peut porter sur un

1117. La particularité de ces conditions est expliquée, *cf.* n° 340.

1118. L'art. 1104 C. civ.

1119. D'après : Cass., 3^e civ., 14 sept. 2005, n° 04-10.856, Bull. 2005, III, n° 166, p. 154 ; D. 2006. 761, note D. Mazeaud ; Defrénois 2006. 257, note M. Tchendjou ; LPA 15 sept. 2006, no 185, note D. R. Martin ; JCP E 2005. 1867, note Bictin ; JCP 2005. II. 10173, obs. G. Loiseau ; RDC 2006. 314, note Y.-M. Laithier ; RTD civ. 2005. 776, obs. J. Mestre et B. Fages ; Dr. & Patr. janv. 2006. 87, obs. L. Aynès. Sur les difficultés de « la bonne foi postcontractuelle », voir : P. Le Tourneau et M. Poumarède, « Bonne foi » *in Rép. civ.*, Dalloz, 2018, spéc. n° 138-139.

1120. Sur l'articulation des différentes exigences de bonne foi dans l'après-contrat, *cf.* n° 526.

1121. Art. 32-1 CPC, où les manœuvres dilatoires ou abusives sont prohibées.

1122. J. Hauser, « Ordre public et bonnes moeurs » *in Rép. civ.*, Dalloz, 2016, spéc. n° 69.

1123. En matière de bail d'habitation, voir art. 15 de la loi n° 89-462 du 6 juill. 1989 et art. 10 et 10-1 de la loi n° 75-1352 du 31 déc. 1975 ; en matière de bail commercial, voir art. L. 145-46-1 C. com.

1124. Art. L. 224-41 C. conso.

litige clôturant la phase d'exécution et se prolongeant dans la phase postcontractuelle.

372. Injonctions postcontractuelles. D'autres dispositifs en revanche, sont clairement dédiés à l'après-contrat, quoiqu'ils n'en prononcent pas le nom. Il en va ainsi dans le bail des maisons et des biens ruraux, où le défaut, vice ou perte de la chose louée, fait pivot, amène des conséquences postcontractuelles particulières, à savoir l'obligation de garantie du bailleur et l'indemnisation des pertes alors supportées par le preneur et l'obligation de résilier le contrat ou d'en abaisser le prix¹¹²⁵. De plus, « l'acquéreur qui veut user de la faculté réservée par le bail d'expulser le locataire en cas de vente est, en outre, tenu de l'avertir au temps d'avance usité dans le lieu pour les congés »¹¹²⁶.

D'autres injonctions spécifiquement postcontractuelles se situent sur les modalités de liquidation des contrats d'enseignement à distance. Les restitutions sont légalement encadrées, obligeant le professionnel à laisser les fournitures acquises à l'élève¹¹²⁷.

Enfin, le droit du travail, particulièrement riche en contraintes et en injonctions, organise précisément la phase postcontractuelle du contrat de travail. Concernant le contrat de travail à durée indéterminée, la procédure de licenciement impose le fait pivot de nature à autoriser le licenciement pour motif personnel et économique. Il s'agit de la cause « réelle et sérieuse »¹¹²⁸. Les conséquences qui en découlent imposent de nombreuses étapes à l'employeur, telles que l'entretien préalable¹¹²⁹, ou la notification du licenciement¹¹³⁰. Des informations relatives au déroulement concret de la phase d'exécution doivent également être prises en compte pour ordonner les licenciements économiques¹¹³¹. C'est l'exemple de « l'ancienneté de service dans l'établissement ou l'entreprise »¹¹³².

B. Possibilités postcontractuelles

373. Opportunités postcontractuelles. L'après-contrat est susceptible de se manifester juridiquement sous la forme de règles libres. Il s'agit de possibilités laissées aux sujets de droit confrontés à des situations postcontractuelles et correspondant aux règles secondaires d'après la même classification déjà invoquée¹¹³³. Ces règles juridiques se déclinent en deux catégories. D'une part, elles ouvrent des prérogatives juridiques où les parties sont libres de s'en prévaloir ou non (1). D'autre part, elles proposent de simples recommanda-

1125. Art. 1721 et 1722 C. civ.

1126. Art. 1748 C. civ.

1127. Art. L. 444-8, al. 3 et 4 C. éduc.

1128. Art. L. 1232-1 et L. 1233-2 C. trav.

1129. Art. L. 1232-2 et s. C. trav.

1130. Art. L. 1232-6 et s. C. trav.

1131. Art. L. 1233-7 C. trav.

1132. Art. L. 1233-5, 2^o C. trav.

1133. Catégorie définie in H. L. A. Hart, *Le concept de droit*, trad. M. Van De Kerchove, Facultés Universitaires Saint-Louis, Droit, 2^e éd., 2006, spéc. p. 99 et s.

tions, sources de droit souple amenant progressivement les parties à un hypothétique retour à la liberté (2).

1. Prérogatives postcontractuelles

374. Présentation. Les prérogatives renvoient aux droits subjectifs, tirés des droits objectifs¹¹³⁴, dont bénéficient les personnes juridiques. Elles correspondent à des « facultés, de simples possibilités d'option »¹¹³⁵, ou encore comme « l'attribution, par la règle de droit, d'un pouvoir d'imposer, d'exiger ou d'interdire, considéré comme utile à la personne prise à la fois comme individu et comme acteur de la vie sociale »¹¹³⁶. Le droit reconnaît les effets de ces prérogatives, mais également en sanctionne les abus.

Concernant spécifiquement l'après-contrat, les prérogatives sont dévolues aux parties au contrat initial, mais aussi aux tiers concernés par leurs comportements. De même que pour les règles contraignantes, l'application de ces droits est parfois générale et s'étend tout autant aux personnes en situations postcontractuelles. En revanche, la reconnaissance de prérogatives strictement postcontractuelles est rendue plus difficile par l'absence d'existence de la notion dans les textes normatifs.

375. Extensions. Il convient de limiter le propos aux prérogatives caractéristiques des formes postcontractuelles que peut adopter l'après-contrat. En effet, les personnes juridiques en situations postcontractuelles conservent les prérogatives entières dues à la personnalité juridique, qui ne sont pas toutes en rapport avec le caractère postcontractuel de la situation. L'extension visée ici concerne la méthode employée pour transposer une prérogative générale dans le temps de l'après-contrat. Toutefois, la prérogative étendue en terme de domaine se retrouve le plus souvent restreinte en terme de contenu.

En matière de droit commun des contrats, les personnes juridiques disposent de prérogatives différentes selon qu'elles sont parties ou tiers au contrat. Ainsi, pour les parties au contrat, la liberté contractuelle permet le choix de s'engager ou non, le choix du partenaire et le contenu des stipulations. Elle doit être transposée aux parties à l'après-contrat. Toutefois, il faut nuancer cette liberté puisque les parties sont liées par leur passé contractuel. Ainsi, le choix de leur cocontractant au niveau de l'après-contrat ne peut être libre pour des raisons évidentes. Les intérêts à liquider ne se situent qu'entre ces personnes déterminées du fait du contrat initial. Le contenu postcontractuel de même est logiquement fondé sur

1134. J.-L. Aubert et É. Savaux, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, Sirey, Université, 16^e éd., 2016, spéc. p. 210, n° 189.

1135. J.-L. Bergel, *Théorie générale du droit*, Dalloz, Méthodes du droit, 5^e éd., 2012, spéc. p. 45, n° 33.

1136. À propos des droits subjectifs, voir : J.-L. Aubert et É. Savaux, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, Sirey, Université, 16^e éd., 2016, spéc. p. 211, n° 189. Et sur le rapprochement entre prérogatives et droits subjectifs, où prérogative est définie comme un « terme générique englobant tout droit subjectif, tout pouvoir de droit, toute faculté d'agir, fondée en droit », voir : G. Cornu (dir.) et Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, Dicos poche, 12^e éd. mise à jour, 2018, voir : « prérogative », sens 3.

l'expérience passée, mais il se complète utilement d'une démarche prospective. Les tiers, quant à eux, ne voient pas leurs prérogatives différer par rapport au contrat ou à l'après-contrat en général. L'un comme l'autre incarnent un fait juridique qu'ils sont susceptibles d'invoquer en cas de besoin.

En revanche, certains droits reconnus à la qualité de partie au contrat peuvent être perdus lors de l'après-contrat, compliquant ainsi la situation pour les parties. C'est l'hypothèse des droits reconnus à l'associé de société tels que la communication de pièces, l'accès à des documents de la société, droits déduits du droit de participer aux décisions collectives¹¹³⁷. Or, le droit de participation est naturellement restreint à l'associé, ses conséquences le sont donc aussi. L'associé sortant de la société, surtout de manière conflictuelle, rencontre alors des difficultés à accéder aux preuves dont il pourrait avoir besoin pour se défendre.

376. Prérogatives postcontractuelles. Si un statut juridique des personnes en situation postcontractuelle n'existe pas de manière explicite dans les textes, en revanche, les prérogatives postcontractuelles de droit commun apparaissent tout de même pour organiser la fin du contrat. C'est l'hypothèse du droit à résiliation en présence d'un contrat à durée indéterminée¹¹³⁸ et du droit à refuser le renouvellement, en l'absence de stipulations contraires¹¹³⁹.

Certains droits apparaissent également lors de contrats spéciaux, démontrant là encore l'existence juridique de la notion. Il en va ainsi pour le locataire du bail commercial « dont le bail est reporté [et qui] a droit à une indemnité de dépossession qui comprend l'indemnisation des conséquences dommageables de la privation temporaire de jouissance, compte tenu, s'il y a lieu, de l'installation provisoire réalisée aux frais du bailleur et du remboursement de ses frais normaux de déménagement et de réinstallation »¹¹⁴⁰.

En droit du travail, les obligations de l'employeur correspondent souvent symétriquement au droit pour le salarié de bénéficier d'un délai, d'une information ou d'une procédure légale. Particulièrement, le salarié a droit, lors de l'après-contrat, de refuser des modifications de son contrat de travail entraînant sa rupture de plein droit mais accompagnée de la procédure de licenciement comme suites postcontractuelles, comme dans l'hypothèse d'un changement de statut, privé à public¹¹⁴¹.

Le consommateur dispose également du droit de se rétracter, arrêtant ainsi le processus contractuel et déclenchant la phase postcontractuelle, avec les éventuelles restitutions¹¹⁴².

1137. Art. 1844 C. civ. ; Sur cette analyse du droit à l'information découlant du droit de participation, voir : « Étendue du droit à l'information » in *Lamy Sociétés commerciales*, Lamy, 2019, n° 849, spéc. n° 4206.

1138. Art. 1210 al. 2 C. civ.

1139. Art. 1212 al. 2 C. civ.

1140. Art. L. 145-7 C. com.

1141. Sur cette hypothèse particulière, voir : Cass., soc., 1^{er} févr. 2017, n° 15-18.480, 15-14.775 et 15-17.176, AJFP, 2017, 199, obs. H. Bouillon.

1142. Les modalités postcontractuelles sont par exemple décrites à l'art. L. 224-99 C. conso. : « Le consommateur dispose d'un délai de quarante-huit heures à compter de la signature du contrat pour exercer son droit de rétractation, sans avoir à justifier de motifs ni à payer de pénalités. L'exercice du droit de rétractation met

2. Droit souple postcontractuel

377. Présentation. Les recommandations non contraignantes structurant l'après-contrat correspondent au droit souple de nature à orienter les comportements des personnes juridiques confrontées à l'après-contrat, dans un souci d'équilibre économique, social, ou encore de moralisation et d'éthique des affaires, sans toutefois apporter de sanction à tout contrevenant. L'absence de sanction a permis à la doctrine de douter de sa réelle nature de règle juridique¹¹⁴³, nature qui a pu être par ailleurs défendue sur d'autres critères¹¹⁴⁴. Ces recommandations sont à associer à « des intentions, des objectifs, [...] voire de simples considérations politiques »¹¹⁴⁵.

Le droit souple a pu être divisé entre « droit flou (sans précision), droit doux (sans obligation) et droit mou (sans sanction) »¹¹⁴⁶. L'après-contrat, en tant que période post-contractuelle ou en tant que notion juridique, est susceptible de faire l'objet de dispositions de droit souple. Ainsi, c'est le fond de la notion qui s'illustre sous la trilogie proposée¹¹⁴⁷.

378. Extensions. Le droit souple en général a vu son domaine s'accroître depuis le droit international public pour toucher aujourd'hui entreprises et consommateurs¹¹⁴⁸. Le « droit mou »¹¹⁴⁹ énonce des préconisations qui ne sont pas assorties d'un effet juridique spécifique mais qui peuvent servir de qualification à la mobilisation de sanctions non juridiques ou de commencement de preuves appelant des sanctions juridiques générales, disciplinaires et/ou engageant la responsabilité personnelle. Il s'agit des codes de conduite privés ou codes de bonne conduite centrés sur l'éthique¹¹⁵⁰. Par leur imprécision, ces codes ne mentionnent pas l'après-contrat. Pourtant les valeurs énoncées à destination des salariés d'une grande entreprise sont susceptibles d'intéresser l'après-contrat. Il s'agit par exemple du devoir de confidentialité¹¹⁵¹, ou des relations avec les fournisseurs et partenaires¹¹⁵². En revanche, aucune mention n'est faite quant à la fin des contrats et à l'attitude qu'il convient

fin aux obligations des parties. Le consommateur doit alors rembourser au professionnel le prix perçu et, en contrepartie, ce dernier doit lui restituer le ou les objets achetés. A défaut de restituer le ou les objets achetés, le professionnel verse au consommateur une somme équivalente au double du prix de vente perçu pour le bien ou les objets achetés. ».

1143. J.-L. Bergel, *Théorie générale du droit*, Dalloz, Méthodes du droit, 5^e éd., 2012, spéc. p. 46, n° 34.

1144. M. Mekki, « Propos introductifs sur le droit souple », in *Le droit souple*, journées nationales, Boulogne-sur-Mer, Association Henri Capitant, Dalloz, Thèmes et commentaires, t. XIII, 2009, p. 1.

1145. J.-L. Bergel, *Théorie générale du droit*, Dalloz, Méthodes du droit, 5^e éd., 2012, spéc. p. 45, n° 33.

1146. C. Thibierge, « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », RTD civ. 2003. 599.

1147. D'après C. Thibierge, « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », RTD civ. 2003. 599.

1148. C. Jubault, « Les "codes de conduite privés" », in *Le droit souple*, journées nationales, Boulogne-sur-Mer, Association Henri Capitant, Dalloz, Thèmes et commentaires, t. XIII, 2009, p. 27.

1149. D'après une appellation et une conception développées in C. Thibierge, « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », RTD civ. 2003. 599.

1150. C. Jubault, « Les "codes de conduite privés" », in *Le droit souple*, journées nationales, Boulogne-sur-Mer, Association Henri Capitant, Dalloz, Thèmes et commentaires, t. XIII, 2009, p. 27, spéc. p. 32-33.

1151. *Code d'éthique de Michelin (DGD)*, mise à jour : janv. 2014, spéc. p. 14.

1152. *Code d'éthique de Michelin (DGD)*, mise à jour : janv. 2014, spéc. p. 18 ; *Code de conduite Limagrain*, mise à jour : mars 2015, spéc. p. 15 ; *Code de conduite du groupe Société générale*, oct. 2016, spéc. p. 16.

alors d'adopter¹¹⁵³. Par ailleurs, certaines entreprises peuvent encourager leurs partenaires à observer des comportements ouverts. Il peut s'agir de favoriser des partenariats avec des concurrents ou à renoncer aux relations exclusives. Ceci peut être analysé de manière post-contractuelle comme un refus d'abus dans les clauses de non-concurrence et dans l'accès à la liberté en fin de contrat¹¹⁵⁴. La moralisation éthique de la période postcontractuelle ne peut résulter simplement d'une extension des principes valables en cours de contrat, en raison de l'inversion des rapports de force qui s'opèrent par l'extinction du contrat, mais aussi de la perte du caractère angélique des relations lorsque celles-ci s'achèvent. Un *vide réel* subsiste pour guider les relations envers un ancien partenaire contractuel, que ce soit à l'intérieur de la société, un salarié par exemple, ou à l'extérieur, un fournisseur ou un consommateur par exemple.

379. Droit souple postcontractuel. En revanche, le « droit flou »¹¹⁵⁵ est un droit pré-existant qui réside dans chaque notion non précisément définie par le législateur et où le rôle d'appréciation du juge est nécessaire. La notion floue se révèle alors adaptable. Appliqué à l'après-contrat, le droit flou renvoie à la reconnaissance par le juge d'un fait pivot susceptible de faire basculer de la phase d'exécution du contrat à la phase d'après-contrat. Ce fait peut être une faute entourée d'un contexte contractuel¹¹⁵⁶, pour permettre un traitement postcontractuel.

Le « droit doux », quant à lui, « incite, invite, recommande, conseille » « [sans commander, sans sanctionner] »¹¹⁵⁷. Ses acteurs ont également étendu leurs conseils à la phase postcontractuelle. C'est l'exemple, développé par l'auteur, de la Commission des clauses abusives. Ces clauses peuvent être tout autant contractuelles que postcontractuelles. Les stipulants, sans y être contraints, sont amenés, en douceur, à prendre en compte ses recommandations. C'est également l'hypothèse de stipulations postcontractuelles, dont le contenu n'est ni obligationnel¹¹⁵⁸, ni obligatoire. Dénuées de caractère contraignant, ces stipulations, marquées d'un souci de prévision, permettent de guider le comportement des parties dans l'après-contrat. De plus, en tant que justice douce renvoyant aux modes alternatifs de règlement des litiges, le droit doux organise la partie procédurale et consensuelle de l'après-contrat. Au travers des stipulations de clauses compromissoires et le recours aux médiations et conciliations, les relations postcontractuelles des parties sont alors organisées, tout en laissant une place à leurs consentements.

1153. Aucune préoccupation de l'après-contrat dans : *Code d'éthique de Michelin (DGD)*, mise à jour : janv. 2014 ; *Code de conduite Limagrain*, mise à jour : mars 2015 ; *Code de conduite du groupe Société générale*, oct. 2016 ; *Code de conduite des partenaires commerciaux de Danone*, avr. 2016.

1154. *Charte éthique de L'Oréal*, 2007, spéc. p. 34.

1155. D'après une conception développée in C. Thibierge, « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », *RTD civ.* 2003. 599.

1156. Sur la notion de contexte contractuel, cf. n° 100.

1157. C. Thibierge, « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », *RTD civ.* 2003. 599.

1158. Sur les normes non obligationnelles, voir : P. Ancel, « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », *RTD civ.* 1999. 771.

Au-delà de ces éléments orientant les comportements postcontractuels et façonnant le fond de l'après-contrat, le droit souple peut agir sur la notion, non pas en tant que règle sur son fond, mais en tant que méthode¹¹⁵⁹. Il s'agit ici de reconnaître la diversité des formes juridiques que peut adopter l'après-contrat, celles-ci étant parfois concurrentes, et d'y associer le rôle créateur de la volonté des parties. Si certaines formes postcontractuelles ne sont pas soumises aux aléas de la pratique et aux prévisions des parties, d'autres bénéficient d'un certain flou. C'est l'exemple de l'effet extinctif des obligations principales du fait de la survenance du fait pivot qui s'imposent en fin de contrat. Au contraire, la création de clauses postcontractuelles, le choix du mode de gestion de l'inexécution ou la reconnaissance d'une faute dans un contexte contractuel donnant lieu à une responsabilité de nature postcontractuelle, apparaissent s'ils sont volontairement soulevés par les parties. « La logique floue (*fuzzy logic*) permet en effet de dépasser les conséquences parfois trop simplifiantes de la logique classique, binaire, appuyée sur les principes d'identité, de non-contradiction et de tiers exclu et de justifier les marges d'appréciation ou d'interprétation rendues nécessaires par la complexification croissante du droit »¹¹⁶⁰.

380. Conclusion Chapitre II. Afin de reconnaître l'existence de l'après-contrat, il faut réunir des conditions. Ces conditions, de trois ordres, renvoient à la postériorité de l'après-contrat par rapport à la notion de contrat initial. Tout d'abord, les conditions prérequis enseignent qu'il n'est nul besoin d'un contrat parfait pour activer un après-contrat. L'*animus contrahendi* doublé de mouvements de valeurs suffisent à démontrer l'élément psychologique et concret, utile à la création d'un intérêt postcontractuel. Ensuite, l'existence d'un fait pivot est indispensable à la postériorité de l'après-contrat par rapport à la phase d'exécution principale du contrat, réelle ou supposée. Enfin, les conditions de formes postcontractuelles sont utiles à l'incarnation de l'après-contrat. De l'analyse de ces conditions émergent le lien qui lie la situation contractuelle initiale à son après-contrat, mais aussi l'existence autonome de la forme postcontractuelle. À partir de ces conditions découle la nature juridique de l'existence de l'après-contrat. Celle-ci, polymorphe, lui permet de satisfaire aux exigences des notions fonctionnelles et conceptuelles. En retrait d'une notion initiale, l'après-contrat n'en revêt pas moins pour autant les caractéristiques d'une vraie règle juridique, dont le caractère contraignant est gradué.

381. Conclusion Titre II. Les caractéristiques de l'après-contrat permettent de structurer la notion. La notion a pu démontrer son unité autour de fonctions originales et complémentaires, la fonction d'évaluation et la fonction de transition. Le but qui mobilise alors l'après-contrat est le traitement des résidus contractuels dans le temps de la phase postcon-

1159. Sur le lien entre droit souple et « règles secondaires » de H. L. A. Hart, voir : M. Larouer, *Les codes de conduite, sources du droit*, préf. P. Deumier, thèse, Saint-Étienne, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2018, spéc. p. 260, n° 177.

1160. C. Thibierge, « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », RTD civ. 2003. 599.

tractuelle. La notion a encore pu démontrer son unité en se soumettant à des conditions d'existence. Enfin, sa substance a pu apparaître et asseoir le caractère juridique de l'après-contrat. À partir de l'ensemble de ces caractéristiques, l'après-contrat résout l'opposition entre une existence soumise à la considération du contrat initial et son utilité concrète permise par la reconnaissance d'une nécessité postcontractuelle et la mobilisation de règles de droit existantes pour y remédier.

382. Conclusion Partie I. L'après-contrat n'est pas reconnu par le législateur. Pourtant, la pratique et la doctrine ont saisi l'importance de cette notion et les risques qu'elle engendre lorsqu'elle n'est pas anticipée et construite. Polymorphe, l'après-contrat existe sous de nombreuses formes juridiques qui environnent le contrat initial. Sa forme légale accapare certains effets du contrat de nature à gérer l'inexécution et certains mécanismes extracontractuels tels que la gestion de délits et de quasi-contrats se développant dans le contexte contractuel. Sa forme volontaire accapare également les actes conventionnels, clauses et petits contrats, mais aussi les actes unilatéraux de nature à organiser la phase postcontractuelle. Ces diverses formes se réunissent pourtant sous l'égide de l'après-contrat et observent les mêmes caractéristiques. Convergeant vers de mêmes fonctions, la fonction d'évaluation et de transition et répondant aux mêmes conditions d'existence (les conditions prérequis, le fait pivot et les conditions de forme postcontractuelle), la substance caractéristique de la notion apparaît alors. L'après-contrat est une notion juridique autonome qui prend place sur un contenu juridique choisi, à la suite du contrat initial, afin de poursuivre un but original qui échappe aux possibilités du contrat initial. De la rencontre entre l'après-contrat et ses formes postcontractuelles découle une altération du régime juridique de ces dernières. Se révèle alors le régime juridique original de l'après-contrat, orienté vers la satisfaction de son but ultime : organiser les relations de droit dans la phase postcontractuelle.

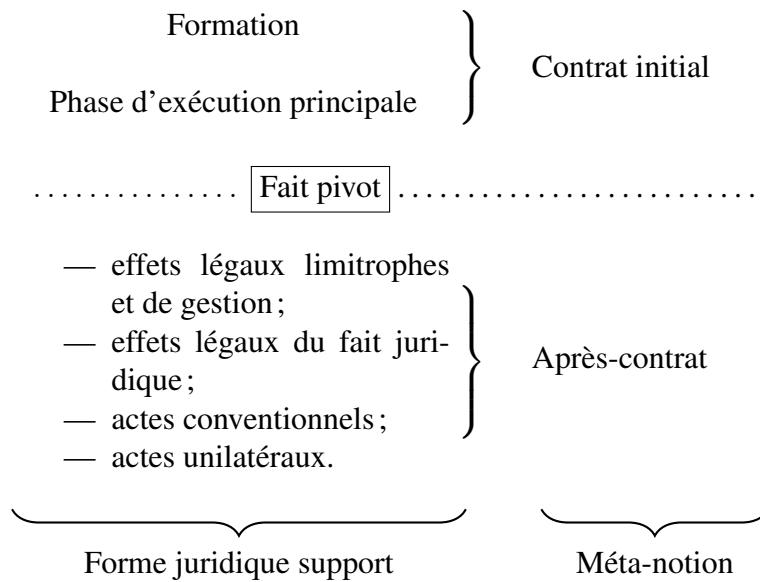


Schéma 8 – Après-contrat et formes postcontractuelles

Deuxième partie

Le régime juridique de l'après-contrat

383. Unité de l'après-contrat. Pour établir le régime juridique unique de l'après-contrat, il faut construire des règles applicables quelle que soit la forme postcontractuelle en présence. L'après-contrat étant une notion sensible à l'écoulement du temps, il est logique de déployer son régime juridique chronologiquement ¹¹⁶¹. Ainsi, le régime juridique organise tout d'abord le fonctionnement de l'après-contrat (Titre I) puis son extinction (Titre II).

1161. Cette démarche classique est appréciée en raison de sa clarté et de sa dimension didactique. Elle apparaît dans les textes de loi, mais encore dans d'autres thèses, voir par exemple : S. Lequette, *Le contrat-coopération, Contribution à la théorie générale du contrat*, préf. C. Brenner, thèse, Paris II, Economica, Recherches Juridiques, 2012.

Titre I

Le fonctionnement de l'après-contrat

384. De l'existence à l'efficacité. L'après-contrat valablement formé est mis en œuvre selon des modalités spécifiques (Chapitre I). Ensuite, il peut produire des effets originaux (Chapitre II).

Chapitre I

La mise en œuvre de l'après-contrat

385. Articulation des formes postcontractuelles dans le temps. Afin que l'après-contrat produise des effets juridiques, il faut tout d'abord choisir lesquelles de ses formes postcontractuelles, déjà formées, doivent produire des effets (Section 1). Ensuite, il faut déterminer le moment où celles-ci déclenchent leurs effets (Section 2).

Section 1 Choix des formes postcontractuelles

386. Mise en œuvre de la solution postcontractuelle adaptée. Il faut élaborer des règles de priorité entre les différentes formes postcontractuelles qui rentreraient en concurrence (§1). Ces règles font alors l'objet d'applications qui peuvent être classées (§2).

§ 1. Élaboration des règles permettant un choix

387. Prévoir la mise en œuvre de l'efficacité postcontractuelle. Il faut ici étudier les raisons qui permettent de choisir la ou les formes postcontractuelles devant produire des effets parmi celles déjà constituées par le législateur ou par les parties. Ces raisons découlent directement de l'aptitude de l'après-contrat à prendre plusieurs formes. Son polymorphisme, déjà envisagé comme une richesse, doit être reconsidéré dans le cadre de son régime juridique (A). Ensuite, il faut analyser le processus aboutissant au choix afin de sécuriser ce dernier et de le rendre prévisible et systématique (B).

A. Reconsidération du polymorphisme postcontractuel

388. Contexte justifiant le choix entre plusieurs formes postcontractuelles. Le polymorphisme postcontractuel désigne le fait que l'après-contrat peut prendre différentes formes juridiques. Cette caractéristique produit des conséquences sur son régime juridique. Il apparaît que ces formes peuvent exister simultanément (1). Cette situation de concomitance pose des difficultés pour que l'après-contrat puisse produire des effets, mais le choix qui s'impose parmi elles peut également subir des critiques qu'il convient d'anticiper (2).

1. Concomitance des formes postcontractuelles

389. Présentation. L'après-contrat peut apparaître simultanément sous différentes formes postcontractuelles. De sources et de régimes juridiques différents, il est tout à fait possible que ces formes existent et produisent des effets en même temps à la suite d'un même contrat initial. Il y a alors concomitance des formes postcontractuelles. Le terme, volontairement large, permet de désigner tout à la fois la coexistence, la coefficacité et la coeffectivité des formes postcontractuelles¹¹⁶². C'est l'exemple de parties qui, après l'exécution litigieuse d'un contrat initial, auraient le choix entre invoquer un cas de nullité, une responsabilité contractuelle, une responsabilité délictuelle, une clause de non-concurrence postcontractuelle, une clause pénale, *etc.*, toutes appartenant au domaine de l'après-contrat, et toutes étant supposées ici constituées.

390. Pluralité de formes postcontractuelles. Il est utile de revenir en détail sur les raisons qui permettent à plusieurs formes postcontractuelles d'exister simultanément. Tout d'abord, la variété des formes postcontractuelles est due au lien logique qu'elles entretiennent avec l'issue de la phase d'exécution principale du contrat initial. Ainsi, plusieurs après-contrats peuvent être prévus en fonction de la réussite ou de l'échec du contrat initial, pour inexécution ou malformation. Ensuite, la variété des formes postcontractuelles se décline en fonction des intérêts effectivement présents ou non à protéger pendant la phase postcontractuelle. Enfin, plusieurs sources interviennent pour organiser la phase postcontractuelle. Tandis que le législateur propose ou impose plusieurs solutions de gestion des intérêts postcontractuels, les parties, plus ou moins bien avisées, peuvent compléter ou écarter, à tort ou à raison, ces dispositions par des stipulations. Elles peuvent encore en créer de nouvelles.

Par exemple, certaines formes légales accompagnent automatiquement la fin d'un contrat de droit spécial. C'est l'hypothèse du droit au renouvellement dans le cadre d'un bail commercial¹¹⁶³ ou d'un bail à ferme¹¹⁶⁴. Ces formes légales n'excluent pas la présence en

1162. Le détail de chacune de ces situations est envisagé ci-après, *Cf.* n° 391.

1163. Art. L. 145-10 al. 4 et 5 C. com.

1164. Art. L. 411-46 et s. C. rur.

plus de clauses postcontractuelles¹¹⁶⁵. Ces clauses peuvent organiser les mêmes problématiques que les formes légales, ou au contraire, traiter d'aspects différents. C'est ainsi que plusieurs clauses, poursuivant des buts différents peuvent coexister. Au sein d'un même contrat, entendu comme *instrumentum*, peuvent se tenir des clauses aménageant les restitutions consécutives à la correcte issue du contrat, des clauses pénales, des clauses fixant les hypothèses de fautes, les clauses résolutoires et l'aménagement qui s'en suit, des clauses de renouvellement, de renégociations *etc.* La prévision du législateur et, le cas échéant, des parties permet de proposer plusieurs réponses juridiques possibles, de sources différentes, à plusieurs situations postcontractuelles.

Une fois la pluralité de formes postcontractuelles rappelée, il convient d'explorer les relations de concomitance qu'elles entretiennent entre elles, afin d'expliquer le rôle des règles juridiques qui organisent leurs interventions. Elles sont de trois ordres.

391. Coexistence. La première relation de concomitance entre les formes postcontractuelles est la coexistence. La coexistence suppose que chacune des formes postcontractuelles ait réuni ses conditions d'existence¹¹⁶⁶. Pour rappel, il s'agit des conditions prérequis relatives au contrat initial, du fait pivot, et des conditions de formes postcontractuelles. Les deux premières conditions sont communes à toutes les formes, et sont donc acquises en même temps pour chacune d'entre elles. En revanche, les conditions spécifiques à chaque forme peuvent être réunies à divers moments. Par exemple, des clauses postcontractuelles peuvent être prévues dès la formation du contrat initial, tandis que d'autres s'insèrent dans un avenant survenu en cours d'exécution, ou encore d'autres sont formées directement au moment de la phase postcontractuelle. Pour autant, les unes et les autres finissent par accéder à l'existence. Les différentes durées d'existence¹¹⁶⁷ peuvent alors se superposer.

La coexistence, en pratique, existe souvent et ne pose pas de difficulté. Les formes postcontractuelles, valablement formées mais inaptes à produire des effets, sont alors latentes. Tant qu'elles sont simplement existantes et latentes, aucun conflit ne risque d'émerger. Cette latence s'explique par exemple parce que leur exigibilité a été repoussée. C'est le cas des stipulations dont l'exigibilité peut être repoussée conventionnellement. C'est encore le cas des régimes légaux lorsqu'une partie s'interdit d'y recourir pendant une certaine durée.

392. Coefficacité et coeffectivité. La deuxième et la troisième relations de concomitance entre les formes postcontractuelles sont respectivement la coefficacité et la coeffectivité. Elles se démarquent de la coexistence car c'est plutôt au moment de la production

1165. Sur l'admission du cumul des sanctions légales et contractuelles, en l'espèce, clause pénale et exception d'inexécution, voir : Cass., 3^e civ., 14 févr. 2019, n° 17-31.665, Publ. au Bull. ; D. 2019. 381 ; RTD civ. 2019. 330, note H. Barbier ; RDI 2019. 280, obs. O. Tournafond et J.-P. Tricoire.

1166. Cf. n° 314.

1167. Les notions de durée d'existence et d'efficacités ont été démontrées à propos du contrat, voir : I. Pétel-Teyssié, *Les durées d'efficacité du contrat*, dir. J.-M. Mousseron, thèse, Montpellier I, 1985.

d'effets que les différentes formes postcontractuelles risquent de rentrer en conflit et de se gêner les unes les autres. Il faut alors distinguer la coëfficacité et la coeffectivité¹¹⁶⁸. L'efficacité est l'aptitude théorique d'une notion juridique à pouvoir produire des effets. L'effectivité est l'aptitude concrète d'une notion juridique à produire des effets ; c'est-à-dire que ses destinataires se conforment concrètement à la règle. La notion produit réellement ses effets. La coëfficacité peut être présente, mais les protagonistes (parties ou juge) de l'après-contrat choisissent de ne faire produire des effets qu'à l'une des formes postcontractuelles. La coeffectivité, quant à elle, ne présente plus d'alternative : plusieurs formes postcontractuelles produisent effectivement leurs effets en même temps.

C'est à ce stade qu'un risque apparaît. Il suffit d'imaginer la situation postcontractuelle si toutes les formes postcontractuelles créées par les parties et le législateur, concernant des objets différents, se mettaient à produire leurs effets dès l'arrivée du fait pivot. Certaines formes pourraient en contredire d'autres, l'interprétation de l'une se ferait au détriment de l'autre, en l'absence d'ensemble cohérent. C'est à ce risque que doit répondre le régime juridique de l'après-contrat, en établissant des règles¹¹⁶⁹ précises de choix de la forme postcontractuelle adéquate, éventuellement articulée avec les formes compatibles. Ces règles permettent d'envisager une période postcontractuelle correctement organisée et un après-contrat performant.

2. Critique

393. Conflit entre les formes postcontractuelles concomitantes. La polymorphie de l'après-contrat semble être une richesse. Pourtant, lorsque les formes postcontractuelles sont concomitantes, elles peuvent se contrarier ou se répéter inutilement. L'effet de l'une peut annuler l'effet de l'autre. Il est alors nécessaire de choisir la forme postcontractuelle dont les effets apporte la meilleure solution juridique possible aux parties. Concrètement, cette solution doit mobiliser le moins de ressort juridique possible pour le maximum d'efficacité et de sécurité juridique obtenues. Il faut toutefois nuancer le propos en prenant en compte la volonté des parties et les spécificités de la situation dans laquelle elles se trouvent. Une solution satisfaisante par sa rapidité ou son moindre coût dans certains cas sera malvenue dans d'autres. Le choix est opéré à différents niveaux. Le législateur peut prévoir l'articulation de différentes formes postcontractuelles. Le juge peut décider d'activer une forme plutôt qu'une autre parmi différentes normes applicables. Les parties, le plus

1168. Sur cette distinction, voir : C. Mincke, « Effets, effectivité, efficience et efficacité du droit : le pôle réaliste de la validité », RIEJ 1998 N° 40, p. 115. Pour un exemple de distinction entre les deux à l'occasion d'un acte qui peut revêtir une dimension postcontractuelle, voir : C. Sévely-Fournié, *Essai sur l'acte juridique extinctif en droit privé*, préf. L. Rozès, thèse, Toulouse I, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2010, spéc. p. 525, n° 429 et s.

1169. Le terme est ici utilisé dans le sens de « prescription » de droit, voir : G. Cornu (dir.) et Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, Dicos poche, 12^e éd. mise à jour, 2018, voir : « prescription », sens 5.

souvent grâce à leur conseil, doivent faire des choix pour décider d'une stratégie juridique pour défendre au mieux leur intérêt postcontractuel. Face à cette situation, nous postulons que le régime juridique de l'après-contrat doit proposer des règles juridiques stables qui permettent de choisir la ou les formes postcontractuelles qui doivent produire des effets. Il est possible de parler de règles de priorité, d'arbitrage, de choix entre plusieurs formes postcontractuelles. Le but est que cette polymorphie soit une richesse et non une gêne pour l'après-contrat. Alors qu'habituellement seul le résultat de la forme postcontractuelle qui produit des effets est connu, il s'agit ici de rendre visible le processus de choix des règles postcontractuelles applicables qui intervient en amont du résultat final. Cependant, l'idée d'unifier les règles qui décident quelle forme postcontractuelle doit produire des effets se heurte à un certain nombre de difficultés.

394. Des règles inadaptées. Tout d'abord, l'étendue du domaine de l'après-contrat, permettant d'embrasser plusieurs formes juridiques, présente elle-même un double problème. D'une part, prétendre uniformiser des règles d'élection applicables à toute forme postcontractuelle se heurte au fait que ces formes se veulent justement disparates et concurrentes. C'est l'exemple des formes postcontractuelles irrécyclables et non cumulables¹¹⁷⁰. Ainsi, ne peuvent se cumuler exécution forcée et résolution¹¹⁷¹. D'autre part, si des règles trouvaient à s'appliquer, elles ne pourraient être que trop générales et communes à toutes les autres notions juridiques. C'est le cas de l'articulation des règles impératives et supplétives qui s'appliquent à l'ensemble du droit. Sans originalité, elles seraient susceptibles de s'appliquer à l'après-contrat entre ses sources légales, notamment impératives et ses sources volontaires, lorsque la loi le permet.

Ensuite, l'idée d'élection d'une seule forme d'après-contrat à la suite d'un contrat initial se heurte à la faculté de l'après-contrat de proposer plusieurs intermédiaires postcontractuels à la suite de l'extinction du contrat initial ou en parallèle de la continuation de différents rapports obligationnels. Cette situation est rendue plus complexe dans le cas où une forme postcontractuelle engendrerait une autre forme postcontractuelle. C'est l'exemple de la clause postcontractuelle inexécutée et sanctionnée par un effet du contrat tel que l'exécution forcée en nature, ou la responsabilité contractuelle. Ceci complexifie le choix d'une réponse postcontractuelle légitime.

Enfin, l'idée même d'élire une forme postcontractuelle idéale, parmi une multitude déjà existante, réintroduit la recherche d'une adéquation entre le contrat initial et l'après-contrat. En effet, il est impossible de contrer le lien logique qui existe entre le fait qui interrompt la phase d'exécution du contrat et l'après-contrat qui en découle. Ceci se jus-

1170. L'art. 1217, dernier al. C. civ. prohibe le cumul en cas d'incompatibilité des sanctions de l'inexécution, mécanismes dont a été démontrée la nature postcontractuelle, *cf.* n° 75. Sur le choix à faire entre paiement du prix ou résolution, voir : Cass., 1^{re} civ., 9 juill. 2003, n° 00-22.202, Non publ. au Bull. ; JCP 2004. I. 163, n° 4 et s., obs. G. Viney ; RTD civ. 2003. 709, obs. J. Mestre et B. Fages.

1171. Art. 1228 C. civ. ; voir également au visa de l'ancien art. 1184 al. 2 C. civ. : Cass., 1^{re} civ., 5 juill. 2005, n° 04-15.808, Bull. civ. 2005, I, n° 292, p. 243 ; RLDC 2007, N° 35, p. 68, obs. J.-M. Do Carmo Silva.

tifie car le fait pivot, condition d'existence de l'après-contrat, vient également déterminer son contenu. Ceci semble contrevenir à l'hypothèse d'autonomie de la notion que nous défendons.

395. Équivalence des formes postcontractuelles. L'établissement des règles permettant d'élire les formes postcontractuelles les plus aptes à devenir efficaces suggère une équivalence entre ces dernières. Cette équivalence, faite de voies parallèles, semble contraire à la position de la doctrine. Cette dernière a présenté, le plus souvent, les formes volontaires comme seules expressions de l'après-contrat. Dans cette lecture, ces formes sont menacées par des mécanismes jugés étrangers à l'après-contrat comme la résolution ou la nullité¹¹⁷². Au contraire, nous proposons l'équivalence théorique des formes postcontractuelles, depuis les effets du contrat, les expressions volontaires jusqu'aux sanctions du contrat. Si certaines de ces formes peuvent se contredire, toutefois, l'évolution du droit et notre position tendent à les considérer comme parallèles, complémentaires et non comme une menace les unes pour les autres. Il apparaît alors que les sanctions du contrat servent un objectif différent que les sanctions applicables aux clauses postcontractuelles le cas échéant.

En conséquence, les règles juridiques permettant d'opter pour une forme postcontractuelle plutôt qu'une autre doivent être posées avec précision au moyen de critères solides afin de contrer ou de contourner ces critiques.

B. Systématisation des règles permettant un choix

396. Sécurisation du processus de choix entre les différentes formes postcontractuelles. Pour faire un choix entre les différentes formes postcontractuelles, il convient d'articuler les dispositions de la loi, les stipulations des parties et le cas échéant le raisonnement du juge. Pour cela, plusieurs étapes et plusieurs critères doivent être dégagés (1). L'enjeu est d'aboutir à une systématisation des règles permettant en conséquence des effets postcontractuels prévisibles et stables (2).

1172. Nullité et résolution sont traitées à part comme ayant un effet sur l'après-contrat *in* M.-É. André, M.-P. Dumont et P. Grignon, *L'après-contrat*, Éd. Francis Lefebvre, 2005, spéc. p. 41, n° 34, en général ; p. 57, n° 49, sur la nullité ; p. 101, n° 115, sur la résolution.

1. Critères

397. Recherche de la norme applicable. En raison du polymorphisme de l'après-contrat, les acteurs de l'après-contrat doivent construire une stratégie juridique pour que toutes les formes postcontractuelles présentes n'engendrent pas leurs effets, potentiellement contradictoires, en même temps. Il s'agit d'appliquer à la situation postcontractuelle la hiérarchie des normes¹¹⁷³. Il convient d'observer les règles construites par chaque acteur.

398. Choix du législateur. Le législateur ne se contente pas d'être une source de l'après-contrat. Imposant ou proposant des formes postcontractuelles selon que les règles sont impératives ou supplétives de volonté, il intervient également pour hiérarchiser les formes légales mais aussi les formes volontaires de l'après-contrat.

Tout d'abord, les règles légales impératives, s'imposant en toute matière juridique¹¹⁷⁴, organisent également des situations postcontractuelles. Les formes qui en découlent s'appliquent donc prioritairement. Les autres formes, issues des stipulations postcontractuelles des parties, sont admises à produire des effets à condition qu'elles ne fassent que répéter les dispositions légales, ou qu'elles les complètent en apportant des précisions allant dans le même sens que celles-ci. C'est l'exemple de la nullité du contrat. Celle-ci est une solution postcontractuelle à un vice de formation¹¹⁷⁵. Elle touche à l'ordre public du droit des obligations et à ce titre, n'est pas altérable. En revanche, des clauses l'aménageant ont pu être tolérées. C'est le cas en droit des assurances¹¹⁷⁶.

De plus, les règles légales supplétives de volonté s'imposent à moins que les parties n'en aient valablement décidé autrement¹¹⁷⁷. Ainsi, entre des formes de source légale et celles de source conventionnelle, celles conventionnelles peuvent s'imposer et produire ses effets. En conséquence, la forme légale n'est pas mobilisée. Elle ne produit pas d'effet et reste latente.

Enfin, le législateur impose également certains choix entre les formes postcontractuelles. C'est le cas entre les effets de gestion de l'inexécution du contrat initial. Certains de ces effets sont cumulables tandis que d'autres ne le sont pas¹¹⁷⁸. Les parties, en fonction de leur stratégie, devront choisir entre les propositions laissées par le législateur.

1173. Sur la pyramide des normes, voir : H. Kelsen, *Théorie pure du droit (traduction française de la seconde édition de la Reine Rechtslehre par Charles Eisenmann)*, LGDJ, La pensée juridique, 1999.

1174. Art. 6 C. civ.

1175. Pour la démonstration du caractère postcontractuel de la nullité, Cf. n° 120.

1176. Art. L. 112-4, dernier al. C. assur. : « Les clauses des polices édictant des nullités, des déchéances ou des exclusions ne sont valables que si elles sont mentionnées en caractères très apparents ».

1177. Sur l'articulation des règles impératives et supplétives, voir : J.-L. Aubert et É. Savaux, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, Sirey, Université, 16^e éd., 2016, spéc. p. 15-16, n° 19-20 et p. 93-94, n° 100-101.

1178. Art. 1217 C. civ. : « Les sanctions qui ne sont pas incompatibles peuvent être cumulées ; des dommages et intérêts peuvent toujours s'y ajouter ».

399. Choix du législateur quant au droit transitoire. La question du droit transitoire se pose particulièrement pour l'après-contrat qui se déploie dans le temps. Cette question est d'autant plus intéressante qu'elle survient au moment des réformes actuelles du droit des obligations¹¹⁷⁹. Plusieurs droits sont amenés à coexister¹¹⁸⁰ : le droit antérieur à l'ordonnance, le droit de l'ordonnance depuis son entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2016¹¹⁸¹ et le droit de la loi de ratification de l'ordonnance entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2018¹¹⁸². Dans ce contexte, les stipulations postcontractuelles, procédant de la même norme contractuelle et formées simultanément avec le contrat initial, bénéficient de la survie de la loi ancienne, quoique leurs effets et le litige surviennent après l'entrée en vigueur de nouvelles dispositions.

En revanche, certaines formes légales d'après-contrat subissent un traitement particulier. Il faut rappeler qu'il s'agit des effets de gestion de l'inexécution du contrat initial¹¹⁸³. Ceux-ci, reconnus à tort comme des effets du contrat, bénéficient de la théorie de l'effet légal du contrat. Ils sont donc soumis immédiatement à la loi nouvelle¹¹⁸⁴. Si nous avons démontré leur caractère postcontractuel¹¹⁸⁵, c'est justement car ils se soumettent à un fonctionnement différent de celui du contrat initial dont ils sont pourtant issus.

Au-delà de cette répartition des normes applicables à l'après-contrat, certaines exceptions apparaissent. La loi nouvelle s'immisce également dans l'interprétation du droit ancien¹¹⁸⁶. Ainsi, la loi applicable à l'après-contrat doit également résoudre la question du droit transitoire avant de produire ses effets.

1179. Sur les questions posées par les différentes étapes de la réforme, voir : S. Gaudemet, « Dits et non-dits sur l'application dans le temps de l'ordonnance du 10 février 2016 », JCP G 2016, N° 19, 559, puis sur la loi de ratification, voir : M. Mekki, « La loi de ratification des ordonnances du 20 avril 2018 », PrepaLive, YouTube, 30 avr. 2018 ; J.-C. Roda, « La loi de ratification du 20 avril 2018 : aspects de droit transitoire », AJ Contrat 2018. 313 ; A. Bénabent, « Application dans le temps de la loi de ratification de la réforme des contrats (art. 16 de la loi du 20 avr. 2018) », D. 2018. 1024.

1180. D. Houtcieff, « Loi de ratification de l'ordonnance de réforme du droit des contrats, de la preuve et du régime général des obligations : le droit schizophrène », Gaz. Pal. 2018, N° 15, p. 14.

1181. Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, spéc. art. 9.

1182. Loi de ratification n° 2018-287 du 20 avril 2018, spéc. art. 16.

1183. Il s'agit des effets prévus aux articles 1217 à 1231-7 C. civ.. Sur leur dimension postcontractuelle, cf. n° 60.

1184. D'après P. Roubier, *Le droit transitoire - Conflits des lois dans le temps*, Dalloz, Bibliothèque Dalloz, 2^{nde} éd., éd. originale 1960, rééd. 2008, spéc. p. 423-431, n° 84. Voir également une illustration de cette théorie en matière de loyers : H. Chaoui et M.-O. Vaissié, « Application dans le temps de la loi du 18 juin 2014 dite "loi Pinel" », Rev. loyers 2015. 3.

1185. Cf. n° 60.

1186. Dans le cadre d'un mandat d'administration et de gestion, voir : Cass., ch. mixte, 24 févr. 2017, n° 15-20.411, Bull. 2017, n° 283 ; AJDI 2018. 11, obs. H. Jégou et J. Quiroga-Galdo. La Cour de cassation en l'espèce décide : « que l'évolution du droit des obligations, résultant de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, conduit à apprécier différemment l'objectif poursuivi par les dispositions relatives aux prescriptions formelles que doit respecter le mandat, lesquelles visent la seule protection du mandant dans ses rapports avec le mandataire » ; Sur l'analyse de cette pratique jurisprudentielle, voir : M. Mekki, « La loi de ratification des ordonnances du 20 avril 2018 », PrepaLive, YouTube, 30 avr. 2018,

400. Choix des parties. Dans la limite des possibilités laissées par le législateur, les parties peuvent également elles-même fixer leurs règles, méthodes d'application des différentes solutions postcontractuelles possibles. Elles stipulent alors ensemble et forment des clauses postcontractuelles. Ainsi, elles peuvent choisir de définir des cas de forces majeures. Ici, elles définissent le fait pivot et décident du passage de la phase d'exécution à la phase postcontractuelle. Elles peuvent aussi décider de seuils pour déclencher des clauses aménageant la responsabilité ou prévoyant des clauses pénales. Elles peuvent encore fixer des délais avant de pouvoir invoquer une clause plutôt qu'une autre. Elles peuvent aussi limiter les sanctions que le juge peut prononcer en cas d'inexécution¹¹⁸⁷ De même, sans prendre la peine de stipuler à l'avance, elles peuvent décider d'un commun accord au moment de la phase postcontractuelle des modalités d'organisation de l'après-contrat.

401. Choix du juge. En l'absence de règle légale orientant le choix vers une forme postcontractuelle et en cas de désaccord des parties, celles-ci peuvent réclamer, chacune, l'application d'une forme postcontractuelle différente qui sert leurs intérêts. C'est au juge de trancher. Il doit faire valoir une solution postcontractuelle plutôt qu'une autre, que celle-ci soit de source légale ou conventionnelle. Or, il n'existe pas encore de standard jurisprudentiel unifié correspondant à l'après-contrat. En revanche, la considération de plusieurs jurisprudences, éclatées selon les différentes formes-support de l'après-contrat, permet d'entrevoir quelques pistes sur les choix que le juge peut être amené à faire entre plusieurs formes postcontractuelles. Il est alors possible de proposer des critères permettant la construction du raisonnement du juge.

402. Constatation. Tout d'abord, le juge doit constater la présence d'une situation postcontractuelle. Confronté à la constatation des faits, le juge balance entre la recherche limitée des seuls faits propres à étayer sa conviction¹¹⁸⁸ et sa faculté de prendre en compte des faits adventices¹¹⁸⁹, inopinés. À ce stade, une situation postcontractuelle peut déjà exister. Les parties doivent en rapporter les preuves. Cependant, cette étape est délicate puisque l'après-contrat n'est pas encore admis et reconnu comme tel. De plus, la preuve possède son propre régime d'appréciation et doit satisfaire aux règles d'admissibilité¹¹⁹⁰, étape supplémentaire dans le processus d'appréciation du fait par le juge.

403. Qualification. Ensuite, le juge doit procéder à la qualification du fait pour y reconnaître une notion juridique. Cette opération intellectuelle est faite d'« analyse et de

1187. Il s'agit de clauses de renonciation analysées in M. Lamoureux, *L'aménagement des pouvoirs du juge par les contractants, Recherche sur un possible imperium des contractants*, préf. J. Mestre, thèse, Aix-Marseille III, PUAM, Institut de Droit des Affaires, 2006, spéc. p. 374, n° 362.

1188. F. Génay, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, LGDJ, Reprint, 2^{nde} éd. revue et mise au courant, 1919 puis 1996, spéc. p. 376, note 3.

1189. F. Eudier et N. Gerbay, « Jugement » in *Rép. proc. civ.*, Dalloz, 2016, spéc. n° 61.

1190. J.-L. Mouralis, « Preuve » in *Rép. civ.*, Dalloz, 2017, spéc. n° 598 et s.

distinction »¹¹⁹¹, mais aussi d'interprétation, confrontant la méthode exégétique à la nouvelle méthode scientifique¹¹⁹². Il se produit alors un aller-retour entre la règle de droit et le fait afin d'aboutir à une « exacte qualification [du] fait »¹¹⁹³. Les arguments à la disposition du juge¹¹⁹⁴ sont nombreux pour qualifier un fait d'après-contrat, mais peinent à être pris en compte. Outre les arguments téléologiques, analogiques ou *a fortiori*¹¹⁹⁵, des arguments extra-juridiques peuvent être pris en compte. Par exemple, le juge pourrait avoir recours à l'équité¹¹⁹⁶, permise en droit, tant au niveau de la loi que du jugement¹¹⁹⁷. L'équité permettrait de justifier la recherche d'un équilibre économique particulier, influencé par la connaissance que les parties ont l'une de l'autre, à l'occasion d'un litige les opposant en rapport avec leur contrat éteint, par rapport à une situation factuelle semblable entre inconnus. Autre exemple, l'argument sociologique¹¹⁹⁸ peut également transparaître en droit des affaires, où une recherche grandissante de l'éthique¹¹⁹⁹ pourrait justifier une exigence plus grande de loyauté entre ex-partenaires commerciaux.

Concrètement, le juge doit alors caractériser les conditions d'existence de l'après-contrat que nous avons précédemment dégagées¹²⁰⁰. C'est ainsi que l'*animus contrahendi* se caractérise par l'intention de s'obliger juridiquement par le contrat, avec une personne définie et avec une motivation sérieuse pour le projet contractuel¹²⁰¹. Le mouvement de valeurs se caractérise, quant à lui, par un transfert de propriété, mais aussi par une dépossession temporaire, un dépôt, *etc.* Le fait pivot quant à lui est repérable par l'extinction des obligations principales du contrat initial¹²⁰². Cette extinction vise la première période

1191. J.-L. Aubert et É. Savaux, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, Sirey, Université, 16^e éd., 2016, spéc. p. 56, n° 73.

1192. J.-L. Aubert et É. Savaux, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, Sirey, Université, 16^e éd., 2016, spéc. p. 125, n° 125. Voir également : F. Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, LGDJ, Reprint, 2nde éd. revue et mise au courant, 1919 puis 1996.

1193. Art. 12, al. 2 CPC

1194. R. Cabrillac, *Introduction générale au droit*, Dalloz, Cours, 12^e éd., 2017, spéc. p. 34, n° 37, permettant le « passage de la règle de droit au fait », spéc. p. 32, n° 35.

1195. Sur la nature de ces arguments, voir : F. Terré, *Introduction générale au droit*, Dalloz, Précis, 10^e éd., 2015, spéc. p. 688, n° 608.

1196. Sur cette notion, voir : C. Albiges, *De l'équité en droit privé*, préf. R. Cabrillac, thèse, Montpellier I, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2000 ; M.-L. Pavia (dir.), *L'équité dans le jugement*, colloque, Centre d'études et de recherches comparatives constitutionnelles et politiques, 3-4 nov. 2000, L'Harmattan, Logiques juridiques, 2000 ; P. Bellet, « Le juge et l'équité », in *Études offertes à René Rodière*, Dalloz, 1981, p. 9 ; R. Cabrillac, *Introduction générale au droit*, Dalloz, Cours, 12^e éd., 2017, spéc. p. 34, n° 37. La relation de cette notion philosophique avec le droit a pu être illustrée ainsi : « celui qui exige quelque chose en se référant à ce principe s'appuie sur son droit, avec simplement cette précision que lui manquent les conditions dont a besoin le juge », voir : E. Kant, *Métaphysique des mœurs*, II, *Doctrine du droit*, trad. A. Renaut, Flammarion, 1994, spéc. p. 21.

1197. C. Albiges, « Équité » in *Rép. civ.*, Dalloz, 2017, spéc. n° 11 et s. et 15 et s.

1198. R. Cabrillac, *Introduction générale au droit*, Dalloz, Cours, 12^e éd., 2017, spéc. p. 35, n° 37.

1199. F. Buy et J. Théron, « Chronique "Éthique de l'entreprise" (sept. 2011 - déc. 2012) », LPA 3 juin 2013, N° 110, p. 5.

1200. Cf. n° 321.

1201. Sur le concept d'*animus contrahendi*, voir : M. Fabre-Magnan, *Droit des obligations*, t. 1 : Contrat et engagement unilatéral, PUF, Thémis droit, 5^e éd., 2019, spéc. p. 198, n° 229.

1202. A. Etienney de Sainte-Marie, « Extinction du contrat, Les causes » in *J.Cl. Contrats - Distribution*,

d'exécution avant tout prolongement de la durée du contrat. L'extinction de l'obligation, anciennement définie ¹²⁰³, a été abandonnée au profit de l'arrêt global du contrat, par l'arrivée de la fin de sa durée, sa cession et donc sa transformation dans un état différent et par la caractérisation de l'inexécution ¹²⁰⁴. Il faut encore rechercher les conditions présidant à la formation de formes postcontractuelles. Il s'agit des conditions classiques de formation des clauses, des régimes légaux, *etc.* Il faut supposer ici que plusieurs sont reconnues comme étant valablement formées, existantes en même temps et susceptibles de produire des effets simultanément.

404. Critères présidant au choix du juge. Enfin, en l'absence de règles légales ou de stipulations des parties prévoyant l'articulation des différentes formes postcontractuelles, c'est au juge, lorsqu'il est saisi, de rechercher la forme d'après-contrat adéquate à la situation postcontractuelle. Pour cela, plusieurs critères doivent être pris en compte pour guider sa prise de position et son choix pour activer une forme postcontractuelle plutôt qu'une autre.

D'une part, le juge doit analyser le déroulement de l'expérience contractuelle, depuis sa phase précontractuelle, sa formation, jusqu'à sa phase d'exécution. Premièrement, il faut identifier à quelle étape s'est produit un fait (pivot) interrompant la phase contractuelle pour basculer dans la phase postcontractuelle. L'exécution du contrat est alors absente, partielle, avancée ou terminée. La sanction de l'inexécution tient compte de l'avancement concret de l'exécution. Deuxièmement, le juge doit tenir compte du contexte entourant le contrat. De la nature du contrat, de son caractère familial, privé ou commercial, résulte un état d'esprit différent des parties. Il faut encore préciser les relations entre les parties, cordiales, tendues, concurrentielles ou malveillantes. En fonction de ce contexte, les attentes des parties pourront être mieux prises en compte et leur préjudice, le cas échéant mieux évalué. Troisièmement, le juge du fond doit rechercher la subsistance ou non d'un produit résiduel du contrat ¹²⁰⁵. Reconnaître un produit résiduel suppose d'interpréter les stipulations des parties lors du contrat initial afin de saisir leur intention. Il faut déterminer quels produits sont censés demeurer, être compensés ou disparaître. Là encore, l'évaluation des attentes et des pertes permet d'orienter le juge sur le sérieux de la situation résiduelle que l'après-contrat doit gérer.

D'autre part, le juge doit rechercher l'intention des parties quant à l'après-contrat. La démarche psychologique, matérialisée par un comportement ¹²⁰⁶, peut trouver ses fondements et ses justifications dès la période de formation du contrat et durant sa phase d'exécu-

LexisNexis, 2016, Fasc. 175, spéc. n° 8-9.

1203. Anc. art. 1234 C. civ.

1204. Art. 1210 à 1231-7 C. civ.

1205. Sur la définition de cette notion, *cf.* n° 230. Cette notion permet de dépasser la simple notion d'intérêt postcontractuel. Sur sa définition, *cf.* n° 762.

1206. Sur cette notion, voir : B. Fages, *Le comportement du contractant*, préf. J. Mestre, thèse, Aix-Marseille III, PUAM, 1997, p. 99, n° 160 et s.

tion. Mais l'attitude des parties lors de l'après-contrat est également décisive. Trois critères peuvent alors être décelés. Premièrement, le juge doit déceler si le choix d'une partie pour activer une forme postcontractuelle s'est fait en considération de l'expérience passée. Ceci caractérise une intention postcontractuelle. Deuxièmement, le comportement d'une partie peut indiquer quelles suites elle a entendu donner lors de la phase postcontractuelle. Caractériser la présence ou l'absence d'honnêteté, de bonne foi ¹²⁰⁷ permet respectivement de supposer le succès d'une conciliation voire de renégociation, ou au contraire de caractériser une faute ou d'une négligence coupable à sanctionner dans la phase postcontractuelle.

En somme, la forme postcontractuelle autorisée à produire ses effets est celle issue d'un aller-retour entre l'ensemble des choix faits par les acteurs de l'après-contrat. Le législateur, par des textes supplétifs de volonté, autorise la formation de stipulations. Les stipulations, quant à elles, doivent respecter des limites légales impératives. Les parties motivant leurs prétentions devant le juge font s'affronter différentes normes ou différentes interprétations de ces normes. C'est alors au juge de trancher et de faire valoir un argument juridique plutôt qu'un autre. Il doit rechercher l'impact matériel et psychologique du contrat initial dans l'après-contrat et, autant que possible, l'intention postcontractuelle des parties.

2. Conséquences

405. Opposition entre le maintien de la relation contraignante et le retour à la liberté des parties. La prise en compte de ces critères par les juges du fond a pour conséquence de les amener à trancher entre deux forces antinomiques qui traversent l'après-contrat : le maintien de la relation ou le retour à la liberté.

D'une part, se trouve la volonté de maintenir une relation juridique entre les parties. Dans cette optique, l'après-contrat s'inspire du statut des parties dans le contrat. Il tend à offrir un statut sécurisant et contraignant pour les parties et leurs intérêts encore présents. L'enjeu vise à maintenir le lien juridique. Ce lien, entre les particuliers, permet de conserver pour chacun d'entre eux un interlocuteur, garant, qui répond juridiquement d'un comportement ou d'un préjudice. Ce lien, entre des acteurs économiques du commerce, permet de préférer une relation déjà construite à l'aléa des négociations précontractuelles avec un étranger et de permettre son prolongement. Elle permet encore de réguler les comportements de l'un envers l'autre, afin de sauvegarder leur expérience commune et leurs secrets propres. Cependant, l'après-contrat ne se confond pas avec le contrat initial et ne peut prétendre à la même force obligatoire. En effet, si cette dernière s'impose dans le contrat initial, le statut contractuel qui en découle est restreint par une limite dans le temps ¹²⁰⁸.

1207. Sur l'extension de l'obligation de bonne foi à l'après-contrat, voir : P. Le Tourneau et M. Poumarède, « Bonne foi » *in Rép. civ.*, Dalloz, 2018, spéc. n° 138. Sur la transformation du concept dans la période postcontractuelle, en tant qu'effet de l'après-contrat, *cf.* n° 526.

1208. D'après le principe de prohibition des engagements perpétuels, voir : Cass., com., 8 févr. 2017, n° 14-

D'autre part, se trouve le nécessaire retour à la liberté des parties permis par leur séparation totale. Ce retour à la liberté suggère l'abolissement du passé et le renoncement à toute obligation du fait de l'expérience du contrat initial. Cette vision libérale est nécessaire à la libre concurrence et favorise les parties fortes, à même de contracter ailleurs en de bons termes. En revanche, la partie faible peut être déstabilisée par la perte d'une situation contractuelle protectrice. Cette non-prise en compte d'éléments factuels avérés est possible du point de vue juridique, à la manière d'un droit à l'oubli ou d'une prescription extinctive, avec l'interdiction de faire état de faits trop anciens. Cependant, elle est quasi-impossible psychologiquement.

Ceci interroge sur le rôle du droit en la matière. Pacificateur, il doit cependant faire subsister des ressorts juridiques suffisants tant que la majorité de la situation postcontractuelle n'est pas liquidée. L'après-contrat, traversé par ces forces contradictoires, est la zone grise précédant la séparation totale des parties, ou au contraire, la conclusion d'un nouveau contrat.

406. Recherche d'une solution. Le choix du juge pour activer une forme postcontractuelle plutôt qu'une autre peut s'orienter vers une reconnaissance d'un lien obligatoire et l'application des sanctions qui en découlent ou, au contraire, d'une absence d'obligation et d'une libération de la partie qui serait débitrice. La solution paraît tantôt sévère, tantôt protectrice selon le point de vue de la partie. Dès lors, il est difficile de parler de solution équilibrée. De même, en fonction de la situation résiduelle, l'aménagement postcontractuel peut ne peser uniquement que sur une partie ou au contraire être partagé.

Cependant, dans la conception de la solution postcontractuelle, celle-ci étant emprunte d'une forte culture contractuelle, il apparaît nécessaire de rechercher un équilibre satisfaisant les parties et susceptible de requérir leurs consentements. De manière initiale, les clauses doivent être équilibrées et une obligation doit avoir une contrepartie. En cas de difficulté, l'équilibre est rétabli lorsque la clause illicite est annulée ou jugée abusive, le préjudice réparé, l'indu restitué. En ce sens, il a déjà été démontré que l'après-contrat lui-même crée des engagements auxquels sont associés des contreparties¹²⁰⁹.

De même, cette recherche d'équilibre apparaît dans une forme connue d'après-contrat. Il s'agit des critères posés pour la validité de la clause de non-concurrence. Notamment, l'obligation de non-concurrence doit être justifiée par la protection d'un intérêt légitime du créancier¹²¹⁰. Elle doit encore être proportionnée aux intérêts de l'entreprise créancière.

28.232, Publ. au Bull. ; D. 2017. 678, comm. A. Etienney de Sainte-Marie.

1209. Cette idée d'équilibre apportée par l'après-contrat à un contrat déséquilibré a été développée in G. Blanc-Jouvan, *L'après-contrat, étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, préf. P.-Y. Gautier, thèse, Paris II, PUAM, 2003, spéc. p. 75, n° 66 et s.

1210. En droit interne, ce critère a été pour la première fois reconnu en droit social in Cass., soc., 14 mai. 1992, n° 89-45.300, Bull. 1992, V, n° 309, p. 193, D. 1992. 350, obs. Y. Serra, puis, spécifiquement en matière commerciale, voir : Cass., com., 4 janv. 1994, n° 92-14.121, Bull. 1994, IV, n° 4, p. 4; RJDA 2003, n° 54; RTD civ. 2003. 498, obs. J. Mestre et B. Fages.

Cette idée de proportion est essentielle et soumise à l'appréciation souveraine des juges du fond¹²¹¹. Réciproquement, la clause doit assurer la liberté de travailler du débiteur, salarié ou commerçant, après l'exécution du contrat initial. Ceci est permis par une limite temporelle et géographique imposée à la clause.

407. Inspirations. Le juge, en l'absence d'indication légale ou conventionnelle, n'est pas totalement démuné face à la situation postcontractuelle. Les ressorts juridiques issus du domaine contractuel et délictuel reflètent bien l'ambivalence de l'après-contrat. Ils peuvent servir d'inspiration et être étendus par le juge. Ces ressorts doivent être envisagés précisément.

408. Règles d'interprétation du contrat. Le juge peut avoir recours aux règles d'interprétation¹²¹², habituellement appliquées aux contrats. Celles-ci sont transposables aux formes conventionnelles d'après-contrat, telles que les actes ou clauses postcontractuelles. La souplesse qu'elles instaurent dans la perception du contrat leur permet, une fois appliquées à l'après-contrat, de combler ses lacunes et de structurer la réponse du juge. Il convient alors d'analyser chacun des indices permettant au juge de fonder sa conviction et d'appliquer une solution postcontractuelle.

Tout d'abord, l'interprétation d'un contrat se fonde sur la recherche de « la commune intention des parties »¹²¹³. Appliqué à l'après-contrat, le juge pourrait créer des clauses accessoires¹²¹⁴. Si la jurisprudence a cru bon de forcer le contrat en créant, par exemple, l'obligation de sécurité, il n'apparaît pas de motifs dirimants de nature à décourager le juge de créer des clauses aménageant la liquidation strictement nécessaire du contrat¹²¹⁵. Il en va ainsi des restitutions, omises dans le contrat mais utiles et conformes aux droits de propriété non échangés. Si un fondement juridique disparaît en raison de l'extinction du contrat, l'aménagement qu'il proposait peut être remplacé par l'exigence de bonne foi, ou par l'enrichissement sans cause.

Ensuite, la référence au standard de la « personne raisonnable »¹²¹⁶ est encore plus aisément applicable à la partie se trouvant dans une situation postcontractuelle.

Enfin, l'« interprétation en faveur du débiteur »¹²¹⁷ semble décharger une partie que les faits désignent pourtant comme responsable d'un dommage, par révélation d'un secret ou concurrence, par abandon de produits résiduels, *etc.* et comme soumise à une obligation de réparation, ou du moins d'intervention. Cette disposition, contrevenant à la création d'obli-

1211. En matière d'agence commerciale, voir : Cass., com., 4 juin 2002, n° 00-14.688, Bull. 2002, IV, n° 98, p. 107 ; RTD Com. 2003.159, note B. Bouloc.

1212. Art. 1188 à 1192 C. civ.

1213. Art. 1188 al. 1^{er} C. civ.

1214. M. Storck, « Inexécution du contrat » *in J.Cl. Civil Code*, LexisNexis, 2018, Synthèse 650, spéc. n° 26.

1215. Sur le pouvoir créateur du juge, voir : L. Bach, « Jurisprudence » *in Rép. civ.*, Dalloz, 2017, spéc. n° 61.

1216. Art. 1188 al. 2nd C. civ.

1217. Art. 1190 C. civ.

gations postcontractuelles par le juge, est contrebalancée par la préférence donnée au sens conférant un effet¹²¹⁸. Aussi, la décharge du débiteur, privant les stipulations du contrat d'une interprétation extensive à destination de l'après-contrat, est substituée à l'intérêt et à l'utilité de voir un effet être créé dans l'après-contrat.

409. Règles de qualification de l'abus de droit. L'abus de droit est particulièrement pertinent comme illustration de la part extracontractuelle de l'après-contrat. En effet, l'abus exige préalablement l'existence d'une liberté juridique, qui est ultérieurement outrepassée. Ceci est tout à fait applicable à la part conventionnelle de l'après-contrat, où les stipulations, issues de la liberté contractuelle¹²¹⁹, peuvent faire l'objet d'abus. C'est l'hypothèse des clauses abusives réputées non écrites. D'autres libertés, telles que par exemple, les libertés du commerce et de l'industrie¹²²⁰, de concurrence¹²²¹, de travailler¹²²², ou de disposer de sa propriété¹²²³, peuvent également être organisées par l'après-contrat et être instrumentalisées abusivement. L'abus de droit en général cause un préjudice qu'il faut réparer sur le fondement de la responsabilité délictuelle. Si l'abus survient dans un contexte contractuel, c'est alors la responsabilité postcontractuelle qui s'applique.

Il faut alors préciser comment les juges du fond caractérisent l'abus. De manière classique, ils utilisent des critères dépendant du droit ou de la liberté en cause, lesquels sont transposables à l'après-contrat. L'« intention de nuire à autrui » peut être relevée dans des stipulations postcontractuelles, ou dans le simple comportement d'une partie, réputée libérée envers son cocontractant. L'« anormalité du comportement » se compare à un standard. Ici, c'est le standard du cocontractant raisonnablement loyal et normalement indépendant envers son ancien cocontractant. L'« absence de motif légitime » renvoie directement à l'exigence de proportionnalité des contraintes de la clause de non-concurrence par rapport aux intérêts de l'entreprise.

410. Solutions. L'après-contrat qui doit finalement être mis en œuvre est choisi grâce à des dispositions du législateur, ou bien grâce aux stipulations des parties, s'il est reconnu valable. À défaut, le juge, qui a reconnu la nécessité¹²²⁴ de modifier la situation postcontractuelle laissée par le législateur et les parties, doit proposer une solution. Cette solution est déterminée en fonction de son adéquation à la situation antérieure et son aptitude à apaiser au mieux les parties alors en désaccord. Pour cela, il peut intervenir sur le contrat initial en interprétant, de manière extensive, les stipulations initiales, ou avoir recours à de nombreuses figures juridiques du domaine postcontractuel, sans avoir à forcer le contrat.

1218. Art. 1191 C. civ.

1219. Art. 1102 C. civ.

1220. Loi des 2-17 mars 1791, dite « Décret d'Allarde ».

1221. Art. L. 410-2, 1^{er} al. C. com.

1222. Loi des 2-17 mars 1791, dite « Décret d'Allarde » et *in* Le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, al. 5.

1223. Art. 544 C. civ.

1224. L'utilité de l'après-contrat a été plusieurs fois détaillée : *cf.* n° 211 et 280.

Il peut s'agir de la reconnaissance judiciaire d'une obligation naturelle, d'un quasi-contrat tel que l'enrichissement sans cause, utile au mécanisme de restitution.

§ 2. Applications des règles permettant un choix

411. Articulations des formes postcontractuelles. Les règles de l'après-contrat permettent de résoudre les conflits qui opposent les formes postcontractuelles lorsqu'elles sont en concurrence (A) ou au contraire de les articuler harmonieusement (B).

A. Conflit de formes postcontractuelles

412. Résorption du conflit. Lorsque plusieurs formes postcontractuelles sont susceptibles d'intervenir simultanément, il faut résoudre les conflits entre elles en recourant à des règles de priorité. Il s'agit d'hypothèses dans lesquelles soit une forme échoue d'elle-même à produire des effets (1) soit est évincée par une autre forme (2).

1. Mise en échec des formes postcontractuelles

413. Contexte de l'échec de la mise en œuvre d'une forme postcontractuelle. Il faut envisager ici les situations où l'après-contrat, via ses formes postcontractuelles existantes, ne peut produire d'effet. Le processus de choix pour cette activation est ici altéré. Pour comprendre cette difficulté, il faut revenir aux mécanismes qui président à l'activation de l'après-contrat. Ce dernier, à l'instar du contrat, est la chose des parties. Dès lors, le rôle des parties est prépondérant dans son organisation. C'est ainsi que toute loi demeure inefficace tant qu'elle n'est pas appliquée volontairement par les parties, invoquée par l'une à l'encontre de l'autre ou appliquée d'office par le juge. Il en va de même pour les clauses, conclues valablement par les deux parties, mais délaissées conjointement. Enfin, l'après-contrat jurisprudentiel est soumis aux règles de procédure civile¹²²⁵. En l'absence de demande en ce sens par les parties, le juge ne peut se saisir d'office, à la différence de la matière pénale. Ainsi, l'après-contrat, pour être mis en œuvre, doit être issu de la volonté des parties et de fondements juridiques adéquats. Lorsque ce processus n'est pas respecté, l'après-contrat ne peut produire d'effets.

414. Absence d'après-contrat. Lorsque rien ne semble prévu et que les sources et formes postcontractuelles n'ont pas pu exister simultanément, il faut s'interroger sur la possibilité qu'il n'y ait aucune forme juridique d'après-contrat lors de la phase postcontract-

1225. Sur le principe dispositif, art. 4, al. 1 CPC.

tuelle. Chaque acteur de l'après-contrat, par ses négligences, peut concourir à la réalisation de cette hypothèse. Ainsi, lorsque le législateur n'a pas prévu de dispositions spécifiques à la situation postcontractuelle et que le fondement de droit commun est insatisfaisant, les parties auraient tout intérêt à organiser conventionnellement leurs relations postcontractuelles. Or, prises ensemble ou isolément, celles-ci peuvent se désintéresser de l'après-contrat. Il s'agit de l'absence de prévision, stipulation ou engagement unilatéral de volonté à destination de l'après-contrat, mais encore d'absence de comportement et de décision, desquels pourraient découler des conséquences juridiques. Le simple ressenti d'un devoir moral ne peut mener à la caractérisation d'une obligation naturelle. De même que l'insuffisance d'une insatisfaction ou la carence d'une partie ne la conduit pas à dénoncer un fait postcontractuel litigieux en justice. C'est ainsi que le juge, sans être saisi, ne peut découvrir des obligations postcontractuelles. La période postcontractuelle présente donc des formes juridiques, pour le moins toujours latentes, mais soumises à l'initiative d'une partie pour les activer. Lorsque les parties n'expriment pas la volonté d'activer une norme légale ou conventionnelle, la période postcontractuelle peut se retrouver sans expression juridique. Ne demeure alors de l'après-contrat que sa situation factuelle et psychologique, sans effet juridique.

2. Éviction des formes postcontractuelles

415. Principe. Les différentes formes postcontractuelles, quoiqu'existantes et reconnues intrinsèquement valables¹²²⁶, peuvent ne pas être compatibles entre elles. Cette incompatibilité a deux raisons possibles. Elle provient de l'indépendance des sources et de leur absence de concordance. C'est l'hypothèse d'un conflit entre la loi générale et une loi spéciale, ou entre la loi et les prévisions des parties. Elle provient également des discordances entre leurs objets respectifs. Certaines clauses peuvent organiser le renouvellement du contrat tandis que d'autres traitent de sa résolution. En présence de discordance, le processus de choix doit décider quelle forme postcontractuelle l'emporte sur les autres et quel sort est réservé à celles qui sont évincées.

Plusieurs exemples permettent d'illustrer l'hypothèse où une forme postcontractuelle prime et évince une autre forme. C'est alors un conflit de sources qui s'organise ici. En réalité, il faut considérer une hiérarchie des normes où la plus élevée autorise la norme inférieure à l'écarter ou non. La pyramide réunit, ici, dans un ordre décroissant de prédominance : la loi, l'acte conventionnel, l'acte individuel.

416. Primauté de la loi. La loi impérative prime sur toutes les autres formes postcontractuelles. Elle reste cependant dépendante de la bonne volonté des parties pour l'appliquer, ou de la volonté individuelle d'une des parties qui en demande, en justice, l'appli-

1226. Les hypothèses d'invalidité et d'illicéité sont envisagées plus loin, cf. n° 576.

cation. En cela, sa mise en œuvre est toujours le produit d'au moins deux formes postcontractuelles.

Ainsi, lorsque la loi impérative aménage la relation postcontractuelle, elle s'impose contre tout aménagement divergeant, qu'il soit issu d'une autre loi (supplétive de volonté), d'une clause, ou de l'expression de la volonté individuelle d'une partie. Par exemple, les règles entourant la fin de la durée du bail commercial et son renouvellement s'imposent¹²²⁷, sauf disposition légale contraire. Toute clause contraire, ou toute renonciation unilatérale par avance au bénéfice de ces dispositions seraient réputées non écrites ou non avenues. La loi prime ici sur la liberté contractuelle et sur l'autonomie de la volonté.

De même, lorsque la loi anéantit la relation contractuelle pour des raisons intéressant l'ordre public, elle s'impose. C'est l'hypothèse de la nullité absolue, qui peut être soulevée d'office par le ministère public¹²²⁸, à condition que le contrat soit porté en justice. La nullité prononcée est une façon postcontractuelle de régler un vice affectant les conditions de formation du contrat initial et d'organiser les relations postcontractuelles entre les parties après cet incident et l'impossibilité de commencer ou poursuivre l'exécution du contrat. Cette nullité, lorsqu'elle est totale, est supposée anéantir rétroactivement toute exécution, mais également toutes stipulations du contrat, y compris postcontractuelles. Cette situation a longtemps été perçue par la doctrine comme une limite infranchissable portée à l'après-contrat, révélant sa dépendance au contrat¹²²⁹. Au contraire, nous voulons présenter la nullité comme une forme elle-même postcontractuelle, une forme hypertrophiée de liquidation du contrat. Afin que la nullité soit pleinement efficace, il est évident qu'elle doit emporter les clauses relatives à la bonne exécution du contrat, qu'elles soient contractuelles ou postcontractuelles¹²³⁰. Celles-ci se retrouvent sans utilité¹²³¹. Il faut toutefois préciser que le prononcé de nullité judiciaire totale est rare, à moins que la cause de nullité ne touche le cœur du contrat initial. L'étude de la jurisprudence montre que souvent le juge, encouragé par les nouvelles dispositions sur la nullité partielle¹²³² et la possibilité du réputé non écrit, préfère supprimer certaines clauses en maintenant l'acte¹²³³.

1227. Art. L. 145-4 et s. et L. 145-8 et s. C. com.

1228. Art. 1180, al. 1 C. civ.

1229. Sur l'instrumentalisation de la nullité pour écarter des clauses postcontractuelles, voir : M.-É. André, M.-P. Dumont et P. Grignon, *L'après-contrat*, Éd. Francis Lefebvre, 2005, spéc. p. 60-61, n° 56.

1230. En revanche, le sort des clauses aménageant la loi impérative sera envisagé, ci-après, cf. n° 425.

1231. Sur la nullité totale, voir art. 1184, al. 1^{er} C. civ. Sur la nullité totale frappant, de manière classique, une clause postcontractuelle telle que la clause pénale, voir : Cass., com., 20 juill. 1983, n° 82-12.145, Bull. civ. IV, n° 230 ; D. 1984. 422, note Aubert ; Gaz. Pal. 1984. 1. Pan. 21, note J. D. Sur la nullité totale touchant, de manière contestable, une clause postcontractuelle telle que la clause compromissoire, voir : CA Paris, 6 juill. 1995, Soc. Pigadis c/ Société Prodim ; Rev. art. 1997, p. 85, obs. Y. Derains, RTD com. 1997. 632, obs. J.-C. Dubarry et É. Loquin.

1232. Art. 1184, al. 1^{er} C. civ., où la nullité totale est soumise à conditions, et où la nullité partielle est le principe.

1233. Pour une réflexion similaire sur les contrats administratifs, voir : CE, 7^e et 2^e sous-section réunies, 19 déc. 2007, n° 260327, Lebon 2007.

417. Primauté des actes conventionnels. Les actes conventionnels disposent eux aussi d'un pouvoir d'éviction à l'encontre d'autres formes postcontractuelles. Ils tirent ce pouvoir à la condition d'être, eux-mêmes, valables et d'y être autorisés par la norme qui leur est supérieure, c'est-à-dire la loi. Ainsi, lorsque la loi est supplétive de volonté, les stipulations des parties, qu'elles soient contractuelles ou postcontractuelles, évincent ces dispositions au profit de leur propres solutions.

C'est ainsi que la solution légale de résolution judiciaire a pu être évincée par une clause¹²³⁴. Un exemple transversal de cette éviction apparaît au niveau de l'aménagement de la procédure consécutive à un litige au sein du contrat¹²³⁵. Il s'agit de la clause attributive de juridiction, de la clause attributive de compétence¹²³⁶ et de la clause compromissoire¹²³⁷, etc. Ces clauses écartent les règles légales, pourvu qu'elles soient consenties entre commerçants, pour proposer soit une compétence territoriale dérogatoire, soit le recours à un arbitre et non à un juge.

De plus, les actes conventionnels, qu'ils soient sous la forme d'actes autonomes du contrat initial ou de clauses intégrées au contrat initial, peuvent écarter la possibilité de recueillir un consentement individuel ultérieur. C'est le cas des clauses qui se déclenchent sans laisser d'option à leur obligé le moment venu. Elles se distinguent donc des clauses qui maintiennent une option jusqu'au dernier moment. C'est l'exemple des clauses de restitution. Une fois les obligations principales accomplies, le terme suspensif déclenche alors automatiquement l'obligation de restituer les produits provisoires actuels¹²³⁸.

418. Primauté des actes individuels. Les actes individuels, pour leur part, sont susceptibles d'évincer une forme postcontractuelle, seulement si la loi, ou une clause, - normes supérieures - leur en laissent la possibilité. Il y a donc une option qui est laissée, implicitement ou explicitement, à un bénéficiaire, partie à l'après-contrat. C'est l'hypothèse où la loi prévoit qu'une partie fasse un choix entre plusieurs solutions postcontractuelles. Par ce choix, il est possible de procéder à l'élection d'une solution et corrélativement à l'éviction des autres. C'est le cas parmi les modes de gestion de l'inexécution du contrat où le créancier, en optant, ne peut cumuler les autres solutions¹²³⁹. La loi est également sus-

1234. Sur l'admission d'une clause de renonciation, car l'anc. art. 1184 C. civ. sur la résolution n'est pas d'ordre public, voir : Cass., 3^e civ., 3 nov. 2011, n° 10-26.203, RTD civ. 2012. 114, obs. B. Fages.

1235. Sur la nature postcontractuelle des clauses de différend, voir : M.-É. André, M.-P. Dumont et P. Grignon, *L'après-contrat*, Éd. Francis Lefebvre, 2005, spéc. p. 61, n° 58 et s. Cependant, pour une lecture non postcontractuelle de ces clauses, voir : M. Mekki, « Les clauses aménageant la phase post-contractuelle », in *Remédier aux défaillances du contrat*, colloque, Centre René Demogue, 12 déc. 2008, dir. S. Le Gac-Pech, Larcier, Contrats et Patrimoine, 2010, p. 147, spéc. p. 149.

1236. W. Dross, *Clausier - Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne*, LexisNexis, 3^e éd., 2016, spéc. p. 73 et s. Voir également : F. Buy et al., *Les principales clauses des contrats d'affaires*, LGDJ lextenso, Les Intégrales, 2^e éd. refondue, 2018, spéc. p. 73, n° 125.

1237. F. Buy et al., *Les principales clauses des contrats d'affaires*, LGDJ lextenso, Les Intégrales, 2^e éd. refondue, 2018, spéc. p. 131, n° 268.

1238. Sur la définition donnée à cette catégorie de produits résiduels du contrat, cf. n° 253.

1239. Art. 1217 C. civ.

pendue à la volonté unilatérale lorsque la partie victime d'un vice peut confirmer l'acte entaché de nullité relative. La confirmation écarte donc la nullité. De la même manière, le commencement d'exécution, procédant d'une concordance entre la volonté individuelle au moment de l'exécution et la volonté donnée pour former le contrat, écarte définitivement l'exception de nullité.

C'est encore l'hypothèse où une partie renonce unilatéralement au bénéfice d'une clause. Par exemple l'employeur peut renoncer à la clause de non-concurrence ¹²⁴⁰.

419. Primauté d'un objet sur un autre. La primauté d'une forme postcontractuelle sur une autre n'est pas seulement le fait d'un affrontement entre des sources de hiérarchie différente. C'est également une concurrence entre les différents objets de ces formes. Le critère de leur éléction est alors leur plus grande adéquation avec la situation réelle du contrat initial, l'état de sa phase d'exécution. L'objectif est de mettre en œuvre un après-contrat pertinent et le plus efficace possible, tant dans le sens juridique que commun. Cette adéquation suggère qu'une réussite, un manquement ou une faute dans la phase d'exécution principale, trouve respectivement une protection, une réparation ou une sanction dans l'après-contrat.

C'est ainsi que, classiquement, une loi spéciale dont l'objet est postcontractuel et adapté à la situation postcontractuelle, écarte, selon l'adage *specialia generalibus derogant*, une loi générale, pourtant susceptible d'extension en son absence. En allant plus loin, une loi de même rang peut en évincer une autre. C'est ainsi que sont réputées incompatibles l'exécution forcée et la résolution ¹²⁴¹, ou que ne sont pas cumulables les responsabilités contractuelle et extracontractuelle ¹²⁴².

De la même manière, en raison de la pertinence de leur objet avec la situation postcontractuelle, des clauses sont susceptibles de s'imposer et d'écarter leurs homologues sans rapport avec la situation. Comme en présence de clauses contractuelles, les clauses les plus claires évincent les clauses incohérentes ¹²⁴³. Une clause de prorogation cède logiquement devant la mise en œuvre d'une clause résolutoire. Mais encore, face à un contrat initial entaché de nullité, la clause dont l'objet se rapproche de l'objet du contrat initial est elle aussi emportée par la nullité. Au contraire, la clause qui dispose d'un objet distinct du contrat initial et centré sur l'organisation de l'après-contrat est susceptible de se maintenir et d'être

1240. Cette renonciation peut avoir lieu dans un délai raisonnable et être valable : Cass., soc., 13 juin 2007, n° 04-42.740, Bull. 2007, V, n° 98, D. 2007. 1052, obs. J. Mouly ; ou, au contraire, arriver tardivement, après la résiliation et être sans effet : Cass., soc., 6 mai 2009, n° 07-44.692, Bull. 2009, V, n° 122, Dr. soc. 2009. 868, obs. J. Mouly.

1241. Art. 1217, dernier al. C. civ. Et pour une illustration dans le cadre d'une vente en viager, voir : Cass., 3^e civ., 7 juin 1989, n° 87-14.083, Bull. civ. III, n° 134, p. 74, RTD civ. 1990. 473, obs. J. Mestre.

1242. Sur l'inapplicabilité du fondement délictuel à un dommage issu de l'exécution du contrat, voir : Cass., 2^e civ., 9 juin 1993, n° 91-21.650, Bull. 1993, II, n° 204, p. 110 ; JCP 1994. II. 22264, note F. Roussel ; Defrénois 1994. 1. 798, note P. Delebecque ; RDI 1994. 459, obs. P. Malinvaud.

1243. Sur l'éviction et la prévalence de clauses en fonction de leur clarté dans le cadre d'un bail commercial, voir : CA Paris, 18 oct. 2006, RG n° 05/02593.

appliquée. C'est ainsi que dans un ensemble de contrats qui serait doté d'une clause d'invincibilité, toutes les stipulations devraient disparaître. Or, la clause compromissaire, dévolue à l'après-contrat, se maintient¹²⁴⁴.

420. Nature de l'éviction. De telles articulations entre les formes postcontractuelles, séparées par leurs sources ou leurs objets, impliquent de caractériser la nature de l'éviction. Cette éviction ne peut pas être toujours assimilée à une sanction des formes évincées. Il est plus juste de parler d'une mise en latence forcée. La forme évincée n'est alors pas activée. La mise en latence est plus ou moins grave. Lorsqu'il est question de nullité, des clauses postcontractuelles sont, elles aussi, frappées de nullité, lorsqu'elles n'ont pas pu se distinguer de la cause de nullité, ni démontrer leur adéquation à la nouvelle situation créée par l'anéantissement rétroactif. Il s'agit bien là d'une sanction. En revanche, l'option pour une forme plutôt qu'une autre, sans contexte de sanction, relève davantage d'une inapplicabilité. L'inapplicabilité a pu être distinguée des autres sanctions contractuelles (réputé non écrit, inexistence, invalidité, inopposabilité, déchéance...) et a pu être définie comme « plus neutre et objective, [...] simple gardienne des limites du champ d'application d'une clause »¹²⁴⁵. Ce traitement des formes postcontractuelles traduit exactement leur inadéquation à une situation donnée.

Une forme postcontractuelle est latente lorsqu'elle est déjà constituée, ses conditions d'existence sont réunies pour permettre l'invocation d'un mécanisme légal ou d'une clause valablement formée, mais, au moment d'être activée, elle n'est pas choisie par la partie qui en bénéficie. Dès lors, cette forme ne produit pas d'effet juridique. La mise en latence interroge alors sur la durée de ce traitement imposé à certaines formes postcontractuelles au bénéfice d'autres. Il est apparu que certaines sanctions imposées à des formes postcontractuelles se révélaient définitives. C'est le cas de la nullité, pour peu qu'elle ne soit pas remise en cause. D'autres mises en latence se révèlent réversibles. C'est l'exemple de la clause étant réputée non écrite dans un contexte et étant réactivée dans un autre¹²⁴⁶. Cette réversibilité atteste de la dimension éminemment pragmatique de l'après-contrat. En effet, ce ne sont que les formes postcontractuelles les plus sensibles au déroulement réel du contrat initial qui interviennent pour organiser les relations postcontractuelles des parties. De plus, lorsque le contrat initial provoque plusieurs difficultés, l'après-contrat adopte,

1244. La clause du pacte d'actionnaires cède devant l'autonomie de la clause compromissaire, voir : Cass., 1^{re} civ., 15 mai 2008, n° 06-20.806, Non publ. au Bull. RDC 2008, N° 4, p. 1122, obs. T. Genicon.

1245. Citation issue de la note à propos de Cass., 3^e civ., 8 févr. 2018, n° 16-24.641, RTD civ. 2018. 404, obs. H. Barbier. En l'espèce, la résiliation s'impose en raison de la gravité des manquements, malgré les stipulations prévues.

1246. La Cour de cassation décide que : « si l'article L. 641-12, alinéa 2, du code de commerce, qui autorise le liquidateur à céder le bail des locaux utilisés pour l'activité du débiteur, répute non écrite toute clause imposant au cédant des dispositions solidaires avec le cessionnaire, cette règle ne profite qu'au preneur en liquidation judiciaire de sorte qu'une telle clause retrouve son plein effet au profit du bailleur en cas de nouvelle cession du bail selon les modalités de droit commun », voir : Cass., com., 15 nov. 2017, n° 16-19.131, D. 2017. 2365, RTD civ. 2018. 116, obs. H. Barbier.

pour chacune de ces difficultés, autant de formes postcontractuelles que nécessaires. Un même contrat initial peut mener à plusieurs phases postcontractuelles.

B. Harmonie des formes postcontractuelles

421. Non-corrélation entre le nombre de formes et les effets produits. Plusieurs formes juridiques peuvent produire leurs effets simultanément et s'articuler harmonieusement. Pourtant, l'augmentation du nombre de formes juridiques pour organiser l'après-contrat n'est pas forcément synonyme d'augmentation du nombre d'effets juridiques. Il faut distinguer deux situations : celle où malgré l'accumulation de formes postcontractuelles, leurs effets demeurent limités (1) et celle où l'accumulation permet d'aboutir à la création d'effets enrichis (2).

1. Cumul des formes sans enrichissement des effets

422. Redondance. L'augmentation du nombre de formes postcontractuelles ne permet pas forcément d'enrichir le contenu normatif de l'après-contrat. Ainsi, l'adjonction d'une forme supplémentaire telle qu'une clause ne signifie pas systématiquement qu'elle apporte avec elle un contenu supplémentaire et différent du contenu déjà présent d'une forme légale. C'est l'hypothèse où le pouvoir créateur des parties, permis par la liberté contractuelle, se borne à répéter les dispositions du législateur sous forme de clauses. Il s'agit de clauses de réitération ou de clauses dites « perroquet »¹²⁴⁷. Leur portée est principalement pédagogique. La règle est appliquée en vertu de la loi et de la clause. Dans la recherche du choix des bonnes formes postcontractuelles, leur cumul est admis, non pas en considération de leurs sources, inopérantes, mais de l'utilité de leur contenu commun. Toutefois, en présence d'une contrevenance à leurs règles, l'existence de la clause n'a pas pour effet de modifier le domaine de la règle juridique. Elle peut seulement attester de la volonté des parties de se soumettre à une telle disposition et influencer le juge lorsque l'interprétation de cette volonté est nécessaire.

423. Option. Le contenu postcontractuel n'est pas non plus modifié ni enrichi lorsque le cumul des formes postcontractuelles vise une complémentarité fonctionnelle. Il faut envisager une forme postcontractuelle qui, seule, est inapte à produire des effets, mais nécessite une deuxième forme pour cela. C'est ici un mécanisme d'option qui a lieu. L'option incarne matériellement le processus même de choix entre les différentes formes postcontractuelles. Le processus de choix est ici clairement dévolu à un acteur direct de l'après-contrat. Plusieurs configurations peuvent être envisagées.

1247. B. Haftel, *La notion de matière contractuelle en droit international privé : étude dans le domaine du conflit de lois*, préf. D. Bureau, thèse, Paris II, 2008, spéc. p. 304, n° 623.

La loi adopte souvent un caractère supplétif et optionnel. Elle est alors soumise au choix des parties pour devenir l'après-contrat effectif. En ce sens, elle peut être choisie par l'acte unilatéral d'une des parties ou bien par un acte conventionnel des parties. C'est l'exemple de la loi fixant les effets du contrat, notamment en cas d'inexécution. Elle se soumet à l'acte unilatéral du créancier déçu, désignant la formule qu'il choisit¹²⁴⁸. La loi peut encore se soumettre à un acte conventionnel. C'est le cas des suggestions légales quant à la procédure de sortie d'un associé d'une société civile. Le législateur propose un agrément unanime de la part des associés ou la possibilité pour les statuts de déterminer eux-mêmes une majorité à leur convenance. La loi prévoit encore que les statuts échoient cette décision au gérant¹²⁴⁹.

La loi peut simplement autoriser les parties à user de liberté contractuelle et de force obligatoire. Les parties créent alors une norme par acte conventionnel. L'acte conventionnel est alors lui-même créatif de règles juridiques, mais se soumet à l'expression d'un nouveau consentement, le moment venu, pour être activé. C'est l'exemple de la clause de prorogation unilatérale. La loi autorise l'aménagement de la durée du contrat¹²⁵⁰. La rencontre des volontés des parties permet l'élaboration d'une clause de prorogation. Or, celle-ci ne s'applique pas automatiquement mais laisse une option le moment venu à l'une des parties. Cette dernière décide seule, à ce moment, de proroger ou non. Une telle clause est illicite lorsqu'elle contraint un consommateur¹²⁵¹. En revanche, elle est admise entre professionnels, pour peu que le risque de perpétuité qu'elle induit ne se réalise pas¹²⁵².

2. Cumul des formes avec enrichissement des effets

424. Principe. La configuration la plus évidente est celle qui permet, en ajoutant une forme juridique à une autre, d'enrichir le contenu postcontractuel. Ainsi, plusieurs formes légales peuvent se cumuler. C'est l'hypothèse de la nullité qui peut produire ses effets de concert avec la responsabilité délictuelle, par exemple en cas de dol ou de vice du consentement¹²⁵³. La nullité peut encore se cumuler avec le divorce¹²⁵⁴. Néanmoins,

1248. Art. 1217 C. civ.

1249. Art. 1861, resp. al. 1^{er} et al. 2 C. civ.

1250. Art. 1213 C. civ.

1251. Art. R. 212-1, 3^oC. conso.

1252. Voir : W. Dross, *Clausier - Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne*, LexisNexis, 3^e éd., 2016, spéc. p. 682-683 et J. Mestre, « Les clauses d'avenir », in *Les principales clauses des contrats conclus entre professionnels*, colloque, Institut de droit des affaires d'Aix-en-Provence, 17-18 mai 1990, préf. J. Mestre, PUAM, 1990, p. 161.

1253. Sur l'admission de la réparation délictuelle pour dol dans le cadre d'un acte d'échange d'immeuble et où l'enjeu portait sur l'acquisition ou non de la prescription en fonction des fondements invoqués, voir : Cass., 1^{re} civ., 4 févr. 1975, n° 72-13.217, Bull. 1975, p. 69 ; D. 1975. 405, note C. Gaury ; JCP 1975. II. 18100, note C. Larroumet ; RTD civ. 1975. 537, obs. G. Durry.

1254. Le divorce prononcé ne fait pas obstacle à une action en nullité pourvu que les conditions de cette procédure soit réunies, voir : Cass., 1^{re} civ., 10 mars 1998, n° 95-21.491, Non publ. au Bull. ; Cass., 1^{re} civ., 10 mars 1998, n° 95-21.491, Dr. fam. 1998, n° 147, obs. H. Lécuyer ; Cass., 1^{re} civ., 10 mars 1998, n° 95-21.491, LPA, 11 déc. 1998, N° 148, p. 24, obs. J. Massip.

quelles que soient les hypothèses, l'aspect créatif revient ici à la pratique. Par la liberté contractuelle, il a été possible pour les parties soit de compléter un dispositif insuffisant ou bien d'en créer un *ex nihilo*.

425. Complément. La loi est la norme préexistante qui nécessite d'être complétée. Par sa portée générale, elle impose une ligne directrice, insuffisante pour les situations particulières des parties. Le fait que la loi admette d'être complétée est indépendant de son caractère impératif ou supplétif. Pourvu que les dispositions préexistantes soient respectées, la liberté contractuelle peut s'exprimer. Le contenu complémentaire doit alors être cohérent avec les dispositions initiales. Il est fait alors simplement d'aménagements et de précisions. Il poursuit le même but, s'applique dans les mêmes situations, mais propose un traitement personnalisé pour les parties. C'est pour ces raisons que lorsque la loi s'applique pleinement, les stipulations qui s'y rapportent doivent également être activées. Cette configuration est à la fois respectueuse du droit et soucieuse d'une adaptation nécessaire aux parties et à leur situation.

C'est l'exemple de la loi supplétive fixant la dissolution de la société en nom collectif, contrat initial, en raison de la liquidation judiciaire d'un de ses associés¹²⁵⁵. Une clause d'aménagement de cette disposition peut valablement renforcer cette exigence de bonne santé financière à l'encontre d'un associé, tout en préservant la société¹²⁵⁶.

La loi fixant les conditions de la nullité du contrat initial peut être complétée par des clauses portant sur l'étendue de la nullité. Il en va ainsi des clauses d'indivisibilité¹²⁵⁷. La rencontre des volontés peut également servir à réduire le délai où une partie peut demander la nullité¹²⁵⁸. Or, la doctrine a pu soulever la contradiction entre le rôle d'anéantissement de la nullité et le rôle créatif des clauses qui l'aménagent. Le problème réside dans le fait que les clauses aménageant la nullité font partie intégrante du contrat encourageant la nullité. En réponse à cette difficulté, nous soulignons le caractère actif de la nullité agissant

1255. Art. L. 221-16 C. com.

1256. Pour une clause ne visant que le redressement judiciaire pour justifier l'annulation des parts d'un associé, et en conséquence, leur remboursement, voir : Cass., com., 8 mars 2005, n° 02-17.692, Bull. 2005, IV, n° 47 p. 52 ; D. 2005. AJ 839, obs. A. Lienhard ; RTD com. 2005. 599, obs. A. Martin-Serf ; Rev. sociétés 2005. 618, note N. Randoux ; JCP E 2005, n° 27-28, p. 1171, obs. J.-J. Caussain, F. Deboissy et G. Wicker ; Dr. sociétés 2005, n° 117, obs. Y. Monnet ; Bull. Joly 2005. 995, note P. Le Cannu.

1257. Voir : F. Terré *et al.*, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Précis, 12^e éd., 2018, spéc. p. 1484, n° 1409 ; J.-B. Seube, *L'indivisibilité et les actes juridiques*, préf. J.-M. Mousseron, thèse, Montpellier I, Litec, Bibliothèque de droit de l'entreprise, 1999 ; J. Moury, « De l'indivisibilité entre les obligations et entre les contrats », RTD civ. 1994. 255 ; Et pour quelques illustrations jurisprudentielles, voir : Cass., 3^e civ., 16 juin 1999, n° 97-16.764, Bull. civ. III n° 142, Defrénois, 2002, N° 06, p. 355, obs. S. Amrani-Mekki où la situation d'indivisibilité est recherchée entre un bail et un pacte de préférence ; Sur l'indivisibilité stipulée et non simplement sous-entendue entre un bail à construction et un pacte de préférence, mais non avec une promesse de vente, voir : Cass., 3^e civ., 4 avr. 2013, n° 12-14.134, RTD civ. 2013. 600, obs. H. Barbier ; Sur l'interdépendance nécessaire des contrats concomitants ou successifs en cas de location financière, voir : Cass., ch. mixte, 17 mai 2013, n° 11-22.768 et 11-22.927, RTD civ. 2013. 597, obs. H. Barbier ; et à propos de l'étendue de la nullité en cas de situation d'indivisibilité, voir : Cass., com., 27 mars 1990, n° 88-15.092, Bull. civ. IV, n° 93, p. 62, RTD civ. 1991. 112, obs. J. Mestre.

1258. Art. 1183 C. civ.

sur une situation contractuelle une fois que celle-ci a échoué. Le traitement de l'échec est bien postcontractuel. Ce traitement peut être fondé sur une source légale et volontaire, tant que l'ordre public est respecté. De plus, le fait que les clauses postcontractuelles figurent dans l'*instrumentum* du contrat initial est inopérant par rapport au fait qu'elles poursuivent un tout autre but que les clauses contractuelles relatives à l'objet du contrat initial. L'autonomie fonctionnelle de l'après-contrat et l'indépendance de ses sources permettent de conclure au maintien des clauses aménageant la nullité dans le processus d'annulation du contrat initial. Cette autonomie a été tout d'abord décelée dans des clauses étrangères à l'économie du contrat. C'est ainsi que la clause compromissoire a été la première à survivre à l'anéantissement du contrat initial¹²⁵⁹. D'autres droits, découlant du contrat de travail, peuvent également se maintenir malgré son annulation¹²⁶⁰.

Une telle solution maintenant des clauses postcontractuelles en présence de la nullité du contrat initial, longtemps considérée comme impossible¹²⁶¹, tend pourtant à se généraliser pour toutes les sanctions contractuelles. C'est ainsi que la caducité n'anéantit pas la clause pénale¹²⁶². Et, de manière plus flagrante, le législateur apporte lui-même sa protection aux clauses indépendantes de l'objet principal du contrat lors de la résolution¹²⁶³. Ceci entérine une théorie doctrinale¹²⁶⁴, mais s'inspire également du droit européen¹²⁶⁵. Le pragmatisme d'une telle solution incite la jurisprudence à en tenir déjà compte sur des contrats pourtant antérieurs à la nouvelle loi, négligeant les règles transitoires, tout en s'en défendant dans leur visa¹²⁶⁶.

1259. M.-É. André, M.-P. Dumont et P. Grignon, *L'après-contrat*, Éd. Francis Lefebvre, 2005, spéc. p. 61-62, n° 59; Voir spéc. : Cass., 1^{re} civ., 7 mai 1963, JCP G 1963, II, 13405, note B. Goldman. Pour une autre lecture, cependant critiquée par la doctrine, où la nullité du contrat entraîne la nullité de la clause compromissoire, voir : CA Paris, 6 juill. 1995, Soc. Pigadis c/ Société Prodim; Rev. art. 1997, p. 85, obs. Y. Derains, RTD com. 1997. 632, obs. J.-C. Dubarry et É. Loquin.

1260. Sur la spécificité de l'après-contrat de travail, voir : F. Petit, *L'après-contrat de travail*, dir. J.-P. Laborde, thèse, Bordeaux I, 1994, spéc. p. 22, n° 21. L'auteur affirme que « le salarié a droit à la rémunération de sa prestation de travail et à l'indemnisation de la perte de son emploi, et l'employeur doit lui remettre un bulletin de paie et un certificat de travail, quelle que soit la validité du contrat ».

1261. Sur l'idée qu'aucune clause postcontractuelle ne peut se maintenir en présence d'un contrat initial anéanti rétroactivement, voir : M.-É. André, M.-P. Dumont et P. Grignon, *L'après-contrat*, Éd. Francis Lefebvre, 2005, spéc. p. 55, n° 47.

1262. Pour le maintien de la clause pénale, voir : Cass., 3^e civ., 20 mai 2014, n° 13-11.734, Non publ. au Bull.; AJDI 2014. 635.

1263. Art. 1230 C. civ.

1264. T. Genicon, *La résolution du contrat pour inexécution*, préf. L. Leveneur, thèse, Paris II, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2007, spéc. p. 548, n° 762 et s. L'auteur critiquait le courant jurisprudentiel contraire, qui a fini par succomber, voir : Cass., com., 5 oct. 2010, n° 08-11.630, RDC 2011, N° 2, p. 431, obs. T. Genicon ; voir également : Cass., com., 3 mai 2012, n° 11-17.779, D. 2012. 1719, obs. A. Etienney de Sainte-Marie.

1265. Voir : Principes du droit européen des contrats, 2009, spéc. art. 9 :305 (2) : « La résolution n'a point d'effet sur les stipulations du contrat relatives au règlement des différends, non plus que sur toutes autres clauses appelées à produire effet même en cas de résolution ».

1266. Voir : Cass., com., 7 févr. 2018, n° 16-20.352, Publ. au Bull.; D. 2018. 537, note D. Mazeaud; AJ contrat 2018. 130, obs. L.-M. Augagneur; RTD civ. 2018. 401, obs. H. Barbier; RTD com. 2018. 184, obs. B. Bouloc; JCP 2018, n° 454, note S. Moisdon-Chataigner; RDC 2018. 196, note J. Knetsch. En l'espèce, la clause limitative de responsabilité survit à la résolution.

La sanction totale du contrat initial et de ses suites est aujourd'hui clairement délaissée au profit de sanction ciblée et adaptée. Tandis que la nullité partielle est consacrée ¹²⁶⁷, en revanche, la résolution partielle, préconisée pourtant par certains textes ¹²⁶⁸ a été oubliée par la réforme au profit d'un article spécifique à certaines clauses ¹²⁶⁹. Le souci de maintenir les stipulations des parties participe de l'incitation que fait le législateur à leur effort de prévision. À notre sens, les clauses ayant justement pour objet d'organiser la fin litigieuse du contrat doivent être maintenues. Les clauses apparaissent alors comme un aménagement cohérent et harmonieux avec les dispositions légales, quelle que soit la sanction du contrat ¹²⁷⁰.

426. Élaboration ex nihilo et inspiration. La pratique, confrontée aux carences du législateur, a pu également créer *ex nihilo* des mécanismes à même d'organiser les relations postcontractuelles à sa convenance. Cette créativité s'inspire, le plus souvent, de mécanismes juridiques existant dans d'autres domaines ou branches du droit, mais inapplicables à la situation présente des parties. Ces clauses créatives ne viennent pas compléter un dispositif légal organisant déjà partiellement l'après-contrat. Les clauses organisent pleinement et de manière autonome l'après-contrat. L'intervention légale ici ne sert que de fondement lointain aux clauses, au niveau de la liberté contractuelle, de la force obligatoire et de leur licéité que le juge peut admettre le moment venu.

Il en va ainsi de la clause de non-concurrence, développée dans les contrats de travail ¹²⁷¹ et dans les contrats de commerciaux ¹²⁷², qui s'inspire directement de la garantie d'éviction spécifique aux contrats de vente ¹²⁷³. L'existence de cette clause en particulier est très utile car, en son absence, aucun fondement ne peut s'y substituer. Le principe de la liberté de la concurrence et du travail prime alors. Le juge, avec son pouvoir créateur, peindra toutefois à reconnaître une obligation de bonne foi postcontractuelle, dont le principe est encore contesté ¹²⁷⁴. Cherchant également à prolonger l'emprise du contrat, la clause d'inaliénabilité permet de contraindre une partie, notamment dans le domaine des libéralités ¹²⁷⁵. Et cherchant à transposer un mécanisme légal dans une situation qui lui est

1267. Art. 1184 C. civ.

1268. Avant-projet de Code européen des contrats, 2001, spéc. art. 114, 4°.

1269. Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations et Loi de ratification n° 2018-287 du 20 avril 2018 à propos de l'art. 1230 C. civ. Les débats parlementaires ont entendu conserver une vision large de cette disposition, d'après M. Mekki, « La loi de ratification de l'ordonnance du 10 février 2016 - Une réforme de la réforme ? », D. 2018. 900 et M. Mekki, « Contrats et obligations - Réforme du droit des obligations : une ratification minimaliste de l'ordonnance du 10 février 2016 », JCP N 2018, N° 17, 1175.

1270. Dans le même sens, voir : H. Barbier, « La liberté contractuelle d'aménager les effets de l'extinction du contrat », D. 2018. 1185.

1271. F. Petit, *L'après-contrat de travail*, dir. J.-P. Laborde, thèse, Bordeaux I, 1994, spéc. p. 209, n° 338.

1272. Pour l'admission d'une clause de non-concurrence dans un contrat de franchise, voir : Cass., com., 9 oct. 2007, n° 05-14.118, D. 2008. 388, obs. D. Ferrier.

1273. Voir art. 1626 C. civ.

1274. P. Le Tourneau et M. Poumarède, « Bonne foi » *in Rép. civ.*, Dalloz, 2018, spéc. n° 138 et s.

1275. W. Dross, *Clausier - Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé*

normalement étrangère, la clause d'indivisibilité pourra intervenir sur les conditions de la liquidation du contrat, notamment en cas de nullité¹²⁷⁶

Il en va de même pour les clauses de confidentialité postcontractuelle¹²⁷⁷. L'inspiration vient ici des clauses nécessaires à la phase d'exécution du contrat et qui ont trouvé leur intérêt à être prolongées dans l'après-contrat.

D'autres encore s'inspirent des techniques précontractuelles telles que les clauses de préférence qui permettent d'orienter dans l'après-contrat le choix d'un nouveau cocontractant en considération de l'ancien.

Une pratique également originale vise à interdire certaines formes d'après-contrat. Leur caractère avant-gardiste tient au fait que pour interdire un après-contrat, encore faut-il avoir conscience de son existence juridique et de ces risques, ce qui n'est pas encore le cas, expressément au niveau légal. C'est l'hypothèse de la clause de non-divorce entre époux qui organise le devenir des libéralités à la fin du mariage¹²⁷⁸.

Enfin, aménageant la fin du contrat pour d'autres motifs que ceux prévus par le législateur, les parties à un contrat de société peuvent prévoir l'exclusion d'un associé, pour des raisons déterminables par les statuts. Cependant, le juge a dû intervenir pour éviter des exclusions vexatoires, ou fraudant les droits de cet associé devenu indésirable¹²⁷⁹.

Section 2 Déclenchement des effets postcontractuels

427. Mise en œuvre concrète des effets. Le déclenchement des effets de l'après-contrat se réalise en plusieurs étapes qui doivent être spécifiées (§1). Mis en application, le déclenchement révèle différentes situations selon que ses étapes sont réussies ou, au contraire, manquées (§2).

interne, LexisNexis, 3^e éd., 2016, spéc. p. 359. Voir également : F. Buy *et al.*, *Les principales clauses des contrats d'affaires*, LGDJ lextenso, Les Intégrales, 2^e éd. refondue, 2018, spéc. p. 437, n° 929.

1276. Cf. n° 425.

1277. Sur la reconnaissance de leur forme postcontractuelle, voir : F. Buy *et al.*, *Les principales clauses des contrats d'affaires*, LGDJ lextenso, Les Intégrales, 2^e éd. refondue, 2018, spéc. p. 161, n° 330.

1278. W. Dross, *Clausier - Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne*, LexisNexis, 3^e éd., 2016, spéc. p. 527.

1279. W. Dross, *Clausier - Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne*, LexisNexis, 3^e éd., 2016, spéc. p. 244-245. Voir également : F. Buy *et al.*, *Les principales clauses des contrats d'affaires*, LGDJ lextenso, Les Intégrales, 2^e éd. refondue, 2018, spéc. p. 333, n° 689.

§ 1. Spécification des étapes du déclenchement

428. Construction d'un processus précis et fiable. Il faut reconsidérer le déclenchement des effets postcontractuels pour dépasser l'idée de son accomplissement en un trait de temps, mais, au contraire, comprendre les étapes qu'il recouvre et les aménagements possibles qu'il permet (A). Il faut ensuite systématiser le processus de déclenchement des effets postcontractuels pour dépasser les particularismes de chaque forme juridique l'incarnant et contribuer au caractère unique du régime juridique de l'après-contrat (B).

A. Reconsidération du déclenchement des effets postcontractuels

429. Exigence de précision. Analyser le déclenchement des effets postcontractuels est nécessaire car ses différentes étapes sont souvent méconnues et font l'objet d'une ellipse (1). Les révéler expose le processus à des critiques visant sa capacité à s'appliquer à la diversité des formes postcontractuelles. Il convient donc d'y répondre (2).

1. Ellipse négligeant les étapes du déclenchement

430. Fausse évidence. La question du déclenchement de l'après-contrat peut paraître évidente de prime abord. Il s'agit de cerner les caractéristiques du moment où l'après-contrat produit ses effets. Ce moment, en se déroulant à la fin de l'exécution du contrat, où l'après-contrat semble prendre naturellement le relai, occulte les nombreuses étapes qui se produisent en réalité. Selon les hypothèses, ces étapes peuvent d'ailleurs parfaitement s'individualiser. Leur étude permet de contrôler précisément comment l'après-contrat accède à la production d'effets juridiques.

431. Étapes. Il s'agit tout d'abord de considérer un après-contrat existant¹²⁸⁰ et non vicié¹²⁸¹. Parmi les formes postcontractuelles alors formées, est choisie¹²⁸² celle utile et adéquate à la situation factuelle que laisse le contrat initial, lors de l'extinction de ses obligations principales. Cette forme postcontractuelle, pour produire des effets, doit être déclenchée. Trois niveaux de déclenchement doivent alors être observés. Il s'agit tout d'abord de l'exigibilité, puis de l'efficacité, et enfin de l'effectivité. Tout d'abord, se trouve l'exigibilité de l'après-contrat, c'est-à-dire le moment où la forme-support est apte à produire ses effets et où il est possible d'en « réclamer l'exécution immédiate, sans être tenu de res-

1280. Sur les conditions d'existence de l'après-contrat, *cf.* n° 321.

1281. Sur les vices possibles s'appliquant à l'après-contrat, *cf.* n° 575.

1282. Sur le processus de choix qui permet d'élire, parmi des formes préexistantes, la forme postcontractuelle qui doit produire des effets, *cf.* n° 386.

pecter un terme, ni d'attendre l'accomplissement d'une condition suspensive »¹²⁸³. L'exigibilité est donc théorique et fixe le moment où il faudrait que les parties accomplissent l'après-contrat, ou, à défaut, le moment à partir duquel il est possible de leur reprocher de ne pas l'avoir fait. L'exigibilité correspond donc à l'exigence de déclenchement, sans en assurer sa réalité¹²⁸⁴. À sa suite, l'efficacité correspond au constat de la capacité de l'après-contrat à produire des effets juridiques, sans qu'importent le moment et les conditions de son déclenchement. L'efficacité traite des conséquences juridiques, là encore théoriques, de l'après-contrat¹²⁸⁵. Enfin, la mesure réelle de l'influence de l'après-contrat apparaît en considérant son effectivité, à savoir le « caractère d'une règle de droit qui produit l'effet voulu, qui est appliquée réellement »¹²⁸⁶.

432. De la latence à l'effectivité. Le déclenchement de l'après-contrat s'oppose résolument à l'état de latence des formes postcontractuelles. La latence désigne l'état des formes postcontractuelles correctement formées, existantes mais inefficaces. Cette absence d'effet est justifiée dans deux hypothèses. D'une part, la forme peut avoir été évincée par le processus de choix. C'est le cas du régime légal de résolution évincé par une clause résolutoire de plein droit¹²⁸⁷. D'autre part, la forme peut être élue par le processus de choix, mais demeure dans l'attente de son déclenchement. C'est l'hypothèse d'une clause postcontractuelle dont l'exigibilité est reportée conventionnellement dans le temps ou soumise à la réalisation d'une condition. Le déclenchement agit sur l'exigibilité théorique et sur l'effectivité réelle pour rompre la latence. De fait, la différence qui existe entre l'exigibilité théorique et l'effectivité réelle ne correspond pas à une latence mais à un tort juridiquement sanctionnable. La partie qui ne s'exécute pas en présence d'une forme postcontractuelle exigible est fautive. Si elle n'est pas sanctionnée, cela peut s'expliquer par l'absence de réaction du créancier qui s'est abstenu de réclamer l'exécution¹²⁸⁸.

À titre d'illustration, ces différentes étapes apparaissent clairement dans le processus de déclenchement de la garantie légale ou conventionnelle. Le fait pivot permet de constater l'extinction des obligations principales et le début de la phase postcontractuelle. À ce stade, la garantie existe. Il faut attendre la commission d'une atteinte à l'acquis contractuel telle

1283. G. Cornu (dir.) et Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, Dicos poche, 12^e éd. mise à jour, 2018, voir : « exigibilité », sens 1.

1284. Sur la distinction entre efficacité et effectivité, voir : C. Sévely-Fournié, *Essai sur l'acte juridique extinctif en droit privé*, préf. L. Rozès, thèse, Toulouse I, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2010, spéc. p. 525, n° 429 ; voir également : B.-L. Combrade, *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, préf. M. Verpeaux, thèse, Paris I, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2017, spéc. p. 313.

1285. Cf. n° 470.

1286. G. Cornu (dir.) et Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, Dicos poche, 12^e éd. mise à jour, 2018, voir : « effectivité », sens 1.

1287. La clause, pourvu qu'elle soit claire et non équivoque, soustrait alors la résolution d'une convention à l'appréciation des juges. La jurisprudence révèle plutôt l'hypothèse inverse où, la clause confuse justifie le retour du contrôle du juge, voir : Cass., 1^{re} civ., 25 nov. 1986, n° 84-15.705, Bull. 1986, I, n° 279, p. 266 ; RTD civ. 1987. 313, obs. J. Mestre.

1288. Sur la notion d'abstention, voir : F. Brunel, *L'abstention du titulaire d'une prérogative patrimoniale. Ébauche d'une norme de comportement*, dir. J. Théron et J.-F. Riffard, thèse, Clermont-Auvergne, 2017.

que l'éviction ou la révélation d'un vice caché, pour activer la garantie comme la forme postcontractuelle élue pour produire ses effets, à l'exclusion par exemple de la garantie de conformité¹²⁸⁹. L'atteinte qui détermine la norme applicable engendre également le dommage. La réalisation du dommage rend l'obligation de réparation ou compensation exigible. Enfin, c'est le ressenti du préjudice par le créancier de l'obligation de garantie qui est suffisant ou non pour le motiver à demander réparation, amiablement ou en justice, amenant à l'effectivité de la garantie.

Il ressort de l'observation de ses différentes étapes que l'action de déclenchement de l'après-contrat n'est nullement automatique. Lorsqu'elle semble être automatique, elle recouvre en réalité un enchevêtrement de qualifications pour un même fait et de volontés tacites, propres à masquer le processus réel entrepris. Ainsi, sans déclenchement, l'après-contrat, bien qu'existant et élu pour s'appliquer, demeure latent.

2. Critique

433. Combat du grief de distinction artificielle. Il apparaît que, dans nombre de cas, la distinction entre les différents processus de création et de déclenchement de l'après-contrat est inutile. En effet, les différentes qualifications pour reconnaître l'existence, l'efficacité ou l'effectivité sont réunies sur un même fait. Leur distinction peut donc paraître artificielle. Pourtant, lorsque la contractualisation entre en jeu, il est primordial de savoir avec précision ce que les parties ont entendu faire. Repousser l'existence de l'après-contrat en repoussant le terme des obligations principales ne se confond pas avec l'aménagement des règles de choix, lorsqu'une clause prime sur une autre. Ces situations ne se confondent pas non plus avec le report de l'exigibilité d'une clause postcontractuelle à la réalisation d'une condition. Enfin, les parties peuvent encore imposer conventionnellement un délai pour qu'une partie, apte à déclencher une forme postcontractuelle, le fasse.

434. Domaine. La division proposée du déclenchement entre exigibilité et effectivité semble surtout appropriée aux formes obligationnelles de l'après-contrat. Or, en considération de l'étendue du domaine de l'après-contrat, il convient de fixer son régime juridique de telle manière qu'il soit applicable à toutes les formes postcontractuelles. C'est ainsi que les normes obligatoires de comportement, ou les simples recommandations, ne se soumettent pas directement aux règles d'exigibilité puisque les premières ne visent pas une prestation obligationnelle définie et que les secondes ne se soumettent pas forcément à la contrainte juridique en tant que *soft law*. En revanche, elles suivent le développement chronologique de l'après-contrat, en raison de leur caractère accessoire à l'obligation postcontractuelle à laquelle elles sont attachées. Leur utilité est en effet intimement liée à la réalisation de l'après-contrat choisi. La synchronicité qui existe entre elles imposent de les évaluer en

1289. Sur leur articulation, voir : S. Pimont, « La garantie de conformité », RTD com. 2006. 261.

même temps, bien que leur degré de juridicité ne soit pas le même.

435. Phase postcontractuelle et après-contrat. L'étude du déclenchement permet alors de distinguer le fait générateur de la phase postcontractuelle (fait pivot) du fait générateur de la ou des formes postcontractuelles choisies pour produire des effets. La phase postcontractuelle désigne un espace-temps s'étendant de la fin de la phase d'exécution principale à la fin de l'influence du contrat hors de son temps¹²⁹⁰. Par contre, l'après-contrat désigne la forme juridique qui fonctionne dans cette phase. L'écart qui peut alors survenir entre le fait pivot et le fait générateur de l'après-contrat conjugué à l'étendue imprécise de la phase postcontractuelle posent le problème d'un engagement latent indéfini, sans cesse susceptible d'être reporté du fait de la liberté contractuelle. Un tel mécanisme contrevient au principe de prohibition des engagements perpétuels. Le mot « engagement » ne se restreint pas au contrat initial mais vise également les obligations postcontractuelles. Il est dès lors important de fixer également les règles qui encadrent le processus de déclenchement de l'après-contrat¹²⁹¹.

436. Opportunisme. Enfin, la possibilité pour les parties et pour l'individu seul de contrôler volontairement le déclenchement de l'après-contrat procède, encore une fois, d'un pragmatisme avéré. Pendant négatif du pragmatisme, l'opportunisme qui frappe alors la recherche d'efficacité de l'après-contrat semble faire reculer sa construction juridique fiable et prévisible. Ceci constitue un frein à la sécurité juridique pourtant escomptable en matière conventionnelle. Il faut alors établir des critères capables de limiter l'imprévisibilité de la notion.

B. Systématisation des règles déclenchant les effets postcontractuels

437. Sécurisation du processus de déclenchement. Établir le régime général du déclenchement des effets postcontractuels, quelle que soit la forme employée, implique de fixer les critères communs à tous les faits générateurs utiles à l'après-contrat (1). Ceci a pour conséquence de stabiliser l'accès à l'efficacité postcontractuelle (2).

1. Critères

438. Division. Fixer les règles du déclenchement de l'efficacité de l'après-contrat impose de déterminer avec précision deux temps de l'après-contrat : l'exigibilité et l'effectivité. L'exigibilité traite d'un déclenchement théorique tandis que l'effectivité traite d'un déclenchement concret. Le déclenchement théorique est soumis à plusieurs critères, néces-

1290. H. Kassoul, *L'après-contrat*, dir. Y. Strickler, thèse, Côte d'Azur, 2017, spéc. p. 361, n° 348 et s.

1291. Cf. n° 449.

saires et suffisants. Le déclenchement concret est soumis quant à lui à la bonne volonté des parties ou à la contrainte judiciaire. Il est possible de synthétiser ces enjeux en soumettant le déclenchement de l'après-contrat à un fait d'exigibilité et à un fait d'effectivité.

439. Critères de l'exigibilité. Afin de déterminer les critères du déclenchement, il convient, dans un premier temps, d'examiner les critères de l'exigibilité, à savoir la face théorique du déclenchement. Des critères nécessaires permettent de fixer l'espace dans lequel l'exigibilité est possible, c'est-à-dire au sein de la phase postcontractuelle. Il faut compléter le raisonnement avec des critères suffisants afin de fixer précisément l'exigibilité.

440. Critère nécessaire : la phase postcontractuelle. La doctrine a pu restreindre l'après-contrat à l'existence d'obligations postcontractuelles dont le déclenchement s'opère en un trait de temps avec l'extinction des obligations principales du contrat initial. C'est l'hypothèse d'un terme à la fois extinctif et suspensif¹²⁹². Pourtant, ce mécanisme ne traduit pas l'ensemble de la réalité postcontractuelle. Certaines obligations postcontractuelles telles que la garantie ou l'obligation de réparation suite à un cas de responsabilité civile sont susceptibles d'intervenir de manière différée par rapport à l'extinction des obligations principales du contrat initial. Il faut, en réalité, considérer la nécessité d'un cumul de qualifications, parfois pour un même fait, pour aboutir à l'exigibilité de l'après-contrat. Pour cela, il est nécessaire de préciser la fin de la phase d'exécution et le début de la phase postcontractuelle, ce qui soulève plusieurs difficultés.

441. Subjectivisation des phases. La notion de phase doit ici être précisée. Dans les contrats multipartites et non seulement bipartites, l'arrêt des obligations principales et la mise en œuvre de l'après-contrat peut ne concerner qu'une seule partie, tandis que le contrat initial se perpétue pour les autres parties. Cette hypothèse apparaît clairement en présence d'un contrat de société où un associé quitte la société, mais où celle-ci se poursuit sans lui. La phase d'exécution principale ne vise alors que l'exécution du point de vue de la partie sortante, avec l'arrêt des obligations et droits relatifs strictement à cette dernière. Réciproquement, les obligations postcontractuelles ne se déclenchent que pour elle. Il s'agit donc d'une subjectivisation des phases d'exécution et d'après-contrat.

442. Fixation des phases. Les bornes de la phase postcontractuelle doivent être fixées avec exactitude. Définir le début de la phase postcontractuelle correspond systématique-

1292. Sur l'ambivalence du terme, extinctif et suspensif, voir : C. Hannoun et Y. Guenzoui, « Terme » *in Rép. civ.*, Dalloz, 2016, spéc. n° 2 : « Ainsi peut-on concevoir un terme mixte qui attache à un même événement un effet extinctif à l'égard de certaines obligations et suspensif pour d'autres » ; D. Veaux et A. Honorat *in J.Cl. Civil Code*, LexisNexis, 1986, Art. 1185 à 1188, Fasc. 50 à 52 ; et plus spécifiquement sur l'après-contrat : M.-É. André, M.-P. Dumont et P. Grignon, *L'après-contrat*, Éd. Francis Lefebvre, 2005, spéc. p. 321 et s., n° 464 et s. ; C. Caseau-Roche, *Les obligations postcontractuelles*, dir. J. Ghestin, thèse, Paris I, 2001, spéc. p. 184, n° 215.

ment à la fin de la phase d'exécution. Il s'agit d'une césure réciproque. Ainsi, fixer le terme extinctif des obligations principales correspond à ce que nous appelons le fait pivot. En revanche, il ne se confond pas systématiquement avec le fait suspensif. Ce fait pivot est facilement repérable lorsque l'exécution s'arrête définitivement. C'est le cas lorsque les obligations sont parfaitement accomplies et ainsi épuisées, ou lorsque le terme extinctif arrête une exécution successive. La faute rédhibitoire ou la force majeure peuvent également avoir pour effet d'arrêter définitivement l'exécution du contrat¹²⁹³. Au-delà de ces événements se déclenche de manière durable la phase postcontractuelle. En revanche, il est plus délicat de fixer le fait pivot en présence d'événements simplement perturbateurs de l'exécution, qui appellent tout de même un traitement distinct de l'objet du contrat, ou lorsque les obligations principales sont à même de se régénérer. Il faut alors considérer l'après-contrat en tant que réflexion sur la phase d'exécution, dont l'objet et les réponses possibles divergent de l'objet principal du contrat. La phase postcontractuelle peut apparaître en un trait de temps, ou, au contraire, s'inscrire dans la durée. Cette réflexion postcontractuelle n'exclut pas une reprise parallèle de la phase d'exécution. La réflexion s'opère en regard et à distance du déroulement de l'exécution.

C'est l'exemple de la prorogation, où l'après-contrat vise l'expression de volonté unilatérale de chaque partie de faire jouer la clause de prorogation, en un instant. Les obligations principales, prétendues continues du fait d'une fiction juridique, reprennent leur cours par cette réactivation, du fait de l'impulsion de l'après-contrat. Il faut noter que la prorogation n'agit qu'une fois le terme initial acquis, corroborant la réalisation, quoique fugace, du fait pivot.

443. Critère suffisant : le fait d'exigibilité. Après la définition du début de la phase postcontractuelle, il convient de rechercher le fait d'exigibilité de la forme juridique postcontractuelle. Le fait d'exigibilité apparaît le plus souvent comme confondu avec le fait générateur. C'est le cas pour les hypothèses de responsabilité civile. Pourtant, une clause postcontractuelle, non soumise à un fait générateur, peut voir son exigibilité prévue dans le contrat, repoussée à la réalisation d'un événement, condition ou terme suspensifs, ou encore soumise à l'émission d'une mise en demeure. C'est l'exemple de la clause d'alignement, dans le cas de renégociations postcontractuelles, dont des modalités d'alignement ne peuvent s'appliquer qu'une fois les tarifs concurrents connus. Le fait d'exigibilité permet alors de répartir les effets dans le temps. Il permet également d'embrasser les différentes hypothèses d'exigibilité quelle que soit la forme postcontractuelle. Qu'il prenne la forme d'un fait générateur, d'un terme suspensif, d'une condition suspensive ou d'une mise en demeure, il permet aux parties de comprendre que l'efficacité peut être exigée et au juge de l'imposer. Pourtant, la réalisation de ce fait ne garantit pas le déclenchement réel de

1293. Les hypothèses de simple retard dans l'exécution, lorsque le délai d'exécution n'est pas crucial, ou d'un empêchement temporaire dû à un cas de force majeure entraînent seulement une suspension de l'exécution, ne déclenchant pas la phase postcontractuelle.

l'après-contrat. Il faut compléter l'exigibilité théorique par la réunion de critères à même de la réaliser concrètement.

444. Critères de l'effectivité. Afin de compléter les critères du déclenchement, il convient, dans un second temps, d'examiner les critères de l'effectivité, à savoir la face pratique du déclenchement. Il s'agit donc ici de dépasser l'aspect théorique de la contrainte juridique qui existe dans l'exigibilité et d'observer, concernant l'après-contrat, comment la théorie devient pratique.

445. Effectivité volontaire. D'une part, les parties, confrontées à une forme postcontractuelle exigible, peuvent s'y résoudre délibérément. Il convient de souligner que, tout en n'étant plus dans un rapport contractuel, les parties, dans l'après-contrat, peuvent rechercher le même équilibre que lors de la phase d'exécution. Le mimétisme est évident lorsque l'après-contrat revêt une forme conventionnelle. Il peut également apparaître en matière quasi-contractuelle et même délictuelle, ou en présence d'une créance à compenser ou à réparer. Les parties peuvent alors rechercher des solutions amiables entre elles. L'égard pour son ancien cocontractant, le respect pour l'expérience partagée peuvent motiver ce comportement. L'après-contrat révèle ici un caractère bilatéral systématique. Il n'est mis en mouvement que par une partie à l'égard d'une autre et révèle ainsi sa nature de lien juridique, qu'il ait un contenu obligationnel ou non. Prises isolément, les parties peuvent se soumettre différemment à la forme postcontractuelle qui les relie. Face à l'exigibilité et pour accéder à l'effectivité volontaire, le créancier est passif et le débiteur est de bonne volonté. Excluant l'hypothèse où l'expression de la volonté individuelle participe au déclenchement d'une option et donc de l'exigibilité, la volonté isolée mène le débiteur à se conformer de lui-même à l'obligation qui pèse sur lui, quelle qu'en soit sa source.

Toutefois, la volonté individuelle peut librement faire échec à l'effectivité. C'est l'hypothèse de la renonciation¹²⁹⁴. La motivation des parties à s'exécuter volontairement, même dans l'après-contrat, correspond à la crainte d'une action possible ou à l'envie de conserver l'estime de son cocontractant, dans l'optique de renouveler un partenariat, ou dans le souci de maintenir une certaine image publique, en terme de communication. La soumission volontaire du comportement à l'exigibilité peut être appelée fait d'effectivité.

446. Effectivité contrainte. D'autre part, les parties, malgré l'exigibilité d'une forme postcontractuelle pesant sur elles, peuvent ne pas s'y résoudre. Le passage de l'exigibilité à l'effectivité se produit au moyen de la contrainte juridique. Il faut distinguer ici le comportement du créancier et celui du débiteur. Le créancier pourrait renoncer à l'effectivité. C'est l'hypothèse de son abstention. Il peut renoncer à dénoncer un fait litigieux. Au contraire, motivé par l'efficacité postcontractuelle recherchée, il peut dénoncer le fait et le

1294. Voir par exemple la renonciation de l'employeur à la clause de non-concurrence : Cass., soc., 3 juill. 2002, n° 00-44.114, inédit, D. 2003. 967, obs. F. Chopin ; Cass., soc., 21 janv. 2015, n° 13-24.471, CCC, 2015, N° 4, comm. 86, obs. M. Malaurie-Vignal.

porter en justice, procédant d'une activation concrète du lien de droit exigible mais non encore exécuté. Le créancier procède ici par nécessité de voir les effets postcontractuels se réaliser ou par opportunité. Le fait d'effectivité prend donc ici la forme de la dénonciation d'un fait litigieux par le créancier.

Le débiteur, lorsqu'il ne s'exécute pas, subit la contrainte juridique. L'enjeu pour lui, s'il cherche à se défendre de l'exigibilité de la forme postcontractuelle, serait d'en contester le caractère sérieux puisque les parties ne se trouvent plus dans le cadre sécurisé du contrat. Pourtant, si les critères d'existence de l'après-contrat sont bien réunis, il aura eu tort de ne pas s'y conformer. La contrainte se matérialise par l'intervention du juge. Le temps de la procédure et de l'obtention du jugement n'est pas pris en compte car la contrainte s'applique rétroactivement au jour de l'obtention de l'exigibilité et non au jour du jugement ¹²⁹⁵.

2. Conséquences

447. Pluralités d'après-contrats. L'élaboration des critères nécessaires et suffisants au déclenchement de l'après-contrat, quelle que soit sa forme, a révélé que la notion n'est en rien automatisée par rapport à l'extinction des obligations principales contractuelles de la phase d'exécution. Au contraire, loin de l'hypothèse isolée d'un enchaînement en un trait de temps, il est désormais possible d'asseoir la pluri-existence de phases postcontractuelles en regard de différentes relations principales dans la phase d'exécution. L'après-contrat se diversifie et assure le traitement postcontractuel autant de fois qu'un rapport obligationnel avec une partie en particulier touche à son terme. L'action de déclenchement révèle plusieurs phases postcontractuelles et chacune d'elles révèle en son sein plusieurs formes juridiques d'après-contrat. L'après-contrat intervient par nécessité (réparation, sanction), mais également selon la fantaisie des parties. Il est ainsi loisible aux parties d'aménager toutes les étapes de l'après-contrat jusqu'à son effectivité.

448. Latence et effectivité concomitantes. Le déclenchement s'applique également de manière simultanée aux formes qui doivent produire des effets ensemble. Ce processus permet de rendre cohérent l'adjonction des créations des parties avec les règles légales et de donner corps à un après-contrat licite et personnalisé. La mise en œuvre permet de réaliser l'alternance entre la latence de l'après-contrat et l'effectivité qui produit réellement des effets. La latence des formes postcontractuelles ne préjuge en rien de l'effectivité ou non d'une autre forme, leurs sources et le processus de choix les rendant indépendantes. La pluralité de faits déclencheurs suit la pluralité de faits générateurs qui eux-mêmes sont en

1295. En revanche, sur l'attente de l'irrévocabilité du jugement pour rendre une obligation exigible, voir le sort de la prestation compensatoire en cas de divorce. La différence fondamentale réside dans le fait que c'est le jugement lui-même qui fixe ici l'exigibilité, voir : Cass., 1^{re} civ., 7 févr. 2018, n° 17-14.184, D. 2018. 778, obs. D. Sadi.

lien avec la réalité du déroulement de la phase d'exécution du contrat. La logique entre le contrat initial et son après-contrat est donc maintenue, tandis que les phénomènes juridiques, multiples et complexes, permettent d'assurer une existence et une mise en œuvre propres à l'après-contrat. La richesse de ces mécanismes de déclenchement de l'après-contrat impose une étude approfondie des cas d'applications.

§ 2. Applications des règles de déclenchement

449. Les règles de déclenchement à l'épreuve de la volonté des parties et de l'écoulement du temps. En fonction des situations, le moment pour déclencher les effets postcontractuels est jugé tantôt défavorable, tantôt favorable. La vérification de ces hypothèses passe par l'étude d'applications concrètes. Le déclenchement est alors soit entravé (A), soit jugé opportun (B).

A. Déclenchement entravé

450. Remises en cause du déclenchement. Le déclenchement peut être entravé par deux séries d'hypothèses. D'une part, l'entrave est due à l'expression de la volonté arbitraire d'une partie qui renonce à la réalisation de l'après-contrat. Il est alors question d'abdication (1). D'autre part, l'entrave est justifiée parce que la réalisation de l'après-contrat à ce moment-là devient dommageable et souffre d'une contestation (2).

1. Par abdication

451. Domaine. Envisager les modalités du déclenchement d'une forme postcontractuelle choisie suppose d'évacuer toute problématique liée au fond du droit. Il faut supposer une ou des formes postcontractuelles dont les conditions d'existence sont déjà réunies et qui sont valables. L'hypothèse d'abus dans le contenu postcontractuel, dépassant l'exigence de nullité, est ici également délibérément évincée afin de se concentrer sur les seules modalités du déclenchement¹²⁹⁶. Cet après-contrat existant peut rencontrer une opposition à son déclenchement ultime.

Cette opposition se matérialise par l'abdication, entendu au sens large comme un refus volontaire des effets postcontractuels. Ce refus vise l'effectivité de l'après-contrat, permise soit par la volonté, soit par la contrainte judiciaire. Il peut résulter d'une décision individuelle, la renonciation, ou être exprimé conjointement par les parties, la convention abdicative¹²⁹⁷.

1296. Les hypothèses d'après-contrat abusif sont envisagées ultérieurement, cf. n° 576.

1297. Selon une *summa divisio* proposée in D. Houtcieff, « Renonciation » in *Rép. civ.*, Dalloz, 2017, spéc. n° 8 et s.

Selon le moment où survient l'abdication, celle-ci reçoit des traductions juridiques différentes. Avant l'exigibilité, l'abdication procède d'un aménagement libre de la part du renonçant. C'est le cas que ce renonçant soit titulaire d'une prérogative ou partie à un acte. Cet aménagement participe à l'élaboration de la norme qui s'imposera ou non. Il se place donc bien en amont du déclenchement. Concernant les obligations contractuelles, l'abdication conventionnelle, avant l'exigibilité, procède d'une sorte d'avenant, aménageant la phase d'exécution du contrat initial. Au contraire, après l'exigibilité, l'inexécution est caractérisée et l'abdication intervient comme une gestion postcontractuelle définitive du différend entre le créancier et le débiteur. Cette forme active d'après-contrat s'analyse alors comme une « convention abdicative à effet extinctif »¹²⁹⁸, susceptible de produire ses propres effets postcontractuels. Les obligations postcontractuelles procèdent de la même manière. Ainsi, avant leur exigibilité, l'abdication anticipée participe d'un aménagement extinctif, de type postcontractuel, car œuvrant sur une forme postcontractuelle. Et, après l'exigibilité des obligations postcontractuelles, l'abdication tardive correspond cette fois à une entrave au déclenchement.

452. Exclusions d'ordre public. L'abdication rencontre encore des limites domaniales imposées par l'ordre public, la rendant impossible, ou non avenue le cas échéant. Appliquée à une forme postcontractuelle, l'interdiction de l'abdication présente de nombreuses applications. L'indisponibilité d'un droit est justifiée par le souci de protéger un intérêt public. C'est le cas lorsqu'une partie ne peut renoncer à la nullité absolue du contrat initial¹²⁹⁹. Ainsi, la liquidation postcontractuelle par anéantissement rétroactif du contrat initial pour nullité absolue ne peut être contrée. L'ordre public de protection, lorsqu'il prévoit des dispositions à destination des parties faibles dans l'après-contrat, interdit également l'abdication, du moins par avance, avant que le droit ne soit exigible. La partie faible est ici le locataire qui ne peut être privé de son droit à renouvellement par avance¹³⁰⁰. Il s'agit encore du salarié qui ne peut renoncer par avance aux dispositions postcontractuelles fixant la fin du contrat à durée indéterminée¹³⁰¹. Enfin, l'agent commercial ne peut renoncer par avance à son droit à une indemnité postcontractuelle de cessation de contrat¹³⁰².

453. Renonciation unilatérale. Une fois le domaine précisé, il convient d'observer la renonciation unilatérale appliquée à une forme postcontractuelle, empêchant son déclen-

1298. Le terme est employé à propos de la remise de dette, voir : N. Picod, « Remise de dette » *in Rép. civ.*, Dalloz, 2018, spéc. n° 7.

1299. Sur l'impossibilité de confirmation d'un acte entaché de nullité absolue, voir : art. 1180 C. civ.

1300. Sur une admission limitée de la renonciation, en présence de la moindre équivoque, voir : Cass., 3^e civ., 28 sept. 2004, n° 03-11.028, Non publ. au Bull.

1301. Voir : Cass., soc., 25 janv. 2012, n° 10-26.887, Bull. 2012, V, n° 23. illustrant l'application de l'art. L. 1231-4 C. trav. où « l'employeur et le salarié ne peuvent renoncer par avance au droit de se prévaloir des règles prévues pour la rupture du contrat de travail à durée indéterminée ».

1302. D'après une analyse *in* D. Houtcieff, « Renonciation » *in Rép. civ.*, Dalloz, 2017, spéc. n° 42, à propos de la décision : Cass., com., 21 oct. 2014, n° 13-18.370, Bull. civ. IV, n° 151 ; D. 2014. Actu. 2173, obs. E. Chevrier ; JCP E 2014, n° 1610 ; CCC 2014, n° 272, obs. N. Mathey.

chement. C'est l'hypothèse générale où une partie dispose d'un choix, autorisé par la loi et conforme à l'ordre public, pour rendre effectif une forme postcontractuelle exigible ou, au contraire pour y renoncer. Cette renonciation unilatérale n'est possible que par le titulaire d'une prérogative, donc par la partie créancière d'une obligation postcontractuelle. Le débiteur ne peut renoncer isolément sans être accusé d'inexécution fautive.

Il s'agit tout d'abord de la renonciation à dénoncer un fait litigieux. Ce fait peut être un vice de formation, seulement dans le cas d'une nullité relative. La renonciation s'opère par le fait de ne pas soulever la nullité ou par l'introduction d'une confirmation¹³⁰³. Sans renoncer totalement à la nullité, une partie peut réduire à un délai de six mois la possibilité de soulever une nullité au moyen d'un engagement unilatéral introduit par une action interrogatoire¹³⁰⁴. Ceci implique une renonciation au délai complet de la prescription. Le fait litigieux peut concerner également l'inexécution et donc la renonciation à ses modes postcontractuels de gestion. Le créancier renonce soit à trouver une solution amiable, soit à dénoncer le fait en justice.

Au-delà des délits civils non dénoncés, il peut s'agir de renoncer à l'obtention d'avantages en renonçant à rechercher la qualification de quasi-contrat ou d'obligations naturelles. Le renoncement unilatéral peut encore s'appliquer à une clause postcontractuelle. Sans être exprès, le départ volontaire vaut renonciation à la clause de garantie de l'emploi, mécanisme prospectif d'après-contrat volontaire¹³⁰⁵. Spécifique à la phase postcontractuelle, le renoncement à la clause de non-concurrence postcontractuelle est aussi autorisé à l'employeur. Toutefois, ce dernier doit respecter un certain nombre de conditions restrictives qui maintiennent la protection du salarié, dans le cadre de cet accord synallagmatique. La faculté de renonciation doit être prévue dans le contrat de travail. La renonciation elle-même doit se produire sans équivoque et sans délai. Analysée comme un fait contrant l'effectivité, cette renonciation est alors concomitante avec le fait pivot. Avant l'exigibilité de la clause, par exemple pendant le préavis, la renonciation est valable¹³⁰⁶.

Enfin, la renonciation unilatérale peut concerner une prérogative, sans engager le co-contractant. Il s'agit du déguerpissement, « abandon de la propriété ou de la possession d'un immeuble pour se soustraire aux charges foncières ou obligations réelles qui le grèvent »¹³⁰⁷. Cette renonciation peut intervenir après une vente, contrat initial, où l'acheteur n'est finalement pas en mesure de conserver le bénéfice de l'acquis contractuel, à savoir le droit de propriété.

1303. Art. 1180 C. civ.

1304. Pratique permise par l'art. 1183 C. civ. afin de réduire l'incertitude de la partie qui compte sur la validité de la convention entachée de nullité

1305. Voir : Cass., soc., 13 mai 2014, n° 13-10.786, Dalloz actualité, 2 juin 2014, obs. M. Peyronnet. La clause de garantie est entendue ici dans le sens de promesse.

1306. Voir : Cass., soc., 21 mars 2018, n° 16-21.021, RDT 2018. 447, obs. C. Dupouey-Dehan : « la notification de la levée de la clause de non-concurrence [...] en cours de préavis, était valable ».

1307. G. Cornu (dir.) et Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, Dicos poche, 12^e éd. mise à jour, 2018, voir : « déguerpissement ».

454. Convention abdicative. La renonciation multilatérale, quant à elle, renvoie à un accord des parties pour ne pas déclencher une forme d'après-contrat préexistante. Le meilleur exemple est la remise de dette, dont la nature conventionnelle a été légalement confirmée¹³⁰⁸. Celle-ci ne s'applique pas nécessairement à l'obligation principale du contrat initial et, à ce titre, peut s'appliquer à des obligations postcontractuelles. Reconnaisant l'existence de créances et de dettes postcontractuelles dans la phase postcontractuelle, la remise de dette est susceptible de s'y appliquer. Il doit s'agir de valeurs positives, produits provisoires du contrat initial, pour lesquelles il est prévu une obligation. Par exemple, les clauses postcontractuelles peuvent imposer le rachat de stocks restant à la fin d'un contrat de distribution. Il est loisible aux parties de prévoir finalement, après l'exigibilité de cette clause, une renonciation mutuelle¹³⁰⁹.

2. Par contestation

455. Principe. Ici, ce n'est pas le fond de l'après-contrat qui subit une contestation, mais le déclenchement en lui-même. Le déclenchement est l'instant où l'après-contrat devient effectif et donc produit concrètement ses effets. C'est l'appréciation de cet instant par rapport à l'exigibilité et au sein de la phase postcontractuelle qui doit être envisagée de manière critique. Le déclenchement n'est possible qu'une fois l'exigibilité acquise et jusqu'à la prescription associée à la forme postcontractuelle choisie. Au sein de cette période, le déclenchement intervient du fait d'une volonté unilatérale, par opposition à l'exigibilité qui peut être fixée par la loi ou par les stipulations des parties qui y consentent. En cela, cette volonté unilatérale d'une partie peut se révéler abusive par rapport à son cocontractant. L'auteur de l'abus est le créancier ou le titulaire d'une prérogative. C'est donc la victime de l'abus, caractérisé dans le moment de réalisation du déclenchement de la forme postcontractuelle, qui oppose sa contestation. L'abus est caractérisé dans deux situations concernant le déclenchement de la forme juridique d'après-contrat.

456. Déclenchement prématuré. Le déclenchement est jugé prématuré lorsque l'exigibilité qu'il induit constitue un abus. Il faut se référer ici à la posture du créancier ou du titulaire d'une prérogative qui exige un accomplissement de l'après-contrat à un moment particulier qui, en retour, cause un préjudice à la victime de cet abus. L'abus suggérant un droit ou une liberté préexistante, le créancier se trouve juridiquement autorisé à exiger concrètement d'obtenir satisfaction. En effet, dans l'évaluation du déclenchement, les conditions de fond de la prérogative engagée sont supposées correctement réunies. Seul le déclenchement est litigieux. C'est alors la manière d'exiger du créancier, à un instant

1308. Art. 1350 C. civ.

1309. Sur la dimension légale du droit au rachat des stocks, notamment en matière automobile, voir : T. Lambert, « Distribution - À propos de la résiliation du contrat de distribution portant sur la vente d'automobiles », JCP E 2014, N° 37, 1452.

donné, en exhortant le débiteur à l'exécution amiablement ou en recourant à la contrainte judiciaire, qui est jugé abusif ou non recevable.

C'est l'exemple d'un créancier qui se montre habituellement tolérant et patient. Face à un énième différé dans la satisfaction de son obligation, le créancier s'impatiente et demande brutalement la résolution¹³¹⁰. Ici la gestion postcontractuelle est évincée, en raison d'un changement de comportement brutal. Si toutes les conditions étaient juridiquement réunies pour la résolution, en revanche, la brutalité de sa réaction et son empressement au déclenchement de la solution postcontractuelle ont été la cause de son échec. Nuançant cette position, la Cour de cassation a pu refuser d'admettre le manquement contractuel du créancier patient qui finit par demander la résolution. En l'absence de motif explicite, il est possible de déceler un retour à la force obligatoire de la lettre du contrat¹³¹¹.

457. Déclenchement tardif. Le déclenchement tardif d'une forme postcontractuelle vise l'hypothèse où le titulaire de la prérogative se manifeste tardivement pour forcer le débiteur à l'effectivité. Cette manifestation reste enfermée dans le délai autorisé, de l'exigibilité de sa créance à sa prescription. Elle se fonde sur des critères d'existence de cette forme postcontractuelle correctement réunis. Pourtant, le caractère tardif peut devenir abusif¹³¹². Il s'agit alors de la faute d'abstention¹³¹³. L'abstention en elle-même n'est pas fautive¹³¹⁴ et correspond à une liberté. En revanche, l'intention dilatoire l'est, par voie d'abus, voire par intention de nuire¹³¹⁵. Elles engagent la responsabilité de leur auteur, ou du moins, l'empêchent d'actionner la solution qu'il envisageait finalement.

La faute d'abstention a été définie par le célèbre arrêt Branly¹³¹⁶. Depuis, ses applications postcontractuelles se sont précisées. C'est l'exemple du bailleur qui n'apporte pas de

1310. Pour l'analyse de cette situation, voir : D. Houtcieff, *Le principe de cohérence en matière contractuelle*, préf. H. Muir Watt, thèse, Paris XI, PUAM, coll. Institut de Droit des Affaires, 2001, spéc. n° 874. Pour une illustration jurisprudentielle, voir : Cass., 1^{re} civ., 16 févr. 1999, n° 96-21.997, Bull. 1999, I, N° 52, p. 35 ; D. 2000. 360, obs. D. Mazeaud ; Defrénois 2000. art. 37107, note D. Mazeaud. En l'espèce, il était question d'une vente d'immeuble en viager au sein d'une même famille. L'exigence de bonne foi dans l'invocation de la clause résolutoire a été soulignée par la Cour de cassation.

1311. Voir : Cass., com., 10 janv. 2018, n° 16-21.949, RTD civ. 2018. 398, obs. H. Barbier. En l'espèce, il était question de l'obligation de procéder au paiement avant la réception de la commande qui n'était jamais correctement satisfaite.

1312. Sur l'exercice d'un droit qui est caractérisé d'abus, voir : P. Stoffel-Munck, *L'abus dans le contrat, Essai d'une théorie*, préf. R. Bout, thèse, Aix-Marseille III, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2000, spéc. p. 54, n° 48.

1313. F. Brunel, *L'abstention du titulaire d'une prérogative patrimoniale. Ébauche d'une norme de comportement*, dir. J. Théron et J.-F. Riffard, thèse, Clermont-Auvergne, 2017, spéc. p. 27, n° 12.

1314. F. Brunel, *L'abstention du titulaire d'une prérogative patrimoniale. Ébauche d'une norme de comportement*, dir. J. Théron et J.-F. Riffard, thèse, Clermont-Auvergne, 2017, spéc. p. 140, n° 157, à propos de : Cass., 2^e civ., 13 déc. 1972, n° 71-12.043, Gaz. Pal. 18 mars 2009, N° 77-78, p. 6, Doctr. H3432, note D. Afalo.

1315. Sur la présence ou non de l'intention de nuire en cas d'abus, voir : F. Brunel, *L'abstention du titulaire d'une prérogative patrimoniale. Ébauche d'une norme de comportement*, dir. J. Théron et J.-F. Riffard, thèse, Clermont-Auvergne, 2017, spéc. p. 139, n° 154 et p. 140, n° 156.

1316. Cass., civ., 27 févr. 1951, arrêt *Branly*, D. 1951. 329, note Desbois ; JCP 1951. II. 6193, rapp. Mihura ; Gaz. Pal. 2005. Doctr. 887.

réponse à la sollicitation de son preneur de céder le bail commercial. Son abus, par manœuvres dilatoires, entraîne symétriquement l'absence de manquement contractuel de la part du preneur qui prend des initiatives¹³¹⁷. La résiliation, solution postcontractuelle à la fin du contrat initial, est injustifiée et ne peut pas être prononcée.

Une autre illustration de la faute du créancier agissant pourtant selon ses prérogatives apparaît au niveau du déclenchement d'une clause résolutoire. Il s'agissait d'un prêt dont les intérêts et les pénalités de retard n'avaient pas été honorés. En revanche, les emprunteurs avaient persévéré dans leurs paiements, bien que tardivement. L'établissement financier, quant à lui, avait attendu plus de six ans entre l'exigibilité de sa créance et la délivrance d'un commandement aux fins de saisie immobilière¹³¹⁸. La résolution comme solution postcontractuelle a été, là encore, écartée du fait d'un déclenchement trop tardif.

B. Déclenchement opportun

458. Variété des déclenchements réussis. Alors que le fait pivot marque la limite entre la phase d'exécution principale du contrat initial et la phase postcontractuelle, il est intéressant de constater que le déclenchement des effets postcontractuels peut, sans dommage pour les parties, survenir de manière concomitante avec lui (1) ou à distance de celui-ci (2).

1. À l'instant du fait pivot

459. Principe. Afin de théoriser le déclenchement de l'après-contrat et de reconnaître systématiquement les conditions où il est opportun, il convient d'observer les articulations possibles entre les différents faits l'affectant. Il s'agit tout d'abord du fait pivot, césure entre la phase d'exécution et la phase postcontractuelle. Ensuite, a été dégagé le fait d'exigibilité, catégorie permettant d'élargir la notion de fait générateur, pour toutes formes d'après-contrat. Enfin, le fait d'effectivité traduit le moment où la forme postcontractuelle produit ses effets réellement, par l'intervention de la volonté partagée ou subie. Réunir le fait d'exigibilité et le fait d'effectivité permet de révéler le fait déclencheur. Si ce dernier se confond nécessairement avec le fait d'effectivité, il n'existe et ne produit ses effets que lorsque le fait d'exigibilité l'a précédé. Il faut de surcroît préciser que la superposition parfaite du fait pivot avec le fait d'exigibilité et le fait d'effectivité suppose une absence totale de contentieux ou d'inexécution de la part du débiteur. À défaut, le fait d'effectivité est repoussé à l'obtention d'un jugement à caractère exécutoire.

1317. Voir : Cass., 3^e civ., 5 janv. 2012, n° 10-20.179, Non publ. au Bull. ; RJDA 2012, n° 381. En l'espèce, l'abus est caractérisé au travers du comportement des bailleuses : « une attitude calculée pour décourager le locataire ou le pousser à la faute et reprendre ainsi le local sans bourse délier ».

1318. Voir : Cass., 1^{re} civ., 31 janv. 1995, n° 92-20.654, Bull. 1995, I, n° 57, p. 41 ; D. 1995. 230, obs. D. Mazeaud ; D. 1995. 389, obs. C. Jamin. Cette jurisprudence marque l'importance du caractère du « créancier de bonne foi ».

Ainsi, l'hypothèse de correspondance du fait déclencheur avec le fait pivot correspond à l'enchaînement, sans interruption, des obligations contractuelles avec les formes postcontractuelles. En raison de son caractère évident, cette hypothèse a été vue comme le seul moyen de déclencher l'après-contrat. Il a permis de révéler le mécanisme double du terme extinctif et suspensif à la fois¹³¹⁹. Or, ce n'est qu'un cas particulier, dont l'occurrence est certes répandue et dont les applications méritent d'être précisées.

460. Les clauses relais. L'intérêt de la concordance entre le fait pivot et le fait déclencheur apparaît particulièrement en présence des clauses postcontractuelles qui prennent le relais immédiat des clauses contractuelles. Il s'agit le plus souvent de clauses comportementales ou de prestations accompagnant l'objet principal du contrat. Ces clauses contractuelles et postcontractuelles poursuivent le même objectif et assurent la même fonction. Elles interviennent pour lisser le passage du statut contractuel au statut postcontractuel et assurer une continuité. Toutefois, leur appartenance à des domaines distincts, celui du contrat et de l'après-contrat, leur confère des contraintes différentes¹³²⁰. Au niveau de leur déclenchement, il est essentiel qu'il n'y ait pas de rupture entre l'effet de la clause contractuelle et l'effet de la clause postcontractuelle. Ce caractère péremptoire est justifié par l'intérêt à sauvegarder. Cet intérêt, objet de la protection contractuelle, est, pour sa part, continu et indifférent aux phases de la relation contractuelle. Il est donc susceptible d'exister pour tout contact entre les parties, depuis l'avant-contrat, jusqu'à l'après-contrat, en passant bien sûr par le contrat.

C'est l'exemple de la clause de non-concurrence, déclinée parfois en clause d'exclusivité. Celle-ci existe durant les négociations précontractuelles. « L'obligation de ne pas négocier avec un tiers pendant le temps de négociation aménagée par le contrat préparatoire » est soit asymétrique en ne pesant que sur le futur vendeur, soit symétrique en pesant sur les deux parties d'un contrat de recherche de collaboration¹³²¹. Elle organise la phase d'exécution du contrat lorsqu'une partie compte sur l'engagement total de son cocontractant. La clause est ici superflue et sous-entendue dans l'obligation d'exécution de bonne foi pour le locataire-gérant durant la location-gérance¹³²². L'intérêt d'une clause renaît pour l'associé de SARL à la différence du gérant où elle est à nouveau sous-entendue¹³²³. Elle

1319. C. Caseau-Roche, *Les obligations postcontractuelles*, dir. J. Ghestin, thèse, Paris I, 2001, spéc. p. 184, n° 215.

1320. Sur la distorsion de régime que subissent les formes juridiques une fois dans l'après-contrat, du fait de ses effets, cf. n° 576.

1321. Ces exemples sont explicités in F.-X. Testu, *Contrats d'affaires*, Dalloz, Dalloz Référence, 1^{re} éd., 2009, spéc. n° 122.24 a.

1322. W. Dross, *Clausier - Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne*, LexisNexis, 3^e éd., 2016, spéc. p. 494, à propos de l'Avis n° 88-A-12 du 12 juill. 1988 et de la décision Cass., civ., 14 avr. 1891, DP 1891. 1. 355.

1323. Pour un arrêt décidant simultanément du sort des exigences de loyauté et de non-concurrence de l'associé et du gérant, voir : Cass., com., 15 nov. 2011, n° 10-15.049, Rev. sociétés 2012. 292, obs. L. Godon. Voir également : F. Buy *et al.*, *Les principales clauses des contrats d'affaires*, LGDJ Lextenso, Les Intégrales, 2^e éd. refondue, 2018, spéc. p. 521, n° 1128.

se poursuit enfin dans la phase postcontractuelle, afin de préserver les efforts accomplis pendant le contrat d'une concurrence ciblée après son extinction¹³²⁴. Les objectifs de la clause sont nuancés selon les phases, mais convergent tous vers un renforcement de la loyauté et de la fidélité auprès de son partenaire contractuel.

C'est encore le cas de la clause de confidentialité, où, de la même manière, l'échange ou la révélation de secrets nécessitent une protection et un encadrement. Ces derniers n'ont de sens que s'ils sont continus. Ainsi, la confidentialité est exigée lors d'obligations tant précontractuelles¹³²⁵, que contractuelles¹³²⁶ et que postcontractuelles¹³²⁷. Une faille dans le protocole juridique en place autoriserait une partie à révéler le secret avant que le dispositif suivant ne s'applique. Ceci serait alors préjudiciable à la partie détentrice du secret. De plus, une fois le secret révélé, l'obligation de confidentialité n'a plus de raison d'être¹³²⁸.

461. Les quasi-contrats relais. En dehors des clauses postcontractuelles, d'autres formes juridiques d'après-contrat présentent une simultanéité entre le fait pivot et leur fait déclencheur. Il s'agit par exemple des quasi-contrats postcontractuels. Alors que la phase d'exécution s'arrête par le fait pivot, des produits résiduels dont le régime de propriété n'est pas arrêté peuvent subsister dès le début de la phase postcontractuelle. Ces valeurs positives peuvent représenter un avantage pour lesquelles le contrat n'est plus à même de justifier la possession. C'est l'hypothèse du paiement de l'indu¹³²⁹ ou de l'enrichissement injustifié¹³³⁰. Le fait d'exigibilité apparaît automatiquement du fait de la disparition des obligations contractuelles. En revanche, le fait d'effectivité est déplacé à la demande de satisfaction de cette obligation quasi-contractuelle. Au contraire, la gestion d'affaires sollicite un comportement actif de la part d'une partie, le gérant, à compter de la disparition des obligations contractuelles. Ce comportement est le fait d'exigibilité. La demande de compensation du gérant à l'encontre du maître de l'affaire, toutes deux parties au contrat initial, est le fait d'effectivité. Le fait déclencheur est caractérisé ensuite dans la réponse positive ou dans le jugement obtenu. Dans cette situation, la correspondance entre fait pivot

1324. La généralisation du caractère postcontractuel de la clause de non-concurrence du salarié est si répandue que Dalloz la présente d'emblée comme telle dans l'une de ses fiches, voir : « Clause de non-concurrence », Fiche d'orientation Dalloz, oct. 2017.

1325. M. Jaouen, « Négociations et obligation de confidentialité », AJCA 2016. 275. Voir également, sur leur caractère légal, protégé par la faute délictuelle de divulgation des informations : A. Latreille, « Réflexion critique sur la confidentialité dans le contrat », LPA 7 août 2006, N° 156, p. 4, spéc. n° 22.

1326. Voir par exemple : O. Leclerc, « Sur la validité des clauses de confidentialité en droit du travail », Dr. soc. 2005. 173.

1327. Sur les questions de durée, au-delà du contrat, voir : D. Sassolas, « La durée des clauses de confidentialité », RTD com. 2015. 625.

1328. En effet, le législateur imposant un caractère nécessaire à toute limitation de la liberté du salarié, le secret révélé n'a plus besoin d'être protégé, voir : art. L. 1121-1 C. trav. et F. Buy *et al.*, *Les principales clauses des contrats d'affaires*, LGDJ lextenso, Les Intégrales, 2^e éd. refondue, 2018, spéc. p. 159, n° 324.

1329. « Ce qui a été reçu sans être dû est sujet à restitution », d'après art. 1302, al. 1^{er} C. civ.

1330. « Celui qui bénéficie d'un enrichissement injustifié au détriment d'autrui doit, à celui qui s'en trouve appauvri, une indemnité égale à la moindre des deux valeurs de l'enrichissement et de l'appauvrissement », d'après l'art. 1303 C. civ.

et fait déclencheur disparaît.

462. L'exception d'inexécution relais. Parmi les différents modes de gestion de l'inexécution, seule l'exception d'inexécution est susceptible de présenter une correspondance entre fait pivot et fait déclencheur. Il faut reprendre chronologiquement les faits. Alors que le contrat est correctement formé et que les obligations principales contractuelles sont exigibles, l'inexécution se produit, soit totalement, soit partiellement. Le moment où l'inexécution est certaine et définitive figure le fait pivot. Plusieurs possibilités sont alors offertes au créancier qui bénéficie d'un délai de réflexion. S'il opte finalement pour l'exception d'inexécution, cette solution sera réputée acquise depuis le moment d'inexécution, soit le fait pivot. Ceci est permis par le fait que l'exception d'inexécution est un mode de gestion de l'inexécution qui ne nécessite ni demande en justice, ni mise en demeure, lui garantissant un effet immédiat¹³³¹. De plus, il s'inscrit dans la durée¹³³². Enfin, il représente également un moyen de pression sur le débiteur, dans le cadre des contrats synallagmatiques, supposant qu'après cet intermède postcontractuel, hors de l'exécution, le débiteur peut se résoudre à satisfaire le créancier, renouant ainsi avec la phase d'exécution. Ainsi, selon une fiction, le fait pivot et le fait déclencheur sont réputés intervenir simultanément. En revanche, il ne faut qu'aucun fait ne vienne désavouer cette volonté entre le fait pivot et le fait déclencheur.

2. À distance du fait pivot

463. Principe. La forme postcontractuelle, quelle qu'elle soit, coïncide, par principe, avec la phase postcontractuelle. C'est-à-dire que l'après-contrat produit ses effets juridiques dans le temps après le contrat, plus précisément après l'exécution des obligations principales, plus précisément encore à compter de l'arrivée du fait pivot. Cette évidence justifie que le terme extinctif/suspensif soit la meilleure illustration du déclenchement de l'après-contrat. Pourtant, cette situation occulte la possibilité pour les formes postcontractuelles d'être déclenchées à distance du fait pivot. En effet, le fait déclencheur, activant l'exigibilité et l'effectivité de l'après-contrat, peut être déplacé en amont ou en aval du fait pivot. Plusieurs arguments permettent cette souplesse face au principe. D'une part, la délimitation des phases de la relation contractuelle a montré ses limites, puisque l'extinction des obligations principales peut se limiter au point de vue d'une partie¹³³³. D'autre part, la postériorité de l'après-contrat par rapport au contrat initial n'a jamais été un critère suffisant pour le reconnaître comme tel, bien qu'il en soit un indice fort. Par contre, au fur et à mesure de la démonstration de son domaine, l'après-contrat a révélé une identité de nature

1331. O. Deshayes, « Exception d'inexécution » *in Rép. civ.*, Dalloz, 2016, spéc. n° 83-84.

1332. En effet, ce mode peut même être activé par anticipation, voir : 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, JORF n° 0035 du 11 février 2016, texte n° 25, sous l'art. 1220 C. civ.

1333. Sur l'explication de cette hypothèse, *cf.* n° 441.

à le distinguer des autres notions. Enfin, la dimension volontaire de la notion d'après-contrat permet le recours à de nombreux aménagements du fait de la liberté contractuelle applicable. Ainsi, il convient d'observer les applications de l'après-contrat ne coïncidant pas avec le fait pivot.

464. De manière anticipée. Des formes d'après-contrat sont reconnaissables dans le temps précédant légèrement le fait pivot. Elles sont alors postcontractuelles, non temporellement, mais qualitativement. Celles-ci peuvent relever d'attitude unilatérale des parties lorsque la fin de l'exécution est sur le point d'arrivée. Leur degré de contrainte juridique est variable. Chaque partie peut se préparer à cette fin, par des aménagements dépourvus de conséquences juridiques. Ceci apparaît dans l'organisation interne d'une entreprise. Celle-ci peut anticiper la fin à venir d'un contrat en informant son personnel, par des notes de service, en prévoyant le sort des stocks restants et la gestion des espaces redevenus disponibles. En revanche, d'autres comportements unilatéraux peuvent avoir des conséquences juridiques. Il s'agit par exemple du bouleversement du calendrier de commandes, ou de l'exigence d'un délai de paiement raccourci, en raison de l'arrivée du terme du contrat initial. Ceci peut être accepté ou non par le cocontractant. Il peut facturer le coût que peut représenter pour lui un décalage, ou invoquer un manquement contractuel si la ponctualité est particulièrement importante dans l'objet du contrat.

Les parties peuvent encore se préparer conjointement à la fin prochaine des obligations principales. Elles peuvent prévoir des clauses de nature postcontractuelle, mais qui commenceront à opérer, en parallèle de l'exécution finissante des obligations principales. Ces clauses peuvent aménager le sort de la dernière commande ou du dernier paiement. Elles peuvent justifier la limitation des dernières missions du salarié. Il est en effet de bon sens de le laisser finir les tâches en cours et de ne pas l'impliquer dans des missions qui se prolongeront après son départ. L'agent en partance peut encore avoir l'obligation de former son successeur sur son poste. Cette obligation ne relève en général pas du contrat de travail, mais du pouvoir discrétionnaire de l'employeur. Elle n'en est pas moins une obligation juridique à laquelle le salarié consent en acceptant son contrat de travail. Enfin, la clause de préavis procède de la même logique¹³³⁴. Il faut distinguer ses deux effets. Un premier effet permet aux parties de continuer à exécuter les obligations principales et relève de la phase d'exécution. Un deuxième effet impose une durée pour établir l'extinction de ces obligations et est limitrophe, donc postcontractuel¹³³⁵. Ainsi, la clause de préavis

1334. Pourtant, certains auteurs ont pu l'exclure du domaine postcontractuel, voir : P. Stoffel-Munck, « L'après-contrat », in *Durées et contrats*, colloque, Maison du Barreau, 22 oct. 2003, dir. D. Mazeaud, T. Revet, E. Filiberti, LGDJ, RDC, N° spécial 1, 2004, p. 159, spéc. n° 28, position que nous avons déjà réfutée, cf. 142.

1335. Sur la dimension postcontractuelle des effets limitrophes du contrat, cf. n° 60 et n° 62 ; Sur l'articulation du préavis avec un autre mécanisme postcontractuel tel que la prorogation, voir : M.-É. André, M.-P. Dumont et P. Grignon, *L'après-contrat*, Éd. Francis Lefebvre, 2005, spéc. p. 257, n° 320. Sur l'extension de la bonne foi postcontractuelle dans l'exécution du préavis, voir : H. Kassoul, *L'après-contrat*, dir. Y. Strickler,

visée à préparer la fin d'un contrat pour les deux parties : celle qui doit remplacer son collaborateur comme celle qui doit rechercher un nouveau contrat. Ainsi, ces obligations se détachent résolument de l'objet principal du contrat initial. Elles en sont l'accessoire et traitent d'une finalité différente de l'objet, à savoir la fin du contrat. Elles révèlent donc un caractère postcontractuel en amont du fait pivot.

465. De manière différée. Le déclenchement de la forme postcontractuelle, après le fait pivot mais toujours dans la phase postcontractuelle, pose moins de difficultés théoriques. Ce report est autorisé par la liberté contractuelle. Cette dernière permet aux parties de stipuler un report volontaire et de suspendre le déclenchement à l'arrivée d'une date ou d'un événement. De plus, ce report s'impose lorsqu'un délai de réflexion est nécessaire à une partie avant d'actionner l'après-contrat ou lorsque la forme postcontractuelle attend la réunion de ces conditions d'existence.

466. Contractualisation. La liberté contractuelle permet aux parties de prévoir un échelonnement des obligations dans la phase postcontractuelle. Cet échelonnement peut être arbitraire. C'est l'hypothèse d'un protocole conventionnel de renégociation sur les bases du contrat initial, dans l'optique de conclure un nouveau contrat principal. Le protocole peut prévoir différentes échéances, différentes dates de rencontre et d'obtention d'accords généraux. Un calendrier et des dates peuvent être fixés conventionnellement.

L'échelonnement peut également être suspendu à la réalisation d'événements incertains dans leur existence ou leur date. Ces événements constituent réciproquement une condition ou un terme suspensif. L'événement est alors utilisé comme fait d'exigibilité de la clause postcontractuelle. C'est l'hypothèse d'une clause de garantie aménageant les conditions de la garantie légale et suspendue à l'apparition du défaut de conformité ou du vice caché par exemple. C'est encore le cas des clauses qui déterminent un standard de comportement postcontractuel souhaité. La définition vise également le comportement indésirable, susceptible d'être assorti de sanctions conventionnelles. La faute et ses conséquences sont définies par les stipulations des parties, mais le moment de leur déclenchement est incertain, même s'il se situe au moins durant la phase postcontractuelle.

467. Option individuelle. La volonté individuelle d'une partie au contrat initial peut également être le déclencheur de l'après-contrat. Elle peut intervenir en optant pour une forme-support de l'après-contrat et l'activer au cours de la période postcontractuelle. C'est le cas lorsqu'une partie décide de dénoncer un fait litigieux, un vice de formation, une faute d'exécution. La dénonciation doit se doubler d'une option pour la forme postcontractuelle alors choisie. La solution amiable doit être recherchée¹³³⁶, par exemple dans l'hypothèse

thèse, Côte d'Azur, 2017, spéc. p. 337, n° 322, à propos du droit italien.

1336. Ce principe de conciliation avant le recours au juge a d'ailleurs été étendu à toute la procédure civile, voir : art. 56, al. 3 CPC : « Sauf justification d'un motif légitime tenant à l'urgence ou à la matière considérée, en particulier lorsqu'elle intéresse l'ordre public, l'assignation précise également les diligences entreprises

d'un cas de responsabilité résolu au moyen d'une transaction¹³³⁷. Un choix est prévu entre les différents modes de gestion d'inexécution du contrat. Les étapes de réflexion et de prise de décision sont suspendues à la réalisation de la faute ou à la révélation du vice. Le plus souvent, la faute suffisamment grave correspond au fait pivot, tandis que la formation du vice renvoie au fait d'exigibilité.

468. Les temps de la nullité. L'étude de la nullité permet d'apprécier, de manière transversale, les différents faits utiles au déclenchement d'une forme postcontractuelle. C'est l'hypothèse du vice de formation qui entraîne la nullité du contrat initial. Il faut ici déconstruire la fiction juridique de la rétroactivité pour revenir à une perception concrète du déroulement des événements. Les parties cherchent à former un contrat, peut-être même, commencent à l'exécuter, peut-être encore, arrivent à la fin de l'exécution, lorsqu'est révélé le vice de formation, laissant un choix aux parties d'agir ou non. La commission du vice, au moment de la formation du contrat, figure le « fait d'exigibilité ». C'est en considération de ce fait que les effets d'anéantissement rétroactif de la nullité doivent s'appliquer. La révélation du vice permet une prise de conscience des parties. Suspendant l'exécution, si elle a commencé, c'est le fait pivot qui initie la phase postcontractuelle. À ce stade, les possibilités sont ouvertes aux parties afin de choisir quelle solution postcontractuelle elles souhaitent appliquer, conjointement ou isolément. La dénonciation active du vice est le processus de choix de la forme postcontractuelle adéquate. Il permet d'activer une procédure en nullité, ou une confirmation, lorsqu'elle est possible. Une fois la forme activée, la soumission volontaire des parties ou l'obtention d'un jugement exécutoire en annulation figure le fait d'effectivité. Il se confond avec le fait déclencheur. Les effets de l'après-contrat œuvrent alors sur des éléments encore présents après cette révélation, mais dont le point de départ est recherché lors de la réalisation du vice, lors du fait d'exigibilité.

Ici, le fait pivot et le fait d'exigibilité sont largement séparés par le pouvoir de la nullité de remonter dans le temps. Dans une moindre mesure, le fait pivot et le choix d'une forme postcontractuelle à activer ne sont séparés que par le délai de réflexion de la partie protégée par la nullité. Leur confusion dans le même événement est théorique, tandis que réellement le temps passe, afin que la partie puisse initier concrètement une procédure en annulation ou opter pour la confirmation unilatérale. Toutefois, ce temps peut être considérablement réduit avec l'admission de la nullité conventionnelle¹³³⁸. La « [constatation] d'un commun accord », fait déclencheur, permet à la nullité de produire ses effets. La soumission volontaire ou l'obtention d'un jugement exécutoire figure le fait effectif et permet à la notion de concrètement produire ses effets.

en vue de parvenir à une résolution amiable du litige ».

1337. Il est admis de transiger sur l'indemnisation du préjudice subi dans le cadre d'une rupture brutale d'une relation commerciale, voir : Cass., com., 16 déc. 2014, n° 13-21.363, Bull. 2014, IV, n° 186 ; D. 2015. 943, obs. D. Ferrier ; AJCA 2015. 133, obs. L. Arcelin ; RTD civ. 2015. 384, obs. H. Barbier ; RTD civ. 2015.

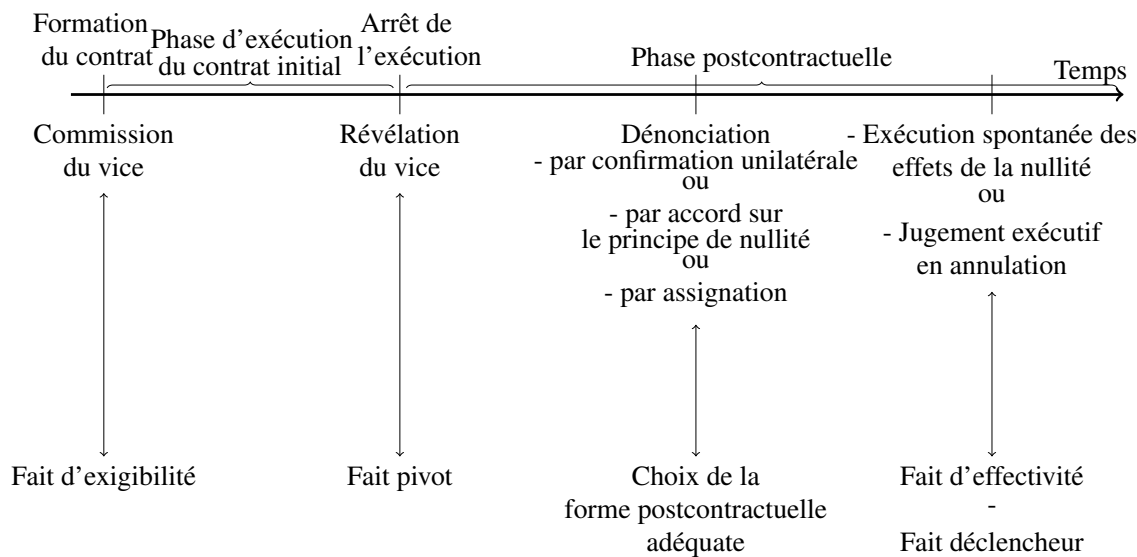


Schéma 9 – Relecture postcontractuelle de la nullité du contrat initial

469. Conclusion Chapitre I. L'après-contrat ne se met pas en œuvre automatiquement. Il nécessite pour cela un processus particulier, justifié par les contraintes de chaque forme juridique qu'il emprunte et par les possibilités de prévisions laissées aux parties. Le choix permet de procéder à l'élection de la forme postcontractuelle adéquate qui doit être mise en œuvre. Le déclenchement permet quant à lui de considérer le moment d'exigibilité théorique de l'après-contrat, puis le moment de son effectivité réelle. Il ressort de ces éléments plusieurs conséquences sur le régime juridique de l'après-contrat. D'une part, son existence est insuffisante à décider de son déclenchement. D'autre part, son effectivité est susceptible de le dissocier de son habituelle position temporelle au sein de la phase postcontractuelle pour exceptionnellement le reconnaître, d'après ses fonctions, lors de la phase d'exécution principale finissante. L'après-contrat démontre alors son caractère pragmatique, motivé par l'utilité de ses effets.

411, obs. P.-Y. Gautier.
1338. Art. 1178, al. 1^{er} C. civ.

Chapitre II

Les effets de l'après-contrat

470. Description des effets de l'après-contrat au cours de la phase postcontractuelle. Quelles que soient les formes postcontractuelles mobilisées, il est possible de reconnaître les caractéristiques communes des effets postcontractuels (Section 1). Ces effets, confrontés à l'écoulement du temps, subissent des variations au cours de la phase postcontractuelle (Section 2).

Section 1 Caractéristiques communes des effets postcontractuels

471. Recherche d'une unité parmi les effets postcontractuels. Malgré la diversité des effets postcontractuels, il est possible d'établir des caractéristiques communes entre eux (§1). Ces caractéristiques s'illustrent au travers d'applications qu'il convient de classer (§2).

§ 1. Établissement des caractéristiques communes des effets postcontractuels

472. Originalité des effets postcontractuels. Les effets postcontractuels variés et méconnus donnent lieu à différentes perceptions qu'il faut présenter (A). Dépassant les conceptions classiques, il convient de trouver les caractéristiques propres à les distinguer systématiquement (B).

A. Perceptions des effets postcontractuels

473. Mise à l'épreuve de l'idée d'effets spécifiquement postcontractuels. L'effet postcontractuel, pris dans sa généralité, est souvent confondu soit avec des notions proches de celle d'effet, soit avec les effets habituels des formes juridiques mobilisées par l'après-contrat (1). Pourtant, nous postulons que ces effets postcontractuels sont reconnaissables, ce qui soulève des critiques qu'il convient de réfuter (2).

1. Confusion des effets postcontractuels avec d'autres notions juridiques

474. Perceptions doctrinales de l'effet juridique. Tout d'abord, il convient de rappeler la confusion qui demeure au niveau de la notion d'effet juridique en général. Il existe peu de littérature sur l'effet seul¹³³⁹. Depuis la réforme¹³⁴⁰, l'effet de l'obligation a disparu au profit de l'effet du contrat¹³⁴¹. La doctrine a anticipé cette évolution. Les effets ne sont prêtés qu'aux contrats. À ce titre, ils sont traités isolément, c'est-à-dire à l'exclusion des effets des autres sources d'obligations¹³⁴².

475. Perceptions doctrinales des effets juridiques postcontractuels. Ensuite, il convient de rappeler la difficulté à cerner les effets postcontractuels que perçoit la littérature spécialisée. Certains auteurs renoncent à leur appréciation globale¹³⁴³. D'autres se concentrent au contraire sur un effet en particulier de l'après-contrat¹³⁴⁴. Enfin, plus récemment, des auteurs de la matière ont opté pour reconnaître au travers d'effets contractuels dans le temps

1339. Peu de thèses lui sont exclusivement consacrées, exceptée la thèse déjà citée : N. Rontchevsky, *L'effet de l'obligation*, préf. A. Ghazi, thèse, Paris IX, Economica, Droit civil, séries études et recherches, 1998.

1340. Voir l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations et la Loi de ratification n° 2018-287 du 20 avril 2018.

1341. Resp. anc. art. 1134 à 1167 C. civ. et nouv. art. 1193 à 1231-7 C. civ.

1342. À propos des effets du contrat, voir : F. Terré *et al.*, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Précis, 12^e éd., 2018, spéc. p. 669, n° 595 et s. et B. Fages, *Droit des obligations*, LGDJ, Manuel, 6^e éd., 2016, spéc. p. 193, n° 213 ; à propos des effets de la responsabilité extra-contractuelle, à savoir « la réparation du dommage », voir : F. Terré *et al.*, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Précis, 12^e éd., 2018, spéc. p. 1173, n° 1097 et s. et B. Fages, *Droit des obligations*, LGDJ, Manuel, 6^e éd., 2016, spéc. p. 369, n° 435 ; à propos de l'obligation naturelle, il n'est pas non plus question d'effet, mais seulement de régime juridique, voir : B. Fages, *Droit des obligations*, LGDJ, Manuel, 6^e éd., 2016, spéc. p. 24-25, n° 3.

1343. In M.-É. André, M.-P. Dumont et P. Grignon, *L'après-contrat*, Éd. Francis Lefebvre, 2005, un développement est prévu pour les effets causés par l'extinction du contrat, ce qui ne correspond pas à l'effet postcontractuel que nous recherchons (spéc. p. 131, n° 165). En revanche, les effets de la clause de non-concurrence postcontractuelle sont étudiés spécifiquement (spéc. p. 169, n° 198). De même, sont traités à part les effets de la prorogation et de la reconduction (resp. spéc. p. 260, n° 330 et p. 285, n° 393).

1344. In F. Petit, *L'après-contrat de travail*, dir. J.-P. Laborde, thèse, Bordeaux I, 1994, spéc. p. 214, n° 344 et s., l'effet est abordé sous l'angle de l'efficacité de la clause de non-concurrence. In C. Caseau-Roche, *Les obligations postcontractuelles*, dir. J. Ghestin, thèse, Paris I, 2001, l'étude de l'effet est assumée de manière transversale (spéc. p. 385, n° 481), pourtant, le champ de recherche a été dès le départ restreint aux obligations conventionnelles (spéc. p. 11, n° 7) et l'étude se limite finalement à la force obligatoire (spéc. p. 387, n° 483).

postcontractuel des effets postcontractuels¹³⁴⁵.

476. Difficultés de perception des effets postcontractuels. En l'espèce, nous estimons que l'étude des effets de l'après-contrat impose de ne traiter que les situations où il y a efficacité et effectivité. Sont ainsi exclues celles où l'après-contrat ne réunit pas ses conditions d'existence et d'efficacité¹³⁴⁶. Une fois cette précision apportée, il convient de rechercher en quoi ces effets sont typiquement postcontractuels. Or, cette approche est difficile car l'après-contrat n'est pas encore reconnu. Il ne dispose pas d'une forme juridique propre ni d'un effet dédié. Au contraire, il s'approprie les effets des formes-support qualifiées de postcontractuelles. Sa situation étant méconnue, ses effets sont confondus avec d'autres notions juridiques. Il convient de les départager.

477. Confusion des effets du contrat initial avec les formes postcontractuelles. Tout d'abord, la première confusion au niveau de la notion d'effet apparaît dans l'utilisation du mot. Le mot désigne à tort deux notions juridiques différentes. L'effet ne devrait désigner qu'une conséquence directe¹³⁴⁷ et ultime de toute notion juridique. Or, les effets du contrat regroupés par le Code civil ne correspondent pas tous à cette définition. Comme nous l'avons déjà démontré, seuls les effets principaux y correspondent, à l'exclusion des effets limitrophes et de gestion¹³⁴⁸. Si ces derniers partagent avec les premiers seulement certaines conditions d'existence, en revanche ils sont eux-mêmes des mécanismes juridiques qui produisent à leur tour des conséquences et des effets de droit. Ainsi, ceux-ci ne devraient pas porter le nom d'effet, mais directement celui de formes juridiques légales à caractère exclusivement postcontractuel.

Ainsi, ces formes juridiques se comportent comme n'importe quelle forme juridique postcontractuelle. D'une part, les formes juridiques limitrophes disposent de leurs propres effets : l'arrivée du terme enclenche un effet extinctif ; la prorogation, le renouvellement ou la reconduction disposent d'un effet modificatif et créatif sur les obligations du contrat initial. D'autre part, les formes juridiques de gestion de l'inexécution sont dotées d'un caractère obligatoire et d'un effet translatif en cas de restitutions. Selon les formes, d'autres effets apparaissent : l'effet extinctif et rétroactif pour la résolution ; l'effet abdicatif pour

1345. In G. Blanc-Jouvan, *L'après-contrat, étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, préf. P.-Y. Gautier, thèse, Paris II, PUAM, 2003, spéc. p. 255, n° 316-317, l'effet, définitif ou provisoire, ne désigne que l'effet du contrat initial. L'après-contrat intervient pour le protéger. La dimension autonome, si elle peut être envisagée sous la forme d'un effet de l'après-contrat, est largement étudiée durant toute la première partie. In H. Kassoul, *L'après-contrat*, dir. Y. Strickler, thèse, Côte d'Azur, 2017, est considérée l'efficacité des effets contractuels dans le temps postcontractuel (spéc. p. 196, n° 187 et s.), selon un découpage que nous n'avons pas retenu. Les effets postcontractuels sont ensuite regroupés sous l'idée de stabilisation de la relation des parties (spéc. p. 247, n° 234), envisageant les libertés de rompre le contrat (spéc. p. 302, n° 294) et les interprétations possibles (spéc. p. 279, n° 266).

1346. Les hypothèses où les effets postcontractuels sont empêchés sont étudiées ultérieurement, cf. n° 575.

1347. Un auteur souligne que l'effet de l'obligation est souvent réduit à sa dimension obligatoire, méconnaissant les situations de fait qu'il peut créer, voir : N. Rontchevsky, *L'effet de l'obligation*, préf. A. Ghozi, thèse, Paris IX, Economica, Droit civil, séries études et recherches, 1998, spéc. p. 6, n° 4 et 5.

1348. Cf. resp. n° 60 et 60.

la réduction du prix où le créancier renonce à une partie du prix ; l'effet réparateur pour la responsabilité contractuelle ; l'effet punitif lorsque les parties l'aménagent au moyen d'une clause pénale par exemple.

478. Confusion des effets postcontractuels avec les effets classiques des formes-support. Ensuite, la deuxième confusion touche la reconnaissance de l'origine des effets. Des effets sont injustement attribués à certaines sources et ne sont pas reconnus pour d'autres. Il faut considérer ici les formes juridiques qui produisent des effets. Celles-ci les produisent qu'elles existent isolément en dehors de tout processus contractuel ou bien qu'elles soient soumises à l'emprise de l'après-contrat. Le problème qui se pose alors est de savoir si les effets postcontractuels, c'est-à-dire produits par une forme juridique lorsqu'elle est sous l'emprise de l'après-contrat, se différencient des effets classiques de ces mêmes formes lorsqu'elles sont libres de toute emprise, ou influencées par d'autres contextes.

C'est le cas des formes juridiques telles que la responsabilité civile extracontractuelle, les quasi-contrats, les obligations naturelles. Il est possible qu'elles se soumettent à l'après-contrat comme à d'autres notions, telles que l'avant-contrat, ou l'opération principale du contrat initial. C'est encore le cas de toutes les formes volontaires - clauses, mini-contrats, actes conventionnels ou unilatéraux - qui sont susceptibles de devenir soit précontractuelles, soit contractuelles, soit postcontractuelles. Ces formes, sources d'obligations, ont en commun de produire un effet obligatoire et un effet obligationnel¹³⁴⁹. De plus, d'autres effets se développent spécifiquement à partir de chaque forme. En cas de responsabilité délictuelle¹³⁵⁰ apparaissent les effets réparateur, punitif¹³⁵¹ et faisant cesser l'illicéité. Les effets des actes juridiques sont possiblement translatif, relatif, mais aussi extinctif¹³⁵², abdicatif et novatoire.

Nous postulons que, pour une même forme juridique, les effets juridiques diffèrent selon qu'ils s'inscrivent dans un cadre postcontractuel ou non. À titre d'illustration, une même clause ne doit pas produire les mêmes effets selon qu'elle est précontractuelle, contractuelle ou postcontractuelle.

479. Négligence des effets indirects parmi les effets postcontractuels. Enfin, la troisième confusion touche la perception des effets. Une forme juridique produit des effets

1349. Sur leur distinction, voir : P. Ancel, « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », RTD civ. 1999. 771.

1350. Sur les différentes fonctions de la responsabilité civile et leurs relations entre elles, voir : C. Bloch, *La cessation de l'illicite, Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, préf. R. Bout, thèse, Aix-Marseille III, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2008, spéc. p. 27, n° 17 et s.

1351. Sur l'évolution dans le droit français de la notion de dommages-intérêts punitifs, voir premièrement : Cass., 1^{re} civ., 22 mai 2007, n° 05-20.473, Bull. 2007, I, n° 196, RCA, 2011, N° 3, p. 7, obs. V. Wester-Ouisse ; voir plus récemment : J. Prorok, « L'amende civile dans la réforme de la responsabilité civile - Regard critique sur la consécration d'une fonction punitive générale », RTD civ. 2018. 327.

1352. Pour une étude de cette notion, voir : C. Sévely-Fournié, *Essai sur l'acte juridique extinctif en droit privé*, préf. L. Rozès, thèse, Toulouse I, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2010.

premiers. Mais la réalisation de ceux-ci peut engendrer d'autres effets indirects. Les textes semblent ne se focaliser que sur les effets premiers, et ne prennent pas en compte, par confusion ou par négligence, ceux indirects. Pourtant, les uns et les autres peuvent adopter une dimension postcontractuelle.

Par exemple, la réalisation d'un effet postcontractuel prévu peut produire un effet indirect sur le comportement des parties. Ainsi, une partie peut dénoncer un contrat initial, par calcul, simplement dans l'espoir d'entraîner la nullité d'une clause postcontractuelle¹³⁵³. L'effet postcontractuel peut influencer la formation même du contrat, permettant la réalisation d'un équilibre sur les deux phases : exécution et après-contrat¹³⁵⁴. L'exécution du contrat initial peut également être motivée par la crainte de voir se réaliser une sanction postcontractuelle telle que la clause pénale, l'effet étant alors dissuasif.

Ces confusions entravent donc la compréhension de l'effet postcontractuel. Cependant, les résorber en prétendant que l'effet postcontractuel est original soulève d'autres difficultés qu'il convient de traiter.

2. Critique

480. Non-spécificité des effets postcontractuels. Les effets postcontractuels, malgré la position que nous voulons défendre, semble, de prime abord, ne pas présenter de spécificités. Cela tient à deux raisons. D'une part, l'après-contrat ne produit pas un effet original mais emprunte les effets d'autres formes juridiques, ainsi qu'il a déjà été mentionné ci-dessus¹³⁵⁵. Cet effet peut donc difficilement prétendre être la spécificité de l'après-contrat. D'autre part, les effets recensés pour organiser la phase postcontractuelle semblent pouvoir s'appliquer à d'autres situations qui ne seraient pas postcontractuelles. Ainsi, le but poursuivi lors de l'accomplissement de l'effet ne paraît pas être davantage une spécificité de l'après-contrat. Il en va ainsi de la réduction de prix, effet du contrat initial¹³⁵⁶ dont la nature postcontractuelle a déjà été démontrée¹³⁵⁷ et qui évoque un avenant ou une transaction.

Or, l'absence d'originalité de ces effets tend à compromettre l'intérêt de la notion d'après-contrat. Il faut donc rechercher si, malgré une existence *a priori* semblable à toute autre, ces effets révèlent néanmoins des caractéristiques postcontractuelles originales.

1353. M.-É. André, M.-P. Dumont et P. Grignon, *L'après-contrat*, Éd. Francis Lefebvre, 2005, spéc. p. 60-61, n° 56.

1354. G. Blanc-Jouvan, *L'après-contrat, étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, préf. P.-Y. Gautier, thèse, Paris II, PUAM, 2003, spéc. p. 28, n° 12 et s.

1355. Cf. n° 476.

1356. Art. 1223 C. civ.

1357. Cf. n° 83.

481. Disparité. La spécificité que nous prêtons aux effets postcontractuels en général n'est pas reconnue par la loi ni par la jurisprudence¹³⁵⁸. En revanche, parmi les effets postcontractuels, certains sont distingués, participant à l'absence d'harmonisation des sources. Ainsi, les effets prêtés aux clauses, à savoir la force obligatoire et l'effet relatif (l'effet translatif n'intervenant pas systématiquement), sont considérés à tort comme équivalents, qu'ils proviennent d'une clause précontractuelle, contractuelle ou postcontractuelle. Et, dans le même temps, certaines clauses révèlent des contraintes particulières. C'est le cas de la clause de non-concurrence qui est limitée dans le temps¹³⁵⁹. Sa durée, quotité de la force obligatoire¹³⁶⁰, est limitée, tandis que la limite temporelle d'une clause de renégociation n'est pas posée¹³⁶¹. Pourtant, toutes deux organisent les relations postcontractuelles des parties, disposent d'une exécution successive et restreignent l'accès à la concurrence, soit expressément, soit en incitant, plus modestement, à conserver le même partenaire contractuel.

Les disparités sont innombrables entre les formes d'après-contrat en raison du caractère infini des possibilités contractuelles et des domaines d'activité qu'elles recourent. Les comparer n'aurait que peu d'intérêt. En revanche, subsistent également entre mécanismes similaires des différences marquantes. À ce titre, peuvent être citées les disparités entre les différents régimes d'obligations de garantie postcontractuelle. Celles-ci présentent des durées et des amplitudes de couverture différentes en fonction de l'objet à garantir. Ainsi, la garantie de droit commun d'une chose couvre ses défauts cachés et vices rédhibitoires durant deux ans à compter de la découverte de ceux-ci¹³⁶². La garantie dommages-ouvrage, quant à elle, couvre le maître de l'ouvrage contre les dommages rendant celui-ci impropre à sa destination¹³⁶³, pendant dix ans à compter de la réception des travaux¹³⁶⁴, et pendant deux ans¹³⁶⁵ pour les équipements qui ne font pas « indissociablement corps avec les ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert »¹³⁶⁶. Il ne faut pas oublier encore que des clauses de garanties, produisant leur propre effet postcontractuel,

1358. Sur la perception limitée de l'effet par le Code civil, voir : N. Rontchevsky, *L'effet de l'obligation*, préf. A. Ghozi, thèse, Paris IX, Economica, Droit civil, séries études et recherches, 1998, spéc. p. 3, n° 2 et p. 10-11, n° 8-9-10.

1359. Condition de validité premièrement posée par : Cass., soc., 26 févr. 1964, Bull. civ. 1964, IV, n° 169.

1360. Selon une expression utilisée in A. Etienney de Sainte-Marie, *La durée de la prestation : essai sur le temps dans l'obligation*, préf. T. Revet, thèse, Paris I, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2008 ; V. Mazeaud, « Les effets du contrat : force obligatoire et opposabilité du contrat aux tiers », in *Les conséquences de la réforme du droit des contrats sur la pratique contractuelle*, colloque, Université d'Auvergne, 15 sept. 2016, dir. N. Laurent-Bonne.

1361. Les seules limitations touchent l'obligation de confidentialité, voir : M.-É. André, M.-P. Dumont et P. Grignon, *L'après-contrat*, Éd. Francis Lefebvre, 2005, spéc. p. 242, n° 288 ; à propos de la clause de *hardship* qui « ne se heurte en principe à aucun obstacle majeur », voir : W. Dross, *Clausier - Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne*, LexisNexis, 3^e éd., 2016, spéc. p. 350.

1362. Art. 1648, al. 1^{er} C. civ.

1363. Art. 1792, al. 1^{er} C. civ.

1364. Art. 1792-4-1 C. civ.

1365. Art. 1792-3 C. civ.

1366. Art. 1792-2 C. civ.

sont à même de modifier l'incidence de l'après-contrat. C'est le cas, par exemple, de la clause de garantie contractuelle, qui a pour effet un échange à neuf du bien garanti ¹³⁶⁷.

Ainsi, l'après-contrat semble engendrer des effets éclatés qui se distinguent difficilement d'autres effets. Pourtant, réunis par les mêmes conditions d'existence et servant les mêmes fonctions, ces effets disposent nécessairement de caractéristiques communes qu'il convient de rechercher.

B. Systématisation des caractéristiques des effets postcontractuels

482. Reconnaissance de la spécificité des effets postcontractuels. Pour démontrer que les effets postcontractuels disposent de caractéristiques communes, il faut en dégager les critères permanents (1). Fixer ces critères permet de distinguer les effets postcontractuels des autres effets juridiques et de confirmer, en conséquence, leur originalité (2).

1. Critères

483. Exclusion des critères indifférents à la spécificité de l'effet postcontractuel. Afin de cerner l'originalité des effets postcontractuels, ils doivent être appréciés détachés de leur source ¹³⁶⁸, de leur fonction et de leur objet. En effet, leur source, c'est-à-dire la forme postcontractuelle qui les a engendrés, peut produire différents effets, mais tous ont en commun d'être postcontractuels. La fonction, quant à elle, dispose elle aussi de caractéristiques propres à l'après-contrat ¹³⁶⁹. Elle incarne le but que doivent accomplir les effets postcontractuels, non leurs caractéristiques. Enfin, la localisation temporelle des effets postcontractuels doit également être écartée. Il a déjà été démontré que les effets postcontractuels peuvent coexister parallèlement à un effet contractuel, sans atteindre leur nature ¹³⁷⁰. Au contraire, il faut considérer l'effet postcontractuel dans sa généralité, quels que soient les particularismes ponctuels qu'il peut adopter, pour cerner ses caractéristiques systématiques.

484. L'effet postcontractuel, transition de la phase contractuelle à la phase libre. L'effet postcontractuel, quel qu'il soit, se développe durant la phase postcontractuelle. Or, celle-ci se situe entre deux phases offrant des statuts juridiques bien différentes aux parties. L'effet postcontractuel est donc enserré entre ces deux phases et en subit l'influence.

1367. S. Bernheim-Desvaux, « La clause de garantie contractuelle ou commerciale », RCA 2012, N° 3, form. 3.

1368. La diversité des sources a été envisagée au niveau du domaine de l'après-contrat, cf. n° 44.

1369. Cf. n° 207.

1370. Cf. n° 464.

Avant l'après-contrat, la phase contractuelle regroupe la formation et l'exécution du contrat, la deuxième pouvant ne pas se déployer sans empêcher l'avènement de la phase postcontractuelle. Cette phase offre un statut contractuel¹³⁷¹ aux parties. Elles jouissent alors de la liberté de créer elles-mêmes leurs obligations, sous réserve de droits inaliénables. La contrainte maximale est ici tolérée puisque légitimée par l'autonomie de la volonté. Une fois la rencontre des volontés réalisée, le statut mis en place est intangible. Les volontés individuelles qui s'écarteraient du consentement donné n'ont pas de force juridique et leurs conséquences extériorisées sont condamnées. Cette contrainte ne peut se maintenir dans la phase postcontractuelle.

Après l'après-contrat, la phase de la liberté recouvrée propose un statut libéré de l'influence du contrat initial. Cette phase de liberté n'est toutefois pas exempte de toutes contraintes. Si les libertés publiques ou les droits personnels produisent pleinement leurs effets, ils sont, eux aussi, limités. Le devoir général de non atteinte aux personnes et aux biens s'impose. Lorsqu'il n'est pas respecté, il se traduit par la mise en œuvre de la responsabilité civile délictuelle¹³⁷². De plus, toute personne, dans ses activités juridiques civiles, en dehors de tout contrat, doit se comporter de manière correcte. C'est le standard du « bon père de famille », récemment devenu la « personne raisonnable »¹³⁷³. L'accès à cette liberté ne peut se produire brutalement dans la phase postcontractuelle.

Ainsi, l'effet postcontractuel doit se déployer pour accompagner la transition des parties au contrat initial depuis un statut contractuel jusqu'à un état libre.

485. Les contraintes et prérogatives spécifiques permises par l'effet postcontractuel. Les formes juridiques susceptibles de se soumettre à l'après-contrat produisent une multitude d'effets. Il est possible d'en faire émerger deux catégories. L'efficacité amène des devoirs et des droits aux parties liées par l'après-contrat. Cette dualité entre contraintes et prérogatives, typique de tout dispositif juridique, présente des paramètres particulièrement pertinents concernant l'effet postcontractuel.

Tout d'abord, cette dualité contraintes/prérogatives s'illustrent particulièrement entre les parties à l'après-contrat, qui fonctionnent selon des rapports synallagmatiques. Pour chacune d'elles, une liberté impose une contrainte à son partenaire et réciproquement. Néanmoins, l'effet postcontractuel peut ne viser qu'une seule partie, vis-à-vis de son propre devenir, en restreignant ou en ouvrant ses possibilités unilatérales. C'est l'exemple de la restriction de la liberté de contracter qui s'applique au débiteur de la clause de non-concurrence vis-à-vis de tiers. Et, c'est l'exemple de la levée d'option laissée à son bénéfici-

1371. Notion de droit international privé, elle permet de désigner l'ensemble des prérogatives et obligations des parties à un contrat, voir : J.-P. Laborde et S. Sana-Chaillé de Néré, *Droit international privé*, Dalloz, Mémentos, 19^e éd., 2017, spéc. p. 199.

1372. Art. 1240 C. civ.

1373. Ce changement est dû à la Loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, spéc. art. 26 et a été commentée notamment in : J. Huet, « Adieu bon père de famille », D. 2014. 505 ; J.-L. Halpérin, « La suppression de l'expression "bon père de famille" », D. 2014. 536.

ciaire. Ce qui ressort alors dans cette dualité est son caractère équilibré¹³⁷⁴.

Ensuite, la dualité contraintes/prérogatives s'illustrent sur toutes les formes-support de l'après-contrat. Elle permet de réunir les deux versants de l'obligation, la créance et la dette¹³⁷⁵. Elle réunit également les deux versants d'une liberté publique : son bénéfice et la contrainte pour son bénéficiaire de ne pas en abuser. Elle s'applique encore aux formes juridiques sans contenu obligationnel. Il en va ainsi des mécanismes de sanction du contrat tels que la nullité, qui a pour effet de supprimer le statut contractuel, contraignant dans son processus et libérant la victime du vice de formation. Elle fonctionne enfin sur les sources souples d'après-contrat. Les recommandations de droit souple, lorsqu'elles sont respectées, assurent, à défaut d'effet juridique précis, une certaine félicité à leur débiteur et réciproquement une certaine disgrâce lorsqu'elles sont méconnues. L'utilité de telles dispositions, quoique non contraignantes juridiquement, leur offre de nouvelles hypothèses d'application. Elles aident notamment à la caractérisation de la faute dans la responsabilité civile¹³⁷⁶.

Enfin, cette dualité trouve ses sources dans le contexte même de l'après-contrat. La contrainte de l'effet postcontractuel est une réminiscence de l'effet plein et contraignant du statut contractuel. Sa prérogative est une anticipation du statut libre. Si chacun de ces statuts est lui aussi fait de contraintes et de prérogatives, ce sont bien leurs traits dominants qui influencent l'effet postcontractuel. Contrairement à ce qui a été couramment soutenu¹³⁷⁷, l'effet postcontractuel et *a fortiori* l'après-contrat ne subissent pas exclusivement l'influence du passé, mais également celle de l'avenir. Il ne faut pas ici confondre le but que se fixe l'après-contrat de liquider le passé et de préparer l'avenir¹³⁷⁸ et l'influence des normes juridiques appartenant aux phases antérieure et postérieure à la phase postcontractuelle sur l'effet postcontractuel.

486. Intensité juridique de l'effet postcontractuel. L'originalité de l'effet postcontractuel n'apparaît pas dans sa composition faite de contraintes et de prérogatives. En revanche, l'effet postcontractuel semble toujours prendre en considération ses phases voisines. Par rapport au statut contractuel, il ménage une contrainte moindre et une liberté accrue. À l'inverse, il impose des contraintes résiduelles et une liberté moindre par rapport au statut libre. L'effet postcontractuel illustre ici parfaitement la qualification que nous

1374. Cette recherche d'équilibre dans l'après-contrat a déjà été soulignée, voir : G. Blanc-Jouvan, *L'après-contrat, étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, préf. P.-Y. Gautier, thèse, Paris II, PUAM, 2003, spéc. p. 28, n° 12 et s. ; H. Kassoul, *L'après-contrat*, dir. Y. Strickler, thèse, Côte d'Azur, 2017, spéc. p. 437, n° 407.

1375. Les termes allemands de *Haftung* et de *Schuld* illustrent l'idée de pouvoir de contrainte et de devoir de soumission, voir : F. Terré *et al.*, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Précis, 12^e éd., 2018, spéc. p. 2, n° 2.

1376. L. Maurin, « Le droit souple de la responsabilité civile », *RTD civ.* 2015. 517.

1377. H. Kassoul, *L'après-contrat*, dir. Y. Strickler, thèse, Côte d'Azur, 2017, spéc. p. 301, n° 291.

1378. Selon une dichotomie initialement proposée in M. Fontaine, « Les obligations "survivant au contrat" dans les contrats internationaux », *D.P.C.I.* 1984, N° 1, p. 9, et depuis, largement reprise, voir par exemple : P. Stoffel-Munck, « L'après-contrat », in *Durées et contrats*, colloque, Maison du Barreau, 22 oct. 2003, dir. D. Mazeaud, T. Revet, É. Filiberti, *LGDJ, RDC*, N° spécial 1, 2004, p. 159.

prêtons à l'après-contrat de zone grise. L'originalité de l'effet postcontractuel apparaît, en fait, dans le dosage entre contrainte et prérogative, c'est-à-dire dans l'intensité juridique en résultant.

2. Conséquences

487. De la ressemblance à l'autonomie de l'effet postcontractuel. Plusieurs constatations peuvent être émises à partir de cette nouvelle lecture de l'effet postcontractuel. Tout d'abord, l'originalité de l'effet postcontractuel, résidant dans le dosage de ses composantes et non dans l'existence même de celles-ci, explique que sa nature apparente ne semble pas diverger de ses homologues de la phase contractuelle. En revanche, malgré cette ressemblance, l'effet postcontractuel est autonome. Il est issu de la forme juridique postcontractuelle qui a fait l'objet du processus de choix¹³⁷⁹. Ainsi, sa nature est totalement détachée de la nature de l'effet contractuel qui l'a précédé. L'effet postcontractuel se déploie de manière autonome par rapport aux effets de la phase précédente.

Enfin, l'autonomie du dosage au sein de l'effet postcontractuel justifie que ce dernier jouisse d'une certaine vivacité, tandis que d'autres mécanismes juridiques, non postcontractuels, ne se maintiennent pas et ne soient jamais efficace une fois le contrat anéanti. Il ne peut être question ici de survivance, puisque nous avons déjà démontré le caractère autonome de l'après-contrat. L'idée de l'intensité, à savoir une plus forte contrainte, malgré l'arrivée prochaine de la liberté recouvrée pour les parties, vient utilement compléter la théorie de l'autonomie des formes postcontractuelles, déjà construite¹³⁸⁰ et entérinée par la réforme¹³⁸¹. Ainsi, une clause postcontractuelle autonome peut obliger les parties dans l'après-contrat alors que le contrat initial est rétroactivement anéanti.

488. Propriétés de l'effet postcontractuel. L'effet postcontractuel présente une certaine permanence. Malgré des variations entre contrainte et liberté¹³⁸² lui permettant de s'adapter aux différentes situations et à l'écoulement du temps, les mêmes conditions d'existence, la même fonction et le même objet sont conservés. En cela, l'effet postcontractuel se distingue radicalement de l'effet contractuel. Ce dernier ne s'exerce que d'une seule manière, lorsque la situation contractuelle est paisible. En revanche, lorsque des difficultés surviennent, il cède devant l'effet postcontractuel. C'est ce qui se passe en présence d'une inexécution avérée. Au contraire, l'effet postcontractuel demeure malgré les difficultés qu'il peut rencontrer et adapte son intensité. Ainsi, la clause postcontractuelle obligatoire mais inexécutée se dote d'une exécution forcée dont l'objet est toujours à distance

1379. Cf. n° 386.

1380. T. Genicon, *La résolution du contrat pour inexécution*, préf. L. Leveneur, thèse, Paris II, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2007, spéc. p. 548, n° 762.

1381. Art. 1230 C. civ.

1382. Les variations dans le temps de cette répartition pour un même effet est étudiée ultérieurement, cf. n° 527.

de l'opération principale du contrat initial. De même, la forme légale gérant l'inexécution du contrat telle que la résolution observe une gradation en adaptant sa portée aux seules obligations inexécutées¹³⁸³.

L'observation des différents degrés d'intensité permet également d'illustrer le caractère subsidiaire de l'effet postcontractuel par rapport à l'effet contractuel. Lorsqu'un nouveau contrat principal est conclu, l'intensité du statut contractuel est maximale. L'effet postcontractuel, d'intensité moindre, ne peut se maintenir. L'après-contrat s'efface alors automatiquement en présence d'un nouveau contrat principal. Cette moindre intensité des effets postcontractuels semble être également le critère des stipulations précontractuelles telles que les contrats-cadres ou les accords préparatoires.

En conséquence, reprenant la pyramide des mécanismes juridiques, l'effet postcontractuel issu d'une forme juridique soumise à l'après-contrat subit une distorsion par rapport à son homologue contractuel. Il présente une nature plus adaptable du fait des forces contradictoires qui le traversent.

§ 2. Applications des caractéristiques communes des effets postcontractuels

489. Propriétés de l'effet postcontractuel. L'effet postcontractuel semble organisé de manière similaire à l'effet contractuel. Néanmoins, il s'en démarque par ses propres caractéristiques. Au travers de différentes applications pratiques, il est possible de révéler, d'une part, la vigueur¹³⁸⁴ juridique de l'effet postcontractuel. D'autre part, il convient de déterminer quels sont les destinataires de cet effet (B).

A. Vigueur de l'effet postcontractuel

490. Vigueur extrinsèque et intrinsèque. La vigueur de l'effet postcontractuel se manifeste sur deux plans différents. D'une part, de manière extrinsèque, lorsqu'il est comparé, il prédomine par une capacité remarquable à exister malgré la concurrence d'autres effets (1). D'autre part, de manière intrinsèque, lorsque c'est son propre déploiement qui est considéré, il est doté d'une force contraignante non négligeable qui est une transposition de la force obligatoire du contrat dans le temps de l'après-contrat (2).

1383. Art. 1229, al. 3 C. civ.

1384. Le terme a pu être utilisé à propos du lien contractuel in F. Terré *et al.*, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Précis, 12^e éd., 2018, spéc. p. 671, n° 596.

1. Prédominance de l'effet postcontractuel sur des effets antagonistes

491. Définition. La vigueur est définie communément comme la « puissance, [la] fermeté, [la] force manifestée dans la pensée, le style, l'expression »¹³⁸⁵. Appliquée à une notion de droit, elle doit être distinguée de l'efficacité ou l'effectivité. La vigueur doit être entendue comme une propriété de l'effet lui-même.¹³⁸⁶ Ce dernier est ici apprécié dans sa capacité à imposer son existence, sa force, dans un environnement juridique *a priori* improbable et inhospitalier pour lui.

492. Contexte. Afin de comprendre en quoi l'effet postcontractuel est particulièrement vigoureux, il convient de considérer le contexte dans lequel il s'impose. Il faut rappeler que les parties ont conclu un contrat qui produit des effets voulus et qui cessent, par épuisement ou inexécution. Le statut contractuel est conçu par les parties pour établir un ordre dérogatoire à leur situation sans le contrat. Ainsi, par l'arrêt des effets du contrat, l'ordre général s'impose de nouveau, sous réserve du maintien de l'acquis contractuel¹³⁸⁷. La phase libre devrait alors se développer. Celle-ci n'est pas une zone de non-droit, mais est libérée de l'influence du contrat initial.

493. Report de la phase libre. Cet enchaînement de la phase d'exécution principale du contrat initial et de la phase libre est contrarié par l'existence de l'après-contrat. L'après-contrat repousse la phase libre dans le temps. Ceci s'explique parce que la phase libre exige une certaine vacuité : l'absence totale d'influence du contrat initial sur les mécanismes juridiques qui se produiraient. En conséquence, elle ne peut se superposer à une autre phase, sans quoi elle perdrait ses caractéristiques. Ainsi, lorsque l'effet postcontractuel tente de se produire, aucun instrument juridique ne vient s'opposer à lui. L'effet postcontractuel peut alors se déployer : les parties ont pu utiliser la liberté contractuelle pour créer des stipulations postcontractuelles ; l'incomplétude du contrat sur sa propre opération nécessite l'intervention de mécanismes à même de liquider la situation contractuelle résiduelle. C'est alors cet effet qui empêche de délier totalement les parties au contrat initial. L'efficacité postcontractuelle permet donc l'avancée de la contrainte sur le vide et le recul des libertés pleines et entières. La phase libre est donc nécessairement différée au-delà du dernier effet postcontractuel. C'est l'exemple de la liberté de concurrence qui ne souffre de restrictions qu'en présence d'une clause de non-concurrence valable¹³⁸⁸. En l'absence de prévision de la part des parties, l'acteur économique menacé par la concurrence de son ancien partenaire

1385. I. Jeuge-Maynard (dir.), *Dictionnaire de français*, Larousse, voir : « vigueur ».

1386. Procédant de même, la doctrine a pu l'utiliser pour décrire un aspect des effets du lien contractuel, et notamment son interprétation, sa modification et sa révocation, voir : F. Terré *et al.*, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Précis, 12^e éd., 2018, spéc. p. 671, n° 596.

1387. Cf. n° 76.

1388. En l'absence de clause, la liberté prédomine, voir : Cass., soc., 5 mai 1971, n° 70-40.021, Bull. civ. V, n° 327, p. 276, D. 1995. 206, obs. Y. Serra. L'appréciation de cette obligation est faite restrictivement, voir : CA Versailles, 14^e ch., 26 juill. 1989, D. 1990. 334, obs. Y. Serra.

ne peut compter sur aucun autre ressort juridique pour protéger ses intérêts¹³⁸⁹.

494. Prédominance. La vigueur de l'effet postcontractuel lui permet aussi, une fois en place, de se maintenir sur l'espace qu'il a conquis. Sa vigueur doit être appréciée par rapport à ses homologues non postcontractuels ; en voici les différentes applications.

495. Prédominance et formes limitrophes. La vigueur de l'effet postcontractuel lui permet de s'imposer. C'est ainsi que l'après-contrat, sous forme limitrophe¹³⁹⁰, contrôle la durée du contrat initial et la qualité de partie au contrat initial. Ainsi, l'effet postcontractuel s'impose sur l'effet obligatoire du contrat initial en lui imposant une quotité. En effet, certains auteurs considèrent la durée de l'effet contractuel comme une quotité de la force obligatoire contractuelle¹³⁹¹. Or, la quotité ne peut se situer sur le même plan que l'objet qu'elle encadre. La forme limitrophe a pour effet postcontractuel d'éteindre, de suspendre et de réactiver l'effet contractuel ce qui caractérise son contrôle et sa prédominance.

496. Prédominance et formes gérant l'inexécution. Les formes postcontractuelles légales préposées à la gestion de l'inexécution produisent également leurs effets à l'encontre des effets contractuels. Elles les surpassent tant en contrôle qu'en richesse du contenu. Par exemple, la cession de contrat, créatrice d'obligations, est également extinctive du point de vue de la partie cédante¹³⁹². L'exception d'inexécution a pour effet d'éteindre l'exigibilité de l'obligation du créancier déçu¹³⁹³. Par l'exécution forcée en nature, comme par la responsabilité contractuelle, la force obligatoire théorique de l'obligation contractuelle inexécutée est concrétisée et transposée dans le temps de l'après-contrat et dans un rapport contentieux. Fondée sur la force obligatoire initiale, son effet est néanmoins plus fort que cette dernière¹³⁹⁴, sous conditions¹³⁹⁵. Par ailleurs, la réduction du prix ne fait qu'éteindre une portion des obligations inaccessibles. Sans création, le nouvel objectif, revu à la baisse, satisfait le créancier et clôt le litige. La résolution quant à elle présente un effet extinctif des obligations contractuelles et du contrat initial en général¹³⁹⁶. Pourtant, il ne faut pas oublier son effet créateur de nouvelles obligations, organisant et imposant les restitutions

1389. Sur l'absence de restriction à la liberté du bailleur commercial en l'absence de clause, voir : Cass., 3^e civ., 4 déc. 1991, n° 90-11.569, Bull. 1991, III, n° 300, p. 177 ; sur la liberté du salarié en l'absence de clause, voir : Cass., soc., 5 mai 1971, n° 70-40.021, Bull. civ. V, n° 327, p. 276, D. 1995. 206, obs. Y. Serra.

1390. Les formes limitrophes visent les dispositions sur la durée du contrat initial et sur la cession de contrat dont nous avons démontré la nature postcontractuelle, Cf. n° 67.

1391. A. Etienney de Sainte-Marie, *La durée de la prestation : essai sur le temps dans l'obligation*, préf. T. Revet, thèse, Paris I, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2008 ; V. Mazeaud, « Les effets du contrat : force obligatoire et opposabilité du contrat aux tiers », in *Les conséquences de la réforme du droit des contrats sur la pratique contractuelle*, colloque, Université d'Auvergne, 15 sept. 2016, dir. N. Laurent-Bonne.

1392. Art. 1216-1 C. civ.

1393. Art. 1219 C. civ.

1394. *N.B.* : L'exécution forcée en nature et la responsabilité contractuelle seront davantage étudiées sous l'angle de l'intensité juridique de l'effet postcontractuel, cf. n° 507.

1395. Art. 1221 C. civ., à propos de la condition de faisabilité et de proportionnalité entre coût et intérêt pour les deux parties.

1396. Art. 1229 C. civ.

récioproques. Ces nouvelles obligations sont masquées par le processus de rétroactivité. Or, contrant la fiction juridique, nous estimons que l'après-contrat est ici créatif d'une situation nouvelle, après le contrat, faite de ressemblances avec la situation précédant la formation de celui-ci. Cette dimension créative tolère une contractualisation. Et c'est pour cela que les clauses aménageant la fin du contrat ne sont pas touchées par l'anéantissement¹³⁹⁷.

497. Prédominance et formes volontaires. Les formes volontaires de l'après-contrat, quant à elles, ont un effet vivace à plusieurs niveaux. L'efficacité postcontractuelle se produit quel que soit l'état de l'effet contractuel, concomitant dans certains cas, ou éteint dans d'autres. Il faut en déduire que les sanctions contractuelles ne s'étendent pas aux stipulations postcontractuelles. Et les stipulations postcontractuelles disposent de leurs propres sanctions¹³⁹⁸. Cette évidence est contrariée par l'idée que les clauses, tant contractuelles que postcontractuelles, émanent de la même norme, à savoir le contrat initial. En réalité, il faut rejeter l'*instrumentum* commun pour préférer des logiques résolument différentes. L'après-contrat ne se soumet pas au sort réservé au contrat. Au contraire, il en est l'artisan. De fait, ses formes légales et conventionnelles s'articulent, ou devraient s'articuler, harmonieusement. La liberté contractuelle étant admise dans la phase postcontractuelle, la volonté des parties doit être respectée. L'évolution des textes législatifs va dans ce sens¹³⁹⁹, proclamant l'autonomie de ces clauses¹⁴⁰⁰. Procédant selon le même raisonnement, nous déplorons qu'ils n'appliquent pas les mêmes solutions aux hypothèses de nullité. En effet, la nullité est une sanction du contrat intervenant après sa formation (viciée) et peu important le stade de son exécution. Elle engendre, comme la résolution, un effet extinctif du contrat, mais aussi un effet créateur d'obligations de liquidation et de restitution. Enfin, la nullité cherche, comme la résolution, à construire une situation dans l'après-contrat qui ressemble à la situation précédant la formation.

1397. Art. 1230 C. civ.

1398. Celles-ci seront développées au Chapitre suivant, *cf.* n° 576.

1399. Art. 1230 C. civ.

1400. Sur l'autonomie en général, voir : N. Gras, *Essai sur les clauses contractuelles*, préf. M. Mekki, thèse, Clermont-Ferrand I, LGDJ, Lextenso, Collection des thèses du Centre Michel de l'Hospital, 2018, spéc. p. 405, n° 498. Sur l'autonomie des formes postcontractuelles, voir : H. Kassoul, *L'après-contrat*, dir. Y. Strickler, thèse, Côte d'Azur, 2017, spéc. p. 395, n° 376.

2. Force contraignante postcontractuelle

498. Diversité des effets postcontractuels. L'après-contrat, par l'étendue de son domaine et la diversité de ses missions, engendre plusieurs effets, de nature différente. Tout d'abord, servant la dynamique liquidative, l'après-contrat produit des effets dont la caractéristique est d'être destructeurs de la situation résiduelle. Il s'agit de l'effet libérateur des contraintes contractuelles, incarnation efficace du principe de prohibition des engagements perpétuels¹⁴⁰¹. L'après-contrat produit encore des effets translatifs préposés aux restitutions matérielles, des effets extinctifs mettant fin aux obligations contractuelles et des effets abdicatifs où une partie renonce unilatéralement à une option juridique lors de la fin de la phase contractuelle, à l'ouverture de la phase postcontractuelle.

Ensuite, certains effets postcontractuels, au contraire, sont présents pour organiser et stabiliser la phase postcontractuelle. Il s'agit des effets restrictifs de liberté. À ce stade, le recouvrement total de la liberté pour les parties représente un danger pour des intérêts résiduels du contrat initial. Les restrictions s'appliquent à la liberté de concurrence, à la liberté de travailler, à la liberté d'expression, à la liberté de jouir de sa propriété.

Enfin, servant une dynamique prospective, l'après-contrat mobilise des effets dont la caractéristique est d'être créateurs de la situation contractuelle ultérieure. Les effets engendrent des obligations postcontractuelles et des normes comportementales servant l'objectif de conclure, de nouveau, un contrat principal.

Cette diversité rend difficile l'appréhension globale de l'effet postcontractuel, conçu comme une entité originale cohérente. En effet, l'effet postcontractuel est fait de tous les effets de chaque forme juridique soumise à l'après-contrat. Les effets révèlent alors des démarches contradictoires. Ils sont tantôt destructeurs, tantôt créateurs. Ils manient également les obligations et les libertés, articulant des processus tantôt d'asservissement, tantôt de libération. Les libertés alors en jeu forment elles-mêmes des contradictions, entre la liberté de l'un de protéger son bien de la concurrence et la liberté de l'autre d'agir de manière autonome. Il faut donc rechercher, malgré cet antagonisme, la force qui les unit.

499. Force unique. Les différents effets postcontractuels ont tous en commun d'articuler la contrainte et la liberté, chacune de ces deux dernières étant issues d'une des phases limitrophes à la phase postcontractuelle¹⁴⁰². La contrainte est inspirée de la phase contractuelle, la liberté est inspirée de la phase ultérieure à l'après-contrat. Il ne s'agit pas seulement de la force obligatoire, connue dans le cadre contractuel¹⁴⁰³. Il faut élargir cette force à tous les effets postcontractuels, y compris ceux non conventionnels. Mais encore, cette force contraignante, dans la phase postcontractuelle, est sans cesse contrée et limitée par des forces contraires telles que les libertés. Ces dernières forment des prérogatives

1401. Sur le droit de rompre, voir : H. Kassoul, *L'après-contrat*, dir. Y. Strickler, thèse, Côte d'Azur, 2017, spéc. p. 302, n° 294.

1402. Cf. n° 486.

1403. Art. 1193 C. civ.

dont disposent les parties à l'après-contrat. Le dosage entre ces forces contraaires n'est pas uniforme et dépend de l'intensité recherchée dans l'après-contrat ¹⁴⁰⁴. Le conflit interne de chaque effet postcontractuel est dès lors l'une de ses caractéristiques.

500. Extension de la force contraignante. La force contraignante de l'après-contrat, reconnaissable dans les clauses postcontractuelles, doit également être reconnue dans les formes légales d'après-contrat. Cette extension est aisée dans les formes qui disposent également d'obligations. C'est le cas de la responsabilité civile, contractuelle comme extracontractuelle. L'obligation de réparation s'impose. De même, d'autres formes sont des sources d'obligations, sans être reconnues comme telles : il s'agit de la nullité et de la résolution, sanctions du contrat. Une fois enclenchées, ces formes s'imposent aux parties. L'obligation porte sur l'extinction et les restitutions. Enfin, dans les situations de fait postcontractuelles, le caractère obligatoire subsiste dans des règles tacites entre les parties. Ces dernières poursuivent souvent l'esprit du contrat initial qui les a unies. En cas de litige, peuvent être reconnus, en l'absence de stipulations conventionnelles postcontractuelles, des quasi-contrats, utiles au règlement des situations résiduelles. Cette force contraignante s'impose hors de la phase contractuelle. Issue de sources volontaires ou légales, elle repousse ainsi, les effets de la phase libre.

De la même manière que la force obligatoire du contrat connaît des suites, la force contraignante de l'après-contrat doit également être étendue. Dans le cadre du contrat initial, les suites de la force obligatoire visent l'équité, l'usage et la loi ¹⁴⁰⁵. Cette extension assure une cohérence au contrat initial et soulage les parties d'un devoir d'exhaustivité dans leurs stipulations. Le terme de suite implique ici l'idée de compléments utiles et simultanés ¹⁴⁰⁶ aux obligations principales. La jurisprudence a elle-même proposé d'autres suites. C'est le cas des obligations de sécurité ¹⁴⁰⁷. Or, ces suites présentes dans le contrat initial et aménageant une prestation principale ne sont pas directement applicables dans l'après-contrat. En revanche, la force contraignante de l'après-contrat peut être complétée par l'équité. Ainsi, l'équité est une suite du contrat initial, mais est également une suite de l'après-contrat. Celle-ci est au cœur des relations postcontractuelles. Les parties cherchent un équilibre pour se séparer progressivement et liquider les intérêts qu'elles partagent. De plus, l'équité inspire le juge en cas de conflit sur une clause postcontractuelle, jugée par exemple abusive ¹⁴⁰⁸.

1404. Ce dosage évolue également durant la phase postcontractuelle, ce qui est développé ultérieurement, cf. n° 527.

1405. D'après l'art. 1194 C. civ.

1406. Sur les obligations complétives, voir : P. Jacques, *Regards sur l'article 1135 du Code civil*, préf. F. Chabas, thèse, Paris XII, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2005, spéc. p. 723, n° 339 et s.

1407. Sur l'évolution historique de la création jurisprudentielle, voir : F. Terré et al., *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Précis, 12^e éd., 2018, spéc. p. 693, n° 613.

1408. Sur les sanctions et modérations de l'après-contrat, voir : Cf. n° 576.

501. Forces contraires à la force contraignante. Chaque effet postcontractuel est le produit d'un conflit interne entre la force contraignante postcontractuelle et les libertés de la phase libre. De ces confrontations, apparaît une force contraignante restreinte et une liberté modérée. L'une et l'autre se voient altérées par l'influence de la notion d'après-contrat. Reprenant quelques figures centrales de l'après-contrat, le conflit apparaît clairement.

502. Conflits internes - Liberté de rompre. Lors du fait pivot, c'est la liberté de rompre un contrat qui s'exprime. Façonnée à partir du principe de prohibition des engagements perpétuels¹⁴⁰⁹, elle autorise la résiliation dans les contrats à durée indéterminée¹⁴¹⁰. Éteignant les obligations contractuelles, cette liberté individuelle d'une partie est néanmoins nuancée par son devoir de ménager, d'une certaine manière, son partenaire contractuel. Ceci justifie la mise en place de formes juridiques postcontractuelles telles que la clause de préavis. Mais encore, au niveau légal et jurisprudentiel, sont prohibées les ruptures brutales et globalement les ruptures fautives¹⁴¹¹.

503. Conflits internes - Effets limitrophes. À la suite du fait pivot, l'après-contrat peut tenter de relancer le contrat. Ce sont les effets limitrophes qui le permettent. La liberté de ne pas se voir imposer un maintien dans le contrat¹⁴¹² est contrée par l'établissement de clauses de prorogation, de renouvellement ou de reconduction automatique. De telles clauses sont extrêmement encadrées par le droit de la consommation¹⁴¹³. Cette liberté est encore limitée lorsqu'est caractérisé un abus de ne pas renouveler¹⁴¹⁴.

504. Conflits internes - Libertés limitées. Une fois la phase postcontractuelle déclenchée et en l'absence de clauses postcontractuelles, les libertés produisent leurs effets¹⁴¹⁵. Elles sont toutefois nuancées par certains mécanismes légaux. Sans mettre en avant leur nature pourtant postcontractuelle, ces mécanismes protègent certaines parties et en contraignent d'autres. C'est le cas lorsque, du fait de leur expérience passée ensemble, certaines parties prennent un risque postcontractuel et d'autres s'en servent comme menace. C'est encore l'exemple du retour de la liberté de concurrence, limitée par la qualification de concur-

1409. Art. 1210 C. civ.

1410. Ce mode de rupture peut s'étendre aux contrats à durée déterminée, dans certaines situations particulières, voir : J. Mouly, « Rupture anticipée du CDD pour inaptitude physique : une nouvelle immixtion des règles du CDI », JCP S 2011, N° 45, 1497.

1411. M. Malaurie-Vignal, *Droit de la distribution*, Sirey, Université, 4^e éd., 2017, spéc. p. 193, n° 668 et s.; F. Buy, « Rupture brutale des relations commerciales établies : panorama 2016 », RLDC 2016 N° 143, p. 12.

1412. Art. 1212, al. 2 C. civ.

1413. Voir par exemple : art. L. 215-1 C. conso.

1414. S. Le Gac-Pech, « Rompre son contrat », RTD civ. 2005. 223; La jurisprudence a pu énoncer les critères de l'abus sans le caractériser, voir : Cass., com., 25 avr. 2001, n° 98-22.199, Non publ. au Bull.; D. 2001. somm. 3237, obs. D. Mazeaud; RTD civ. 2002. 99, obs. J. Mestre et B. Fages.

1415. Voir par exemple : Cass., com., 6 mai 2002, n° 99-14.093, D. 2002. 2842, obs. D. Mazeaud, où il est rappelé que « le concédant n'est pas tenu d'une obligation d'assistance du concessionnaire en vue de sa reconversion ».

rence déloyale. Lorsqu'une information est divulguée alors qu'elle avait été obtenue dans le cadre d'un ancien partenariat entre entreprises concurrentes, l'action en concurrence déloyale, fondée sur le dénigrement, devient postcontractuelle. De même, le fait de débaucher un salarié alors que les entreprises avaient coopéré, caractérise une action en concurrence déloyale postcontractuelle fondée cette fois-ci sur la désorganisation.

505. Conflits internes - Clauses limitées. Réciproquement, la pratique ressentant les limites des mécanismes légaux, a souhaité créer des clauses contraignantes¹⁴¹⁶. Ces clauses sont présentes pour assurer une certaine sécurité aux parties alors que le contrat s'éteint. Toutefois, leur effet principal, la force contraignante, trouve de nombreuses forces contraires. Pour la plus connues d'entre elles - la clause de non-concurrence postcontractuelle - il s'agit d'une limite temporelle, géographique, mais également d'une exigence de proportionnalité aux intérêts légitimes de l'entreprise créancière de cette obligation. La plupart des clauses ou obligations légales postcontractuelles sont effectivement limitées dans le temps. C'est le cas des garanties¹⁴¹⁷. Ces obligations peuvent encore être limitées à une prestation visée précisément, comme dans les clauses de préférence. Par exemple, dans l'édition, l'auteur qui réserve une préférence à un éditeur ne peut lui réserver qu'un maximum de cinq ouvrages nouveaux, dans un genre littéraire nettement déterminé¹⁴¹⁸.

506. Conflits internes - Imprévision. La force obligatoire du contrat trouve elle-même une limite dans l'admission récente de l'imprévision¹⁴¹⁹. Ce mécanisme trouve également à s'appliquer de manière originale dans l'après-contrat. En l'espèce, il n'est plus question d'équilibre économique, celui-ci étant réservé à la prestation principale du contrat initial. En revanche, le bouleversement des circonstances économiques entraîne directement la justification de la fin d'une relation et peut modérer l'emprise d'une partie sur l'autre dans un marché fragilisé et déjà peu concurrentiel.

507. Conflits internes - Gestion de l'inexécution. Il apparaît encore un conflit qui limite le champ des formes de gestion de l'inexécution. Enfermées dans le cadre de l'exécution donné par le contrat initial, les solutions d'inexécution ne peuvent refondre totalement le contrat. Les solutions liquidatives ne sont donc pas créatrices. C'est pourquoi la ré-

1416. Sur les limites du mécanisme de concurrence déloyale, voir par exemple : Cass., soc., 5 mai 1971, n° 70-40.021, Bull. civ. V, n° 327, p. 276, D. 1995. 206, obs. Y. Serra.

1417. Par exemple, l'art. 1792-3 C. civ. fixe à deux ans le délai de la garantie pour les équipements. La garantie décennale des constructeurs, quant à elle, est fixée à un délai de dix ans, d'après l'art. 1792-4-1 C. civ.

1418. Art. L. 132-4 CPI; W. Dross, *Clausier - Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne*, LexisNexis, 3^e éd., 2016, spéc. p. 601; F. Buy *et al.*, *Les principales clauses des contrats d'affaires*, LGDJ lextenso, Les Intégrales, 2^e éd. refondue, 2018, spéc. p. 653, n° 1402; G. Blanc-Jouvan, *L'après-contrat, étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, préf. P.-Y. Gautier, thèse, Paris II, PUAM, 2003, spéc. p. 79, n° 74.

1419. Art. 1195 C. civ.

duction de prix ne peut s'analyser en une novation¹⁴²⁰. Les obligations engendrées par la résolution ne se résume qu'à des restitutions. Il n'est pas ici question de combler un préjudice. En revanche, si une partie ressent un préjudice distinct, elle pourra demander à le faire réparer sur un fondement distinct de la résolution, mais de la responsabilité, en surplus¹⁴²¹.

508. Conflits internes - Responsabilité. L'inflexion d'une forme juridique en raison de son appropriation par l'après-contrat apparaît également au niveau de la responsabilité civile. La jurisprudence peine à le reconnaître¹⁴²², mais nous estimons qu'un délit civil commis dans le cadre postcontractuel mérite une sanction soulignée et distinguée par rapport au délit survenant entre inconnus. Le renforcement de la contrainte au détriment d'un principe régulateur de toute la phase libre se justifie ici par l'expérience acquise dans le contrat, la confiance échangée qui ne cesse pas avec l'extinction du contrat. Sous réserve de critères précis déjà posés¹⁴²³, la responsabilité extracontractuelle devient une forme postcontractuelle. Dans cette situation, l'obligation de réparation, poursuivant également un but punitif et de cessation de l'illicite¹⁴²⁴ doit prendre en considération la situation postcontractuelle de la victime. Cette inflexion de la responsabilité civile se justifie par le principe de réparation intégrale du préjudice¹⁴²⁵. Elle apparaît déjà, sans assumer son caractère postcontractuel, lorsqu'est reconnu le préjudice particulier de la rupture brutale. Ce préjudice, dont le domaine contractuel a été consacré¹⁴²⁶, déclenche une responsabilité contractuelle. Le tiers peut également demander réparation de ce préjudice, toutefois, le fondement en est encore discuté¹⁴²⁷. Ceci justifie, une fois de plus, l'immixtion et l'inté-

1420. Art. 1223 C. civ., voir spéc. : Cass., com., 10 oct. 1989, n° 87-16.334, Non publ. au Bull. qui refuse de qualifier une novation.

1421. Sur la demande de réparation d'un préjudice du fait de la résolution, qui n'est pas retenu, non pas parce qu'il n'est pas admissible, mais parce qu'il n'est pas démontré, voir par exemple : CA Aix-en-Provence, 30 mai 2013, RG n° 12/09189.

1422. Sur la demande d'indemnisation du préjudice moral pour parasitisme, malheureusement rejetée par la Cour de cassation, voir : Cass., 1^{re} civ., 3 mai 2018, n° 16-26.531, Non publ. au Bull. RTD com. 2018. 329, obs. F. Pollaud-Dulian.

1423. Cf. n° 112.

1424. C. Bloch, *La cessation de l'illicite, Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, préf. R. Bout, thèse, Aix-Marseille III, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2008, spéc. p. 29, n° 17.

1425. C. Coutant-Lapalus, *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, préf. F. Pollaud-Dulian, thèse, Dijon, PUAM, coll. Institut de Droit des Affaires, 2002.

1426. Voir : CJUE, 14 juill. 2016, aff. C-196/15, Granarolo, Dalloz actualité 1^{er} sept. 2016, obs. F. Mélin; CCC 2016, N° 235, obs. N. Mathey; RDC 2016. 700, obs. B. Haftel; RTD civ. 2016. 814, obs. I. Usunier; RTD civ. 2016. 837, obs. H. Barbier; D. 2016. 2223, chron. F. Buy; RJC, 2017, N° 2, p. 188, obs. M. Attal; Revue Lamy dr. aff., 2016, N° 120, p. 30, obs. S. Beaumont, F. Di Benedetto; Europe, 2016, N° 10, p. 39, obs. L. Idot; Revue Lamy de la concurrence, 2016, N° 53, p. 44, obs. N. Kouchnir-Cargill, E. Camillieri; RCDIP, 2016, 703, obs. F.-X. Licari; AJ Contrat 2016. 442, obs. I. Luc; RTD com. 2017. 231, chron. A. Marmisse-d'Abbadie d'Arrast; Concurrences, 2016, No 4, p. 121, obs. M.-C. Mitchell; JCP E. 2016, No 36, 16, obs. A. Bienvenu; repris in : Cass., com., 20 sept. 2017, n° 16-14.812, Publ. au Bull.; CCC 2017, comm. 246, note N. Mathey; JCP E 2018, 1190, note. D. de Lammerville et L. Marion. Sur les difficultés de cette consécration, voir toutefois : X. Henry, « Les principes jurisprudentiels mal établis de la rupture brutale de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce », RTD com. 2018. 523.

1427. La Cour de cassation a récemment refusé l'invocation du fondement contractuel pour le tiers, voir : Cass., ass. plén., 13 janv. 2020, n° 17-19.963, Publ au Bull.; D. 2020. 353, obs. M. Mekki; AJ contrat 2020.

rêt du tiers dans l'après-contrat. La reconnaissance du préjudice moral offre également un fondement à l'admission de la déception postcontractuelle. Ce préjudice est déjà reconnu dans l'exercice du contrat¹⁴²⁸. Il apparaît également à l'occasion de la rupture¹⁴²⁹. L'extension de sa reconnaissance dans la phase postcontractuelle est permise par l'admission de la réparation intégrale des préjudices et par l'appréciation *in concreto* du préjudice en lui-même. En effet, la partie dans l'après-contrat devrait être en droit d'exiger de son ancien cocontractant qu'il ne soit pas négligent ou malintentionné à son égard. Cette attente légitime est donc renforcée par la connaissance mutuelle des deux parties.

B. Destinataires de l'effet postcontractuel

509. Application de l'effet aux parties de l'après-contrat. L'effet postcontractuel s'exprime de manière limitée, en ne touchant que certains sujets de droit dont la qualité doit être vérifiée. Cette propriété est une transposition de l'effet relatif du contrat dans le temps de l'après-contrat (1). En s'appliquant aux parties de l'après-contrat, l'effet postcontractuel leur impose un nouveau standard comportemental, transposition de l'obligation contractuelle de bonne foi dans le temps de l'après-contrat (2).

1. Effet relatif postcontractuel

510. Définition. La relativité se définit communément comme le « caractère de ce qui est relatif », c'est-à-dire « qui se rapporte à quelqu'un, à quelque chose, qui les concerne »¹⁴³⁰. Transposée à la théorie juridique, cette propriété établit les personnes touchées par une notion juridique. Plus précisément, le « principe de la relativité » s'applique aux conventions et pose que « les contrats n'ont de force obligatoire que dans les relations des parties contractantes entre elles et non à l'égard des tiers auxquels ils ne peuvent [...] ni nuire, ni profiter »¹⁴³¹. La relativité est présentée comme un effet autonome parmi les trois effets principaux du contrat ainsi disposés : la force obligatoire, l'effet translatif et l'effet rela-

80, obs. M. Latina ; Dalloz actualité 24 janv. 2020, obs. J.-D. Pellier, confirmant : Cass., ass. plén., 6 oct. 2006, *Boot shop*, n° 05-13.255, Bull. 2006, ass. plén, n° 9, p. 23 ; D. 2006. 2825, note G. Viney ; JCP 2006. II. 10181, avis Gariazzo et note M. Billiau ; RCA 2006. études 17, L. Bloch ; RTD Civ. 2007.123, obs. P. Jourdain. En revanche, l'art. 1234 du Projet de réforme de la responsabilité civile de la Chancellerie, 13 mars 2017 admet le recours au fondement contractuel pour le tiers ce qui permet de lui opposer les exceptions contractuelles.

1428. Voir : A. Riéra et Y. Serra, « La location entre particuliers à l'ère des plateformes numériques », AJ Contrat 2018. 206, voir spécifiquement sur le préjudice moral du bailleur à l'occasion de l'utilisation illicite du bien par le locataire sur Airbnb : TI Paris, 6 févr. 2018, n° 11-17.000190, JT, 2018, N° 206, p. 10, obs. X. Delpech.

1429. Sur la reconnaissance du préjudice moral à l'occasion d'une rupture, voir par exemple : Cass., soc., 12 mars 1987, n° 84-41.002, Bull. 1987, V, n° 147, p. 93.

1430. I. Jeuge-Maynard (dir.), *Dictionnaire de français*, Larousse, voir : « relativité ».

1431. G. Cornu (dir.) et Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, Dicos poche, 12^e éd. mise à jour, 2018, voir : « relativité des conventions (principe de la) ».

tif¹⁴³². Or, l'effet relatif n'a aucun sens lorsqu'il est détaché de l'effet principal - la force obligatoire - qu'il limite dans son domaine. Il est donc une propriété de l'effet contractuel.

511. Problématique. Le terme effet relatif est réservé aux contrats. Pourtant, toute notion juridique qui produit un effet doit s'interroger sur le public qu'elle vise. L'après-contrat ne déroge pas à cette interrogation. S'il dispose d'une part conventionnelle dans son domaine, il ne se réduit pas à cette forme d'expression. Aussi, convient-il de rechercher la relation entre l'effet relatif contractuel et la relativité de l'effet postcontractuel. Allant plus loin, il convient de définir la relativité de l'effet postcontractuel qui implique de définir les personnes qu'elle concerne.

512. Insuffisance de l'échange des consentements. L'effet relatif contractuel enferme l'effet obligatoire du contrat entre les personnes qui y ont consenti et rejette en dehors de cette sphère les tiers. Le contrat étant perçu comme une norme dérogatoire à un ordre général, seules les personnes qui consentent peuvent être affectées par les stipulations et les effets de celui-ci. Cette séparation de régime entre parties et tiers se justifie donc par le critère du consentement¹⁴³³, critère qui n'est pas aisément transposable à l'après-contrat.

Lors de la formation du contrat initial, les consentements échangés portent sur le contenu du contrat. Or, comme tout contrat est nécessairement suivi d'un après-contrat, quel que soit son contenu, il est possible d'étendre le consentement, non pas seulement à l'opération principale, mais à la relation contractuelle entendue au sens large. Les parties, en acceptant de s'engager dans un contrat, consentent au principe de l'existence générale d'un après-contrat. Cet échange de consentements, portant par extension sur l'après-contrat, place les parties au contrat initial dans un rapport privilégié lors de l'après-contrat : elles se sont choisies l'une l'autre. La difficulté réside ici dans la lenteur des prises de conscience de la pratique. Le choix d'un cocontractant est aussi le choix d'un futur ex-cocontractant.

Les parties consentent de manière initiale à l'ensemble de l'après-contrat. En revanche, le consentement n'est pas recueilli pour toutes les formes susceptibles d'incarner l'après-contrat. La diversité de l'après-contrat remet en question le critère de l'échange des consentements pour diviser les parties et les tiers.

Ainsi, l'échange des consentements peut se spécialiser pour des stipulations postcontractuelles par lesquelles les parties créent et consentent expressément à l'organisation de l'après-contrat. C'est le cas des clauses postcontractuelles, mais encore des actes extinctifs et des actes gérant le risque d'inexécution ou l'inexécution elle-même. Il s'agit de la cession de contrat et de la réduction de prix. Lorsque ces stipulations postcontractuelles produisent des effets, l'effet relatif du contrat initial semble se prolonger. Pourtant, cet aspect connu de l'effet relatif contractuel n'est pas suffisant pour saisir la nature de la relativité postcontractuelle dans son ensemble. D'une part, la cession de contrat fait rentrer, par un

1432. Art. 1193 à 1209 C. civ.

1433. B. Fages, *Droit des obligations*, LGDJ, Manuel, 6^e éd., 2016, spéc. p. 198, n° 216.

nouveau consentement, une partie dans le champ de l'après-contrat qui est tiers au contrat initial. D'autre part, ce critère est inapplicable aux hypothèses d'après-contrat unilatéral et aux formes légales postcontractuelles telles que la résolution, la nullité, la responsabilité, le quasi-contrat.

513. Rejet de la division créancier/débiteur. Le rapport obligationnel implique que les parties adoptent la qualité de créancier ou de débiteur. Elles se placent de part et d'autre de l'effet engendré par ce rapport. Les termes de créancier et de débiteur permettent de qualifier, respectivement, la partie exigeant et recevant l'effet et la partie soumise et émettant l'effet. L'effet reliant ces parties est perçu dans sa dimension la plus large et la plus essentielle. Il s'agit de sa dimension obligatoire, attachée à une prestation quelconque¹⁴³⁴.

Or cette division ne tient pas compte de toutes les situations dans lesquelles peuvent se trouver les parties à l'après-contrat. L'effet postcontractuel ne se borne pas à une dimension obligationnelle. Il peut être extinctif, abdicatif, ou simplement évaluatif, renvoyant à la première fonction de l'après-contrat¹⁴³⁵. Le caractère obligatoire de la constatation concerne chaque partie, séparément, de part et d'autre de la situation résiduelle laissée par le contrat initial qui est donc dépourvue de relation obligationnelle¹⁴³⁶. Traduisant sa seconde fonction¹⁴³⁷, l'effet postcontractuel a un rôle actif de transition. Dans cette transition, les qualités de créancier et de débiteur ne sont pas décisives, voire inexistantes pour définir les parties à l'après-contrat. À titre d'exemple, dans le cadre de la nullité, il n'est pas question de créancier et de débiteur¹⁴³⁸. Les parties en conviennent soit conjointement¹⁴³⁹, soit se distinguent dans les qualités procédurales du demandeur et du défendeur à la nullité judiciaire.

514. Rejet de la division parties/tiers. Allant plus loin dans la perception de la relativité de l'effet postcontractuel, il apparaît que même la division classique parties/tiers doit être écartée ; en voici les différentes applications.

515. Rejet de la division parties/tiers : une seule partie « cible » subit. Tout d'abord, la dualité des parties doit être évincée. En effet, l'effet postcontractuel ne continue pas forcément de lier les parties du contrat initial dans l'après-contrat. Certains effets postcontractuels ne s'applique qu'à une seule partie, à l'exclusion de tout autre personne. C'est le cas lorsque l'existence du contrat initial est prise en considération pour limiter la liberté ultérieure d'une partie. Il s'agit par exemple encore de la limitation de la possibilité pour

1434. La prestation est distinguée par les textes législatifs lorsqu'il s'agit d'un transfert de propriété. En l'espèce, une telle distinction est absolument inopérante.

1435. Cf. n° 208.

1436. Sur la distinction entre obligatoire et obligationnel et sur la possibilité d'un contenu obligatoire mais non obligationnel, voir : P. Ancel, « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », RTD civ. 1999. 771.

1437. Cf. n° 277.

1438. Sur la nature postcontractuelle de la nullité, cf. n° 103.

1439. Art. 1178, al. 1^{er} C. civ.

le bailleur de louer son bien au-delà de cent-vingt jours par an, dans les hypothèses de location meublée de courte durée¹⁴⁴⁰. Un contrat de bail ultérieur lui est donc refusé, limitant sa liberté contractuelle quant à l'exploitation de sa propriété, du fait de l'existence de contrats antérieurs. La restriction ne concerne que le bailleur et non le locataire. Cette restriction résulte d'une intervention d'ordre public. En revanche, un contractant qui bénéficie une première fois dans un contrat d'un avantage primo-entrant et qui ne peut le solliciter de nouveau, lors d'un deuxième contrat avec le même cocontractant, n'est pas dans une situation unilatérale, mais fait l'objet d'une stipulation postcontractuelle négative, où l'effet de l'après-contrat est justement d'interdire tout effet, à savoir l'obtention de l'avantage unique une seconde fois, voire le fait de contracter de nouveau. À titre d'exemple historique, il est possible de rappeler qu'après un contrat de mariage dissout par divorce, il était exigé, seulement à la femme, un délai de viduité¹⁴⁴¹ lui imposant un délai de trois cents jours révolus avant de pouvoir se remarier¹⁴⁴². Sa liberté contractuelle de se remarier était donc suspendue pendant ce délai, du fait de l'existence et de l'influence du contrat initial, pourtant éteint. Si la restriction légale a été supprimée, en revanche, certaines clauses de viduité sont toutefois tolérées¹⁴⁴³. L'influence du premier mariage a encore pour conséquence d'interdire le mariage d'une personne avec les ascendants et descendants de son ex-conjoint¹⁴⁴⁴ sans toutefois supprimer le droit de se marier¹⁴⁴⁵.

516. Rejet de la division parties/tiers : une seule partie « instigatrice » prend une initiative juridique. Ensuite, la dualité des parties et des tiers doit également être écartée quant à l'initiative de l'effet. Lors du contrat, les parties sont liées. L'expression de leur volonté seule est prohibée. En revanche, lors de l'après-contrat, l'individualité des parties revient. Chacune est donc susceptible de formuler, de nouveau, des demandes dans ses propres intérêts. L'existence de clauses postcontractuelles n'est pas de nature à bloquer cette émancipation. Cet aspect apparaît dans la diversification des sources de l'après-contrat. Ce dernier tolère l'acte unilatéral comme source¹⁴⁴⁶. Ainsi, l'auteur de l'acte unilatéral prend un en-

1440. Loi n° 2007-1223 du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat, spéc. art. 51, 3^c., modifiant l'art. L. 324-2-1, II C. tourisme et mis en application par le Décret n° 2017-678 du 28 avril 2017 relatif à la déclaration prévue au II de l'article L. 324-1-1 du code du tourisme et modifiant les articles D. 324-1 et D. 324-1-1 du même code, dit « Décret Airbnb ». *N.B.* : Cette limitation a été introduite en raison de l'essor de la pratique Airbnb.

1441. P.-J. Claux et S. David, *Droit et pratique du divorce*, Dalloz, Dalloz Référence, 4^e éd., 2009, spéc. p. 482, n° 212.61.

1442. Anc. art. 228, al. 1^{er} C. civ., supprimé par la Loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 relative au divorce, spéc. art. 23, I, 1^o.

1443. P.-J. Claux et S. David, *Droit et pratique du divorce*, Dalloz, Dalloz Référence, 4^e éd., 2009, spéc. p. 481, n° 212-41 et s.

1444. Art. 161 C. civ.

1445. Voir : CEDH, sect. IV, B. et L. c/ Royaume-Uni, 13 sept. 2005, n° 02-17.692, D. 2006. pan. 1418, obs. J.-J. Lemouland et V. Vigneau ; JCP 2006. I. 109, n° 11, obs. F. Sudre ; Dr. fam. 2005, n° 234, note A. Gouttenoire et A. Lamarche ; RTD civ. 2005. 735, obs. J.-P. Marguénaud ; RTD civ. 2005. 758, obs. J. Hauser ; JDI 2006. 1155, obs. S. M.

1446. Cf. n° 172.

gagement envers lui-même ou envers les autres, sans recueillir le consentement des autres. C'est l'hypothèse de l'employeur qui s'engage unilatéralement à accorder une prime à ses salariés¹⁴⁴⁷. En conséquence, peu importe le statut de la personne qui sollicite l'effet postcontractuel, son initiative suffit à la rendre actrice de l'efficacité postcontractuelle.

517. Rejet de la division parties/tiers : immixtion du tiers. Enfin, la dichotomie entre une partie et un tiers ne tient plus lorsque l'immixtion du tiers est à même de produire des effets. Cette singularité n'apparaît que dans l'après-contrat en raison de sa nature de zone grise qui floute encore une fois les limites pourtant rigides dans le contrat initial. Le tiers est tout d'abord particulièrement touché lorsqu'il perturbe l'équilibre postcontractuel des parties fixé conventionnellement. C'est le cas de celui qui débauche un salarié pourtant soumis à une clause de non-concurrence¹⁴⁴⁸. Mais, plus particulièrement, le tiers peut agir directement sur la fin du contrat en prenant part activement à l'après-contrat. C'est l'exemple du locataire qui agit en annulation de la vente conclue sans respecter sa priorité ou encore du tiers agissant en nullité absolue à l'encontre d'un contrat¹⁴⁴⁹. La seule condition (procédurale) est qu'il démontre « un intérêt réel, direct et légitime [à cette action et] ayant un rapport suffisamment étroit avec la cause de nullité »¹⁴⁵⁰. Il apparaît alors que le tiers au contrat initial peut être une partie à l'après-contrat et être concerné par l'effet postcontractuel. Dans la phase libre, aucune distinction n'est opérée entre les différentes personnes juridiques. Dans le contrat, seules importent, à quelques exceptions près, les parties. Or, dans l'après-contrat, les personnes ne présentent pas un statut préétabli, mais démontrent un lien avec la situation postcontractuelle, un intérêt¹⁴⁵¹. Par cette vision, il est possible d'intégrer le tiers au contrat initial à l'après-contrat. En raison du caractère particulier du fait pivot, fixant l'arrêt de la phase d'exécution et le début de la phase postcontractuelle, les frontières entre les parties et les tiers sont floutées. Ceci est dû à la disparition progressive de l'influence du contrat et à la pression de la phase libre qui distend la contrainte dans l'après-contrat. Le domaine de la relativité de l'après-contrat est donc plus large que celui de la phase contractuelle, mais plus restreint que celui de la phase libre. Ceci caractérise une nouvelle fois la qualité de « sas » ou zone grise de l'après-contrat.

1447. Voir : Cass., soc., 25 nov. 2003, n° 01-17.501, JCP G, 2004, N° 39, doct. 163, obs. G. Viney, où l'employeur est sanctionné pour manquement à son obligation issue d'un engagement unilatéral pris devant la représentation du personnel ; toutefois, le contenu unilatéral cède devant les accords conclus bilatéralement, voir : Cass., soc., 2 mars 2016, n° 14-16.414 à n° 14-16.420 ; Cass., soc., 1^{er} juill. 2009, n° 07-45.681, JCP S, 2016, N° 21, 1188, obs. F. Dumont.

1448. Voir : Cass., soc., 14 mai 2013, n° 12-19.351, CCC, 2013, N° 8, comm. 181, obs. M. Malaurie-Vignal, où la complicité pour violation des clauses de non-concurrence était retenue.

1449. Art. 1180, al. 1^{er} C. civ.

1450. J.-L. Aubert, « Le droit pour le créancier d'agir en nullité des actes passés par son débiteur : (un aspect particulier de la théorie générale des nullités) », RTD civ. 1969. 692, spéc. n° 13.

1451. D'après une théorie développée in N. Houx, *L'extinction du contrat par les tiers. Contribution à la recherche d'une distinction entre les tiers et les parties au contrat.*, dir. M. Behar Touchais, thèse, Rouen, 2000.

518. Proposition d'une nouvelle répartition. L'effet postcontractuel doit être vu de manière plus large comme une conséquence recherchée par les parties¹⁴⁵². Il est recherché par un instigateur, qui y a intérêt et est concrètement réalisé par ses acteurs. Enfin, il produit ses effets sur ses cibles. Dès lors, il y a trois rapports possibles des parties à l'effet postcontractuel. La déclinaison des qualités de parties à l'effet postcontractuel peut trouver plusieurs illustrations. C'est l'exemple de la résolution où le créancier déçu, instigateur, provoque la résolution. Si le contrat est synallagmatique et que l'exécution a commencé de part et d'autre, les deux parties, quelles que soient leurs qualités, procéderont aux restitutions. Celles-ci seront affectées par l'effet rétroactif ou plutôt l'effet postcontractuel élaborant une nouvelle situation en rapport avec la situation précédant la formation du contrat initial. C'est encore l'exemple de l'action en nullité absolue. Si un tiers au contrat initial provoque la nullité absolue du contrat, il est instigateur de l'effet postcontractuel. Les parties au contrat initial sont quant à elle actrices de l'annulation du contrat. Enfin, l'effet postcontractuel s'applique à tous, parties au contrat initial et tiers, car chacun en retire des conséquences, positives ou négatives, indifféremment.

Ainsi, les parties à l'après-contrat, touchées à quelque niveau que ce soit par l'effet postcontractuel, ne répondent pas aux mêmes conditions que les parties au contrat initial. Le plus souvent ces deux qualités distinctes se mélangent. Néanmoins ce n'est qu'un cas particulier qui n'est pas transposable à toute situation postcontractuelle. Allant plus loin, il est même possible d'affirmer qu'une partie au contrat initial n'est pas forcément partie à l'après-contrat. C'est l'exemple de la sortie d'un associé d'un contrat de société multipartite. Tandis que l'associé sortant subi un processus postcontractuel, les autres parties qui se maintiennent dans le contrat peuvent tout ignorer de cet après-contrat. Les parties à l'effet postcontractuel se distinguent donc des parties au contrat initial.

En conséquence, la relativité de l'effet postcontractuel détermine un champ d'influence particulier et limité de l'effet postcontractuel, sur les personnes juridiques.

2. Comportement des parties résultant de l'effet postcontractuel

519. Comportement. L'effet postcontractuel ne se limite pas à un contenu obligatoire. Il faut encore spécifier la manière de se comporter des individus dans l'après-contrat. La notion de comportement a été isolée de la prestation dans la relation contractuelle. Le comportement du contractant a pu être défini « comme un ou plusieurs faits extérieurs étant, d'une part, à même de dépendre une certaine façon d'agir et, d'autre part, différents des actes purement matériels ou juridiques accomplis en liaison avec le processus contractuel. [...] le comportement du contractant constitue, comme en grammaire, une sorte de proposition circonstancielle de manière. Il est l'élément de la relation contractuelle qui met

1452. Selon une transposition de la vision de l'effet de l'obligation en général, voir : N. Rontchevsky, *L'effet de l'obligation*, préf. A. Ghozi, thèse, Paris IX, Economica, Droit civil, séries études et recherches, 1998.

l'accent sur la façon d'agir et non sur le temps ou sur le lieu »¹⁴⁵³. Cette définition prend en compte le fait que le comportement évolue au fur et à mesure de la relation contractuelle et qu'il n'implique pas les mêmes exigences selon la phase qui l'occupe¹⁴⁵⁴.

520. Comportement postcontractuel. Le comportement postcontractuel doit être distingué des comportements des autres phases. Il se situe exclusivement dans la phase postcontractuelle. Il anime non seulement les contractants du contrat initial, mais encore les tiers. Il doit donc être nuancé selon qu'il anime l'instigateur, l'acteur ou la cible de l'après-contrat. Il est mû par des préoccupations spécifiques à l'après-contrat.

Comme il a déjà été démontré, le comportement postcontractuel est partagé entre une certaine nostalgie de la sécurité et des contraintes de la phase d'exécution qu'il souhaite imposer à autrui. Symétriquement, il est aussi stimulé par l'envie de liberté propre à la phase libre et le désir de recouvrir, pour lui, l'autonomie et l'indépendance.

D'un point de vue concret et malgré une exhaustivité impossible, plusieurs axes prédominants peuvent être dégagés pour appréhender le comportement postcontractuel. Il peut être évalué par rapport au temps. L'individu est alors ponctuel, réactif ou en retard, voire lent. Le comportement vis-à-vis des prestations postcontractuelles est soit sérieux, rigoureux, soigneux, soit désinvolte, approximatif, négligent. Le comportement vis-à-vis d'autrui est respectueux, bienveillant, tolérant, attentif ou au contraire abusif, malveillant, intolérant, indifférent. Le comportement dans le dialogue postcontractuel est ouvert, flexible ou au contraire, fermé, sévère. Malgré cette palette réelle de comportements, tous ne sont pas ni sanctionnés, ni encouragés par le droit.

521. Relation au droit. Le comportement a une double relation au droit, avec des applications postcontractuelles. Tantôt, le comportement est une source de droits. Le comportement a pu être à l'origine d'un quasi-contrat¹⁴⁵⁵ ou d'un délit civil¹⁴⁵⁶. Il est également à la source du consentement à l'après-contrat conventionnel¹⁴⁵⁷. Tantôt, le comportement est l'objet de règles juridiques, qui sanctionnent ses dérives et incitent à sa rectitude¹⁴⁵⁸. Afin de préciser ce qu'est l'effet postcontractuel, il faut étudier cette deuxième hypothèse

1453. B. Fages, *Le comportement du contractant*, préf. J. Mestre, thèse, Aix-Marseille III, PUAM, 1997, spéc. p. 22, n° 12.

1454. « Le processus contractuel ne se résume plus aujourd'hui à une succession de phases (formation, exécution, extinction) qu'il conviendrait de franchir quelle que soit la manière. Il implique au contraire à longueur de contrat un comportement de circonstance, une façon d'être appropriée à cette situation somme toute assez particulière qu'est la relation contractuelle, en bref un comportement de bon contractant. », in B. Fages, *Le comportement du contractant*, préf. J. Mestre, thèse, Aix-Marseille III, PUAM, 1997, spéc. p. 28, n° 22.

1455. Cf. n° 110.

1456. Le manquement à l'obligation de bonne foi est un fait générateur de la rupture et de sa gestion postcontractuelle, voir : Cass., com., 8 oct. 2013, n° 12-24.064, CCC, 2014, N° 1, comm. 10, obs. N. Mathey. Sur le délit civil comme source postcontractuelle, cf. n° 112.

1457. Cf. n° 132.

1458. Cette dualité de la relation entre le comportement et le droit a été présentée in B. Fages, *Le comportement du contractant*, préf. J. Mestre, thèse, Aix-Marseille III, PUAM, 1997.

et voir en quoi le régime juridique de l'après-contrat juridique impose un comportement approprié à la situation postcontractuelle.

522. Normes générales. Le comportement postcontractuel, en raison des nombreuses formes possibles que prend l'après-contrat, est régi par différentes normes. Le comportement de l'individu en situation postcontractuelle est soumis à toutes les contraintes comportementales assujettissant les individus en général. Il s'agit des contraintes non spécifiques à sa situation postcontractuelle, mais susceptibles de s'appliquer. C'est le cas notamment de l'ordre public et des bonnes mœurs¹⁴⁵⁹. Il en va de même pour les principes directeurs du procès, qui s'appliquent tant lorsque la cause porte sur la mise en place de la fin du contrat que lorsqu'elle est étrangère à l'après-contrat. Ainsi l'exigence d'honnêteté, traduite par la prohibition des usages de faux en matière de preuve¹⁴⁶⁰ et l'exigence de loyauté dans les débats, traduite par la prohibition des manœuvres dilatoires¹⁴⁶¹ et l'obligation de ne pas se contredire¹⁴⁶², s'appliquent en toute situation, y compris postcontractuelle. Ces obligations ne font pas l'objet d'un contenu différent dans l'après-contrat. Elles façonnent donc d'une certaine manière le comportement postcontractuel.

523. Norme contractuelle. Proche de la situation postcontractuelle, se situe le standard comportemental du contractant, lors de la formation et de l'exécution du contrat initial. Il s'agit de l'obligation de bonne foi, divisée entre l'obligation de loyauté et de coopération ; de l'obligation de bonne fin, visant l'obligation de sérieux et de suivi. Enfin, le contrat impose également une obligation de cohérence¹⁴⁶³.

La réforme du droit des obligations n'a consacré la bonne foi que pour la formation et l'exécution du contrat¹⁴⁶⁴. La phase d'exécution principale étant une partie de l'exécution telle qu'entendue de manière large par le Code civil, il semble que l'exigence de bonne foi s'applique au-delà de la seule phase d'exécution principale du contrat initial. Ainsi, l'obligation de bonne foi doit s'appliquer à tout rapport conventionnel, donc également à l'après-contrat conventionnel. En revanche, les autres formes postcontractuelles posent

1459. Si l'art. 6 C. civ. conserve la double référence, en revanche, concernant les contrats, l'art. 1162 C. civ. ne fait plus référence qu'à l'ordre public, voir : D. Fenouillet, « La fin des bonnes mœurs et l'ordre public philanthropique », in *Le droit privé français à la fin du XXe siècle, Études P. Catala*, Litec, 2001, p. 487 ; B. Fages, *Droit des obligations*, LGDJ, Manuel, 6^e éd., 2016, spéc. p. 155, n° 164.

1460. Art. 299 CPC.

1461. Art. 32-1 CPC.

1462. B. Fages, *Droit des obligations*, LGDJ, Manuel, 6^e éd., 2016, spéc. p. 238, n° 276.

1463. Selon une classification proposée in B. Fages, *Le comportement du contractant*, préf. J. Mestre, thèse, Aix-Marseille III, PUAM, 1997, spéc. p. 296, n° 543 et s.

1464. Art. 1104 C. civ., voir : M. Mekki, « Les principes généraux du droit des contrats au sein du projet d'ordonnance portant sur la réforme du droit des obligations », D. 2015. 816. Ce nouveau fondement semble s'inspirer d'une jurisprudence isolée, où le respect de la bonne foi est exigée, par exemple pour « solliciter la défaillance de son cocontractant », voir : Cass., 3^e civ., 23 juin 2004, n° 03-12.207 ; Cass., 3^e civ., 14 sept. 2005, n° 04-10.856, RTD civ. 2005. 776, obs. J. Mestre et B. Fages ; Cass., 3^e civ., 14 sept. 2005, n° 04-10.856, Bull. civ. III, n° 166, D. 2006. 761, obs. D. Mazeaud ; B. Fages, *Droit des obligations*, LGDJ, Manuel, 6^e éd., 2016, spéc. p. 60, NBP n° 9.

problème.

Ainsi, les clauses postcontractuelles, comme toutes clauses, doivent être exécutées de bonne foi. Elles interviennent parfois dès le préavis de la phase d'exécution¹⁴⁶⁵. La bonne foi s'y applique également¹⁴⁶⁶. De plus, elles ne doivent pas être invoquées de mauvaise foi¹⁴⁶⁷, sans toutefois porter atteinte à la force obligatoire du contrat¹⁴⁶⁸.

524. Extension de l'obligation de bonne foi contractuelle. En-dehors de ces normes comportementales qui s'appliquent restrictivement à l'après-contrat, les autres formes postcontractuelles ont pu subir des contraintes d'ordre comportemental. Il semble que la jurisprudence cherche à étendre l'obligation de bonne foi contractuelle dans les domaines limitrophes à la phase contractuelle¹⁴⁶⁹. Ainsi, la bonne foi est exigée lors de la rupture du contrat¹⁴⁷⁰. Ce moment ne correspond pourtant plus, ni à la formation, ni à l'exécution du contrat. Le cadre légal limitant le champ d'application de la bonne foi est d'ores et déjà dépassé. En revanche, l'exigence jurisprudentielle de liens contractuels est encore satisfaite ici. De plus, l'obligation de bonne foi a pu être étendue au-delà de l'extinction du contrat. Cette extension est principalement due aux apports de la chambre sociale de la Cour de cassation qui identifie un lien particulier entre l'employeur et le salarié¹⁴⁷¹. Un lien particulier a également été reconnu entre le gérant et sa société¹⁴⁷².

1465. Sur ce déclenchement anticipé original de l'après-contrat, cf. n° 464.

1466. Sur l'« obligation de bonne foi dans l'exercice de son droit de résiliation », voir : Cass., com., 8 oct. 2013, n° 12-22.952, CCC, 2014, N° 1, comm. 1, obs. L. Leveneur ; et plus explicitement, sur l'obligation de bonne foi durant le préavis, voir : Cass., com., 12 févr. 2002, n° 00-11.602, D. 2003. 1032, obs. Y. Picod.

1467. Sur l'exigence à agir de bonne foi pour une banque, créancier, voir : Cass., 1^{re} civ., 31 janv. 1995, n° 92-20.654, Bull. 1995, I, n° 57, p. 41 ; D. 1995. 230, obs. D. Mazeaud ; D. 1995. 389, obs. C. Jamin.

1468. La Cour de cassation décide que : « les conventions doivent être exécutées de bonne foi permet au juge de sanctionner l'usage déloyal d'une prérogative contractuelle, elle ne l'autorise pas à porter atteinte à la substance même des droits et obligations légalement convenus entre les parties », voir : Cass., com., 10 juil. 2007, n° 06-14.768, Bull. 2007, IV, n° 188, D. 2007. 2839, obs. X. Delpech.

1469. Sur le processus d'extension de la bonne foi contractuelle à l'après-contrat, voir : H. Kassoul, *L'après-contrat*, dir. Y. Strickler, thèse, Côte d'Azur, 2017, spéc. p. 330, n° 318 et s.

1470. À propos de la rupture d'un contrat de travail, voir : Cass., soc., 24 oct. 2000, n° 98-42.742, Dr. soc. 2001. 206, obs. C. Radé. Voir également : M. Lamoureux, *L'aménagement des pouvoirs du juge par les contractants, Recherche sur un possible imperium des contractants*, préf. J. Mestre, thèse, Aix-Marseille III, PUAM, Institut de Droit des Affaires, 2006, spéc. p. 597, n° 538, et à propos « des clauses qui prétendraient dicter au juge les modalités de son contrôle des comportements contractuels », voir spéc. p. 655, n° 587.

1471. Voir : Cass., soc., 28 juin 2000, n° 99-44.287, Bull. civ. 2000, V, n° 257 ; Cass., soc., 20 juin 2001, n° 99-43.646, Non publ. au Bull. ; Cass., soc., 15 mai 2002, n° 00-41.441, Non publ. au Bull. ; Il s'agissait de « l'obligation de loyauté de l'employeur à l'égard d'anciens salariés, saisonniers, qui avaient sollicité le bénéfice d'une priorité de réembauchage », d'après le commentaire de Cass., 3^e civ., 14 sept. 2005, n° 04-10.856, Bull. civ. III, n° 166, JCP G, 2005, N° 50, II, 10173, obs. G. Loiseau.

1472. P. Le Tourneau et M. Poumarède, « Bonne foi » *in Rép. civ.*, Dalloz, 2018, n° 139 ; Voir spéc. : Cass., com., 24 févr. 1998, n° 96-12.638, Bull. 1998, IV, n° 86 p. 68 ; Rev. sociétés 1998. 546, obs. M.-L. Coquelet ; RTD com. 1998. 612, obs. C. Champaud et D. Danet ; D. 1999. 100, obs. Y. Picod. où l'obligation de loyauté à l'égard de l'entreprise découle de la fonction de gérant.

525. Insuffisance de l'obligation de bonne foi contractuelle. Si la bonne foi contractuelle est largement étudiée¹⁴⁷³ avec son pendant sanctionné, la mauvaise foi¹⁴⁷⁴, en revanche, certains comportements, bien que moralement condamnables ou, au contraire, souhaités ne sont pas pris en compte par le droit. C'est l'exemple du *bonus dolus*, dol inefficace juridiquement, en raison de la trop grande crédulité de sa victime. Les hypothèses en matière postcontractuelle participent d'un certain renoncement du droit à régler cette phase qui aboutit à la phase libre.

C'est l'hypothèse du recouvrement total de la liberté de concurrence dès l'extinction du contrat initial arrivée¹⁴⁷⁵. Or, la durée et la profondeur de la relation des parties devraient pouvoir suggérer le respect d'un certain délai de carence, avant de retrouver des rapports concurrentiels agressifs. La seule prohibition de la concurrence déloyale, applicable à tous, paraît peu adaptée et insuffisante à réguler l'éloignement progressif des parties après un contrat initial. Ce délai pourrait être calculé en prenant en compte des éléments tels que la durée, l'investissement, les intérêts économiques en jeu ou encore la dépendance économique d'une partie envers l'autre.

La transparence des agissements d'une partie envers d'autres acteurs du marché n'est imposée ni durant la phase contractuelle¹⁴⁷⁶, ni durant la phase postcontractuelle. Or, lors de la phase prospective de l'après-contrat, lorsque les parties cherchent à se rapprocher de nouveau, elles se retrouvent dans une phase précontractuelle enrichie d'un passé contractuel commun. Dès lors, l'obligation de bonne foi dans les négociations devrait s'imposer.

L'après-contrat prospectif ne bénéficie pas non plus de l'obligation générale de bonne foi. Ainsi, en l'absence de clauses postcontractuelles, l'assistance à la reconversion¹⁴⁷⁷ n'existe pas. Cet état est d'autant plus critiquable que le droit du travail impose une obligation de reclassement¹⁴⁷⁸. L'équilibre juridique construit dans la relation de travail ne saurait être transposé en bloc aux relations commerciales. Toutefois, certaines d'entre elles

1473. Y. Picod, *Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat*, préf. G. Couturier, thèse, Dijon, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 1989 ; S. Tisseyre, *Le rôle de la bonne foi en droit des contrats*, préf. M. Fabre-Magnan, thèse, Paris I, PUAM, Institut de Droit des Affaires, 2012 ; B. Jaluzot, *La bonne foi dans les contrats - Étude comparative des droits français, allemand et japonais*, préf. F. Ferrand, thèse, Lyon III, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2001 ; R. Jabbour, *La bonne foi dans l'exécution du contrat*, préf. L. Aynès, thèse, Paris I, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2016.

1474. G. Raoul-Cormeil, *La mauvaise foi dans les relations de droit privé interne*, dir. D. Bureau, thèse, Caen, 2002.

1475. Voir : CA Douai, ch. 2, sect. 2, 14 mai 2013, RG n° 12/02603, CCC, 2013, N° 8, comm. 188, obs. M. Malaurie-Vignal, où l'auteur souligne la possibilité de l'« utilisation non déloyale par un salarié de son savoir-faire au profit d'une entreprise concurrente ».

1476. Cass., com., 15 déc. 1992, n° 90-19.608 ; Bull. 1992, IV, n° 415, p. 293 ; RJDA 1993, n° 296, p. 260 ; RTD civ. 1993. 577, obs. J. Mestre, où il s'agissait de différencier l'obligation de remboursement et l'obligation de rémunération pour un comportement favorable envers son cocontractant. La première n'était pas demandée, et la deuxième n'existait pas dans le cadre d'une gestion d'affaires.

1477. Cass., com., 6 mai 2002, n° 99-14.093, Bull. 2002, IV, n° 81, p. 87 ; D. 2002. 2842, obs. D. Mazeaud ; D. 2002. 3008, obs. D. Ferrier ; D. 2002. 1754, note É. Chevrier : « le concédant n'est pas tenu d'une obligation d'assistance du concessionnaire en vue de sa reconversion ».

1478. Art. L. 1226-2 C. trav., voir : V. Guislain, « Les effets positifs de la bonne foi en droit du travail », JSL 2014, N° 359, p. 3.

présentent une partie aussi dépendante économiquement que le salarié est faible vis-à-vis de l'employeur. Aussi, la bienveillance, contenue dans le devoir de coopération inhérent à la bonne foi, devrait pouvoir s'étendre et s'adapter aux situations postcontractuelles qui présentent, là encore, un intérêt légitime.

526. Vers un standard comportemental postcontractuel. La multitude de jurisprudences¹⁴⁷⁹ essayant, au cas par cas, d'étendre l'obligation de bonne foi au comportement postcontractuel, ne parvient pas encore à asseoir un standard stable. Pourtant, la légitimité du standard comportemental postcontractuel est certaine.

Tout d'abord, il convient de considérer le caractère normatif de la bonne foi. D'une part, celle-ci n'est pas la seule à façonner juridiquement le comportement adéquat. D'autre part, en cas de vision extensive, au-delà du contrat, alors il convient de la détacher de sa nature d'obligation pour considérer sa nature de devoir général¹⁴⁸⁰. En tant qu'obligation contractuelle, la bonne foi dispose d'un domaine trop étriqué pour réguler le comportement des parties durant tout le processus contractuel. D'ailleurs, c'est un autre texte qui la prévoit dans la phase précontractuelle, ceci suggérant plusieurs versions d'un même concept¹⁴⁸¹. En tant que devoir général, la bonne foi n'est pas spécifique à l'après-contrat. L'inflexion de la forme obligationnelle et de la forme de devoir général de la bonne foi fait émerger un standard propre à l'après-contrat. Plusieurs fondements en justifient l'existence autonome.

Ensuite, lorsque la bonne foi n'est pas explicitement reconnue, la jurisprudence invoque souvent, en relai, le fondement de l'abus de droit¹⁴⁸². Il a ainsi pu être question d'une délictualisation¹⁴⁸³ de la bonne foi¹⁴⁸⁴. Or, l'abus de droit s'applique de manière originale dans l'après-contrat¹⁴⁸⁵. Son application en regard de l'exigence de bonne foi permet de

1479. Ces jurisprudences ont été recensées largement, voir : P. Le Tourneau et M. Poumarède, « Bonne foi » *in Rép. civ.*, Dalloz, 2018, spéc. n° 138-139 ; G. Blanc-Jouvan, *L'après-contrat, étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, préf. P.-Y. Gautier, thèse, Paris II, PUAM, 2003, spéc. p. 149, n° 178 ; H. Kassoul, *L'après-contrat*, dir. Y. Strickler, thèse, Côte d'Azur, 2017, spéc. p. 324, n° 321 ; Voir particulièrement les commentaires à l'occasion de la décision : Cass., 3^e civ., 14 sept. 2005, n° 04-10.856, Bull. 2005, III, n° 166, p. 154 ; D. 2006. 761, note D. Mazeaud ; Defrénois 2006. 257, note M. Tchendjou ; LPA 15 sept. 2006, no 185, note D. R. Martin ; JCP E 2005, 1867, note Bictin ; JCP 2005. II. 10173, obs. G. Loiseau ; RDC 2006. 314, note Y.-M. Laithier ; RTD civ. 2005. 776, obs. J. Mestre et B. Fages ; Dr. & Patr. janv. 2006. 87, obs. L. Aynès.

1480. Sur la controverse entre sa nature d'obligation et de devoir, voir : R. Jabbour, *La bonne foi dans l'exécution du contrat*, préf. L. Aynès, thèse, Paris I, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2016, spéc. p. 105, n° 119 ; sur la position de l'auteur en faveur de la nature de devoir, voir : R. Jabbour, *La bonne foi dans l'exécution du contrat*, préf. L. Aynès, thèse, Paris I, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2016, spéc. p. 111, n° 124.

1481. Art. 1112 C. civ.

1482. Sur la similitude entre les deux fondements, voir : R. Jabbour, *La bonne foi dans l'exécution du contrat*, préf. L. Aynès, thèse, Paris I, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2016, spéc. p. 131, n° 156.

1483. Terme employé à cet effet *in* Cass., 3^e civ., 14 sept. 2005, n° 04-10.856, Bull. 2005, III, n° 166, p. 154 ; D. 2006. 761, note D. Mazeaud ; Defrénois 2006. 257, note M. Tchendjou ; LPA 15 sept. 2006, no 185, note D. R. Martin ; JCP E 2005, 1867, note Bictin ; JCP 2005. II. 10173, obs. G. Loiseau ; RDC 2006. 314, note Y.-M. Laithier ; RTD civ. 2005. 776, obs. J. Mestre et B. Fages ; Dr. & Patr. janv. 2006. 87, obs. L. Aynès.

1484. P. Stoffel-Munck, *L'abus dans le contrat, Essai d'une théorie*, préf. R. Bout, thèse, Aix-Marseille III, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2000, spéc. p. 110, n° 120.

1485. Cf. n° 576.

déduire que la sanction juridique s'applique, dans le respect d'un standard, pour protéger un intérêt en particulier. Il s'agit d'un aspect de la personne ou de son patrimoine, qui mérite d'être respecté. Son fondement moral entériné par la sanction permet de légitimer une attente particulière de respect et de confiance de la part du créancier. C'est donc un intérêt légitime qui ne doit pas souffrir des effets d'une quelconque mauvaise foi. Cette vision du comportement permet de comprendre qu'il n'a à être régulé qu'en regard de sa réception par autrui. Plus largement, l'intérêt à protéger n'est pas spécifique aux parties au contrat initial dans le temps de l'après-contrat. Le comportement honnête a démontré sa valeur économique¹⁴⁸⁶. Ce critère permet donc d'étendre l'exigence de bonne foi sur les tiers au contrat initial, parties à l'après-contrat.

Enfin, le devoir de bonne foi ne se restreint pas à la manière d'agir lors de l'efficacité postcontractuelle. Il a déjà été démontré que la bonne foi serait le fondement même de l'obligation légale de non-concurrence¹⁴⁸⁷. Or, cette théorie répond à notre préoccupation de démontrer que toute obligation postcontractuelle, quelle que soit sa source, n'est efficace qu'en imposant un standard comportemental. Le devoir de bonne foi, en tant que fondement, serait l'une des caractéristiques de l'effet postcontractuel.

En conclusion, si le standard comportemental dans l'après-contrat n'est pas encore expressément reconnu, il n'est pas pour autant inexistant. Chaque forme postcontractuelle dispose d'un mécanisme de régulation du comportement, allant du devoir de bonne foi à la sanction de la mauvaise foi et de l'abus. Pris ensemble, ces mécanismes révèlent un noyau dur commun, systématisant la notion. Le comportement optimal dans l'après-contrat doit alors faciliter la fluidité de l'activité économique, tout en se montrant respectueux tant de la relation privilégiée passée que de l'éloignement devenu nécessaire, pour soi-même comme pour autrui.

Section 2 Variations des effets postcontractuels durant la phase postcontractuelle

527. Confrontation de l'effet postcontractuel à l'écoulement du temps. Avec l'écoulement du temps, le dosage entre contrainte et prérogative de l'effet postcontractuel évolue. Indépendamment des formes postcontractuelles choisies, il est possible d'établir les variations que l'effet postcontractuel subit inévitablement (§1). Ces variations apparaissent lors d'applications qu'il convient de classer (§2).

1486. F. F. Reichheld, *L'effet loyauté : réussir en fidélisant ses clients, ses salariés et ses actionnaires*, trad. M. Le Seac'h, Dunod, 1996, spéc. p. 45 et s.

1487. Y. Auguet, *Concurrence et clientèle - Contribution à l'étude critique du rôle des limitations de concurrence pour la protection de la clientèle*, préf. Y. Serra, thèse, Perpignan, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2000, spéc. p. 306.

§ 1. Établissement des variations des effets postcontractuels

528. Reconnaissance des variations de l'effet postcontractuel. Les différentes variations que peuvent subir les effets postcontractuels font l'objet de plusieurs perceptions qu'il convient d'analyser (A). Malgré leur variété, il est possible de relever ce qui réunit systématiquement ces variations (B).

A. Perceptions des variations des effets postcontractuels

529. Mise à l'épreuve de l'idée de variation de l'effet postcontractuel. L'introduction de l'idée de variation est fondée sur le constat de l'instabilité de la contrainte juridique dans la phase postcontractuelle (1). Une telle instabilité serait sujette à critique si elle n'était pas en réalité le marqueur du dynamisme et de la capacité d'adaptation de l'après-contrat (2).

1. Instabilité du dosage entre contrainte et liberté

530. Effet postcontractuel et durée. L'effet postcontractuel est le résultat d'un dosage original entre la contrainte postcontractuelle et les libertés contraires existant en dehors du contrat. En résulte l'intensité obligatoire de l'après-contrat. Or, l'effet postcontractuel est susceptible de durer, depuis le déclenchement de l'après-contrat et pendant toute la phase postcontractuelle. Dès lors, le dosage qui le caractérise est lui-même soumis à l'écoulement du temps.

531. Justifications. La question se pose alors de savoir si l'effet lui-même se maintient durant cette période, ou, au contraire s'il s'altère. Tandis que ses caractéristiques demeurent, plusieurs conditions viennent déstabiliser le dosage initial entre contrainte et liberté. Dès lors, l'effet conserve ses caractéristiques postcontractuelles. En revanche, c'est son intensité juridique qui est, en conséquence, modifiée.

Tout d'abord, l'intuition suggère un mouvement naturel d'altération en fonction de l'écoulement du temps. Les parties peuvent y être sensibles. Une fois le contrat initial éteint, le lien qui réunissait des parties disparaît, justifiant nécessairement leur éloignement. Le rapport des parties à leurs prérogatives s'érode également avec le temps. Quant à la motivation de la volonté individuelle, elle s'affaiblit au fur et à mesure que la raison de dénoncer un fait litigieux à son ancien cocontractant ou en justice s'éloigne. De même, le droit entérine la disparition d'un intérêt à agir avec l'écoulement du temps. C'est le mécanisme de la prescription extinctive qui signifie que trop de temps s'est écoulé pour ranimer une prétention dont les sources sont anciennes.

Ensuite, une telle altération se justifie par les fonctions de l'après-contrat. La fonction d'évaluation pose la situation résiduelle du contrat initial. Cela fixe le point de départ sur lequel l'effet postcontractuel agit. Son action réside justement dans la transition de cette situation jusqu'à sa stabilisation, par liquidation ou prospection. L'idée de transition souligne ici la transformation qui s'opère dans la durée. L'effet postcontractuel doit lui-même évoluer pour permettre cette modification et accompagner correctement ce processus de transformation.

Enfin, l'objet de l'après-contrat, pris dans ses différentes expressions, induit une prise en compte du temps et un rapport à la durée. Toujours à distance de l'opération économique principale du contrat initial, l'objet postcontractuel se propose d'évaluer et de faire transiter les produits résiduels du contrat initial, conformément aux fonctions dégagées de l'après-contrat¹⁴⁸⁸. Plus précisément, il se propose, en regard de la situation résiduelle du contrat initial, de réparer, protéger, restituer, répartir les intérêts en jeu et de sanctionner ou de rapprocher les parties. La plupart de ces missions ne se conçoivent que dans un élan progressif et durable. Ceci traduit, encore une fois, l'évolution nécessaire de l'effet postcontractuel. Plus précisément, c'est le dosage entre contrainte et prérogative allouées aux parties de l'après-contrat, qui s'adapte avec l'évolution de la situation postcontractuelle.

Alors que l'effet postcontractuel peut être déstabilisé, au contraire, la mission de l'après-contrat peut exiger de celui-ci qu'il soit pérenne. Ce postulat n'exclut nullement une adaptabilité de sa part. La variation par adaptation se justifie alors pour maintenir l'efficacité de l'après-contrat, malgré le changement des circonstances extérieures.

532. Référentiels. Saisir les variations de l'effet postcontractuel implique de mesurer les mouvements de l'intensité contraignante de l'après-contrat par rapport à un référentiel. La phase postcontractuelle se trouve au milieu entre la phase contractuelle et la phase ultérieure, libre ou de nouveau contractuelle. Il y a donc deux référentiels.

Le premier référentiel, situé dans la phase contractuelle, pose le maximum relatif aux contraintes possibles assujettissant les parties. En effet, c'est lors du contrat que les volontés sont les plus liées et que les comportements sont soumis durant la phase d'exécution, à la satisfaction des obligations.

Le second référentiel, situé dans la phase libre, pose le minimum relatif aux contraintes liant les parties. Il s'agit de l'absence totale de contrainte en rapport avec le contrat initial. Lorsque la phase ultérieure est de nouveau contractuelle, le référentiel apparaît dans un nouveau niveau de contrainte maximale. Le degré d'obligatorité¹⁴⁸⁹ de l'effet postcontractuel évolue, au cours de la phase postcontractuelle, entre ce maximum et ce minimum ou ce maximum renouvelé.

1488. Cf. n° 207.

1489. Terme employé in P. Ancel, « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », RTD civ. 1999. 771, spéc. n° 117.

Il apparaît évident que l'après-contrat ne peut proposer un degré supérieur de contrainte à celui relevé dans le contrat initial. L'après-contrat se situe au-delà et en deçà du contrat initial. Zone grise, il n'est efficace que sur ce qui reste du contrat initial, c'est-à-dire la situation résiduelle. Sa formation initiale fait déjà l'objet d'une altération du fait du retour de l'applicabilité des libertés¹⁴⁹⁰. De plus, l'après-contrat n'existe que de manière supplétive à l'apparition d'un nouveau contrat principal. Son statut intermédiaire succombe face au statut stabilisé d'un contrat principal. Symétriquement, l'après-contrat contraint systématiquement davantage les parties que la phase libre où elles se retrouvent dégagées de toute influence du contrat initial.

533. Les étapes de la phase postcontractuelle. L'effet postcontractuel est sensible aux circonstances qui l'entourent. Entre les deux référentiels, il traverse plusieurs étapes qui l'influencent et le font varier en intensité juridique. Ces étapes permettent de fixer, de manière schématique et chronologique, plusieurs tendances traversant la phase postcontractuelle et justifiant des modifications.

Il s'agit tout d'abord de la période du préavis. Cette période particulière se situe toujours dans la phase d'exécution principale du contrat initial, mais certains des mécanismes juridiques qui s'y déploient ont déjà une nature postcontractuelle. En effet, ceux-ci organisent déjà certains aspects de la phase postcontractuelle par anticipation¹⁴⁹¹. Ils sont donc étrangers à l'opération principale mais centrés sur son extinction.

Ensuite, le moment de l'extinction du contrat sollicite une intensité de l'après-contrat particulière. Celui-ci doit justement s'imposer face à la force des obligations contractuelles qui s'éteignent.

Puis, durant la phase postcontractuelle, c'est le moment du déclenchement de l'après-contrat qui importe, afin de le rendre efficace et contraignant. Cette étape est parfois concomitante avec l'extinction des obligations contractuelles et donc avec le fait pivot. Au contraire, parfois, ce déclenchement est ultérieur.

Enfin, au moment de la jonction avec la phase libre, l'après-contrat ne peut plus prétendre à aucune efficacité. L'effet postcontractuel a perdu toute intensité. Son degré se confond alors avec le minimal de cette phase ultérieure. Réciproquement, si l'après-contrat aboutit à la conclusion d'un nouveau contrat, la formation d'obligations contractuelles est le dernier palier exclusif de l'intensité postcontractuelle.

534. Les différentes variations. Confrontée à ces différents stades de la phase postcontractuelle, l'effet postcontractuel subit plusieurs variations possibles. Suivant la logique de la liquidation, l'effet peut observer une décroissance de son intensité contraignante. Plus le temps passe, plus il devient compliqué pour les parties d'invoquer et de motiver une action pour défendre un intérêt postcontractuel et ce, jusqu'à son extinction totale. Au

1490. Cf. n° 501.

1491. Sur la nature postcontractuelle de la clause de préavis, Cf. n° 142.

contraire, suivant la logique de la prospection, l'après-contrat cherche à rapprocher de nouveau les parties et à former un nouveau contrat principal, ou à renouveler le contrat initial. L'effet peut alors observer une croissance de son intensité contraignante. Dans le cas d'un nouveau contrat, l'après-contrat se superpose à l'avant-contrat du contrat ultérieur. Son intensité progresse jusqu'à ce qu'il cède face au nouveau contrat.

Par ailleurs, la variation peut se révéler constante. Au fur et à mesure du temps qui s'écoule, l'effet postcontractuel est maintenu au même degré d'intensité jusqu'à disparaître et perdre toute intensité en un trait de temps. L'influence du temps est encore limitée lorsque l'effet postcontractuel a lieu de manière instantanée.

2. Critique

535. Absence de spécificité. Les variations subies par l'effet postcontractuel semblent être originales dans leur contenu. Pourtant, ces mouvements ne sont pas spécifiques à l'après-contrat. D'une part, le déroulement de la phase d'exécution du contrat initial peut être construit de telle manière par la volonté des parties que certains effets se développent en croissant, en se maintenant, ou en décroissant. C'est l'exemple dans les contrats de distribution où des marchandises sont commercialisées progressivement afin de limiter les risques d'invendus, ou encore lorsque les délais de livraison sont de plus en plus ou de moins en moins sévères. À ce stade, le degré de contrainte de l'effet se confond avec la manière dont est construite la prestation, contenu du contrat. La limite entre contenu de l'obligation et caractère contraignant de cette obligation¹⁴⁹² est difficile à établir. Une prestation échelonnée implique un effet séquencé, impropre à se prolonger dans le temps.

D'autre part, en l'absence de prévision précise, la simple prestation et son effet obligatoire sont soumis au temps. Si le législateur laisse officiellement un délai pour exécuter ou pour forcer l'exécution avant la prescription, la jurisprudence a pu y reconnaître un délai raisonnable et un délai déraisonnable¹⁴⁹³. C'est l'hypothèse où la demande du créancier intervient si tardivement qu'elle est requalifiée, du point de vue du débiteur, en abus¹⁴⁹⁴. Ce débiteur, dans les derniers instants avant la prescription, se croit légitimement délivré de son obligation. La force obligatoire du contrat initial décroît donc en fonction du temps, jusqu'à disparaître totalement du fait de l'acquisition de la prescription.

Ainsi, les variations de l'intensité juridique ne sont pas en elles-mêmes une spécificité de l'après-contrat. En revanche, leur diversité et leur richesse illustrent parfaitement le

1492. Selon une distinction bien connue entre contenu obligationnel et force obligatoire, ici transposée à l'après-contrat, voir : P. Ancel, « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », RTD civ. 1999. 771.

1493. Sur l'idée d'un délai dans le délai, voir : F. Brunel, *L'abstention du titulaire d'une prérogative patrimoniale. Ébauche d'une norme de comportement*, dir. J. Théron et J.-F. Riffard, thèse, Clermont-Auvergne, 2017, spéc. p. 52, n° 36 et NBP n° 161, à propos de Cass., 1^{re} civ., 16 juill. 1998, Non publ. au Bull. ; JCP G 1999, II, 10000, obs. B. Fages.

1494. Sur la qualification d'abus, voir : F. Brunel, *L'abstention du titulaire d'une prérogative patrimoniale. Ébauche d'une norme de comportement*, dir. J. Théron et J.-F. Riffard, thèse, Clermont-Auvergne, 2017, spéc. p. 139, n° 153 et s et plus spéc. p. 140, n° 157.

qualificatif de zone grise de l'après-contrat. En cela, elles sont bien spécifiques à l'après-contrat, mais encourent le grief d'hétérogénéité.

536. Absence d'uniformité. La reconnaissance des variations possibles de l'effet postcontractuel induit un éclatement de celui-ci¹⁴⁹⁵. L'effet est susceptible de suivre des mouvements contraires et contradictoires. Si un même effet poursuit un même objectif, il peut se trouver actionné en même temps qu'un effet contraire. C'est l'exemple des restitutions qui peuvent se dérouler de manière concomitante avec un processus de renégociation. De plus, en son sein, l'effet postcontractuel, lorsqu'il est complexe, peut de manière complémentaire assurer plusieurs variations. Ainsi, l'effet résolutoire permet l'extinction des obligations contractuelles. À défaut de durée, cet effet, accompli en un trait de temps, est réputé constant. En revanche, l'évaluation des prestations à inverser, le processus des restitutions et de la reconstitution d'une situation semblable à celle précédant la formation du contrat, peuvent s'échelonner en plusieurs étapes et prennent du temps, selon une variation décroissante.

537. Absence de prévisibilité. Le schéma, qui isole d'une part une situation résiduelle à la fin du contrat initial et d'autre part un effet postcontractuel qui s'étire dans le temps de la phase postcontractuelle pour stabiliser cette situation, est séduisant. Pourtant, il ne permet pas de fixer de manière définitive le comportement d'un effet postcontractuel. L'efficacité souhaitée peut être totalement adaptée à la volonté des parties, commune ou unilatérale, au cas par cas. Ces dernières peuvent décider d'une durée ferme et/ou d'étapes dans le déroulement de l'effet. L'importance de l'expression de la volonté a ici le même effet que celui prêté au délai assorti à une offre de contracter. Si l'offre seule peut s'éteindre à tout moment, la fixation d'un délai de validité la contraint à une efficacité soutenue jusqu'au terme fixé¹⁴⁹⁶. De même ici, l'effet seul peut s'affaiblir avec le temps. En revanche, lorsque des repères temporels sont donnés volontairement, il adopte la variation voulue et non plus la variation naturelle associant à l'écoulement du temps une perte d'efficacité. Il en ressort que lorsque ces variations existent de fait, elles sont difficilement prévisibles.

538. Absence de sécurité juridique. L'instabilité de l'effet postcontractuel peut alors être source d'insécurité juridique. Les parties confrontées à l'après-contrat ne peuvent correctement anticiper sa durée et son déroulement depuis la formation du contrat. En revanche, leur volonté, commune ou séparée, peut intervenir à tout moment pour réorganiser la phase postcontractuelle. Alors, la stabilisation réside le plus souvent dans la prévoyance des parties qui stipulent des clauses postcontractuelles précises. Pour les formes d'après-contrat non volontaires et pour les clauses soumises à un contrôle judiciaire, il convient de

1495. Les obligations postcontractuelles ont déjà pu être qualifiées de « flexibles », voir : C. Caseau-Roche, *Les obligations postcontractuelles*, dir. J. Ghestin, thèse, Paris I, 2001, spéc. p. 139, n° 160.

1496. Art. 1116 C. civ.; voir spéc. : Cass., 3^e civ., 7 mai 2008, n° 07-11.690, Bull. 2008, III, n° 79, RTD civ. 2008. 474, obs. B. Fages, à propos d'une offre d'achat assortie d'un délai.

tenter de fixer des critères fiables de variation.

B. Systématisation des variations des effets postcontractuels

539. Fixation des variations. Les variations de la contrainte juridique au cours de la phase postcontractuelle dépendent toujours des mêmes critères qu'il convient de réunir (1). La réunion de ces critères a pour conséquence de poser les règles du fonctionnement de l'après-contrat et de révéler son adaptabilité (2).

1. Critères

540. Division. L'effet postcontractuel voit son dosage entre contrainte et prérogative évoluer au fur et à mesure de l'écoulement du temps au sein de la phase postcontractuelle. Cette évolution n'est pas erratique. Au contraire, nous postulons qu'il s'agit d'une variation contrôlée et soumise à des critères précis. Ces critères sont de deux ordres. D'une part, l'évolution dans le temps de l'effet postcontractuel dépend de son rapport même au temps. Ainsi, un effet instantané sera nécessairement moins sensible à l'écoulement du temps qu'un effet continu ou répété. Il s'agit donc de la configuration qu'adopte l'effet postcontractuel. Celle-ci, propre à l'effet postcontractuel, en constitue un critère intrinsèque. D'autre part, l'évolution dans le temps de l'effet postcontractuel dépend de circonstances extérieures qui ont une influence sur lui. Il s'agit de l'importance de la situation résiduelle sur lequel l'effet postcontractuel doit s'appliquer, de l'éloignement dans le temps de l'effet postcontractuel par rapport au contrat initial, de la légitimité de l'effet par rapport à l'intérêt de la partie qui le subit et des limites légales susceptibles de s'appliquer. L'ensemble de ces critères doit faire l'objet d'un développement.

541. La configuration de l'effet postcontractuel, critère intrinsèque. L'effet postcontractuel adopte différentes configurations pour se déployer dans le temps qui lui est imparti. Cette configuration est déterminée, indépendamment de la source et du contenu de l'effet. Il s'agit d'une configuration instantanée ou d'une configuration étalée dans la durée. Cette dernière peut adopter deux sous-configurations : être continue ou répétée. Le recours à ces configurations est inspiré de la classification des contrats en fonction de la durée de leur exécution principale. Une telle classification peut être transposée à toute forme postcontractuelle.

D'une part, l'effet peut se produire en un trait de temps. La configuration est alors instantanée. Ici, il n'est pas question de la catégorie d'exécution instantanée des contrats.

Celle-ci renvoie à l'idée d'une prestation unique¹⁴⁹⁷, peu important sa durée réelle¹⁴⁹⁸. Il apparaît que l'instantanéité n'est qu'une fiction juridique puisqu'une prestation, même simple et unique, peut prendre matériellement un certain temps. Finalement, la seule réelle instantanéité réside dans le changement d'état juridique. Le déclenchement, le transfert ou l'extinction d'une notion juridique théorique, applicable à une réalité, doit être considéré comme un événement ponctuel, sans épaisseur. En revanche, la réalité qui en découle prend du temps. Ce type de configuration ne varie pas par croissance, décroissance ou constance. Il peut, en revanche, être sensible à l'écoulement du temps, de manière extrinsèque¹⁴⁹⁹.

D'autre part, l'efficacité de l'après-contrat peut s'étaler dans la durée. Dans ce cadre, plusieurs configurations sont sensibles à l'écoulement du temps et s'inspirent de la classification des durées d'exécution du contrat à exécution successive. Premièrement, il s'agit de l'efficacité continue, « [créant] un rapport permanent d'obligation ». Il s'agit d'un effet unique qui dure. Cet effet est confronté à l'écoulement du temps et subit des variations. C'est l'exemple de l'obligation de confidentialité qui, pendant sa durée stipulée, peut néanmoins perdre en intérêt si le secret est révélé par ailleurs¹⁵⁰⁰. Deuxièmement, l'efficacité échelonnée ou fractionnée fait « se succéder des prestations qui pourraient être indépendantes »¹⁵⁰¹. Il s'agit alors de plusieurs petits effets. C'est la considération de l'enchaînement de l'ensemble qui peut révéler une variation dans l'intensité juridique. Il s'agit par exemple des restitutions qui peuvent être pratiquées en plusieurs fois, soit de manière constante, soit en réduisant de plus en plus les intérêts reliant les parties.

Ces différentes configurations peuvent cohabiter dans la mesure où plusieurs effets se produisent simultanément, tout en présentant chacun un rapport au temps différent. Seule la configuration instantanée subit une variation exceptionnelle rendue insensible à l'écoulement du temps. Pour les autres, l'étalement dans le temps les rend sensibles à des critères extrinsèques, c'est-à-dire aux circonstances extérieures les influençant.

542. Critères extrinsèques de l'effet postcontractuel. L'effet postcontractuel a démontré une sensibilité à l'écoulement du temps. Ses variations dépendent de sa configuration intrinsèque à savoir son aptitude à se produire de manière instantanée ou étalée dans le temps par échelonnement ou répétition. L'instantanéité exclut une évolution. En revanche, les autres configurations permettent à l'effet postcontractuel d'évoluer en tenant compte de certains critères décisifs.

1497. Art. 1111-1 C. civ.

1498. B. Fages, *Droit des obligations*, LGDJ, Manuel, 6^e éd., 2016, spéc. p. 288, n° 340.

1499. Cf. n° 542.

1500. J.-C. Roda, « Secret des affaires : et si l'on avait manqué l'essentiel ? », D. 2018. 1318, spéc. n° 3.

1501. J. Rochfeld, « Les modes temporels d'exécution des contrats », in *Durées et contrats*, colloque, Maison du Barreau, 22 oct. 2003, dir. D. Mazeaud, T. Revet, E. Filiberti, LGDJ, *Revue des contrats*, N° spécial 2004/1, 2004, p. 47, spéc. n° 2.

543. Critères extrinsèques : importance de la situation résiduelle. Tout d'abord, le degré de contrainte imposée aux parties de l'après-contrat dépend de l'importance de la situation résiduelle. Il faut se référer au moment où il y a le maximum de contrainte dans la phase d'exécution contractuelle. Ce maximum fixe un point de comparaison pour juger du degré de contrainte de l'obligation postcontractuelle. La situation résiduelle figure, quant à elle, le matériau de départ sur lequel l'effet postcontractuel va œuvrer pour servir ses objectifs. Ainsi, plus la situation résiduelle est importante, plus l'intensité première de l'effet postcontractuel doit être grande. Cette importance se traduit par l'implication psychologique des parties dans la relation initiale. Cet aspect apparaît dans les relations contractuelles fondées sur la confiance, *l'intuitu personae*. Le meilleur exemple est le contrat de mariage. L'importance de la situation résiduelle porte aussi sur l'ampleur des intérêts matériels et financiers qui subsistent à la fin du contrat initial. Il en va ainsi des grandes quantités de stocks de marchandises, ou une complexe imbrication de choses à restituer dans les deux sens. De cette importance se déduit le fait que les effets postcontractuels prendront du temps pour liquider cette situation. Plus la phase postcontractuelle sera longue, plus les parties s'éloignant peineront à satisfaire leurs dernières obligations réciproques. Ceci s'explique par le fait que l'obligation postcontractuelle s'éloigne du contenu principal du contrat initial. Réciproquement, plus cette situation résiduelle est importante, plus la reconstruction d'une relation contractuelle menant à une telle ampleur de résidus sera longue et complexe pour l'après-contrat prospectif.

544. Critères extrinsèques : passage du temps. Ensuite, le passage du temps produit une influence extrinsèque sur l'effet postcontractuel. Ce critère ne se confond pas avec la configuration intrinsèque de l'effet. Au contraire, l'un et l'autre peuvent se cumuler diversement. Ainsi, l'écoulement du temps au sein de la phase postcontractuelle agit de deux manières différentes.

D'une part, l'écoulement du temps éloigne ou rapproche le fait déclencheur de l'après-contrat de la fin de la phase d'exécution du contrat initial. Ce glissement dans le temps rend l'après-contrat efficace ou l'éteint par prescription. Entre ces deux extrémités, l'écoulement du temps induit, au moment de son déclenchement, un affaiblissement de l'intérêt à agir, une dispersion des preuves et une moindre reconnaissance de la légitimité des prétentions.

D'autre part, l'écoulement du temps donne une quotité à un effet préposé à durer. L'amplitude de la durée conditionne son dosage entre contrainte et liberté. Ainsi, un effet postcontractuel qui s'étend trop dans le temps ne pourra prétendre à un degré de contrainte très élevé. C'est l'hypothèse de l'obligation postcontractuelle de non-concurrence qui, si elle dure, est restreinte géographiquement. Elle doit, en tout état de cause, être limitée dans le temps. Ces contraintes accompagnent le retour à la liberté du débiteur.

545. Critères extrinsèques : intérêts entre les parties . Puis, l'effet postcontractuel évolue en regard des intérêts légitimes reconnus aux parties. La notion d'intérêt est défini

comme « ce qui importe (à l'état brut, avant toute qualification) : considération d'ordre moral (affection, honneur, haine) ou économique (argent, possession d'un bien), qui, dans une affaire (contrat, procès), concerne, attire, préoccupe une personne »¹⁵⁰². La légitimité¹⁵⁰³ qui lui est prêtée est la reconnaissance que le droit fait de cet intérêt pour le protéger, en procédant à une qualification particulière de celui-ci. Cette idée d'intérêts légitimes apparaît, pour ce qui concerne l'après-contrat, comme un critère de validité de la clause de non-concurrence¹⁵⁰⁴. Elle s'est révélée également utile pour comprendre l'attente légitime d'une partie envers le comportement de l'autre partie dans la relation postcontractuelle. Ce critère doit être étendu à tout après-contrat pour justifier les variations que ce dernier subit. L'intérêt, lorsqu'il existe, prend la forme d'un préjudice dans les régimes de responsabilité, d'une valeur déplacée dans les quasi-contrats, d'un intérêt à agir procédural dans les formes postcontractuelles contentieuses de sanctions du contrat. Cet intérêt se modifie avec le temps, décroît ou croît, justifiant l'intensité de l'effet recherché pour le protéger.

546. Critères extrinsèques : limite légale. Enfin, la protection de l'intérêt légitime d'une partie doit être contrebalancé par une limite légale garantissant la libération de celui sur qui elle pèse. L'effet postcontractuel évolue en regard des normes qui s'imposent à lui. Concernant les durées, il s'agit en général du principe de prohibition des engagements perpétuels, permettant un nécessaire retour aux libertés supprimées pendant le contrat et bridées pendant l'après-contrat. La considération à la fois de l'intérêt d'une partie et de la limite légale qui s'y applique, prohibant la perpétuité et l'abus en tout genre, permet de rechercher une proportionnalité entre les parties impliquées dans l'après-contrat. Cette proportionnalité évolue en fonction du temps, mais aussi en fonction des variations des intérêts en jeu. Si ces critères posent des bornes aux variations de l'effet postcontractuel, leur mise en pratique relève de l'appréciation souveraine des juges du fond.

2. Conséquences

547. Utilité. L'après-contrat a pour conséquence de produire des effets sensibles au passage du temps. La reconnaissance des variations appliquées à ses effets permet de rendre l'après-contrat évolutif. Ainsi, le dosage initial entre contrainte et liberté de l'effet postcontractuel évolue jusqu'à ce que l'un l'emporte sur l'autre, selon les cas. Ceci correspond à la mission de transition de l'après-contrat entre la phase contractuelle et la phase libre. La

1502. G. Cornu (dir.) et Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, Dicos poche, 12^e éd. mise à jour, 2018, voir : « intérêt », sens 1.

1503. De « légitime : fondé en droit » ou « digne d'être pris en considération (et parfois, plus activement, propre à justifier ou à excuser), non seulement comme conforme aux exigences de la légalité [...] ou aux règles de droit [...], mais comme fondé sur des données (besoins, aspirations, etc.), tenus pour normales relativement à un certain état moral et social » in G. Cornu (dir.) et Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, Dicos poche, 12^e éd. mise à jour, 2018, voir : « légitime », sens 3.

1504. Cass., soc., 14 mai. 1992, n° 89-45.300, Bull. 1992, V, n° 309, p. 193, D. 1992. 350, obs. Y. Serra, à l'occasion d'un contrat de travail où le salarié était laveur de vitres.

phase postcontractuelle apparaît donc comme une zone grise en évolution. Elle se saisit au départ de la situation résiduelle du contrat initial dont la phase d'exécution est terminée. Elle se termine par la constitution d'une situation consolidée. Au terme de la variation constante, il s'agit de maintenir l'acquis contractuel. Au terme de la variation décroissante, l'effet permet d'aboutir à la disparition totale de l'influence juridique du contrat initial. Seul le souvenir psychologique, dénué d'effet juridique, peut subsister. Au terme de la variation croissante, l'effet permet d'aboutir à la conclusion d'un nouveau contrat principal. Le nouveau statut contractuel est libéré de l'influence du premier contrat initial.

548. Appropriation conventionnelle. Les parties, averties de ce phénomène de variation et des critères intrinsèques et extrinsèques qui le déterminent, sont à même de décider comment réagir par rapport à lui. Grâce à la liberté contractuelle, elles peuvent lutter contre le phénomène naturel de variation et créer des formes postcontractuelles conventionnellement résistantes à une tendance donnée. Elles s'approprient pleinement la phase postcontractuelle. L'autonomie de la volonté permet d'aménager une tendance de décroissance, de constance ou de croissance, de l'accélérer, ou au contraire de la combattre. Par ces créations, les variations de l'après-contrat sont complexifiées, ce qui les rend parfois moins perceptibles par rapport aux types de variations déjà recensés.

549. Sécurisation. Une fois l'effet fixé au départ par les contraintes légales, son évolution revient à l'initiative des parties. Celles-ci peuvent osciller entre laxisme et désintérêt pour l'après-contrat ou, au contraire, entre abus de contrainte et d'emprisonnement d'un cocontractant. L'établissement de critères permet, à ce titre, de réguler ces tendances. D'une part, les parties peuvent anticiper lesquels des aménagements souhaités sont licites ou non. D'autre part, en cas de litige, le juge dispose de bornes susceptibles de guider son interprétation souveraine. Son rôle consiste à rappeler le mouvement originaire nécessaire, lorsque les parties s'en éloignent abusivement. Si la variation introduit un mouvement empreint d'insécurité juridique, l'établissement de critères permet de systématiser le mouvement et de le rendre prévisible.

§ 2. Applications des variations des effets postcontractuels

550. Typologie des variations. L'effet postcontractuel confronté à l'écoulement du temps est susceptible de varier de deux façons possibles : soit son intensité juridique se maintient, l'effet peut être qualifié de stable (A), soit elle se modifie, l'effet est alors instable (B).

A. Effets postcontractuels stables

551. Maintien actif. Certains effets postcontractuels se produisent durant la phase postcontractuelle en restant stables, c'est-à-dire que leur intensité juridique n'est pas modifiée. C'est le cas pour l'effet qui se produit en un trait de temps. N'étant pas soumis à l'écoulement du temps, son instantanéité le préserve de toute altération (1). C'est encore le cas de l'effet qui se prolonge dans le temps avec constance (2).

1. Effets postcontractuels instantanés

552. Propriétés de l'effet postcontractuel instantané. L'effet postcontractuel peut se produire dans l'instantanéité. Ceci induit sa fixité, produit par un dosage initial entre contrainte et liberté, qui n'est pas susceptible d'évoluer. Il est donc ponctuel, façonné par sa localisation temporelle et le contexte dans lequel il émerge. L'instantanéité induit encore la rupture avec l'idée de durée inhérente à l'après-contrat. Sans durée, sans variation, l'effet présente alors un dosage unique. Cette unicité favorise la plupart du temps l'impossibilité d'une réalisation partielle. De manière binaire, l'effet se produit ou ne se produit pas. C'est l'exemple d'un transfert de propriété en un trait de temps.

553. Relation aux autres effets. Cette instantanéité exclut la fiction prêtée à l'exécution contractuelle qui a pour objet de synthétiser un geste long en une seule idée. Au contraire, l'instantanéité ici vise directement l'idée¹⁵⁰⁵, comme passage d'un état juridique à un autre. La réalisation matérielle est alors reléguée à d'autres effets postcontractuels non instantanés. Ceci implique que l'effet immatériel ne peut être le seul effet de l'après-contrat. Il est le point de départ qui ouvre une période faite nécessairement d'un ou plusieurs effets de durée. L'effet immatériel instantané est donc nécessairement complété par un ou plusieurs effets matériels qui se déploient concrètement dans le temps. En revanche, l'instantanéité doit être restreinte ici à un effet unique, ceci se rapprochant de la définition légale donnée de l'exécution contractuelle¹⁵⁰⁶. Dans le cas où plusieurs effets instantanés se succèderaient, ils devraient alors être considérés comme autonomes les uns des autres. Toute logique dans leur enchaînement supposerait une logique interne entre eux, de nature à les faire basculer dans les effets de durée, efficaces fractionnés ou répétés.

554. Instantanéité de l'effet extinctif. L'effet postcontractuel peut éteindre des obligations et prérogatives relatives au contrat initial¹⁵⁰⁷. Cependant, toute extinction contractuelle n'est pas la conséquence de l'effet postcontractuel. L'arrivée du terme, l'épuisement des effets contractuels participent de la fin normale de la phase d'exécution du contrat initial. En revanche, lorsqu'un mécanisme juridique supplémentaire est requis pour éteindre

1505. Cf. n° 541.

1506. Art. 1111-1, al. 1^{er} C. civ.

1507. En revanche, l'extinction de l'après-contrat lui-même est d'une autre nature. Il correspond à un épuisement des effets postcontractuels avant la phase libre, Cf. n° 576.

une situation contractuelle qui dégénère ou devient inutile, c'est l'après-contrat qui intervient activement. L'extinction intervient au niveau du fait pivot.

L'effet extinctif instantané apparaît lors de la gestion de l'inexécution. C'est l'effet de la résolution du contrat qui éteint les obligations. Les autres conséquences de la résolution relèvent d'autres effets qui, contrairement à l'effet extinctif, sont des effets de durée. La variation de l'effet extinctif contenu dans la résolution permet de moduler son intensité en fonction du moment où il survient. Face à un contrat à exécution successive¹⁵⁰⁸, dont les prestations sont multiples et échelonnées dans le temps, une résolution rapide après le commencement de la phase d'exécution n'aura que peu d'obligations à éteindre. En l'absence de commencement d'exécution, la résolution éteint le contrat, sans distinguer la pluralité d'obligations qui pouvait en découler¹⁵⁰⁹.

La nullité est un autre mécanisme postcontractuel qui permet l'extinction, en un trait de temps, du contrat dont les conditions sont viciées. De même que pour la résolution, son effet extinctif est dissocié de ses modalités de réalisation. Les restitutions, communes aux deux notions, sont disposées à part¹⁵¹⁰. La nullité partielle se distingue de la nullité totale par son étendue, mais leur intensité est cependant semblable. De plus, dans le cadre d'une nullité relative, l'extinction peut ne pas se produire si la partie protégée confirme l'acte litigieux.

555. Instantanéité de la transformation juridique. L'instantanéité vise également les changements d'état juridique. Ceux-ci, bien qu'immatériels, produisent plusieurs effets qu'il convient d'analyser. C'est ainsi que le transfert de propriété se distingue de l'obligation de délivrer la chose. L'effet translatif désigne finalement une prestation particulière, dont la teneur est obligatoire. Appliqué à l'après-contrat, cet effet est utile concernant les valeurs qui demeurent à la fin de la phase d'exécution. Excédant le contenu du contrat, la répartition desdites valeurs dépend de l'après-contrat. Le transfert se fait à titre gratuit ou à titre onéreux, selon la convention des parties. En dehors de prévisions de leurs parts, le quasi-contrat, dans la phase postcontractuelle, permet également le transfert de biens, à charge de rééquilibrer l'avantage acquis ensuite. Confronté à l'écoulement du temps, l'étendue de l'effet dépend directement du contenu qui lui est soumis. Les prescriptions acquisitives visant la propriété modèrent l'effet à mesure que le temps s'écoule, en tenant compte des démarches des parties pour éventuellement s'en prévaloir. Par ailleurs, l'effet novatoire permet, lui aussi, une transformation juridique. La conversion d'une obligation en une nouvelle obligation est immédiate. De même, le changement d'une partie tel qu'il apparaît dans la cession de contrat permet de modifier en un trait de temps les parties au

1508. Art. 1111-1, al. 2 C. civ.

1509. Sur la spécificité de cette hypothèse de résolution, voir : T. Genicon, *La résolution du contrat pour inexécution*, préf. L. Leveneur, thèse, Paris II, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2007, spéc. p. 470, n° 658.

1510. Sur la résolution, voir : art. 1224 à 1230 C. civ. ; Sur la nullité, voir : art. 1178 à 1185 C. civ. ; sur les restitutions, voir : art. 1352 à 1352-9 C. civ.

contrat. En conséquence, le cédant se retrouve instantanément dans l'après-contrat.

556. Instantanéité de l'effet créateur. Symétriquement à l'effet extinctif, l'après-contrat dispose d'un effet créateur qui se distingue de l'effet produit par la forme juridique alors créée. Cet effet créateur s'illustre dans la naissance des obligations postcontractuelles. Un report de sa mise en œuvre trop important dans le temps est susceptible de le vider de son intérêt. La contrainte cède face à l'exigence de liberté. C'est l'exemple de la clause de non-concurrence qui ne doit pas être différée après la fin du contrat¹⁵¹¹. Prohibant un comportement, cette clause n'a plus aucune utilité si un délai de carence la sépare du terme contractuel. Il en va de même pour la clause de confidentialité. L'une et l'autre étant corrélées à l'intérêt du créancier, la libération, même de courte durée, de leur débiteur, dissout l'intérêt du créancier.

L'effet créateur s'illustre également dans les effets limitrophes œuvrant sur la durée du contrat. Il s'agit de l'intermède postcontractuel où les parties décident de proroger, renouveler ou reconduire leur contrat. L'effet créateur engendre l'obligation de prolonger le contrat dans les trois cas. En revanche, les effets reportant le terme ou formant un nouveau contrat ne relèvent plus de l'après-contrat. Ces obligations relèvent à nouveau de la phase d'exécution du contrat. Cet effet créateur est instantané. Sa relation à l'écoulement du temps est décisif puisque ne peut être prorogé qu'un contrat dont le terme n'est pas encore arrivé¹⁵¹². De même, la tacite reconduction déploie ses effets consécutivement à l'extinction du contrat¹⁵¹³. Son efficacité disparaît donc totalement au moment où elle devrait naître, c'est-à-dire au moment du fait pivot.

L'effet créateur pose également des contraintes instantanées, au moment de la formation d'un nouvel accord. Il s'agit d'un processus postcontractuel prospectif qui se comporte comme un avant-contrat au deuxième contrat principal. C'est l'exemple des clauses d'offre concurrente ou d'alignement¹⁵¹⁴, clauses postcontractuelles de pérennisation¹⁵¹⁵. Quels que soient les prix des concurrents, l'état du marché et l'effort à accomplir, le débiteur de cette obligation doit aligner ses prix, au moment de la formation d'un nouvel accord. L'intensité dans la contrainte est la même quel que soit le moment de sa conclusion durant l'après-contrat, à moins d'un bouleversement économique tel qu'il serait à même de caractériser un cas d'imprévision.

1511. Sur l'exigibilité de la clause de non-concurrence, voir : Cass., soc., 13 mars 2013, n° 11-21.150, Bull. civ. V, n° 72, D. 2013. 2812, obs. S. Robinne ; Dr. soc. 2013. 455, obs. J. Mouly ; Cass., soc., 21 janv. 2015, n° 13-24.471, Bull. civ. V, n° 3, D. 2015. 2526, obs. S. Robinne ; CCC 2015, comm. 86, obs. M. Malaurie-Vignal ; JCP G 2015, n° 6, 161, obs. D. Corrigan-Carsin.

1512. Art. 1213 C. civ.

1513. Art. 1215 C. civ.

1514. Sur la spécificité de cette clause, voir par exemple : C. Aronica, « La clause du client le plus favorisé », AJCA 2014. 69.

1515. M. Mekki, « Les clauses aménageant la phase post-contractuelle », in *Remédier aux défaillances du contrat*, colloque, Centre René Demogue, 12 déc. 2008, dir. S. Le Gac-Pech, Larcier, Contrats et Patrimoine, 2010, p. 147, spéc. p. 166.

2. Effets postcontractuels constants

557. Propriétés de l'effet postcontractuel constant. L'efficacité postcontractuelle est surtout préposée à se développer dans la durée de la phase postcontractuelle. La considération de la durée permet d'introduire dans le rapport juridique, qu'il soit contractuel ou postcontractuel, une « composante relationnelle »¹⁵¹⁶. Cette dernière permet de tenir compte, d'une part, de la valeur de la relation et de la nécessité de la protéger et d'autre part, de considérer l'évolution de la qualité des relations. Ainsi, l'efficacité peut se dérouler dans le temps selon une évolution dynamique. Intuitivement, l'évolution renvoie au fait pour l'effet postcontractuel d'être sensible aux changements de circonstances et d'en accompagner le mouvement naturel. Pourtant, l'évolution peut impliquer un maintien artificiel, résistant aux aléas de l'écoulement du temps. L'efficacité doit s'adapter pour maintenir le même degré d'intensité malgré des circonstances différentes.

L'effet est rendu constant par une intervention juridique expresse qui prévoit cette nature particulière. La source est indifférente, qu'elle émane du législateur, des parties ou du juge. L'effet constant présente l'avantage d'une sécurité juridique accrue due à la prévisibilité. Réciproquement, il est prompt à rendre une partie captive de l'autre. Il s'oppose à la nature en demi-teinte de l'après-contrat pour lui préférer un fonctionnement semblable à la phase d'exécution du contrat. En revanche, cette avancée de la contrainte dans le temps de l'après-contrat ne peut être perpétuelle. Si son efficacité est reconnue, elle est en revanche enfermée dans un délai déterminé. La pression du retour aux libertés est jugulée à cette condition. L'effet peut alors prendre plusieurs formes. Il est constant soit de manière continue, soit de manière fractionnée¹⁵¹⁷.

558. Caractère continu. L'effet constant peut, plus précisément, présenter une configuration continue. Le caractère continu suppose donc une intensité permanente de l'effet qui se maintient à un même degré entre les parties, quels que soient les incidents. Il s'agit alors des effets se développant dans la durée tout en étant indifférents ou résistant à une érosion temporelle. Ce mécanisme recherche alors une perfection. Au contraire, lorsque le caractère continu traduit un mouvement de décroissance, le mécanisme subit une dégénérescence¹⁵¹⁸.

L'effet constant et continu s'illustre particulièrement dans l'exemple de la garantie légale. La garantie de conformité¹⁵¹⁹, ou de vices cachés, protège un propriétaire contre les

1516. J. Rochfeld, « Les modes temporels d'exécution des contrats », in *Durées et contrats*, colloque, Maison du Barreau, 22 oct. 2003, dir. D. Mazeaud, T. Revet, E. Filiberti, LGDJ, Revue des contrats, N° spécial 2004/1, 2004, p. 47, spéc. n° 6.

1517. Cette division est déjà connue pour analyser l'exécution successive du contrat, voir : J. Rochfeld, « Les modes temporels d'exécution des contrats », in *Durées et contrats*, colloque, Maison du Barreau, 22 oct. 2003, dir. D. Mazeaud, T. Revet, E. Filiberti, LGDJ, Revue des contrats, N° spécial 2004/1, 2004, p. 47, spéc. n° 2.

1518. Cf. n° 561.

1519. S. Pimont, « La garantie de conformité », RTD com. 2006. 261.

altérations que peut subir son bien. La même action est laissée au propriétaire garanti, quel que soit le moment où l'incident survient, pour peu que ce soit à l'intérieur du délai de garantie¹⁵²⁰.

L'effet constant et continu apparaît également pour libérer durablement de son obligation le créancier d'une obligation inexécutée dans le cadre d'un contrat synallagmatique. L'exception d'inexécution mise en place assure au créancier une protection continue justifiant son comportement et l'immunisant de toute poursuite de la part de son cocontractant. Ce jeu entre les parties qui ne s'exécutent pas est en dehors de l'exécution du contrat initial. Le rapport de force est postcontractuel.

Grâce à la liberté contractuelle, les parties peuvent stipuler des clauses postcontractuelles dont l'efficacité serait constante et continue pour un délai déterminé. Il en va ainsi bien sûr des clauses de garantie, suivant le régime de leur modèle légal¹⁵²¹. Plus spécifiquement, les clauses efficaces dans la durée doivent lutter contre la pression des libertés de la phase libre. Ainsi, leur durée et leur étendue¹⁵²² sont restreintes. En revanche, leur intensité se maintient à l'intérieur de leur délai de validité. Il en va de leur cohérence. C'est le cas pour la clause de non-concurrence¹⁵²³ et ses avatars¹⁵²⁴ tels que la clause de non-sollicitation, la clause de non-réaffiliation¹⁵²⁵, mais encore pour la clause de confidentialité¹⁵²⁶.

559. Caractère fractionné. Le caractère fractionné d'un effet constant apparaît soit lorsque l'obligation est intrinsèquement faite de plusieurs étapes, soit lorsque les parties décident de diviser une prestation en plusieurs étapes échelonnées, soit, enfin, lorsqu'une prestation est amenée à se répéter. C'est ainsi le cas dans les restitutions qui seraient organisées par des clauses, de telle manière qu'à chaque échéance, une même proportion de valeurs serait restituée durant un délai donné. Il en va de même pour les clauses d'indem-

1520. Sur l'encadrement du délai, voir : A. Forestier, « Délai de prescription - Les délais en matière de garantie des vices cachés Éclaircissements, incertitudes et perspectives », JCP G 2018, N° 17, doct. 496.

1521. S. Bernheim-Desvaux, « La clause de garantie contractuelle ou commerciale », RCA 2012, N° 3, form. 3 ; Y. Chaput, « Les clauses de garantie », in *Les principales clauses des contrats conclus entre professionnels*, colloque, Institut de droit des affaires d'Aix-en-Provence, 17-18 mai 1990, préf. J. Mestre, PUAM, 1990, p. 119 ; « Les clauses de garanties » in *Lamy Droit du contrat*, 2019, n° 3172 et s.

1522. La prohibition de la concurrence ne peut s'étendre à des actes préparatoires pour une concurrence ultérieure à l'expiration du délai de la clause, voir : Cass., soc., 17 janv. 2006 n° 04-41.038 ; Bull. 2006, V, n° 15, p. 15, Dr. soc. 2006. 563, obs. J. Mouly. La prohibition de divulguer un secret ne peut s'étendre à un acte de concurrence déloyale, voir : Cass., com., 12 mars 2013, n° 12-11.970, RTD civ. 2013. 373, obs. B. Fages. Dans cette affaire, la cession de droits sociaux intervenait en tant que deuxième contrat, vis-à-vis du contrat initial, le contrat de société.

1523. D. Vidal, « Les clauses de non-concurrence », in *Les principales clauses des contrats conclus entre professionnels*, colloque, Institut de droit des affaires d'Aix-en-Provence, 17-18 mai 1990, préf. J. Mestre, PUAM, 1990, p. 83.

1524. M. Mekki, « Les clauses aménageant la phase post-contractuelle », in *Remédier aux défaillances du contrat*, colloque, Centre René Demogue, 12 déc. 2008, dir. S. Le Gac-Pech, Larcier, Contrats et Patrimoine, 2010, p. 147, spéc. p. 157.

1525. A.-S. Lucas-Puget, « Clause de non-réaffiliation - Formule », CCC 2013 N° 10, form. 11.

1526. D. Sassolas, « La durée des clauses de confidentialité », RTD com. 2015. 625 ; C. Caseau-Roche, « La clause de confidentialité », AJCA 2014. 119.

nisation qui peuvent allouer une indemnité d'un montant toujours égal jusqu'à ce que la réparation soit acquise.

B. Effets postcontractuels instables

560. Transformation active. Les effets postcontractuels varient en prenant en considération la phase ultérieure succédant à la phase postcontractuelle. Ainsi, un phénomène de décroissance de l'intensité juridique postcontractuelle mène à un retour à la liberté pour les parties (1). Réciproquement, un phénomène de croissance de celle-ci mène à la formation d'un nouveau contrat principal (2).

1. Effets postcontractuels décroissants

561. Propriétés de l'effet postcontractuel décroissant. L'effet postcontractuel, sensible au temps, peut adopter une évolution décroissante consistant en une modification du dosage entre contrainte juridique et liberté. L'intensité de la contrainte baisse tandis que les libertés s'expriment davantage, à mesure que le temps passe. Cette progressivité n'observe pas toujours une courbe parfaite, mais traduit une réalité des faits et du droit. La décroissance ne s'opère pas vraiment en fonction du seul écoulement du temps. Il s'agit plutôt d'une corrélation avec la diminution des intérêts en jeu¹⁵²⁷. Or, ceux-ci décroissent en fonction de leur contenu et du temps.

Cette représentation est issue de l'attitude des juges du fond qui, en fonction de l'éloignement de l'influence du contrat et du rapprochement de la phase libre, prêtent moins de force à l'après-contrat, dans l'interprétation et la qualification des faits. De fait, les preuves en sont davantage difficiles à rapporter¹⁵²⁸. Cette décroissance apparaît également, hors cadre judiciaire, par le désintérêt croissant et normal des parties une fois qu'elles sont libérées du lien contractuel.

La décroissance, de même que la constance, se déploie dans la durée. Elle peut adopter plusieurs formes. Il peut s'agir d'un effet postcontractuel continu, mais dont l'intensité baisse en douceur. Au contraire, il peut s'agir d'un effet s'exprimant de manière fractionnée et dont chaque échéance est moindre par rapport à la précédente.

562. Décroissance sur l'après-contrat légal. Les formes légales d'après-contrat peuvent se saisir des obligations contractuelles et leur imposer une décroissance ou subir en elles-

1527. Sur la prévalence des intérêts, notamment en matière procédurale, voir par exemple : P. Le Tourneau (dir.) et al., *Droit de la responsabilité et des contrats, régimes d'indemnisation 2018/2019*, Dalloz, Dalloz Action, 11^e éd., 2017, spéc. p. 447, n° 1223.200 à propos de : F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle ou théorie du code d'instruction criminelle*, Hingray, 1845-1860, spéc. p. 316 : « c'est un principe général que l'intérêt est la mesure des actions et que toute demande qui n'a pas d'objet appréciable est inadmissible ».

1528. Sur le rôle crucial de la preuve, voir : M. Mekki, L. Cadiet et C. Grimaldi (dir.), *La preuve : regards croisés*, colloque, Cour de cassation, 29 nov. 2013, Dalloz, Thèmes & commentaires - Actes, 2015.

mêmes une décroissance. Dans les deux cas, il s'agit bien de l'effet de l'après-contrat, en l'absence de l'expression de la volonté des parties.

Les effets reconnus par la loi, non spécifiques à l'après-contrat mais qui s'y appliquent tout de même, fonctionnent également de manière décroissante. Ils acceptent de gagner en intensité du fait de l'influence du contrat dans la phase postcontractuelle, caractérisée par le contexte contractuel. Mais, à mesure que le temps passe, cette influence décroît et il est plus difficile de caractériser valablement ce contexte contractuel. Ils perdent alors leur nature d'après-contrat. Ils redeviennent, en phase libre, ce qu'ils sont habituellement, c'est-à-dire des mécanismes de responsabilités civiles classiques.

L'effet reconnu par la loi préposé à la gestion de l'inexécution du contrat, quant à lui, n'est pas seulement instantané et extinctif. Il propose, dans sa formule de réduction du prix, une décroissance de l'obligation contractuelle initiale de payer le prix. Une fois le fait d'inexécution caractérisé, la recherche d'une solution est à distance de l'exécution principale et pérenne. Elle est donc postcontractuelle. La réduction du prix propose, à l'intérieur de la norme juridique qui se maintient, de baisser ses exigences et d'intervenir sur son contenu. La réduction permet d'éteindre l'insatisfaction du créancier.

563. Décroissance du standard comportemental. En l'absence de dimension prospective dans la phase postcontractuelle, le standard comportemental de l'après-contrat ne peut que décroître à mesure que l'expérience contractuelle s'éloigne et qu'elle n'est réactivée par aucune action juridique¹⁵²⁹. La disparition de relations, juridiques ou non, participe à l'éloignement des parties et leur retour à un standard de respect réciproque normal et non renforcé par le vécu contractuel. Ceci justifie que malgré l'obligation de non-concurrence, considérée par certains comme fondée sur une obligation de bonne foi¹⁵³⁰, soit tolérée l'intention de faire concurrence ultérieurement¹⁵³¹. L'engagement de fidélité envers son ancien cocontractant ne peut être perpétuel. Sa dimension psychologique révèle souvent un simple désintérêt croissant, un oubli, ce qui suggère une décroissance progressive à l'obligation juridique.

1529. Sur la décroissance de l'obligation de bonne foi avec l'écoulement du temps, voir : G. Blanc-Jouvan, *L'après-contrat, étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, préf. P.-Y. Gautier, thèse, Paris II, PUAM, 2003, spéc. p. 149, n° 178 et s. et spéc. p. 267, NBP n° 2, citant notamment : B. Teyssié, *Relations individuelles de travail, Droit du travail* - t. 1, Litec, Manuels, 2^e éd., 1992, spéc. n° 642 : « l'obligation de loyauté à laquelle est astreint le salarié s'affaiblit mais ne s'éteint pas lorsque meurt son contrat de travail ».

1530. Sur le lien entre les deux fondements, voir : Cass., com., 12 févr. 2002, n° 00-11.602, Bull. 2002, IV, n° 32, p. 32, Rev. sociétés 2002. 702, obs. L. Godon ; P. Le Tourneau et M. Poumarède, « Bonne foi » *in Rép. civ.*, Dalloz, 2018, spéc. n° 139, à propos de Y. Auguet, *Concurrence et clientèle - Contribution à l'étude critique du rôle des limitations de concurrence pour la protection de la clientèle*, préf. Y. Serra, thèse, Perpignan, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2000, spéc. p. 306.

1531. La Cour de cassation affirme qu'« une clause de non-concurrence qui apporte une restriction aux principes de la liberté fondamentale d'exercer une activité professionnelle et de la liberté d'entreprendre étant d'interprétation stricte et ne pouvant être étendue au-delà de ses prévisions », voir : Cass., soc., 17 janv. 2006 n° 04-41.038 ; Bull. 2006, V, n° 15, p. 15, Dr. soc. 2006. 563, obs. J. Mouly.

564. Décroissance organisée par des clauses. La liberté contractuelle permet aux parties de fixer la décroissance progressive des obligations¹⁵³². Ceci s'applique durant la clause de préavis. La décroissance progressive est inhérente au préavis, période préposée à la préparation des parties à la sortie du contrat. L'action de l'après-contrat ne se situe bien sûr pas dans l'exécution des dernières obligations principales, mais dans l'anticipation de la fin du contrat. À ce titre, l'après-contrat aménage certains aspects accessoires de ces obligations principales pour qu'elles soient effectivement les dernières. Il en va ainsi du droit aux « heures pour recherche d'emploi »¹⁵³³, qui prennent place en parallèle de l'exécution du préavis travaillé¹⁵³⁴. L'existence de ce droit est suggérée par l'arrivée prochaine de la phase libre et par la pression de ces libertés sur le contrat finissant. Ce droit vient imposer une décroissance aux obligations contractuelles. Il est pragmatique et disparaît lorsque le salarié a effectivement trouvé un emploi, ou qu'il a fait valoir ses droits à la retraite. Le droit se retrouve alors sans objet¹⁵³⁵. De même, si la décroissance des obligations principales, du fait de l'effet de l'après-contrat, est accélérée par une partie, celle-ci ne peut se dédire¹⁵³⁶.

Ceci paraît pertinent dans l'organisation de restitutions échelonnées, en procédant aux grandes valeurs, puis en finissant par les reliquats. Il en va de même pour les obligations d'aide à la reconversion qui offrent à la partie faible une aide pour lui permettre progressivement de se tourner vers d'autres acteurs du marché¹⁵³⁷.

2. Effets postcontractuels croissants

565. Propriétés de l'effet postcontractuel croissant. L'effet postcontractuel, au même titre que sa sensibilité au temps peut le rendre décroissant¹⁵³⁸, peut être également croissant. Le dosage est ici inversé. À mesure que le temps passe, l'intensité de la contrainte juridique augmente tandis que les libertés reculent. Cet effet de durée peut se présenter sous plusieurs formes. Comme lorsqu'il est décroissant, l'effet croissant peut être continu ou au contraire fractionné. Ses sources sont les mêmes qu'en cas de croissance, à savoir le législateur, le juge ou les parties. En revanche, son objectif est propre et justifie cette

1532. H. Barbier, « La liberté contractuelle d'aménager les effets de l'extinction du contrat », D. 2018. 1185.

1533. Droit sans fondement légal, mais prévu par des conventions collectives ou des usages, voir : G. Vachet, « Contrat de travail à durée indéterminée : préavis de rupture et indemnité de licenciement » in *Rép. dt. trav.*, Dalloz, 2018, spéc. n° 75.

1534. G. Vachet, « Contrat de travail à durée indéterminée : préavis de rupture et indemnité de licenciement » in *Rép. dt. trav.*, Dalloz, 2018, spéc. n° 75 à 78.

1535. G. Vachet, « Contrat de travail à durée indéterminée : préavis de rupture et indemnité de licenciement » in *Rép. dt. trav.*, Dalloz, 2018, spéc. n° 77.

1536. Cass., 3^e civ., 19 sept. 2012, n° 11-21.186, Bull. 2012, III, n° 124, AJDI 2013. 614, obs. N. Damas : en l'espèce, un bailleur acceptait de réduire la durée du préavis et tentait sans succès de revenir sur son acceptation.

1537. P. Stoffel-Munck, « L'après-contrat », in *Durées et contrats*, colloque, Maison du Barreau, 22 oct. 2003, dir. D. Mazeaud, T. Revet, E. Filiberti, LGDJ, RDC, N° spécial 1, 2004, p. 159, spéc. n° 27.

1538. Cf. n° 561.

évolution. Il s'agit de différer l'accès des parties à la phase libre.

566. Vers la satisfaction du créancier initial. La progression de l'intensité juridique peut s'orienter vers une liquidation contraignante de la phase contractuelle. Il s'agit donc d'augmenter dans la phase postcontractuelle le degré de contrainte par rapport à la contrainte de l'obligation contractuelle qui a échoué. Le débiteur qui ne s'est pas exécuté du simple fait de l'existence de la force obligatoire contractuelle, est alors contraint par ses déclinaisons postcontractuelles. Le fondement de ces contraintes, à savoir la norme contractuelle, demeure. En revanche, son traitement est modifié du fait du dépassement du fait pivot et de l'échec de la seule fixation de la volonté initiale. La contrainte change alors de nature. À la force obligatoire abstraite sont substitués plusieurs mécanismes.

567. Vers la satisfaction du créancier postcontractuel : recours à la loi postcontractuelle. Des mécanismes disposés par la loi et préposés à la gestion de l'inexécution viennent renouveler les moyens de la contrainte à l'encontre du débiteur. C'est l'exemple, parmi les effets de gestion de l'inexécution, de l'exécution forcée en nature. La contrainte postcontractuelle se démarque de son homologue contractuelle en ce qu'elle est limitée par l'exigence d'une « [proportion] manifeste entre son coût pour le débiteur et son intérêt pour le créancier »¹⁵³⁹. Elle propose d'autres moyens de contraintes, extérieurs à ce qui était prévu par le contrat initial. Ce sont les moyens de gestion de l'inexécution. Par exemple, « [le créancier] peut demander au débiteur le remboursement des sommes engagées à cette fin »¹⁵⁴⁰. Le créancier peut enfin avoir recours à la contrainte judiciaire¹⁵⁴¹.

C'est également le cas de la responsabilité contractuelle. L'exécution est un échec en raison d'une faute du débiteur. Se substituant à la force obligatoire virtuelle, l'obligation de réparation¹⁵⁴² le contraint. La contrainte est telle qu'elle permet de dépasser sa mauvaise volonté lors de l'exécution, que la force obligatoire seule n'a pu déjouer.

568. Vers la satisfaction du créancier postcontractuel : recours aux clauses postcontractuelles. Les mécanismes posés par le législateur peuvent être complétés par des clauses postcontractuelles. Les clauses aggravant la responsabilité contractuelle vont dans le sens d'une croissance de la contrainte juridique. Ici, c'est le contenu qui devient plus lourd pour le débiteur. Contrairement à l'exécution pérenne du contrat qui ne lui coûtait que la prestation promise, le débiteur peut devoir s'acquitter de sommes supplémentaires en raison de son retard et de son inexécution. C'est le cas des clauses aggravant la responsabilité. La

1539. Art. 1221 C. civ.

1540. Art. 1222, al. 1^{er} C. civ.

1541. Art. 1222, al. 2 C. civ.

1542. Sur la non assimilation de l'obligation d'exécuter et de l'obligation de réparer, voir : J.-L. Bergel, *Théorie générale du droit*, Dalloz, Méthodes du droit, 5^e éd., 2012, spéc. p. 48, n° 34 : « On ne saurait néanmoins confondre exécution et sanction » à propos de M. Virally, *La pensée juridique*, LGDJ, 1^{re} éd., 1960, spéc. p. 69 : « Le droit de prononcer une sanction ne se confond pas avec celui de procéder à l'exécution ».

clause de ducroire¹⁵⁴³, garantie financière, a pu être qualifiée comme telle¹⁵⁴⁴. Sont également des clauses aggravant la responsabilité, les clauses pénales¹⁵⁴⁵. Elles servent à inciter le débiteur à l'exécution. Contrairement au mécanisme légal de responsabilité contractuelle régit par le principe d'équivalence¹⁵⁴⁶, ces clauses lui adjoignent une dimension punitive qu'il ne contient pas initialement. Les formes de ces dernières sont d'ailleurs diversifiées et comptent désormais les clauses d'indemnité de recouvrement et les clauses d'indemnité des salariés pour non-respect par l'employeur de ses engagements¹⁵⁴⁷.

569. Vers la satisfaction du créancier postcontractuel : recours au juge. Certains de ces mécanismes, tant légaux que conventionnels, peuvent être rendus effectifs sans avoir recours au juge¹⁵⁴⁸. Ici, c'est leur nature qui renforce l'intensité de la contrainte et non leur mode d'effectivité. En revanche, le recours au juge permet, dans certaines circonstances d'aggraver davantage la contrainte du débiteur.

C'est l'hypothèse de l'astreinte qui s'ajoute, sans se confondre, aux dommages-intérêts¹⁵⁴⁹. Mécanisme de prévention des difficultés d'exécution, elle n'intervient pourtant qu'une fois que l'inexécution est caractérisée, à la demande du créancier. Au-delà du fait pivot, elle intervient sous l'influence du contrat initial passé, en regard du comportement de ce même débiteur¹⁵⁵⁰, en augmentant les contraintes sur lui. Ceci atteste de sa dimension postcontractuelle.

Il en va de même pour la plupart des voies d'exécution qui augmente la pression de la contrainte juridique à l'encontre du débiteur, au bénéfice du créancier insatisfait par la phase d'exécution du contrat. Ces voies d'exécution sont toujours soumises au passé contractuel, à son contexte et à son objet, et se déclinent en fonction de la prestation qui a échoué dans le contrat et qui peut trouver une compensation dans l'après-contrat. Le débiteur coupable d'inexécution est alors susceptible de subir une procédure en exécution forcée¹⁵⁵¹. Il voit aussi son patrimoine menacé. Ses sommes d'argent et salaires peuvent faire

1543. Pour rappel : « Convention par laquelle une personne, le commissionnaire, se porte garant, vis-à-vis d'une autre, le commettant, de l'exécution de l'opération par le tiers avec qui il traite pour le compte du commettant. art. L. 132-1 C. com. » in S. Guinchard et T. Debard (dir.), *Lexique des termes juridiques 2018-2019*, Dalloz, Lexiques, 26^e éd., 2018, voir : « ducroire ».

1544. A. Bénabent, « Fasc. 480 : Contrat de commission » in *J.Cl. Contrats - Distribution*, LexisNexis, 1992, spéc. n° 71 : « Nous y voyons personnellement une clause d'aggravation de responsabilité [...]. La particularité est que les chefs de responsabilité ajoutés conventionnellement sont des cas de responsabilité du fait des tiers ».

1545. Voir : « La clause pénale » in *Lamy Droit du contrat*, 2019, n° 3094 ; D. Mazeaud, « Les clauses pénales en droit du travail », *Dr. soc.* 1994. 343.

1546. H. Boucard, « Responsabilité contractuelle » in *Rép. civ.*, Dalloz, 2018, spéc. n° 445 et s.

1547. Voir spéc. la note portant sur : Cass., com., 4 mai 2017, n° 15-19.141 ; Cass., com., 22 févr. 2017, n° 15-15.942 ; Cass., soc., 8 mars 2017, n° 15-26.975, *RTD civ.* 2017. 645, obs. H. Barbier.

1548. Dans l'exécution forcée en nature, le créancier peut « faire exécuter lui-même l'obligation », d'après l'art. 1222, al. 1^{er} C. civ.

1549. Art. L. 131-2, al. 1^{er} C. pr. exéc.

1550. Art. L. 131-4, al. 1^{er} C. pr. exéc.

1551. Art. L. 111-1 à L. 112-4 C. pr. exéc.

l'objet respectivement d'une saisie-attribution¹⁵⁵² et d'une saisie sur rémunération¹⁵⁵³. Ses biens meubles corporels encourent la saisie-vente¹⁵⁵⁴, ou la saisie-appréhension¹⁵⁵⁵. Ses biens immeubles peuvent être saisis et vendus¹⁵⁵⁶.

Enfin, la constitution de sûretés judiciaires révèle un nouvel aspect de l'après-contrat. Si certaines sûretés, telles le cautionnement, sont en général des conditions d'obtention d'un contrat de prêt et relèvent à ce titre de la période de formation du contrat, en revanche les sûretés judiciaires présidant à l'exécution forcée du contrat dont la phase d'exécution a échoué, sont postcontractuelles. Elles augmentent à leur manière la contrainte sur le patrimoine du débiteur¹⁵⁵⁷.

570. Vers un nouveau contrat. La progression de l'intensité juridique peut s'orienter vers la formation d'un nouveau contrat. La phase à atteindre au-delà de l'après-contrat n'est plus la phase libre, mais, au contraire, une nouvelle phase contractuelle. L'après-contrat suit alors le mouvement traditionnellement observé par l'avant-contrat. Pour autant, les deux phases enserrant habituellement la phase contractuelle ne se confondent pas. L'après-contrat, tout en ressemblant dans cette hypothèse à l'avant-contrat, conserve sa singularité. L'influence du contrat initial pèse toujours sur les formes juridiques de nature à préparer le nouveau contrat principal. Elles sont soit de forme légale, soit de forme conventionnelle.

571. Vers un nouveau contrat : contrainte renforcée par la loi postcontractuelle. Les mécanismes légaux relatifs à la phase précontractuelle s'appliquent dans la phase postcontractuelle. Ainsi, les négociations postcontractuelles, non supportées par des clauses, imposent une obligation de bonne foi¹⁵⁵⁸ et de confidentialité¹⁵⁵⁹. Ces dispositions participent à la construction du standard comportemental postcontractuel. La bonne foi exigée entre inconnus qui se rapprochent ne saurait être plus contraignante que la bonne foi légitimement attendue entre anciens partenaires qui tentent un nouveau rapprochement. Alors que l'exigence de bonne foi décroît dans la dynamique liquidative de l'après-contrat, elle croît dans sa dynamique prospective, orientée vers la conclusion d'un nouveau contrat. Ces deux dynamiques n'existent pas forcément toujours dans l'après-contrat, mais l'hypothèse de leur simultanéité permet de dépasser leur contradiction apparente. Il en ressort un standard mesuré saisissant la bonne foi par deux approches complémentaires. L'après-contrat ne peut donc être étranger à l'exigence de bonne foi, quoi qu'aucun fondement légal spé-

1552. Art. L. 211-1 à L. 211-5 C. pr. exéc.

1553. Art. L. 212-1 C. pr. exéc. *N.B.* : Ces procédures s'appliquent, quel que soit le contrat, y compris à la suite du contrat de mariage, avec la procédure spécifique relative aux pensions alimentaires, Art. L. 212-2 à L. 212-3 C. pr. exéc.

1554. Art. L. 221-1 à L. 221-6 C. pr. exéc.

1555. Art. L. 222-1 à L. 222-2 C. pr. exéc.

1556. Art. L. 311-1 à L. 322-14 C. pr. exéc.

1557. Art. L. 531-1 à L. 531-1 C. pr. exéc.

1558. Art. 1112, al. 1^{er} C. civ.

1559. Art. 1112-1 C. civ., voir : M. Jaouen, « Négociations et obligation de confidentialité », AJCA 2016. 275.

cifique ne le précise. Celle-ci vise avant tout un respect mutuel, sans entraver les actes de concurrence autres que la concurrence déloyale. L'évaluation de son intensité revient, par sa complexité, à l'appréciation souveraine des juges du fond.

572. Vers un nouveau contrat : contrainte renforcée par les clauses postcontractuelles.

En complément des mécanismes légaux, des stipulations postcontractuelles peuvent là encore venir accompagner le processus de croissance de la contrainte juridique dans l'après-contrat prospectif. Il s'agit des clauses de renégociation¹⁵⁶⁰. Celles-ci peuvent donner lieu à des obligations comportementales continues, comme le fait de rester en relation. Au contraire, les prestations peuvent être fractionnées et échelonnées, prévoyant un calendrier précis de rencontres¹⁵⁶¹. L'obligation de bonne foi contractuelle¹⁵⁶² s'applique à ces clauses sans distinguer leur nature postcontractuelle. La contrainte juridique, quant à elle, augmente en intensité du fait de l'alternance des obligations de moyens et de résultat. Les parties ont le devoir de se rencontrer, en revanche, elles ne sont pas tenues d'aboutir à un renouvellement du contrat. Ainsi, la tentative¹⁵⁶³ échouée ne peut s'assimiler à une faute contractuelle¹⁵⁶⁴. Il s'agit de maintenir la liberté de (re)contracter et de respecter la prohibition du renouvellement forcé¹⁵⁶⁵. L'obligation de moyens renvoie, là encore, au standard comportemental, à savoir l'obligation de (re)négocier de bonne foi.

1560. Voir en général : S. Bernhaim-Desvaux, « La clause de renégociation », CCC 2014, N° 2, form. 2. Sur la reconnaissance de la nature postcontractuelle des clauses de renégociation, voir : C. Lavabre, « Éléments de la problématique de l'après-contrat : les clauses de négociation, de prorogation et de reconduction », RJDA 2003. 411. Dans le même sens, en les rapprochant des clauses réglant de manière alternative le litige d'un premier contrat, ce qui permet de déduire également la nature postcontractuelle, voir : C. Jarrosson, « Les clauses de renégociation, de conciliation et de médiation », in *Les principales clauses des contrats conclus entre professionnels*, colloque, Institut de droit des affaires d'Aix-en-Provence, 17-18 mai 1990, préf. J. Mestre, PUAM, 1990, p. 141.

1561. Voir : CA Angers, 27 janv. 2004, RJDA 2005, n° 1068 ; CA Paris, ch. B, 14 oct. 2005, inédit, RTD civ. 2006. 112, obs. J. Mestre et B. Fages, à propos de la « portée des clauses de réunion ou de rencontre stipulée en vue de faciliter la renégociation du contrat ».

1562. Art. 1104 C. civ.

1563. Sur la moindre prise en compte par le droit de la tentative, voir : Cass., com., 18 déc. 2012, n° 11-27.296 et Cass., soc., 10 avr. 2013, n° 11-25.619, RTD civ. 2013. 371, obs. B. Fages et H. Barbier.

1564. Voir : Cass., com., 16 févr. 2016, n° 13-28.448, Non publ. au Bull. ; Gaz. Pal. 26 avr. 2016, N° 16, p. 21, obs. D. Houtcieff ; Gaz. Pal., 20 déc. 2014, N° 354, p. 16, comm. K. Haeri, B. Van Gaver, où il est rappelé que « seul l'abus dans l'exercice du droit de rompre les pourparlers peut donner lieu à indemnisation ».

1565. Art. 1212, al. 2 C. civ.

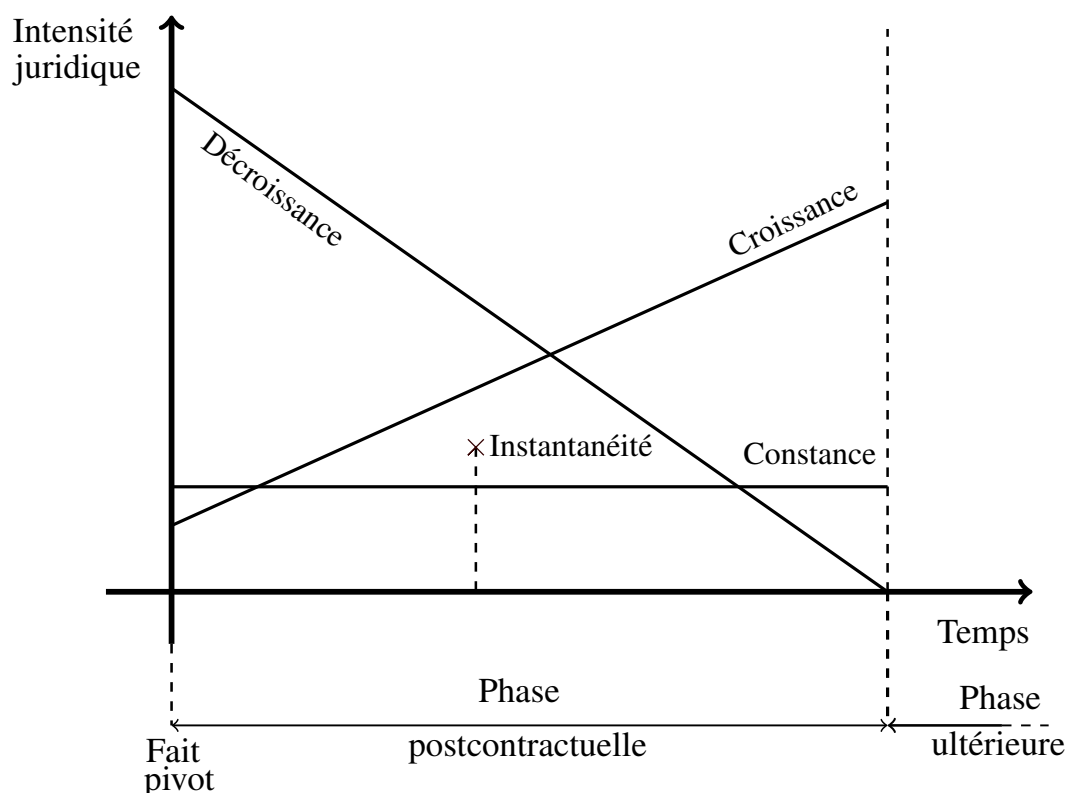


Schéma 10 – Variation de l'intensité juridique en fonction du temps pendant la phase postcontractuelle

573. Conclusion Chapitre II. L'après-contrat, du fait de la variété de ses formes juridiques et des objectifs qu'il poursuit, présente de nombreux effets juridiques. Néanmoins, l'emprise de la notion d'après-contrat sur ses formes juridiques agit sur chaque effet classique afin de lui imprimer une singularité postcontractuelle. Celle-ci apparaît, d'une part, au niveau des caractéristiques de l'effet postcontractuel, savant dosage entre contraintes inspirées de la phase contractuelle et libertés inspirées de la phase libre et, d'autre part, sur les variations que subit cet effet tout au long de la phase postcontractuelle. L'originalité de l'après-contrat réside ici dans son efficacité, sensible à l'écoulement du temps et permettant d'organiser et de pacifier les relations entre les personnes qu'il lie. Les parties au contrat initial et les tiers se mêlent à nouveau harmonieusement pourvu qu'ils respectent le standard comportemental postcontractuel. L'après-contrat, phase de nuances par le déploiement de ses effets, a démontré son utilité. Pour autant, il dispose de ses propres limites.

574. Conclusion Titre I. La notion d'après-contrat, pour produire des effets, doit tout d'abord s'incarner. Le recours aux différentes formes-support induit une polymorphie pour l'après-contrat et une diversité d'effets possibles. Toutefois, cet éclatement parmi les ef-

fets juridiques trouvent un ordonnancement précis grâce au processus induit par la notion. Ainsi, la notion agit pour élire, parmi une multitude disponible, la ou les formes-support les plus adéquates. Il s'agit du processus de choix. Par la suite, les formes élues sont déclenchées au sein de la phase postcontractuelle. Le déclenchement de leur efficacité est commun aux obligations en général. L'efficacité de l'après-contrat est soit contiguë à la fin de la phase d'exécution du contrat initial, soit reportée. Alors, les effets déployés, bien qu'hétérogènes, se réunissent autour de caractéristiques communes postcontractuelles. Les effets connus du contrat se retrouvent transposés et appropriés par l'après-contrat. La force obligatoire devient la force contraignante. L'effet relatif s'applique aux parties à l'après-contrat. Un standard comportemental postcontractuel peut alors être observé. Enfin, l'étude permet de révéler que les effets, mus par la fonction de transition de l'après-contrat, ne sont pas figés. Le degré de contrainte juridique imposée aux parties à l'après-contrat varie. Ces variations s'adaptent à la durée qui leur est conférée, oscillant entre instantanéité, constance, décroissance ou croissance. Ces variations permettent de transformer les produits résiduels du contrat initial dans leurs formes finales et stabilisées, acquises lors de l'extinction de l'après-contrat. Elles permettent d'aboutir de manière sécurisée à la phase ultérieure.

Titre II

La fin de l'après-contrat

575. Une fin inévitable. L'après-contrat, comme toute notion juridique, doit s'éteindre. L'extinction qui s'applique à l'après-contrat doit être analysée (Chapitre I). Une fois survenue, il faut en apprécier les conséquences (Chapitre II).

Chapitre I

L'extinction de l'après-contrat

576. Articulation entre l'extinction de l'après-contrat et l'extinction de ses formes postcontractuelles. La notion d'après-contrat existe au-delà des formes postcontractuelles qui l'incarnent. En conséquence, éteindre l'après-contrat ne se résume pas à éteindre chacune de ses formes juridiques. C'est pourquoi il faut déterminer la nature de l'extinction générale de l'après-contrat (Section 1) et les circonstances de son déclenchement (Section 2).

Section 1 Nature de l'extinction de l'après-contrat

577. Définition de l'extinction postcontractuelle. Pour comprendre la nature originale de l'extinction visant l'ensemble de l'après-contrat, il convient d'en établir les caractéristiques (§1). Ainsi décrite, l'extinction de l'après-contrat s'illustre dans de nombreuses applications (§2).

§ 1. Caractérisation de la nature de l'extinction de l'après-contrat

578. Vers une extinction unique de l'après-contrat. L'hypothèse d'une extinction unique et générale de l'après-contrat fait l'objet de perceptions contradictoires qu'il convient d'analyser (A). Cette extinction peut être reconnue systématiquement grâce à des caractéristiques stables qui viennent utilement compléter le régime juridique de l'après-contrat (B).

A. Perceptions de l'extinction de l'après-contrat

579. Contexte. L'extinction de l'après-contrat est perçue diversement. D'une part, elle est justifiée par des raisons qu'il faut reconnaître (1). D'autre part, elle peut être critiquée car il semble difficile de l'appliquer simultanément à des formes postcontractuelles différentes et dispersées dans le temps de l'après-contrat (2).

1. Raisons justifiant l'extinction de l'après-contrat

580. Typologie des limites posées à l'existence de l'après-contrat. Il a été démontré que l'après-contrat est efficace, c'est-à-dire produit des effets, sur deux niveaux. Premièrement, les formes juridiques, supports de l'après-contrat, produisent des effets. Deuxièmement, l'après-contrat modifie et articule ces effets¹⁵⁶⁶. Cette efficacité étend au-delà de la fin de l'exécution du contrat une contrainte juridique qui lui est normalement réservée. Cependant, cette efficacité rencontre des limites.

581. Limites intrinsèques. En premier lieu, l'après-contrat rencontre des limites intrinsèques. Celles-ci désignent les éléments contenus dans l'après-contrat qui mènent à l'altération de son existence et/ou de son efficacité. Ces limites sont de différents ordres.

D'une part, l'après-contrat s'éteint lorsque son contenu est épuisé. Il partage ce trait avec les notions qui servent un objectif particulier, comme l'obligation en général et le contrat en particulier¹⁵⁶⁷. À ce titre, il est structuré par des fonctions¹⁵⁶⁸ préposées à la satisfaction d'un objectif précis, à savoir organiser le traitement juridique d'un intérêt post-contractuel entre la liquidation de la situation résiduelle du contrat initial et l'anticipation de la phase suivante, libre ou de nouveau contractuelle. L'après-contrat s'applique sur la situation résiduelle produite à la fin de la phase d'exécution du contrat. Or, cette situation est unique. Une fois que l'après-contrat l'a traitée, en liquidant et en anticipant tout ce qui pouvait l'être, il n'a plus de raison d'exister¹⁵⁶⁹.

C'est l'exemple de clause de restitution qui, une fois, exécutée, n'a plus lieu d'exis-

1566. Cf. n° 470.

1567. L'obligation est satisfaite lorsqu'elle reçoit paiement au sens de l'art. 1342 C. civ. Sur la projection du contrat vers un objectif notamment économique, voir par exemple : H. Lécuyer, « Le contrat, acte de prévision », in *Mélanges en hommage à François Terré, L'avenir du droit*, PUF, Dalloz, Juris-Classeur, 1999, p. 643. Sur l'extinction obtenue une fois l'exécution satisfaite, la lecture *a contrario* de l'art. 1217 C. civ. permet de comprendre qu'en dehors des hypothèses où l'engagement « n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement », le créancier ne peut plus invoquer le contrat à l'encontre du débiteur.

1568. Cf. n° 207.

1569. Cette réflexion renvoie à l'ancienne notion de cause objective, transformée en but à l'art. 1169 C. civ. Si la cause justifie d'évincer des stipulations (voir l'affaire Chronopost : Cass., com., 22 oct. 1996, n° 93-18.632, Bull. 1996, IV, n° 261, p. 223 ; GAJC, 11^e éd., n° 156 ; D. 1997. 121, note A. Sériaux ; D. 1997. somm. 175, obs. P. Delebecque ; JCP 1997. II. 22881, note D. Cohen ; JCP 1997. I. 4025, no 17, obs. G. Viney ; JCP 1997. I. 4002, n° 1, obs. M. Fabre-Magnan ; Gaz. Pal. 1997. 2. 519, note R. Martin ; Defrénois 1997. 333, obs. D. Mazeaud ; CCC 1997, n° 24, obs. L. Leveneur ; RTD civ. 1997. 418, obs. J. Mestre), elle peut, de même, libérer le débiteur lorsqu'elle est satisfaite.

ter¹⁵⁷⁰, ou des effets gérant l'inexécution du contrat. La réduction du prix ou la résolution n'ont vocation à produire leurs effets qu'en regard de la situation qu'elles traitent. Une fois leur mission accomplie, elles disparaissent nécessairement¹⁵⁷¹.

D'autre part, l'après-contrat rencontre encore une limite intrinsèque du fait de la particularité de son effet. Constitué d'un dosage évolutif entre contrainte et liberté au cours de la phase postcontractuelle, l'effet postcontractuel est transitoire et instable. En conséquence, il ne peut durer.

582. Limites extrinsèques. En second lieu, l'après-contrat rencontre des limites extrinsèques. Il s'agit de mécanismes juridiques extérieurs à l'après-contrat qui l'empêchent d'exister et/ou de produire des effets.

Premièrement, cette limite vise à refuser à une situation de fait la qualification d'après-contrat. Il faut ici considérer le rôle des justiciables. Certains ont intérêt à voir l'après-contrat qualifié, et d'autres non. Leur affrontement, par exemple lors d'un procès, fait triompher ou non la notion. La qualification d'après-contrat peut être critiquée tant sur le fond que sur la forme. Pourront être dénoncées l'inobservation de ses conditions d'existence ou l'illicéité ou l'abus de ses effets. Cette approche subjective, par les sujets de droit, existe pour toute notion juridique. L'après-contrat ne déroge pas à cette règle. L'après-contrat peut alors être attaqué sur deux niveaux. D'une part, la reconnaissance de la dimension postcontractuelle d'une forme juridique peut être contestée. D'autre part, les formes-support peuvent être directement visées, les empêchant de se former ou de produire leurs effets¹⁵⁷².

Deuxièmement, l'après-contrat, en tant qu'avancée de la contrainte hors de son temps habituel¹⁵⁷³, se heurte aux limites temporelles imposées à de nombreuses notions juridiques. Le principe de prohibition des engagements perpétuels autorisant la résiliation dans les contrats à durée indéterminée, ou transcrit dans la limitation de la durée d'existence de la société¹⁵⁷⁴, doit être ici relu. Il enserme la phase d'exécution du contrat initial dans une durée limitée. En cela, il est une justification de l'avènement de l'après-contrat. Cependant, il se transpose également à l'après-contrat lui-même. Lorsque l'après-contrat revêt une forme volontaire, celui-ci ne peut davantage être perpétuel. C'est l'exemple des clauses de non-concurrence, limitées dans le temps¹⁵⁷⁵.

1570. Il en va de même pour les contrats d'entreprise totalement exécutés, voir : P. Le Tourneau (dir.) *et al.*, *Droit de la responsabilité et des contrats, régimes d'indemnisation 2018/2019*, Dalloz, Dalloz Action, 11^e éd., 2017, spéc. p. 1493, n° 3311.101.

1571. C'est l'exemple de l'obligation de réparation mise en œuvre par la responsabilité civile contractuelle, qui se limite au préjudice prévisible, voir : art. 1231-3 C. civ., et Cass., 1^{re} civ., 25 janv. 1989, D. 1989. IR 47.

1572. Pour un développement de ces hypothèses, cf. n° 594.

1573. Selon une idée développée in H. Kassoul, *L'après-contrat*, dir. Y. Strickler, thèse, Côte d'Azur, 2017, spéc. p. 361, n° 348.

1574. Art. 1838 C. civ.

1575. Voir : Cass., civ., 26 mars 1928, JCP 1928, 714 et plus récemment, Cass., soc., 10 juill. 2002, n° 99-

La limite par l'écoulement du temps s'applique également à l'après-contrat non conventionnel. D'autres fondements sont alors mobilisés tels que les délais légaux et la prescription. Ainsi, la garantie légale consécutive à un contrat de construction ne peut s'étendre au-delà de son délai initial¹⁵⁷⁶. Encore, l'application de la responsabilité postcontractuelle (c'est-à-dire une responsabilité délictuelle dans un contexte contractuel) ne peut être perpétuelle, malgré la possibilité d'échelonner l'exécution. L'action se prescrit par cinq ans sauf exception¹⁵⁷⁷. L'exécution, ici le paiement de dommages-intérêts en réparation du préjudice causé, peut quant à elle être échelonnée par le juge sur une durée maximale de deux ans¹⁵⁷⁸. L'obligation de réparation peut également prendre la forme d'une rente indemnitaire¹⁵⁷⁹. Elle peut être viagère et ne s'éteindre qu'avec le décès de la victime¹⁵⁸⁰. Elle peut encore être transmissible aux personnes qui étaient à charge de la victime décédée¹⁵⁸¹. Enfin, la rente postcontractuelle prévue en cas de rupture du contrat de mariage pour divorce pour aménager la prestation compensatoire est à durée déterminée¹⁵⁸². Le principe de prohibition des engagements perpétuels apparaît alors pour séquencer en phases différents engagements qui doivent chacun trouver leurs limites temporelles.

2. Critique

583. Articulation. L'extinction de l'après-contrat est donc justifiée par de nombreuses raisons, mais son application soulève quelques difficultés. Tout d'abord, il est délicat d'articuler l'extinction de la forme juridique support de l'après-contrat avec l'extinction de l'après-contrat lui-même. En effet, l'extinction d'une forme-support peut intervenir pour de nombreuses raisons. Un vice de formation ou un défaut d'efficacité peuvent mener à

43.334, n° 00-45.387, n° 00-45.135, Bull. 2002, V, n° 239, p. 234; BICC 15 sept. 2002, concl. P.-S. Kehrig; D. 2002. 2491, note Y. Serra; D. 2002. somm. 3111, obs. J. Pélissier; D. 2003. somm. 1222, obs. B. Thullier; JCP 2002. II. 10162, note F. Petit; JCP E 2002. 1511, note D. Corrigan-Carsin; JCP E 2003. 585, n° 11, obs. C. Masquefa; Gaz. Pal. 2002. 1769, concl. P.-S. Kehrig; Defrénois 2002. 1619, obs. R. Libchaber; LPA 31 janv. 2003, note N. Damas; RTD civ. 2003. 58, obs. J. Hauser; RDC 2003. 17, obs. J. Rochfeld; RDC 2003. 142 et 148, obs. C. Radé.

1576. Voir art. 1792-4-1 C. civ. Ce délai est à ce point limité qu'il ne peut être rallongé par la couverture d'une irrégularité de fond affectant une assignation, voir : Cass., 3^e civ., 11 mai 2000, n° 98-17.179, Bull. civ. III, n° 103; RDI 2000. 347, obs. Malinvaud.

1577. Art. 2224 C. civ. Pour l'exception en présence d'un préjudice corporel par exemple, voir : art. 2226 C. civ.

1578. Art. 1343-5, al. 1 C. civ. Sur l'appréciation stricte de cette limite temporelle, voir : Cass., 1^{re} civ., 6 juill. 1959, D. 1959. 393.

1579. Voir : H. Mazeaud, « Des rentes flottantes et la réparation des accidents », D. 1951. 17.

1580. Voir : G.-L. Pierre-François, « L'indexation judiciaire des rentes viagères allouées en réparation d'un préjudice de responsabilité délictuelle », D. 1972. 229.

1581. Le régime dérogatoire des accidents de la circulation prévoit la possibilité de rente indemnitaire viagère indexée transmissible, voir : art. 1^{er} de la loi Loi n° 74-1118 relative à la revalorisation de certaines rentes allouées en réparation du préjudice causé par un véhicule terrestre à moteur, 27 déc. 1974, dans sa version modifiée par Loi n° 85-677 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation, 5 juill. 1985, art. 43 et Loi n° 2015-1702 de financement de la sécurité sociale pour 2016, 21 déc. 2015, art. 89.

1582. Sa durée peut d'ailleurs être modifiée, voir : Cass., 2^e civ., 8 nov. 1989, n° 88-17.516, Bull. 1989, II, n° 201, p. 104; D. 1990. 97, note A. Bénabent.

l'extinction de ces formes. Pour autant, l'après-contrat peut se maintenir. Au contraire, ses effets consistent à passer d'une forme à une autre¹⁵⁸³. C'est l'exemple de la garantie légale, prolongée par une garantie conventionnelle, dont le non-respect peut faire l'objet d'une procédure en exécution forcée¹⁵⁸⁴. L'extinction de l'après-contrat doit pourtant se produire. C'est une nécessité pour satisfaire aux exigences légales¹⁵⁸⁵. Elle doit donc fonctionner différemment.

584. Insécurité juridique. Ensuite, la méconnaissance du mécanisme d'extinction générale de l'après-contrat induit une insécurité juridique pour les parties. D'une part, les parties à l'après-contrat connaissent souvent mal l'amplitude de leurs obligations qui se maintiennent l'une envers l'autre durant la phase postcontractuelle. Ainsi, elles peinent souvent à anticiper l'organisation volontaire de la fin de leur après-contrat. D'autre part, les parties peuvent légitimement penser être libérées d'obligations postcontractuelles lors de l'extinction d'une forme en particulier alors que d'autres obligations prennent le relais grâce à d'autres formes juridiques. En conséquence, les parties ne sont pas en mesure de prévoir l'évolution de leur situation juridique à la fin de la phase postcontractuelle. Pour y remédier, il est utile de développer des règles stables qui dépassent les particularismes de chaque forme postcontractuelle et qui fixent les modalités d'extinction générale de l'après-contrat¹⁵⁸⁶.

585. Refus d'une nouvelle situation résiduelle. Puis, l'idée d'une extinction générale de l'après-contrat interroge également sur sa légitimité. L'après-contrat intervient car le contrat initial, malgré son extinction, laisse subsister une situation résiduelle. Il convient alors de s'interroger sur ce que laisse l'après-contrat lors de son extinction. Son mimétisme avec le contrat initial sur certains aspects pourrait porter à croire que lui aussi laisse subsister des intérêts juridiques. Or, nous voulons démontrer que, tandis que le contrat initial accomplit une opération économique, l'après-contrat, quant à lui, accomplit la gestion totale de la phase postcontractuelle. Il ne doit s'éteindre que lorsque tous les intérêts en cause sont effectivement traités juridiquement et stabilisés. Ainsi, son extinction doit anéantir toute situation résiduelle sans quoi elle serait illégitime.

586. Éclatement. Enfin, l'extinction de l'après-contrat doit se distinguer des modes d'extinctions de ses formes-support. Or, il convient de rappeler que l'extinction découle de mécanismes variés. Elle survient par accomplissement de l'objet recherché¹⁵⁸⁷, par re-

1583. Sur le cumul cohérent de plusieurs formes postcontractuelles, *cf.* n° 425.

1584. Sur un tel enchaînement, voir par exemple : CA Versailles, 12^e chambre, 2^e section, 28 juin 2018, RG n° 17/03433.

1585. *Cf.* n° 580.

1586. Celles-ci sont développées ultérieurement, *cf.* n° 588.

1587. Au sein du régime général des obligations, art. 1342 C. civ. et s. sur le paiement et ses équivalents : novation, confusion, compensation.

noncement¹⁵⁸⁸, ou lorsque l'exécution est devenue impossible¹⁵⁸⁹. L'extinction est encore provoquée par l'illicéité frappant la formation de l'obligation¹⁵⁹⁰ ou son exécution¹⁵⁹¹. En l'espèce, l'après-contrat étant une notion susceptible de se régénérer d'une forme-support à l'autre, son extinction doit dépasser les particularismes de chacun de ces mécanismes et adopter des caractéristiques transversales pour s'appliquer à la notion en général.

B. Systématisation des règles organisant l'extinction postcontractuelle

587. Fixation de la nature de l'extinction. Au-delà des particularismes de chaque forme postcontractuelle, l'extinction de l'après-contrat obéit à des critères systématiques (1). Ainsi caractérisée, elle révèle en conséquence son unité (2).

1. Critères

588. Présentation. L'extinction doit être entendue ici comme le processus qui met fin à l'existence de la notion d'après-contrat. Or, celui-ci se caractérise par une existence désincarnée. Il ne dispose pas de forme propre mais recourt à des formes juridiques (clauses, responsabilité, garantie, relation de fait, *etc.*) se développant dans la phase postcontractuelle. Ces formes peuvent s'éteindre et se succéder sans que l'après-contrat ne s'éteigne. Ainsi, l'extinction de l'après-contrat dépasse l'extinction de chacune de ces formes juridiques. Il faut rechercher l'extinction de l'après-contrat quelle que soit sa forme pour comprendre les critères de son extinction. L'extinction de l'après-contrat peut se produire de deux manières différentes. D'une part, elle peut l'empêcher de continuer à se manifester au-dessus d'une forme-support. D'autre part, elle peut le faire disparaître après qu'il a produit son efficacité, quand il n'y a plus de formes-support disponible.

1588. Sur la remise de dette, voir art. 1350 C. civ. Sur son caractère extinctif, particulièrement appliqué à un après-contrat volontaire, voir : Cass., soc., 12 févr. 2002, n° 99-46.067, Non publié au Bull. ; D. 2003. 968, note M. Gomy.

1589. L'inexécution des obligations peut être due à un cas de force majeure. Le caractère extinctif de la force majeure est expliqué par son renvoi à la résolution, d'après art. 1218, al. 2 C. civ., codifiant une jurisprudence antérieure : Cass., 1^{re} civ., 2 juin 1982, n° 81-10.158, Bull. civ. I, n° 205. L'inexécution peut encore être due à la perte de la chose. Dans la phase postcontractuelle, cette perte déclenche la responsabilité contractuelle du fait de l'influence du contrat initial. C'est l'hypothèse d'un locataire provoquant un incendie, après la fin du bail, voir : Cass., 3^e civ., 14 déc. 2005, n° 04-15.756, Bull. 2005, III, n° 245, p. 225 ; RCA 2006, n° 92, note H. Groutel ; AJDI 2006. 562, obs. F. Zalewski ; RDC 2006. 753, obs. G. Lardeux ; RTD civ. 2006. 561, obs. P. Jourdain. Enfin, selon la thèse substantialiste, l'extinction survient également par prescription.

1590. Il est question de la nullité, art. 1178 et s. C. civ., de la caducité, art. 1186 et s. C. civ., du réputé non écrit, art. 1184, al. 2 C. civ., d'après : A. Le Pommelec, « Nullités, caducité et élément du contrat réputé non écrit », in *Les conséquences de la réforme du droit des contrats sur la pratique contractuelle*, colloque, Université d'Auvergne, 15 sept. 2016, dir. N. Laurent-Bonne.

1591. Sur la résolution, voir art. 1224 et s. C. civ.

589. Critère indifférent. Certains critères, auxquels l'après-contrat paraît intuitivement sensible, n'ont pourtant aucune conséquence sur son extinction. C'est le cas de la volonté des parties. Pour rappel, celle-ci est créatrice des formes-support d'après-contrat volontaire, tels que les actes conventionnels ou unilatéraux postcontractuels. À ce titre, cette volonté peut user de la liberté contractuelle pour sans cesse stipuler un lien entre ses créations postcontractuels et le contrat initial. Les parties à l'après-contrat procèdent ici de manière semblable aux parties qui stipulent volontairement l'indivisibilité de différents actes entre eux, alors que rien ne les y prédestine¹⁵⁹². Ceci a pour conséquence de prolonger indéfiniment les formes-support volontaires d'après-contrat. Or, tant que les formes se poursuivent, l'après-contrat est d'autant prolongé dans le temps et ne peut s'éteindre.

Un tel pouvoir créateur devrait, par observation du principe de parallélisme des formes, avoir pour corollaire un pouvoir extinctif. Ce pouvoir extinctif peut émaner d'une volonté seule, ou d'un nouvel échange de volonté. Ces actes extinctifs peuvent être eux-mêmes postcontractuels. Par exemple, le contrat de remise de dette ou de *mutuus dissensus*, ou la renonciation, peuvent intervenir après la survenance du fait pivot pour liquider un incident dans l'exécution du contrat initial¹⁵⁹³. Il n'est pas exclu alors de transposer ces formes volontaires postcontractuelles pour éteindre un acte postcontractuel. C'est l'exemple de la renonciation à la clause de non-concurrence¹⁵⁹⁴.

Pourtant, malgré le nombre d'outils à la disposition des parties pour tenter d'aménager leurs relations contractuelles et postcontractuelles, elles ne peuvent décider d'éteindre l'après-contrat. Ceci se justifie par deux points. D'une part, la volonté, en interdisant éventuellement un effet juridique postcontractuel, produit elle-même des effets et organise bel et bien encore un après-contrat. Il s'agit d'un accord qui interdit toute revendication postcontractuelle dans le temps de l'après-contrat. Un tel acte n'empêche pas l'après-contrat d'exister ; au contraire, il se maintient, quoique son contenu soit négatif. D'autre part, une fois un acte volontaire postcontractuel éteint, l'après-contrat peut prendre une autre forme juridique, étrangère à la volonté des parties. Il en va ainsi des relations de fait ou des formes légales d'après-contrat. Ceci démontre l'impuissance de la volonté sur l'extinction de l'après-contrat.

En conséquence, la volonté, qui n'est pas la seule source de l'après-contrat, peut certes

1592. Sur la reconnaissance de l'indivisibilité subjective, voir : Cass., com., 8 janv. 1991, n° 89-15.439, Bull. 1991, IV, n° 20, p. 12 ; RTD civ. 1991. 528, note J. Mestre. Sur les limites néanmoins appliquées à ces stipulations par la jurisprudence. Pour une clause à efficacité limitée, voir : Cass., soc., 12 juill. 2005, n° 03-45.394, Bull. 2005, V, n° 244, p. 213 ; RTD civ. 2006. 308, obs. J. Mestre et B. Fages ; D. 2006. 344, note J. Mouly ; D. 2006. 29, obs. Centre de recherche en droit social de l'IETL ; Cass., 1^{re} civ., 7 févr. 2006, n° 04-11.185, Bull. 2006, I, n° 58, p. 58 ; D. 2006. 649, obs. C. Rondey ; ou illicite, voir : Cass., soc., 5 juill. 2017, n° 16-17.690, Publ. au Bull. ; Dr. soc. 2017. 885, obs. J. Mouly.

1593. Sur la survenance d'un *mutuus dissensus* à l'encontre d'un contrat initial, tout en laissant subsister d'autres formes volontaires de l'après-contrat, voir : Cass., soc., 20 déc. 2006, n° 05-43.057, Bull. 2006, V, n° 409, p. 395 ; D. 2007. 555, Note G. Blanc-Jouvan.

1594. Cass., soc., 29 janv. 2014, n° 12-22.116, Bull. 2014, V, n° 35 ; Dr. soc. 2014. 383, obs. J. Mouly ; Concurrences 2014, N° 2, p. 108, obs. A.-C. Martin.

le modifier par transmission et par extinction de certaines formes-support ; en revanche, elle est inapte à éteindre toute manifestation postcontractuelle. Elle est donc indifférente à l'extinction générale de l'après-contrat.

590. Critère nécessaire. L'écoulement du temps est un facteur qui permet d'arriver inexorablement à l'extinction de l'après-contrat puisque celui-ci ne peut être perpétuel¹⁵⁹⁵. En revanche, le temps ne peut pas, seul, permettre l'extinction, ce qui lui confère le statut de critère simplement nécessaire et non suffisant.

Ceci renvoie au rapport au temps qu'a l'après-contrat lorsqu'il produit des effets. Certaines formes-support postcontractuelles peuvent se produire en un trait de temps ou au contraire peuvent durer. Toutefois, il est impossible que l'après-contrat soit efficace dans l'instantanéité. Celui-ci se développe dans la durée, empruntant tour à tour différentes formes. Cette durée permet de donner une quotité à la fonction de transition de l'après-contrat¹⁵⁹⁶. Si l'après-contrat volontaire peut être conçu pour produire des effets et s'éteindre en un trait de temps, en revanche, toutes les possibilités d'après-contrat légal, subordonnées à la survenance d'un fait juridique, peuvent survenir à tout moment dans la phase postcontractuelle et se développer dans la durée. Or, ce fait générateur peut ne jamais se produire. En l'absence de toute incarnation de l'après-contrat, l'écoulement du temps semble être sans objet. Pourtant, ce n'est pas le cas. L'après-contrat est alors latent. Cette latence est déjà un effet juridique qui permet, en cas de survenance d'un fait, de le qualifier de postcontractuel. Cet effet dispose de sa propre prescription extinctive, sensible à l'écoulement du temps. Son efficacité est enserrée dans un espace-temps. Si aucun fait ne survient dans ce laps de temps, viendra un moment où, même en cas de survenance d'un événement, la caractérisation postcontractuelle ne sera plus possible. Cette impossibilité se justifie par un trop grand éloignement avec le contrat initial et par le principe de droit à l'oubli¹⁵⁹⁷. C'est alors avec l'acquisition de cette ultime prescription que l'après-contrat s'éteint.

Il faut donc considérer l'écoulement du temps à l'échelle de la phase postcontractuelle. L'écoulement du temps agirait tel une prescription extinctive à l'encontre de l'après-contrat. En cela, il doit être distingué des prescriptions extinctives appliquées à chacune des formes-support que peut adopter l'après-contrat. Là encore, la prescription d'une forme ne préjuge en rien du maintien ou de la prescription ultérieure d'une autre forme. L'extinction de l'après-contrat pourrait alors être représentée par la somme de toutes les prescriptions des formes possibles pour l'après-contrat

L'écoulement du temps est cependant insuffisant à entraîner l'extinction de l'après-contrat. En effet, plusieurs raisons concourent à cette insuffisance. Tout d'abord, la durée

1595. Cf. n° 582.

1596. Cf. n° 277.

1597. Sur le recours au droit à l'oubli en matière de prérogatives privées et notamment en droit de la construction, pour sécuriser les transactions, voir : C. Carbonnel, « Le droit à l'oubli à géométrie variable ! », JCP E 2007, N° 30, p. 1942. Sur le lien entre prescription et droit à l'oubli, voir par exemple : Cass., 1^{re} civ., 8 juin 2016, n° 15-19.614, Publ. au Bull. ; AJ Famille 2016. 388.

de l'après-contrat est difficilement quantifiable. Elle ne dépend pas des caractéristiques du contrat initial, qui peut avoir duré ou non, être complexe ou onéreux. Ce n'est pas sur ces critères que l'après-contrat intervient, mais sur la situation résiduelle acquise lors de la fin de la phase d'exécution du contrat initial. Ensuite, cette durée peut être modulée par la volonté des parties qui peuvent se référer au contrat initial. Toutefois cette invocation subjective trouve une limite dans la caractérisation de l'abus de droit¹⁵⁹⁸. Enfin, en l'absence de prévision des parties, la durée de la phase postcontractuelle est soumise à l'appréciation souveraine des juges du fond. Lors de la survenance d'un fait juridique, c'est à eux que revient le pouvoir de qualification et de reconnaissance des conditions de l'après-contrat.

Ainsi, il n'est pas possible de fixer la longueur de l'écoulement du temps propre à déterminer systématiquement l'extinction de l'après-contrat. Si ce paramètre est déterminant pour l'extinction de l'après-contrat, il n'est pas suffisant et est corrélé à d'autres critères.

591. Critères suffisants. Au-delà de l'écoulement du temps, il convient de rechercher les critères qui déterminent à eux seuls l'extinction de l'après-contrat. Ces critères suffisants se fondent sur une observation concrète de l'après-contrat. Si l'extinction de chaque forme-support prise isolément est indifférente, en revanche, l'épuisement du processus de choix¹⁵⁹⁹ de la forme postcontractuelle adéquate permet de révéler un épuisement de l'après-contrat. L'extinction de l'après-contrat est certain lorsqu'il ne peut plus s'incarner, de manière définitive. Cet épuisement est dû soit au déclenchement trop tardif d'une forme, hors son délai de prescription, soit à l'arrivée du terme de l'efficacité de la dernière forme mobilisable.

Il apparaît que l'épuisement des formes-support, incarnation de l'après-contrat, ne résulte pas d'un processus isolé où chacune de ces formes ne serait plus à même de rassembler ses conditions de validité. Leur nature postcontractuelle étant en cause ici, ce sont donc les conditions relatives à l'après-contrat qui font alors défaut. En effet, les parties peuvent toujours décider de former des actes conventionnels. Toutefois, la nature postcontractuelle peut parfois être refusée pour invocation abusive. Le régime spécifique de l'après-contrat leur est alors refusé.

Ici, c'est donc l'objet de l'après-contrat qui s'épuise. La mission de l'après-contrat est soit achevée, soit n'a plus lieu d'être. Or, l'objet de l'après-contrat désigne le traitement de la situation résiduelle laissée par le contrat initial. Cette situation résiduelle est établie grâce à la fonction d'évaluation de l'après-contrat¹⁶⁰⁰. Elle est l'aboutissement de la phase

1598. Est jugée abusive au regard de la liberté de concurrence, la clause de non-concurrence qui la restreint trop longtemps. Sur la sanction de l'employeur qui prévoit d'allonger unilatéralement la durée de la clause, voir : Cass., soc., 23 sept. 2014, n° 13-15.111, Non publ. au Bull. Sur la sanction d'une clause dont la durée est injustifiée par rapport à l'activité d'un GIE, voir : Cass., com., 27 févr. 2001, n° 99-15.414, Non publ. au Bull. Sur la sanction d'un allongement abusif d'une clause de non-concurrence, voir : Cass., soc., 22 juin 2011, 09-68.762, Bull. 2011, V, n° 160.

1599. Cf. n° 386.

1600. Cf. n° 208.

contractuelle. Elle est donc insusceptible de régénération dans le temps de l'après-contrat. Une fois traitée par la fonction de transition de l'après-contrat, elle est épuisée. Il n'y a plus rien à liquider. En revanche, la part de prospection de l'après-contrat est davantage détachée du contrat initial. Organisée par la volonté des parties, elle rencontre la limite de l'abus déjà évoquée¹⁶⁰¹. Organisée par le législateur ou le juge, sous la forme du renouvellement ou de la reconduction par exemple, l'après-contrat prospectif peut ne pas être concomitant à la fin de l'exécution du contrat initial. C'est l'exemple du renouvellement du contrat de travail à caractère saisonnier espacé de plusieurs saisons du contrat initial¹⁶⁰². Parfois, le délai entre le contrat initial et un nouveau contrat est imposé. La conclusion d'un nouveau contrat de travail à durée déterminée subit l'influence de l'existence passée d'un premier contrat initial, renouvelé une à deux fois. C'est l'exemple du délai de carence qui exclut pendant sa durée les formes à durée déterminée des contrats de travail¹⁶⁰³. L'épuisement de son objet justifie donc l'extinction de l'après-contrat. Mais, derrière l'épuisement de l'objet, il faut déceler la disparition du moteur de l'après-contrat. Il s'agit de l'épuisement de l'influence du contrat initial. Cette influence se traduit concrètement par la possibilité pour une partie de se prévaloir du contrat initial, de l'invoquer comme justification, comme contexte, pour bénéficier du statut postcontractuel plutôt que d'un statut classique de phase libre. Cette prérogative est spécifique au contrat initial envisagé, et elle finit par s'éteindre. Dès lors, c'est l'ensemble de l'après-contrat, quelles que soient ses formes juridiques employées, qui s'éteint.

2. Conséquences

592. Extinction par épuisement définitif. L'après-contrat s'émanche des clivages entre les différents modes de sanction obligations pour aboutir à l'extinction au sens strict. L'extinction est définie, en général, comme la « perte d'un droit venu à expiration » ou la « fin d'une situation juridique »¹⁶⁰⁴. Elle vise donc un épuisement définitif d'une situation accomplie et se distingue, en ce sens de la suspension temporaire ou d'une disparition sans satisfaction, de l'objectif recherché.

À partir de cette définition de l'extinction de l'après-contrat, il est possible de déduire que l'après-contrat existe forcément et systématiquement avant de s'éteindre. L'après-contrat ne peut pas ne pas exister à la suite d'un contrat. D'une part, l'espace-temps consécutif à la phase d'exécution principale du contrat initial existe de fait. D'autre part, par le jeu de la mobilisation des formes postcontractuelles adéquates, l'après-contrat trouve toujours à exister, même de manière latente.

1601. Cf. n° 1598.

1602. Art. L. 1244-2, al. 1^{er} C. trav.

1603. Art. L. 1244-3, al. 1^{er} C. trav.

1604. G. Cornu (dir.) et Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, Dicos poche, 12^e éd. mise à jour, 2018, voir : « extinction ».

L'extinction de l'après-contrat, conjuguée à cette vision de son existence, révèle alors sa nature et son processus. C'est l'après-contrat qui rend efficace juridiquement et qui éteint l'influence du contrat initial, une fois la phase d'exécution de celui-ci terminée. L'extinction correspond alors à un épuisement total des conditions et de l'efficacité de l'après-contrat. Ceci signifie que l'efficacité même de l'après-contrat le consume, jusqu'à éteindre toute possibilité d'existence. Telle une chose consommable, l'après-contrat ne déploie chacune de ses formes qu'une seule fois, jusqu'à ce qu'il ne subsiste rien de son efficacité.

593. Unité de l'extinction. L'extinction de l'après-contrat présente donc un processus unique et unifié qui répond symétriquement au processus de choix de l'après-contrat¹⁶⁰⁵. Le fait de considérer l'après-contrat en tant que notion générale permet de dépasser les différences de régimes de chaque forme-support et de lui offrir une cohérence y compris dans son extinction.

L'extinction générale de l'après-contrat se produit donc par son épuisement général et inexorable. Ceci montre une fois de plus le lien entre l'après-contrat et l'écoulement du temps. La particularité de l'extinction de l'après-contrat doit alors faire l'objet d'une étude approfondie de ses cas d'applications.

§ 2. Applications des causes d'extinction de l'après-contrat

594. Variété des cas d'extinction. L'extinction générale intervient, non en fonction des formes choisies par l'après-contrat, mais en fonction des difficultés qu'il rencontre. L'extinction intervient soit pour empêcher l'après-contrat d'exister (A), soit parce que son existence est épuisée (B).

A. Existence postcontractuelle empêchée

595. Sanctions de l'après-contrat. Certaines sanctions connues en droit des contrats sont transposables à l'après-contrat. Elles viennent l'éteindre lorsque ne seraient pas réunies ses conditions de validité ou lorsqu'il deviendrait illicite ou abusif. Respectivement, l'inexistence vient *ab initio* empêcher l'après-contrat d'exister totalement (1) tandis que la réduction vient *in media res* empêcher l'après-contrat déjà existant de se prolonger davantage (2).

1605. Cf. n° 386.

1. Inexistence de l'après-contrat

596. Distinction de l'extinction survenant *ab initio* de celle survenant *in media res*. Afin de comprendre comment l'inexistence participe à l'extinction de l'après-contrat, il convient de la situer parmi les différents types de sanctions permettant l'extinction des notions juridiques. D'une part, la prohibition d'une situation dissuade, *ab initio*, la formation de l'acte litigieux. D'autre part, la sanction d'une situation, *in media res*, éteint l'acte alors qu'il existe et produit des effets. Cette dichotomie permet de ne pas cantonner l'extinction au seul arrêt d'une notion existante¹⁶⁰⁶. Elle permet, au contraire, d'avoir une perception plus complète des sanctions prononcées à l'encontre de l'existence des notions en général¹⁶⁰⁷.

De plus, cette division des sanctions permet de comprendre une autre spécificité des extinctions s'appliquant à l'après-contrat. Les sanctions intervenant *ab initio*, avant toute existence réelle de l'après-contrat, l'empêche donc de se former. Ainsi, il n'y a pas de situation postcontractuelle à liquider. Dès lors, il n'y a pas extinction d'une forme-support au profit d'une autre. La sanction s'applique alors directement à l'après-contrat. Au contraire, les sanctions intervenant *in media res*, c'est-à-dire en cours d'existence de l'après-contrat, sont susceptibles d'arrêter une forme-support, mais elles proposent alors en remplacement un autre traitement postcontractuel, participant de la continuation de l'après-contrat. Elles ne s'opposent pas à son existence, mais viennent éventuellement la réduire¹⁶⁰⁸. Les sanctions extinctives sont donc envisagées en fonction du moment où elles sont caractérisées, peu important la date fictive où leurs effets sont censés remonter le temps¹⁶⁰⁹.

597. Définition de l'inexistence. Au sein de cette division opposant sanction *ab initio* et sanction *in media res* de la formation de la notion, nous décidons de placer l'inexistence comme une sanction *ab initio*. Il s'agit de transposer la définition classique de l'inexistence du contrat à l'après-contrat. Recourant à la théorie classique des nullités, « un contrat serait non seulement nul mais inexistant quand il serait dépourvu d'un élément sans lequel on ne peut concevoir qu'il y ait un acte juridique »¹⁶¹⁰. En l'espèce, l'inexistence, débarrassée de sa part de sanction *in media res*, est la sanction qui empêche, de manière rédhibitoire, la formation de l'après-contrat et donc son existence. Elle suppose l'absence d'une condition essentielle, à ce point dirimante que la formation n'a pu avoir lieu. En l'espèce, l'après-

1606. La vision restreinte de l'extinction se retrouve dans le langage commun : « action d'éteindre ce qui était allumé, de refroidir ce qui était incandescent » in I. Jeuge-Maynard (dir.), *Dictionnaire de français*, Larousse, voir : « extinction » ; et dans le langage juridique : « perte d'un droit venu à expiration ; fin d'une situation juridique ; dénouement du lien juridique » in G. Cornu (dir.) et Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, Dicos poche, 12^e éd. mise à jour, 2018, voir : « extinction ».

1607. Historiquement, l'extinction a pu désigner la nullité, c'est-à-dire la sanction de l'acte en raison d'un défaut affectant ses conditions de formation, voir anc. art. 1234 C. civ. Cette conception a été abandonnée par la réforme introduite par l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

1608. Cf. n° 600.

1609. Les fictions sont en général écartées de notre propos. Sur la déconstruction de la rétroactivité, cf. n° 120 et n° 468.

1610. F. Terré et al., *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Précis, 12^e éd., 2018, spéc. p. 177, n° 140.

contrat est empêché de se former lorsqu'il ne peut réunir ses conditions de validité ¹⁶¹¹.

Cependant, il faut tout de même préciser que l'inexistence pourrait être révélée tardivement, alors que l'après-contrat a déjà produit ses effets ¹⁶¹². Nous choisissons de rejeter cette lecture et de considérer que l'inexistence se cantonne aux sanctions *ab initio*, tandis que d'autres sanctions, telles que la nullité, relève des sanctions *in media res*. Les deux correspondent à un défaut de condition de validité, sanctionnant l'existence de l'après-contrat.

598. Application de l'inexistence à l'après-contrat. Il convient, dès lors, de déterminer quelles sont les conditions susceptibles d'être essentielles au point que leur absence n'entraîne pas seulement la nullité, mais l'inexistence de l'après-contrat. Tout d'abord, sont rejetées en dehors des conditions essentielles de l'après-contrat les conditions relatives aux formes-support. En effet, l'extinction d'une forme isolée n'a pas d'effet sur l'après-contrat en général. Celui-ci peut demeurer latent en attendant la formation d'une autre forme-support. Ensuite, le fait pivot doit être regardé comme une condition essentielle. Il marque la frontière entre la phase d'exécution et la phase postcontractuelle. Tant qu'il n'intervient pas, il ne peut y avoir d'après-contrat. Cependant, sa survenance peut être anticipée. C'est le cas du préavis, où l'après-contrat se manifeste sur certains aspects seulement des obligations ¹⁶¹³. L'existence de l'après-contrat n'est admise seulement parce qu'il est certain que le fait pivot va se produire. Enfin, les conditions relatives au contrat initial, à savoir l'*animus contrahendi* et le mouvement de valeurs, permettent de distinguer l'après-contrat d'autres méta-notions susceptibles de se saisir des formes-support. Leur absence, dès le départ, prive l'après-contrat d'intérêt et d'utilité, il ne peut donc se former.

En conséquence, il apparaît que l'après-contrat ne se forme pas lorsqu'aucun contrat, bien ou mal formé ou exécuté, ne la précède, ou bien lorsque le contrat initial monopolise les formes-support, ou encore, lorsque la phase libre développe ses effets. Ainsi, c'est lorsque la forme-support est accaparée par une autre méta-notion que l'après-contrat ne peut se former. Ceci révèle de nouveau sa nature résiduelle.

599. Exemples. Explorer quelques exemples d'inexistence de l'après-contrat suppose de traiter les hypothèses où celui-ci aurait pu exister ou était attendu, mais où une absence de condition de validité l'empêche de se former. Il en va ainsi de l'hypothèse où un contrat est en négociation ou en simples pourparlers. Si les négociations ne se concrétisent pas par la formation d'un acte, l'après-contrat, bien qu'anticipé et discuté, n'existe pas. En effet, si l'*animus contrahendi* a pu traverser l'esprit des parties au contrat, en re-

1611. Il s'agit des conditions prérequis issues du contrat initial (*animus contrahendi* et mouvement de valeurs), du fait pivot et des conditions de validité classiques de la forme juridique qu'il emprunte, cf. n° 321.

1612. Pour la reconnaissance de l'inexistence après même la prescription, voir : Cass., 1^{re} civ., 10 juin 1986, n° 84-14.241, Bull. 1986, I, n° 159, p. 159; RTD civ.1987. 535, obs. J. Mestre.

1613. Cf. n° 564.

vanche, aucun mouvement de valeurs¹⁶¹⁴ ne s'est produit. L'absence totale de situation résiduelle à traiter justifie l'absence de l'après-contrat.

En revanche, doit être exclue l'hypothèse où, dès le début de la phase postcontractuelle, l'après-contrat serait à ce point dénué d'intérêt que la phase libre s'imposerait directement après le fait pivot. S'il ne subsiste aucune situation résiduelle à la fin de l'exécution du contrat et que la formation d'un nouveau contrat est exclue, d'autres événements sont toujours susceptibles de se produire. Ces événements peuvent se soumettre à l'après-contrat. Il en va ainsi d'un délit civil ou d'une obligation naturelle. Il est alors confirmé que la présence d'un intérêt à liquider n'est pas une condition d'existence de l'après-contrat.

2. Réduction de l'après-contrat

600. Extinction *in media res*. L'existence de l'après-contrat a pu être menacée *ab initio* par l'inexistence. Ici, il convient de considérer l'extinction qui survient *in media res*¹⁶¹⁵. La situation désigne un après-contrat déjà formé, déjà efficace (mais pas forcément effectif), mais dont l'existence ne peut se poursuivre totalement. La raison d'éteindre l'après-contrat est un défaut concernant ses conditions de validité, traduisant une situation illicite. Cependant, ce défaut n'est pas suffisamment grave pour empêcher toute existence de l'après-contrat. La sanction intervient de manière partielle et vient seulement réduire l'existence de l'après-contrat. Cette réduction renoue avec la conception plus classique de l'extinction, c'est-à-dire par cessation¹⁶¹⁶. Il s'agit alors d'envisager la part répressive de l'extinction appliquée à l'après-contrat. Ce dernier est sanctionné lorsque son illicéité est caractérisée. Ainsi, il n'est pas anéanti dans son ensemble mais seule sa part illicite disparaît. La sanction l'empêche de se développer davantage, procédant à une réduction.

601. Sanction sans création. Or, afin de comprendre comment l'illicéité participe à l'extinction de l'après-contrat, il convient de revenir sur les sanctions des notions juridiques pour illicéité. Celles-ci interviennent forcément *in media res* mais de deux manières différentes. Sont à distinguer les sanctions sans création et les sanctions avec création. D'une part, l'effet de la sanction peut être simplement extinctif. Il supprime un contenu, sans le remplacer. D'autre part, l'effet de la sanction peut, en plus d'éteindre la forme litigieuse, créer un nouveau contenu destiné à la réparation, à la compensation, à la correction. Cette dichotomie permet de répartir les sanctions demeurant au niveau des formes postcontractuelles et celles s'appliquant à l'après-contrat. Les sanctions, en général, ne frappent que les formes postcontractuelles. Lorsque la sanction éteint une litigieuse et la remplace par un protocole de réparation ou de liquidation, ce deuxième contenu est soumis à l'après-

1614. Le mouvement de valeurs est la condition d'existence de l'après-contrat qui est une application concrète du contenu du contrat initial, Cf. n° 322.

1615. Sur la distinction entre l'extinction *ab initio* (prohibition) et l'extinction *in media res* (sanction), cf. n° 596.

1616. Ceci s'oppose à l'extinction par empêchement d'existence développé plus haut, Cf. n° 596.

contrat. En effet, il s'agit toujours d'organiser les relations postcontractuelles. L'intérêt en jeu est toujours le même, mais son traitement juridique diffère. Il s'agit d'un intérêt issu du contrat initial, résiduel à son extinction, qui doit être traité par l'après-contrat. En revanche, lorsque la sanction éteint une forme-support en ne procédant qu'à une suppression sans proposer un contenu subsidiaire, la sanction dépasse le rang des formes-support pour atteindre celui de l'après-contrat. Elle bloque le processus de régénération de l'après-contrat d'une forme-support à une autre. Elle affecte donc l'après-contrat et réduit son existence.

602. Transposition difficile des sanctions des formes postcontractuelles à l'après-contrat.

À partir de ce raisonnement, il est possible de décider que certaines sanctions ne s'appliquent qu'aux formes-support et demeurent indifférentes pour l'après-contrat. C'est le cas premièrement de la nullité. En effet, celle-ci compte, en plus de son effet extinctif, un effet rétroactif¹⁶¹⁷. En réalité, du point de vue de l'après-contrat, la nullité du contrat initial, de clauses contractuelles ou de clauses postcontractuelles, est elle-même un mécanisme postcontractuel¹⁶¹⁸. Elle a pour effet d'engendrer des restitutions. Nous rejetons ici la fiction de la rétroactivité pour prêter à la nullité un effet créateur d'une nouvelle situation, aménagée pour correspondre à la situation précédant la rencontre des volontés¹⁶¹⁹. Dès lors, la nullité, forme-support extinctive et créatrice, ne peut pas s'appliquer pour éteindre l'après-contrat en général.

De même, la caducité ne peut éteindre l'après-contrat. La caducité dispose d'une forme seulement extinctive et d'une forme éventuellement rétroactive, en fonction de l'appréciation souveraine des juges du fond¹⁶²⁰. D'une part, sa version rétroactive, comme la nullité, engendre une nouvelle forme-support, soumise à l'après-contrat. Son régime sous l'emprise de l'après-contrat est d'ailleurs singulier¹⁶²¹ et démontre son inaptitude à toucher l'après-contrat lui-même. D'autre part, sa version seulement extinctive serait susceptible de

1617. Sur les effets de la nullité face à un contrat qui a commencé de produire des effets, voir : Cass., com., 5 avr. 1994, n° 92-12.706, Bull. 1994, IV, n° 147, p. 116 ; RTD Com. 1994. 768, note B. Bouloc. En l'espèce, l'annulation du contrat, impliquait de régler les produits livrés « non pas au tarif qu'elle demandait et qui aboutissait à l'exécution du contrat nul, mais à une somme représentant la valeur réelle [de ceux-ci], excluant tout bénéfice pour elle ». Dans un sens similaire, où la nullité implique de s'acquitter tout de même de la valeur de travaux de construction de maison individuelle, voir : CA Toulouse, 1^{re} ch., sect. A, 5 févr. 2007, RG n° 06/00972, Constr.-urb., 2007, comm. 158, comm. Ch. Sizaire. Sur les mécanismes créés par la nullité et leur caractère contraignant, en nature ou en valeur, voir : Cass., 1^{re} civ., 11 juin 2002, n° 00-15.297, Bull. civil 2002, I, n° 163, p. 125 ; RTD civ. 2003. 284, n° 2, note J. Mestre et B. Fages ; CCC, n° 11, nov. 2002, comm. 156, L. Leveneur. Pour une étude d'ensemble des effets de la nullité absolue, voir : C. Rouquette-Térouanne, « Effectivité de la nullité absolue et restitutions réciproques », Loyers et copr. 2012, N° 3, étude n° 4.

1618. Cf. n° 103.

1619. Dans le même sens, voir : F. Rouvière, « L'évaluation des restitutions après annulation ou résolution de la vente », RTD civ. 2009. 617 ; F. Rouvière, « Critique des fonctions et de la nature des fictions », in *Les artifices du droit : les fictions*, colloque, Université d'Auvergne, 20 mai 2014, dir. M. Bassano, A.-Bl. Caire, LGDJ, Lextenso, 2015, p. 83.

1620. Art. 1187 C. civ. ; B. Fages, *Droit des obligations*, LGDJ, Manuel, 6^e éd., 2016, spéc. p. 191, n° 212.

1621. La forme-support de caducité ne peut s'appliquer à la forme-support de clause de non-concurrence postcontractuelle en matière sociale, voir : Cass., soc., 21 janv. 2015, n° 13-26.374, Bull. 2015, V, n° 2 ; D. 2015. 271 ; Rev. trav. 2015. 181, obs. L. Bento de Carvalho.

s'appliquer pourvu qu'une des conditions de validité de l'après-contrat disparaisse au cours de son existence¹⁶²². Or, aucune de ses conditions n'est susceptible de disparaître après avoir été réunie une première fois. Tout d'abord, les conditions relatives au contrat initial (*animus contrahendi* et mouvement de valeurs) ne sont pas altérables en elles-mêmes. Elles procèdent de la constitution d'une situation juridique à liquider. Leur disparition suppose, au contraire, que l'après-contrat a satisfait sa mission. Il peut alors s'éteindre par paiement¹⁶²³. Ensuite, le fait pivot ne peut disparaître en cours d'existence car il doit être considéré comme un fait générateur ponctuel. Enfin, la disparition des conditions de formes postcontractuelles demeurent toujours inopérantes quant à l'extinction de l'après-contrat. La perte de condition entraînant la caducité d'une forme-support n'empêche pas une autre forme-support postcontractuelle de se former. L'après-contrat, même sans incarnation, peut demeurer latent¹⁶²⁴ et continue à exister.

Enfin, l'inopposabilité ne peut pas non plus éteindre l'après-contrat. Son application à une forme-support montre déjà sa soumission à l'après-contrat¹⁶²⁵. D'une part, cette sanction ne touche qu'à l'efficacité et non à l'existence d'une notion juridique¹⁶²⁶. D'autre part, rendre inopposable l'après-contrat suppose de refuser son application dans une situation donnée. Ceci résulte plus précisément de la limite de son domaine¹⁶²⁷ et de la limite de son existence, supplantée par une autre méta-notion¹⁶²⁸.

En revanche, le réputé non écrit inspire un mécanisme plus large de nature à limiter l'existence de l'après-contrat déjà efficace. Le réputé non écrit pallie les absences de textes prévoyant des nullités. Il s'applique classiquement aux clauses abusives. Il éteint sans remplacer. Appliqué à l'après-contrat, il sanctionne les clauses postcontractuelles abusives, sans proposer d'alternative¹⁶²⁹, ce qui réduit de fait l'existence de l'après-contrat, sans pour autant l'éteindre totalement. En revanche, il permet de révéler l'importance de l'abus pour limiter l'après-contrat, ce qui doit faire l'objet d'un développement du fondement pratique de la réduction.

1622. Sur la caducité après l'effectivité partielle du contrat de crédit-bail et sur l'application anticipée de la réforme concernant la caducité, voir : Cass., ch. mixte, 13 avr. 2018, n° 16-21.345, Bull. 2018, ch. mixte, n° 1 ; JCP G 2018, n° 543, note F. Buy ; Dalloz actualité 4 mai 2018, J.-D. Pellier ; AJ Contrat 2018. 277, obs. C.-E. Bucher ; D. 2018. 1185, note H. Barbier ; RTD civ. 2018. 388, obs. H. Barbier ; RTD com. 2018. 434, obs. D. Legeais ; Gaz. Pal. 2018.1453, note S. Farhi.

1623. Cf. n° 607.

1624. Cf. n° 613.

1625. C'est l'exemple de l'inopposabilité de la cession de contrat, entendue comme sortie du contrat présentant donc un aménagement postcontractuel, relevé in D. Savova et A. Kennedy, « La gestion contractuelle de la rupture », AJCA 2015. 8 et illustré in Cass., com., 16 mai 2018, n° 16-16.498, Publ. au Bull. ; D. 2018. 1421, D. Schmidt ; Dalloz actualité 25 mai 2018, obs. A. Lienhard ; JCP E 2018, 645, obs. C. Barillon.

1626. B. Fages, *Droit des obligations*, LGDJ, Manuel, 6^e éd., 2016, spéc. p. 191, n° 211.

1627. Cf. n° 44.

1628. Cf. n° 598.

1629. Ceci se justifie par la non immixtion du juge dans le contrat. Sur l'évolution de ce principe en regard de la réforme du droit des obligations, voir : M. Latina, « Contrat (Généralités) » in *Rép. civ.*, Dalloz, 2017, n° 126 ; G. Chantepie et M. Latina, « Ratification de la réforme du droit des obligations : analyse de la deuxième lecture du Sénat », D. 2018. 309, spéc. n° 16.

603. Application de la réduction en raison d'une situation illicite. Il convient, dès lors, de déterminer dans quelle mesure l'illicéité contrevient à l'existence de l'après-contrat et justifie sa réduction. L'illicéité vise toute contrevenance à la loi, à l'ordre public et au droit en général¹⁶³⁰. Appliquée à l'après-contrat, elle justifie que son existence soit réduite. Les expressions de l'après-contrat qui doivent s'éteindre par réduction n'ont en réalité jamais pu réunir leurs conditions de formations, ou n'ont jamais pu attester de leur licéité.

Pour cela, il faut revenir à la conception de l'après-contrat en général. L'après-contrat produit un dosage entre contrainte et prérogative. Cette contrainte, restrictive des libertés fondamentales, est tolérée pourvu qu'elle soit justifiée par un intérêt légitime¹⁶³¹. La contrainte pesant sur une partie est donc justifiée par la prérogative de son adversaire à défendre ses intérêts.

La contrainte postcontractuelle, réciproquement prérogative, ne peut encourir l'illicéité en général. Les défauts de formalisme et de licéité inhérents aux formes-support doivent être ici écartés car ils relèvent du particularisme de chaque forme-support, et ne s'élèvent pas pour prétendre influencer ou éteindre l'après-contrat dans son ensemble. Ils peuvent être corrigés ou compensés par d'autres formes-support, ceci étant indifférent au niveau de l'existence de l'après-contrat.

En revanche, l'illicéité de l'après-contrat apparaît lorsque l'équilibre entre contrainte et liberté est rompu¹⁶³², c'est-à-dire lorsqu'il est fait un « usage excessif [de cette] prérogative »¹⁶³³. C'est donc la reconnaissance d'un abus au niveau *méta* qui permet de réduire l'après-contrat.

604. L'abus au niveau de l'après-contrat. L'abus entachant une forme-support peut être caractérisé au niveau de l'après-contrat. Ceci est possible grâce au recours à la théorie générale de l'abus et à la transversalité de la notion d'abus qui couvre tous les pans du domaine de l'après-contrat¹⁶³⁴ et s'étend à la matière procédurale également. Dans le cadre postcontractuel, l'abus vise l'hypothèse où les parties à l'après-contrat sont contraintes

1630. D'après G. Cornu (dir.) et Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, Dicos poche, 12^e éd. mise à jour, 2018, voir : « illicite », sens 1, 2 et 3.

1631. L'exigence de la proportion de la restriction de la liberté de travailler du salarié aux intérêts de l'entreprise et de l'employeur illustre de manière particulière l'exigence d'un intérêt légitime dans l'après-contrat. Voir : Cass., soc., 14 mai. 1992, n° 89-45.300, Bull. 1992, V, n° 309, p. 193, D. 1992. 350, obs. Y. Serra, confirmé par Cass., soc., 10 juill. 2002, n° 99-43.334, n° 00-45.387, n° 00-45.135, Bull. 2002, V, n° 239, p. 234; BICC 15 sept. 2002, concl. P.-S. Kehrig; D. 2002. 2491, note Y. Serra; D. 2002. somm. 3111, obs. J. Péliissier; D. 2003. somm. 1222, obs. B. Thullier; JCP 2002. II. 10162, note F. Petit; JCP E 2002. 1511, note D. Corrigan-Carsin; JCP E 2003. 585, n° 11, obs. C. Masquefa; Gaz. Pal. 2002. 1769, concl. P.-S. Kehrig; Defrénois 2002. 1619, obs. R. Libchaber; LPA 31 janv. 2003, note N. Damas; RTD civ. 2003. 58, obs. J. Hauser; RDC 2003. 17, obs. J. Rochfeld; RDC 2003. 142 et 148, obs. C. Radé.

1632. Sur l'idée d'équilibre et de proportionnalité qui préside déjà à l'extinction du contrat, gestion déjà postcontractuelle, qui préfigure les exigences de l'extinction de l'après-contrat lui-même, voir : H. Lécuyer, « Le principe de proportionnalité et l'extinction du contrat », LPA 30 sept. 1998, N° 117, p. 31.

1633. D'après G. Cornu (dir.) et Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, Dicos poche, 12^e éd. mise à jour, 2018, voir : « abus », sens 1.

1634. Sur l'éclatement de la notion et l'enjeu d'une théorie générale, voir : M.-O. Gain, *Essai sur l'abus de droit*, dir. P. Cha Ranouil, thèse, Lille II, 1991, spéc. p. 6 et s.

trop longtemps ou trop durement en regard de la pression des libertés et des intérêts économiques en jeu. La caractérisation de l'abus fait alors l'objet de l'appréciation souveraine des juges du fond. Ceux-ci doivent rechercher une contrainte postcontractuelle manifestement excessive au regard de la situation des parties en présence. En conséquence, quoique les formes-support en cas d'abus soient réputées non écrites¹⁶³⁵, c'est surtout l'après-contrat en général qui est empêché de se renouveler, réduisant alors son existence.

605. La transmission limitée de l'après-contrat. L'après-contrat peut voir son existence réduite lorsque l'une de ses parties disparaît. Cette situation survient en cas de décès de la personne physique¹⁶³⁶, ou de la dissolution de la personne morale. L'après-contrat pourrait n'avoir plus lieu d'être, face à la disparition de l'une de ses parties puisqu'il est fondé sur une relation à fort *intuitu personae*, un rapport d'intérêt du fait du contrat initial passé. Pourtant, sa vivacité et celle de ses formes-support contreviennent à cette intuition. L'après-contrat se transmet, mais de manière limitée.

C'est le cas pour la clause de non-concurrence qui se maintient malgré le décès du créancier¹⁶³⁷ et dont la transmission est permise¹⁶³⁸. La transmission de l'obligation de non-concurrence pour disparition du débiteur dépend de la menace concrète que peut représenter ou non l'ayant-cause¹⁶³⁹. De même, les engagements conventionnels comme extracontractuels se transmettent aux héritiers¹⁶⁴⁰. Cette transmission se justifie du point de vue du créancier d'une obligation qui ne doit pas subir les conséquences du décès de son obligé.

L'engagement déjà créé doit effectivement être transmis. En revanche, les stipulations nouvelles de l'héritier doivent scrupuleusement s'inscrire dans le traitement de la situation résiduelle pour ne pas être requalifiées en stipulations principales d'une nouvelle relation contractuelle entre l'héritier et son cocontractant. L'après-contrat a donc ici une portée limitée par rapport au déploiement qu'auraient pu prévoir les parties initiales.

Une telle réduction de l'après-contrat apparaît également quand la transmission de l'engagement postcontractuel se produit en l'absence de cause de disparition, décès ou dissolution. La transmission, d'une part, n'est pas automatique. C'est l'exemple de la clause de non-concurrence à la suite de la cession d'un fonds de commerce. Pour être transmise,

1635. À ce titre, la caractérisation de l'abus vient utilement compléter le standard comportemental postcontractuel, au côté de l'exigence de bonne foi, réservée aux formes volontaires, cf. n° 519 et Cass., 3^e civ., 14 sept. 2005, n° 04-10.856, Bull. civ. III, n° 166, D. 2006. 761, obs. D. Mazeaud ; Cass., 3^e civ., 14 sept. 2005, n° 04-10.856, Bull. civ. III, n° 166, JCP G, 2005, N° 50, II, 10173, obs. G. Loiseau.

1636. Pour une étude du décès de la partie au contrat, voir : M. Behar-Touchais, *Le décès du contractant*, préf. G. Champenois, thèse, Paris II, Economica, Droit civil, séries études et recherches, 1988.

1637. La disparition du créancier, en matière sociale, ne suffit pas à rendre caduque la clause de non-concurrence pour défaut de cause, voir : Cass., soc., 21 janv. 2015, n° 13-26.374, Bull. 2015, V, n° 2 ; D. 2015. 271 ; Rev. trav. 2015. 181, obs. L. Bento de Carvalho.

1638. CA Paris, 13 nov. 1883, S. 1884. II. 40 ; CA Paris, 19 mai 1849, DP 1850. 2. 51 ; S. 1849. 2. 553.

1639. Cass., com., 17 mai 1971, n° 70-10.175, Bull. com., n° 133, p. 129.

1640. Cass., soc., 24 mars 1953, Bull. civ. IV, n° 269.

elle requiert le consentement exprès du cessionnaire¹⁶⁴¹. D'autre part, la forme-support ainsi transférée ne préjuge pas du transfert de tout l'après-contrat relatif au contrat initial. Seul le droit transmis est efficace. Il est transmis avec ses accessoires telle que la possibilité de le défendre en justice. En revanche, le cessionnaire est impropre à interagir au niveau d'autres droits postcontractuels non transmis. Ceci procède ainsi à une autre forme de réduction, similaire à celle connue des héritiers.

B. Existence postcontractuelle épuisée

606. Accomplissement de l'après-contrat. Certains modes d'extinction des obligations sont transposables à l'après-contrat. Ils viennent l'éteindre lorsque l'ensemble de ses missions sont satisfaites ou lorsqu'il est trop tard. Respectivement, l'extinction de l'après-contrat se produit par paiement car son objet est épuisé (1) ou par prescription extinctive car le temps dévolu à son existence est écoulé (2).

1. Extinction de l'après-contrat par paiement

607. Extinction *in fine*. Considérant que l'après-contrat sert un but, c'est la satisfaction totale de sa mission qui justifie son extinction. Cette satisfaction ne survient qu'une fois l'après-contrat correctement formé et exécuté. Cette extinction survient donc *in fine*, après une période, non seulement d'efficacité, mais encore d'effectivité avérée. Cette satisfaction renvoie à la notion de paiement, classique au droit des obligations. Il s'agit de l'« exécution volontaire d'une obligation, quel qu'en soit l'objet [...] libérant le débiteur et éteignant la dette »¹⁶⁴².

608. Spécificité théorique du paiement. Une fois l'idée de paiement dégagée, il convient d'observer comment intervient la notion de paiement pour éteindre l'après-contrat.

Il est commun d'observer le paiement au niveau des formes-support. Que l'après-contrat revête une forme légale ou volontaire, la prestation de paiement peut se décliner selon l'ancienne division des obligations. Il peut être question d'une obligation de donner. C'est le cas pour les restitutions postcontractuelles, qu'elles soient conventionnelles, par exemple à la fin d'un contrat de franchise, ou légales, lorsqu'une sanction rétroactive du contrat est mise en œuvre. Il peut encore être question d'une obligation de faire. C'est le cas de nombre de prestations postcontractuelles¹⁶⁴³ destinées à liquider la situation résiduelle ou au contraire prospecter vers la formation d'un nouveau contrat. Il s'agit par exemple

1641. Cass., com., 1^{er} avr. 1997, n° 95-12.025, Bull. 1997, IV, n° 89, p. 79 ; RTD com. 1998. 135, obs. J. Derrupé ; D. 1998. somm. 111, obs. R. Libchaber ; RTD civ. 1998. 399, obs. P.-Y. Gautier.

1642. S. Guinchard et T. Debard (dir.), *Lexique des termes juridiques 2018-2019*, Dalloz, Lexiques, 26^e éd., 2018, voir : « paiement ».

1643. L'amplitude de cette catégorie et sa confusion avec l'obligation de donner est d'ailleurs responsable de la désuétude de la classification tripartite, supprimée par la réforme, voir : B. Fages, *Droit des obligations*, LGDJ, Manuel, 6^e éd., 2016, spéc. p. 160, n° 172.

de l'obligation d'aide à la reconversion de l'employeur à destination de son salarié¹⁶⁴⁴, ou de l'obligation de faciliter l'accès à un nouveau prestataire¹⁶⁴⁵. Ne doit pas être oubliée non plus l'obligation de ne pas faire. Celle-ci apparaît dans les obligations classiques de ne pas faire concurrence ou de ne pas révéler un secret. Mais encore, elle apparaît dans les actes négatifs où les parties décident d'interdire toute relation de nature postcontractuelle entre elles. Il s'agit bien, encore, d'un après-contrat. Son but, en creux, est de ne pas contraindre positivement dans la phase postcontractuelle. Il s'agit tout de même d'une restriction contraignante aux comportements des parties, dont le paiement permet un déroulement paisible de cette phase. Il en va de même pour la renonciation individuelle du créancier postcontractuel ou du titulaire d'une prérogative postcontractuelle¹⁶⁴⁶. Complétant cette liste non exhaustive, l'obligation de *praestare*¹⁶⁴⁷ existe également dans l'après-contrat. Elle s'illustre dans l'aide temporaire que peut laisser une partie à son ancien co-contractant, pour lui permettre d'assurer un avenir commun ou séparé¹⁶⁴⁸. Cette obligation ne figure qu'un aspect d'une opération plus large visant la restitution une fois que le prêt s'achève. Son paiement ne présuppose pas la satisfaction totale de l'opération, mais seulement un succès partiel. Ceci révèle la nature fragmentaire des paiements à l'échelle des formes-support.

Afin de dépasser le paiement de chaque forme-support prise isolément, pour cerner le paiement de l'après-contrat lui-même, il convient de saisir, en dehors de ses incarnations, son but ultime et général. Celui-ci est propre à chaque contrat initial après lequel l'après-contrat se place. Toutefois, les fonctions de l'après-contrat permettent de définir son but général¹⁶⁴⁹. Il s'agit d'évaluer la situation résiduelle laissée à la fin de la phase d'exécution du contrat initial et d'opérer une transition de cette situation jusqu'à la fin de la phase postcontractuelle, afin de permettre l'avènement de la phase libre ou d'une nouvelle phase contractuelle.

609. Spécificité pratique du paiement. Concrètement, la satisfaction totale du but de l'après-contrat réside dans l'accès réussi à la phase ultérieure. Cette phase est celle qui se développe après la phase postcontractuelle ; elle est potentiellement infinie et est libérée

1644. P. Stoffel-Munck, « L'après-contrat », in *Durées et contrats*, colloque, Maison du Barreau, 22 oct. 2003, dir. D. Mazeaud, T. Revet, E. Filiberti, LGDJ, RDC, N° spécial 1, 2004, p. 159, spéc. n° 27.

1645. D. Savova et A. Kennedy, « L'aménagement de la relation "post-contractuelle" », AJ Contrat 2016. 470, spéc. n° 3.6.

1646. Pour quelques exemples, voir : Cass., 1^{re} civ., 12 janv. 1994, n° 91-11.221, Bull. 1994, I, n° 19, p. 15, D. 1995. 47, obs. M. Grimaldi ; Cass., soc., 13 mai 2014, n° 13-10.786, Dalloz actualité, 2 juin 2014, obs. M. Peyronnet ; RTDI, 2015, N° 4, p. 41, obs. M. Robineau ; Cass., soc., 12 juill. 1989, n° 86-41.668, Bull. 1989, V, n° 519, p. 314, Dr. soc. 1990. 465, obs. Y. Serra.

1647. G. Pignarre, « À la redécouverte de l'obligation de "*praestare*", Pour une relecture de quelques articles du code civil », RTD civ. 2001. 41.

1648. Selon la division proposée in P. Stoffel-Munck, « L'après-contrat », in *Durées et contrats*, colloque, Maison du Barreau, 22 oct. 2003, dir. D. Mazeaud, T. Revet, E. Filiberti, LGDJ, RDC, N° spécial 1, 2004, p. 159, spéc. n° 24.

1649. Cf. n° 207.

de l'influence du contrat initial ; elle correspond au recouvrement de la liberté totale des parties, liberté de rester éloignées ou, au contraire, de conclure de nouveau un contrat principal ensemble. Cet accès est permis lorsque plus aucune influence du contrat initial ne vient entraver la phase libre et lorsque tous les préparatifs transitionnels ont permis d'accéder à un nouveau contrat original, lui aussi débarrassé des soldes de son prédécesseur. Deux objectifs sont alors à atteindre.

Le premier objectif vise l'hypothèse où l'après-contrat n'a plus rien à liquider. Il porte sur la situation résiduelle et l'ensemble de ses produits ¹⁶⁵⁰. Cette situation est le matériau sur lequel l'après-contrat s'exerce. Elle ne peut donc être régénérée par lui. Une fois la situation résiduelle consommée, l'après-contrat a épuisé sa fonction de protection ¹⁶⁵¹ et sa fonction liquidative ¹⁶⁵². Ainsi, lorsque cette situation et ses produits sont totalement liquidés, l'après-contrat a atteint son but et n'a plus lieu d'être. Il s'éteint donc normalement.

Le second objectif vise l'hypothèse où l'après-contrat n'a plus rien à créer. Il porte sur les créations postcontractuelles en rapport avec l'influence du contrat initial. Toutes les formes-support qui peuvent être créées pour transiter jusqu'à la phase ultérieure à la phase postcontractuelle ont été choisies. L'arrivée de la phase ultérieure fait donc cesser l'après-contrat. Cette impossibilité à créer de nouvelles formes semble contrevenir à la liberté contractuelle. Pourtant, de nombreux mécanismes viennent effectivement la limiter au niveau de ses formes-support. Il s'agit de la fixation, légale ou conventionnelle, de durées maximales autorisées, de prohibition de renouvellement. C'est l'exemple des garanties dont la durée est limitée, ou les clauses de non-concurrence qui ne peuvent être perpétuelles. Appliquée à l'après-contrat en général, cette limitation apparaît au niveau de la réduction de la contrainte des parties lorsque celle-ci est jugée manifestement excessive.

Ne font pas partie de ces objectifs la réussite effective de l'après-contrat par l'absence de tout contentieux, ou par la réelle protection des biens en cause, ou encore par la conclusion réalisée d'un nouveau contrat. L'après-contrat dépasse les considérations d'obligation de résultat ou de moyens. Il est efficace jusqu'à son épuisement. Si son objectif est la réussite de ses missions, le paiement *méta* intervient lorsque toutes les voies possibles pour parvenir à cet objectif sont épuisées et qu'il n'y a plus d'autres moyens juridiques d'y parvenir.

610. Exemples. Le paiement total apparaît par exemple à la suite du contrat de travail ¹⁶⁵³. Il vise l'hypothèse où l'employeur a satisfait à toutes les obligations pour libérer le salarié, pour le préparer à la perte de son emploi. Réciproquement, le paiement, entendu au sens large, vise le salarié qui a restitué tous les effets de l'entreprise, a quitté l'entreprise, a

1650. Pour l'évaluation et le recensement de ces produits, cf. n° 232.

1651. Sous-catégorie de la fonction de transition, cf. n° 299.

1652. Sous-catégorie de la fonction de transition, cf. n° 305.

1653. Pour une étude générale, voir : F. Petit, *L'après-contrat de travail*, dir. J.-P. Laborde, thèse, Bordeaux I, 1994.

respecté les intérêts de son ancien employeur, par le secret et la non-concurrence. L'un et l'autre ont satisfait à toutes leurs obligations réciproques et sont désormais libres.

Il en va de même pour l'après-contrat suivant le contrat de bail d'habitation. Le paiement vise la satisfaction des obligations réciproques entre le bailleur et le locataire. Conformément aux fonctions de l'après-contrat, il s'agit tout d'abord de l'évaluation des comptes en cours, des restitutions, réparation et remplacement à mener de la part du locataire pour l'usage fait du bien. En retour, le bailleur doit restituer le dépôt de garantie. Le départ effectif du locataire du bien loué permet d'éviter que ne se poursuive une relation postcontractuelle de fait ¹⁶⁵⁴.

2. Extinction de l'après-contrat par prescription extinctive

611. Extinction *usque ad finem*. L'après-contrat n'étant pas perpétuel, c'est l'écoulement du temps qui est susceptible de mettre un terme à son existence. Ceci renvoie à la notion de prescription extinctive ¹⁶⁵⁵. Celle-ci est définie comme « mode d'extinction d'un droit personnel ou d'un droit réel du fait de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps » ¹⁶⁵⁶. Il faut, là encore, retenir la thèse substantialiste ¹⁶⁵⁷ de la prescription extinctive pour admettre qu'elle éteint totalement et définitivement l'après-contrat.

612. Spécificité théorique de la prescription. Une fois l'idée de prescription extinctive dégagée, il convient de la situer par rapport aux autres modes d'extinction de l'après-contrat. La prescription extinctive ne survient, comme le paiement, qu'en présence d'une notion juridique correctement formée et efficace. La distinction entre paiement et prescription se situe dans les possibilités offertes par l'efficacité.

L'efficacité désigne, pour les obligations en général, le moment d'exigibilité d'une créance. La notion est, à ce moment, censée produire ses effets. L'efficacité ainsi définie se décline en deux situations alternatives. D'une part, l'efficacité est effective et satisfait ses objectifs. C'est l'extinction par paiement volontaire ou contraint. D'autre part, l'efficacité ne parvient pas à produire les effets qui sont pourtant théoriquement engendrés. C'est l'inexécution définitive qui est alors caractérisée usuellement au niveau du contrat.

Or, en l'espèce, il ne peut être question d'inexécution pour l'après-contrat. Tout d'abord, celui-ci existe de fait après le contrat initial. Tant que des formes-support sont mobilisables

1654. M.-É. André, M.-P. Dumont et P. Grignon, *L'après-contrat*, Éd. Francis Lefebvre, 2005, spéc. p. 323, n° 467.

1655. La notion de prescription est retenue pour sa dimension générale. Sont alors exclues les cas particuliers de forclusion et de déchéance, dont la dimension de sanction ne convient pas ici, voir : F. Rouvière, « La distinction des délais de prescription, butoir et de forclusion », LPA 31 juill. 2009, N° 152, p. 7, spéc. n° 7.

1656. S. Guinchard et T. Debard (dir.), *Lexique des termes juridiques 2018-2019*, Dalloz, Lexiques, 26^e éd., 2018, voir : « prescription civile », à propos de la prescription extinctive.

1657. G. Canselier, « L'effet extinctif de la prescription libératoire à la lumière de la réforme de la prescription civile », RRJ Droit prospectif 2008, N° 4, p. 1945, spéc. n° 17 ; P. Malaurie, L. Aynès et P. Stoffel-Munck, *Les obligations*, LGDJ, Droit civil, 6^e éd., 2009, spéc. p. , n° 1227.

juridiquement pour traiter des intérêts postcontractuels présents, l'après-contrat se poursuit. L'inexécution d'une forme-support mène à son remplacement par un mécanisme de réparation ou de compensation. De plus, l'après-contrat, pris dans son ensemble, ne peut être inexécuté. L'objectif de l'après-contrat est d'aboutir à une situation consolidée. Or, que l'intérêt menacé ait été défendu correctement ou non, l'épuisement des modes d'action permet d'aboutir effectivement à une situation juridique consolidée. C'est le cas pour les biens résiduels abandonnés qui finissent par être attribués par prescription acquisitive. C'est encore l'exemple des actions en responsabilité civile qui se prescrivent. Le préjudice et la faute à son origine ne peuvent plus être invoqués. Par un mécanisme de fiction, ceux-ci n'ont plus d'existence juridique alors que le préjudice non réparé continue de peser réellement dans le patrimoine de la victime. Ainsi, l'après-contrat est indifférent à la réussite de l'une de ses formes-support. La situation est consolidée systématiquement par l'écoulement du temps¹⁶⁵⁸. La prescription confirme alors son rôle extinctif de l'après-contrat.

613. Spécificité pratique de la prescription. Il convient, dès lors, de déterminer dans quelles hypothèses la prescription extinctive agit sur l'après-contrat. D'une part, la prescription extinctive agit sur chacune des formes-support choisies par l'après-contrat. Chacune de ces formes disposent de ses propres règles de prescription. L'après-contrat s'incarne comme une succession de formes-support. C'est alors, en l'absence de paiement, la prescription de chacune de ces formes, prise isolément, qui permet, à terme, de prescrire totalement l'après-contrat.

D'autre part, il faut considérer l'hypothèse où l'après-contrat existe, mais où aucune forme-support n'est créée. D'une part, il peut n'y avoir aucun produit résiduel à liquider. D'autre part, il peut n'y avoir aucun mécanisme juridique construit : ni clauses postcontractuelles prévues, ni préjudice de nature à engager une action en réparation postcontractuelle. Ceci s'explique éventuellement par le désintérêt des parties à l'après-contrat à se soucier des intérêts en jeu. Ces intérêts peuvent d'ailleurs ne pas justifier d'action et de mise en place de relation postcontractuelle particulière. Dans ces hypothèses, l'après-contrat existe mais aucun effet ne se produit. L'après-contrat est alors latent. Toutefois, à la moindre création d'une forme juridique présente dans son domaine, l'après-contrat se saisirait d'elle immédiatement pour influencer son régime juridique.

Or, cette latence ne peut contrer le caractère périssable de l'après-contrat. L'après-contrat doit finir par s'éteindre. C'est donc l'écoulement du temps qui donne sa quotité à cet état de latence et finit par l'éteindre. Il faut alors rappeler ici que nous optons pour la thèse substantialiste de la prescription¹⁶⁵⁹ qui veut que l'écoulement du temps retire à la

1658. Sur l'idée de stabilité juridique acquise avec le temps, voir : J.-L. Bergel, *Théorie générale du droit*, Dalloz, Méthodes du droit, 5^e éd., 2012, spéc. p. 140, n° 117.

1659. Théorie suggérée par l'art. 2219 C. civ. dans sa rédaction issue de la Loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile.

fois l'efficacité et l'existence de la notion prescrite¹⁶⁶⁰. L'après-contrat latent s'éteint donc par prescription extinctive. Le désintérêt psychologique des parties finit par être traduit juridiquement par la prescription extinctive.

614. Exemples. L'extinction par prescription de l'après-contrat survient par exemple à la suite d'un contrat initial d'agence commerciale¹⁶⁶¹, où plusieurs formes et plusieurs délais cohabitent. La phase postcontractuelle débute par le fait pivot. Celui-ci prend la forme pérenne de l'arrivée du terme ou de la fin du préavis suite à la demande de cessation, selon que le contrat est à durée déterminée ou indéterminée¹⁶⁶². Les cas litigieux de fin de l'exécution vise la cessation anticipée de la part du mandant, l'inexécution injustifiée du préavis, la faute ou le décès de l'agent, *etc.*

À partir de là, plusieurs formes postcontractuelles sont possibles. De prime abord, l'après-contrat aménage la fin de la phase d'exécution. C'est le cas pour la mise en place du préavis, lequel est un premier aménagement postcontractuel afin de préparer l'agent à sortir du contrat initial. Plusieurs stipulations postcontractuelles aménagent la gestion de la clientèle pendant la fin du contrat de l'agent¹⁶⁶³. La cessation anticipée du fait du mandant ouvre droit pour l'agent à la compensation des commissions qu'il aurait touchées jusqu'à l'échéance convenue¹⁶⁶⁴.

Mais surtout, l'après-contrat légal prévoit une indemnité de cessation de contrat au bénéfice de l'agent¹⁶⁶⁵. En revanche, la faute de l'agent entraîne la déchéance de ce droit¹⁶⁶⁶.

L'ensemble de ces mécanismes primo-postcontractuels ont leurs propres durées. Dans un second temps, ils sont susceptibles, lorsqu'ils ne sont pas respectés, d'ouvrir droit à des actions. Pour faire courir les délais, l'agent créancier de son indemnité de cessation de contrat doit notifier son intention de se prévaloir de ce droit à indemnité¹⁶⁶⁷. À défaut, il est déchu de ce droit. Cette extinction nécessaire a pu être analysée comme le pendant de la loyauté due entre les parties¹⁶⁶⁸. La loyauté est donc ici postcontractuelle. Mais encore plusieurs délais s'appliquent lorsque la situation est litigieuse pour le mandant ou l'agent commercial. Ils peuvent solliciter l'exécution en justice, voire la réparation d'un préjudice. Ces actions, contractuelle ou délictuelle, se prescrivent en cinq ans¹⁶⁶⁹. Une fois tous les

1660. Cf. n° 119.

1661. D'après une relecture postcontractuelle de la fin du contrat présentée in J.-M. Leloup, « Agent commercial » in *Rép. dr. trav.*, Dalloz, 2018, spéc. n° 71 et s.

1662. Art. L. 134-11 C. com.

1663. J.-M. Leloup, « Agent commercial » in *Rép. dr. trav.*, Dalloz, 2018, spéc. n° 74.

1664. Cass., com., 23 avr. 2003, n° 01-15.639, Bull. 2003, IV, n° 55, p. 65 ; D. 2003. 1362, obs. E. Chevrier ; RTD com. 2003. 804, B. Bouloc.

1665. Sur la généralisation du droit à indemnité, voir : Cass., com., 28 mai 2002, n° 00-16.857, Bull. 2002, IV, n° 91, p. 98 ; RTD civ. 2002. 833, note P.-Y. Gautier.

1666. Sur des exemples de faute de l'agent, voir : Cass., com., 4 juill. 2000, n° 98-14.061, Non publ. au Bull. : Cass., com., 15 oct. 2002, n° 00-18.122, Non publ. au Bull. ; exemples évoqués in J.-M. Leloup, « Agent commercial » in *Rép. dr. trav.*, Dalloz, 2018, spéc. n° 81.

1667. Art. L. 134-12, al. 2 C. com.

1668. J.-M. Leloup, « Agent commercial » in *Rép. dr. trav.*, Dalloz, 2018, spéc. n° 84.

1669. Art. 2224 C. civ.

mécanismes effectués et leurs solutions judiciaires appliquées, ou une fois que le désintérêt des parties pour ces mécanismes premiers ou seconds est avéré, la prescription permet de stabiliser la situation¹⁶⁷⁰, d'éteindre les formes-support postcontractuelles, jusqu'à ce que l'après-contrat s'éteigne et qu'il ne reste plus ici que la phase libre.

Section 2 Déclenchement de l'extinction de l'après-contrat

615. Moment de l'extinction postcontractuelle. L'extinction de l'après-contrat doit être située précisément dans le temps. Pour cela, il faut spécifier les étapes que réunit le fait extinctif (§1). Quoique se soumettant toujours aux mêmes règles de déclenchement, l'extinction peut être appréciée diversement, ce qui donne lieu à différentes applications (§2).

§ 1. Spécification des étapes de l'extinction postcontractuelle

616. Saisie du moment propice à l'extinction postcontractuelle. Le moment où l'extinction de l'après-contrat se produit fait l'objet de différentes perceptions imprécises qu'il convient d'analyser (A). Afin de surmonter cette vision éclatée, il convient de systématiser les règles organisant le fait extinctif de l'après-contrat (B).

A. Perceptions du déclenchement de l'extinction postcontractuelle

617. Une extinction méconnue. En l'état actuel du droit, les règles organisant le déclenchement de l'extinction postcontractuelle sont méconnues et imprécises (1). Les amalgames qui en découlent doivent être critiqués (2).

1670. La conception classique permettant à la prescription d'aligner le droit sur le fait (le désintérêt des parties) est pondérée par la conception moderne qui veut fixer un délai, contrant le caractère perpétuel, voir : A. Hontebeyrie, « Prescription extinctive » *in Rép. civ.*, Dalloz, 2018, spéc. n° 20 et 21. La limite est alors fixée par la caractérisation de l'abus.

1. Appréciation imprécise de l'extinction

618. Présentation du déclenchement de l'extinction postcontractuelle. À la jonction entre l'existence de l'après-contrat et sa disparition, entre phase postcontractuelle et phase ultérieure, se situe le déclenchement de son extinction. Nous postulons que l'extinction se produit en un trait de temps. Cela se justifie par deux arguments. D'une part, il est nécessaire d'avoir une extinction précise pour venir clôturer le sas de transition qu'est l'après-contrat. En effet, le processus organisant la sortie progressive du contrat ne peut lui-même bénéficier d'une extinction progressive. L'extinction se produit par l'épuisement de son efficacité. Cet épuisement est atteint à un moment précis. D'autre part, relevant du parallélisme des formes, il apparaît que l'après-contrat débute par un fait ponctuel, le fait pivot. Il doit donc se clôturer de la même manière, par un fait ponctuel.

L'idée de pivot peut d'ailleurs être reprise ici. Le pivot se définit, de manière technique, comme un « palier à axe vertical »¹⁶⁷¹. De manière plus abstraite, il désigne l'« axe », « [ce] autour de quoi tout s'organise »¹⁶⁷². En l'espèce, le fait pivot initial est le fait ponctuel qui permet de pivoter, en un trait de temps, de la phase contractuelle, le plus souvent à la fin de l'exécution principale du contrat initial, à la phase postcontractuelle¹⁶⁷³. Le déclenchement de l'extinction doit alors se produire lui aussi sous la forme d'un fait pivot symétriquement inversé. Il permet de basculer de la phase postcontractuelle à la phase ultérieure, phase libre ou nouvelle phase contractuelle. En revanche, les motifs le justifiant et les formes juridiques qu'il peut adopter sont différentes.

619. Nécessité d'un fait déclencheur de l'extinction. Éteindre l'après-contrat revient à situer dans le temps la survenance du fait ponctuel marquant l'épuisement de l'efficacité postcontractuelle. Le problème est alors double. D'une part, il s'agit de déterminer quel type de fait est de nature à déclencher l'extinction de l'après-contrat. D'autre part, il faut fixer la date de survenance sur l'échelle du temps pour déclencher avec exactitude l'extinction définitive et irrévocable de l'après-contrat. Pour cela, il convient d'observer les perceptions des acteurs de l'après-contrat.

620. La perception limitée de l'extinction par les parties. Les parties à l'après-contrat sont directement concernées par son extinction. Pourtant, elles sont rarement conscientes de son déclenchement, ce qui participe à l'imprécision l'entourant. Ceci s'explique par plusieurs raisons. Tout d'abord, les parties méconnaissent l'importance de l'après-contrat. Souvent dans l'imprévision, elles ne peuvent déterminer l'extinction d'une phase qu'elles maîtrisent mal.

Ensuite, les parties sont la source créatrice de l'après-contrat volontaire, multilatéral ou unilatéral. Aussi, pensent-elles peut-être disposer d'un pouvoir pour reculer son extinc-

1671. I. Jeuge-Maynard (dir.), *Dictionnaire de français*, Larousse, voir : « pivot ».

1672. I. Jeuge-Maynard (dir.), *Dictionnaire de français*, Larousse, voir : « pivot ».

1673. Cf. n° 69 ; n° 139 ; n° 323.

tion. Ce n'est pourtant pas le cas. La volonté est limitée¹⁶⁷⁴ dans le temps par l'abus à se prévaloir de l'après-contrat et par la prescription qu'il subit alors¹⁶⁷⁵.

Puis, le contrat étant la chose des parties, les parties peuvent être amenées à penser que l'après-contrat leur appartient également. Leur inaction ou leur désintérêt leur permet de croire qu'elles se détachent de la contrainte juridique postcontractuelle. Ce n'est pourtant encore pas le cas. Au même titre que la volonté influe seulement sur ses formes-support et non directement sur l'après-contrat, l'abstention n'a une action que sur celles-ci, sans pour autant perturber l'après-contrat alors latent.

Enfin, la subjectivité des parties les pousse à considérer que l'après-contrat s'éteint ou, au contraire, se poursuit, en fonction de leur intérêt. Ainsi, le créancier d'une obligation protégeant ses intérêts tout en restreignant la liberté de son débiteur, veut voir l'après-contrat se pérenniser, afin de rendre captif son partenaire¹⁶⁷⁶. Le débiteur attend, quant à lui, la fin de son engagement. C'est l'exemple de l'employeur créancier d'une obligation de non-concurrence vis-à-vis de son salarié débiteur. Sur un autre plan, parties faibles et fortes au contrat initial retirent des avantages contrastés à la fin ou à la poursuite de l'après-contrat. Le consommateur a intérêt à voir la garantie des biens qu'il a acquis se prolonger. Le salarié bénéficiant d'une aide à la reconversion pourrait souhaiter que l'aide se renouvelle tant qu'il n'a pas retrouvé un nouvel emploi. Dans l'autre sens, le professionnel souhaite voir aboutir rapidement les formes postcontractuelles de sanction de l'inexécution telles que l'octroi de dommages-intérêts, ou l'exécution forcée. Le tiers au contrat initial, partie étendue à l'après-contrat¹⁶⁷⁷, dispose lui aussi d'intérêts propres à défendre dans l'après-contrat, où la réunion de preuves, du fait de l'influence du contrat initial, peut être plus aisée qu'en phase libre, à l'encontre des anciens cocontractants¹⁶⁷⁸. Cette subjectivité pousse les parties au désaccord. La revendication de l'une, opposée à celle de l'autre, ne peut être tranchée que par le juge.

621. La perception de l'extinction par le juge. Avant toute chose, il existe plusieurs juges de l'après-contrat. Il peut s'agir du juge judiciaire ou d'arbitres nommés au moyen de clauses compromissoires dans les litiges survenant à la suite de contrats initiaux commerciaux. Leurs évaluations pour rechercher le fait déclencheur de l'extinction de l'après-contrat sont les mêmes. Pourtant les sépare l'*imperium* assortissant seulement les juge-

1674. Cf. n° 589.

1675. Cf. n° 611.

1676. Voir par exemple : G. Blanc-Jouvan, *L'après-contrat, étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, préf. P.-Y. Gautier, thèse, Paris II, PUAM, 2003, spéc. p. 103, n° 109.

1677. Cf. n° 517.

1678. Sur la possibilité pour un tiers d'invoquer de manière délictuelle la faute contractuelle et sur la facilitation de constituer des preuves, voir : Cass., ass. plén., 6 oct. 2006, *Boot shop*, n° 05-13.255, Bull. 2006, ass. plén., n° 9, p. 23 ; D. 2006. 2825, note G. Viney ; JCP 2006. II. 10181, avis Gariazzo et note M. Billiau ; RCA 2006. études 17, L. Bloch ; RTD Civ. 2007.123, obs. P. Jourdain. *N.B.* : ici, il n'est pas certain que le tiers intente une action à caractère postcontractuel car l'arrêt de l'exécution du contrat initial n'est pas explicitement posé.

ments de la puissance judiciaire de la force exécutoire¹⁶⁷⁹. En l'espèce, seule la jurisprudence judiciaire sera considérée, en raison de son accessibilité¹⁶⁸⁰ et de sa fiabilité.

Le juge, en l'état, peut difficilement définir avec précision la nature et le moment de survenance du fait déclencheur. Ceci tient à plusieurs points. Tout d'abord, l'absence de définition légale, conjuguée au principe dispositif (où le procès et les prétentions appartiennent aux parties), ne permet pas au juge de fixer correctement le fait déclencheur de l'extinction de l'après-contrat. Le juge ne peut aller au-delà et juger *ultra petita* la cause. Si les parties orientent le débat vers la cristallisation d'une date en particulier, il ne sera pas possible pour le juge de définir la vérité de l'extinction de l'après-contrat. Ensuite, le juge peut n'être confronté qu'à l'extinction d'une forme-support isolée. Il peut lui-même procéder à son remplacement et perpétuer l'existence de l'après-contrat. Enfin, le juge est confronté à la diversité des formes-support postcontractuelles. Ces dernières disposent chacune de motifs différents d'extinction et de délais de prescription éclatés. Il n'est donc pas possible de définir une date transposable d'une espèce à une autre.

Il apparaît dès lors que la perception des parties est imprécise par nature et que la perception du juge est imprécise du fait de sa dépendance aux perceptions des parties. Cette imprécision expose la notion aux critiques.

2. Critique

622. Méconnaissance de la durée de l'après-contrat. L'imprécision entourant le déclenchement de l'extinction pose plusieurs difficultés. Le caractère hasardeux du fait extinctif est vecteur d'erreurs. En l'absence de fixation précise et ne pouvant demeurer inconnu, le juge finit par trancher le litige et qualifier effectivement le fait extinctif. Délaisant une vision globale de l'après-contrat, c'est l'extinction de chaque forme-support qui est envisagée isolément. Le processus se poursuit alors, sans logique de fond, jusqu'à ce que les parties cessent de choisir des formes et d'en solliciter l'application ou l'extinction en justice. En conséquence, le fait extinctif de l'après-contrat finit par être posé soit trop tôt, soit trop tard. Ceci est regrettable car la fixation correcte des faits, générateur d'une part et extinctif d'autre part, permet d'offrir une durée définie à l'après-contrat, mesure de son efficacité.

623. Conséquences sur le comportement des parties. L'imprécision quant au fait extinctif influence les parties dans leur pouvoir de création de stipulations. L'incertitude est, comme toujours, vecteur d'insécurité juridique. Les parties sont alors incapables d'anticiper et d'organiser avec lucidité leurs relations postcontractuelles, que ce soit dans le

1679. F.-X. Testu, *Contrats d'affaires*, Dalloz, Dalloz Référence, 1^{re} éd., 2009, spéc. p. 620, n° 131-12.

1680. Contrairement aux décisions d'arbitre, elles ne peuvent être confidentielles, d'après l'art. 451 CPC, seuls les débats peuvent être conduits à huis-clos lorsqu'une atteinte aux mœurs est suspectée, voir art. 306 C. proc. pén. pour la cour d'assises, art. 400 C. proc. pén. pour le tribunal correctionnel, art. 535 C. proc. pén. pour le tribunal de police.

déroulement amiable de leurs relations ou dans leur stratégie d'attaque ou de défense en justice. L'imprécision demeurant ne les encourage pas à stipuler, favorisant les problèmes d'imprévision. Au demeurant, leurs efforts de stipulation peuvent être insuffisants pour être efficaces. Méconnaissant leurs possibilités, les parties peuvent encore stipuler maladroitement, et être, elles et leurs stipulations, sanctionnées pour cela.

624. Conséquences économiques. L'imprécision favorise une lecture faussée de la durée de l'après-contrat. Le report de son extinction implique le prolongement de la contrainte juridique postcontractuelle entre parties limitativement énumérées. La phase libre, temps pendant lequel les libertés économiques s'appliquent sans restriction, est alors reportée. Ainsi, l'après-contrat qui figure un sas de sortie progressive d'une relation contractuelle, devient, lorsqu'il s'éternise, un emprisonnement des parties qui tardent trop à se repositionner sur le marché. La relation trop statique dans son ensemble devient illégitime et en conséquence fragilisée. Réciproquement, la survenue de son extinction de manière trop anticipée a pour conséquence de vider l'après-contrat de sa substance. L'après-contrat est rendu inutile puisqu'il manque son objectif de stabiliser la situation juridique des parties. Allant plus loin, la survenue de l'extinction avant l'heure modifie la philosophie du contrat et de l'après-contrat. L'intérêt porté à la situation résiduelle et à ses produits ne peut qu'en pâtir. Mais encore, c'est l'importance du comportement envers l'ancien partenaire qui décroît.

Il apparaît dès lors essentiel de préciser la survenue de l'extinction de l'après-contrat. Le processus de précision est permis grâce à l'élaboration de critères permettant de trouver le moment juridiquement satisfaisant.

B. Systématisation des règles déclenchant l'extinction postcontractuelle

625. Construction d'un fait extinctif. Le déclenchement de l'extinction postcontractuelle dépend de la survenance d'un fait extinctif. Afin d'assurer sa pertinence quelles que soient les formes postcontractuelles choisies, il convient d'en dégager les critères systématiques (1). L'extinction ainsi caractérisée a pour conséquence d'offrir une relecture de la fin de l'après-contrat (2).

1. Critères

626. Processus extinctif. Face à la variété des formes-support et à la contradiction des différents objectifs de l'après-contrat, il n'est pas possible de fixer les contours d'un type de fait unique satisfaisant toutes les extinctions de toutes les expressions postcontractuelles. En effet, pour rappel, l'après-contrat peut chercher tant à libérer et éloigner les parties

qu'à les rapprocher dans un nouveau contrat principal. Il cherche encore soit à protéger un acquis contractuel, soit à liquider les résidus du contrat. À cause de cela, il convient de considérer le déclenchement de l'extinction de l'après-contrat comme l'accomplissement d'un processus extinctif et d'en détailler les différentes étapes.

627. Fait extinctif de l'efficacité. Tout d'abord, le fait extinctif de l'après-contrat doit frapper son efficacité. Pour rappel, l'efficacité de l'après-contrat s'exprime par la saisie de différentes formes-support selon un processus précis de choix ¹⁶⁸¹, qui permet de leur faire produire des effets et de les enchaîner, de manière construite, dans la logique postcontractuelle. La fin de l'efficacité n'apparaît pas seulement par la fin d'une forme-support en particulier, mais par la fin de la chaîne tout entière. Il s'agit de la fin des obligations postcontractuelles premières, l'expiration de leurs délais d'exécution, mais aussi des recours contre ou pour leur réalisation et enfin des voies d'exécution matérialisant leur force obligatoire, doublée de l'expiration des délais de contestation et de prescription. Concrètement, le fait extinctif prend ici la forme de la constatation de la satisfaction de toutes les obligations postcontractuelles ¹⁶⁸², éteignant tout recours ultérieur ¹⁶⁸³. Ou bien, il peut prendre la forme de la constatation de l'exécution ¹⁶⁸⁴ ou de l'acquisition de la prescription ¹⁶⁸⁵ de l'exécution de la dernière décision de justice possible en la matière.

628. Fait extinctif de l'existence. Ensuite, le fait extinctif de l'après-contrat doit éteindre son existence. Pour rappel, l'existence de l'après-contrat se développe, quant à elle, durant la phase postcontractuelle. Décelable au-dessus des formes-support, elle se maintient de surcroît en leur absence. L'après-contrat est alors latent. Ainsi, en présence de formes-support, le fait extinctif de l'après-contrat coïncide avec le fait extinctif de la dernière forme-support. En leur absence, totale ou partielle, l'après-contrat s'éteint lorsque son objectif propre est satisfait. Il faut reconnaître ici la stabilisation de la situation résiduelle du contrat initial. Tout ce qui devait être liquidé ou créé l'a été. Ce fait extinctif correspond également à l'impossibilité pour l'après-contrat de saisir de nouvelles formes-support, sans encourir la qualification d'abus.

1681. Cf. n° 386.

1682. Sur la preuve du paiement, voir : Cass., 1^{re} civ., 4 nov. 2011, n° 10-27.035, Bull. 2011, I, n° 194 ; D. 2012. 63, n° 1, obs. J. François.

1683. L'art. 1342, al. 3 C. civ. établit un lien direct entre la libération du débiteur et l'extinction de l'obligation et partant l'impossibilité d'un recours ultérieur si aucune réserve n'a été faite. Sur la réserve, voir : Cass., 1^{re} civ., 9 mars 1964, Bull. civ. I, n° 137.

1684. Le constat de l'exécution d'un jugement renvoie à l'idée de quittance. Sur l'importance de la preuve de l'exécution d'un jugement et sur les conséquences de son absence, voir par exemple : CA Aix-en-Provence, 11^e ch. B, 9 oct. 2018, RG n° 18/05665.

1685. Depuis la Loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, les jugements sont, eux aussi soumis à une prescription pour être exécutés, voir la disposition codifiée par l'Ordonnance n° 2011-1895 du 19 déc. 2011 relative à la partie législative du code des procédures civiles d'exécution : art. L. 111-4 C. pr. exéc.

629. Fait générateur de la phase ultérieure. Enfin, le fait extinctif de l'après-contrat correspond dans le même temps au fait générateur de la phase ultérieure se développant après la phase postcontractuelle. Ainsi, le déclenchement de la phase ultérieure, phase libre ou phase de nouveau contractuelle, exclut la phase postcontractuelle et donc aussi l'après-contrat. Cette exclusion marque la fin de ces dernières. L'après-contrat étant éteint, si des formes-support existent encore, alors elles ne peuvent plus prétendre à la qualification postcontractuelle et à ses conséquences sur leurs régimes juridiques.

Concrètement, c'est donc le fait déclencheur de la phase ultérieure qui se confond avec le fait extinctif de l'après-contrat. À l'après-contrat succède forcément une autre réalité pour les parties. Ces dernières sont alors libres de toute influence issue du contrat initial passé. Elles peuvent soit ne plus contracter, soit contracter de nouveau, mais sans qu'un lien juridique ne soit établi avec le contrat initial.

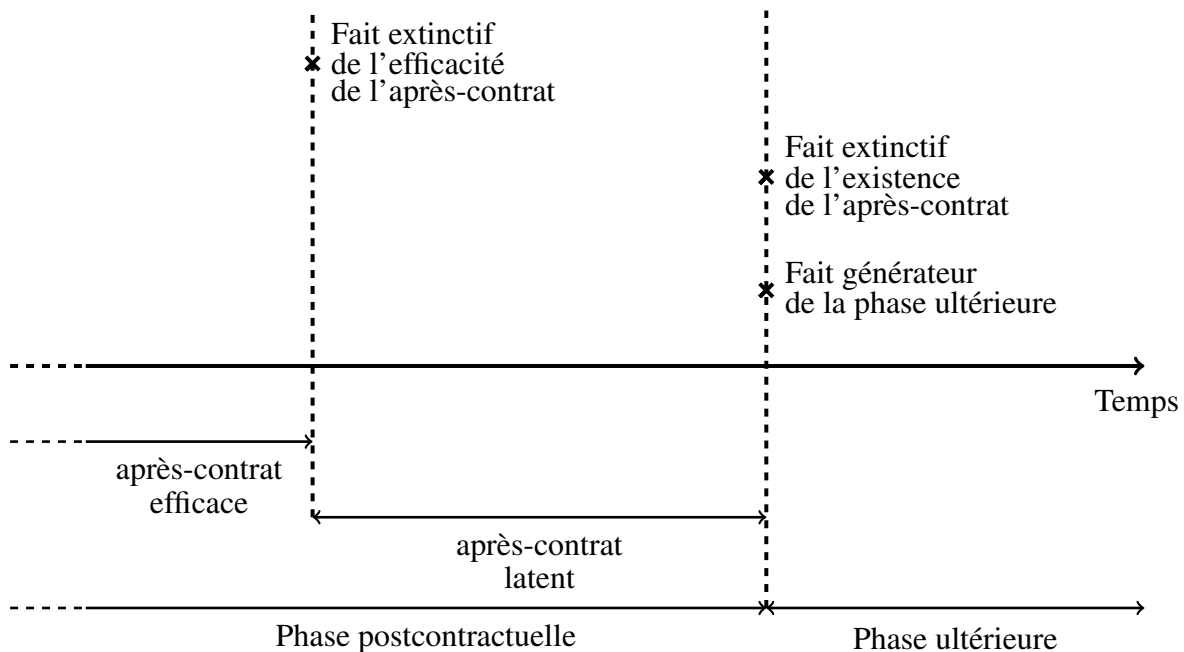


Schéma 11 – Fait extinctif de l'après-contrat

2. Conséquences

630. Le fait extinctif, produit d'une articulation. Le fait extinctif est construit par une première limite intérieure de l'efficacité postcontractuelle, une deuxième est issue de la limite de son existence et une troisième provient d'une limite extérieure issue de la phase ultérieure. La déclinaison de ces trois faits éteignant l'après-contrat permet de saisir l'ensemble des situations de son extinction. C'est leur articulation, leur confusion ou au contraire leur étalement, qui permet cette nuance. Ainsi, l'après-contrat riche en formes-

support, où tout est correctement exécuté, présente une synchronicité entre les trois faits. En revanche, lorsque certaines formes-support sont soumises à des délais, dans l'attente de la survenance d'un fait déclencheur (type garantie, ou action avant prescription), l'après-contrat est latent. L'efficacité peut alors s'arrêter. Si aucun fait générateur ne se produit dans le temps imparti, alors, l'inefficacité devient définitive. La prescription ou le terme fait disparaître ces formes-support. La disparition de l'existence coïncidera alors avec le fait déclencheur de la phase ultérieure.

L'arrivée de la phase ultérieure peut, quant à elle, engendrer quelques confusions. Avant toute chose, lorsque celle-ci est une phase libre, l'après-contrat s'arrête net, et aucun autre fondement juridique ne vient le remplacer. En revanche, lorsqu'elle est une nouvelle phase contractuelle, certains aménagements peuvent se confondre avec les formes-support de l'après-contrat. C'est tout d'abord le cas lorsqu'une clause postcontractuelle est parfaitement relayée par une nouvelle clause contractuelle entre les mêmes parties. Il en va ainsi pour les clauses de confidentialité ou de non-concurrence. L'identité de contenu pourrait faire croire à un prolongement de l'après-contrat. Pourtant, il n'en est rien car les parties n'ont subi aucune influence juridique issue du contrat initial, et ont dû de nouveau échanger des consentements. C'est ensuite le cas lorsque des biens issus du contrat initial n'ont toujours pas été liquidés par l'après-contrat. Si un nouveau contrat décide de traiter du sort de ces biens, tels que des stocks ou du matériel, en revanche, leur traitement n'est plus postcontractuel. À l'instar des clauses comportementales, ici un nouveau consentement est exigé, et est absolument libéré de toute influence juridique du contrat initial. Ainsi, une telle immixtion de l'après-contrat dans le début du nouveau contrat est impossible. Ceci se justifie par la définition que nous portons à la phase ultérieure. Elle exclut toute restriction aux libertés du fait du contrat initial. Elle correspond donc à un absolu, à un retour à la normale. Le souvenir du contrat initial n'est plus alors que psychologique ; il n'a plus aucun effet juridique.

631. Relecture de l'extinction. L'établissement des critères et du fonctionnement du fait extinctif permet de révéler une fois de plus les différentes strates qui organisent l'après-contrat et offre une adaptabilité à l'extinction nécessaire à la polymorphie postcontractuelle. Ainsi, l'extinction apparaît ici, non comme un seul fait ponctuel, mais comme la construction d'un processus. L'extinction est ici le produit d'un enchaînement original des extinctions isolées des formes-support et de préparations à l'avènement de la phase ultérieure. Il apparaît alors que l'extinction est l'objectif ultime de l'après-contrat. Son efficacité est orientée vers cette satisfaction de la mission accomplie. C'est au fur et à mesure de son efficacité que l'après-contrat s'éteint. En effet, les extinctions successives révèlent un amenuisement des possibilités pour l'après-contrat de s'incarner. C'est pour cela que le phénomène d'extinction offre une quotité à l'après-contrat. La richesse du processus de déclenchement de l'extinction de l'après-contrat doit alors faire l'objet d'une étude appro-

fondie de ses cas d'applications.

§ 2. Applications des règles d'extinction

632. Survenance du fait extinctif. Les règles organisant l'extinction de l'après-contrat se confrontent à la pratique, ce qui donne lieu à différentes applications. Elles imposent aux parties, d'une part, le principe de l'extinction (A), d'autre part, le moment où le fait extinctif se produit (B), suscitant chez elles différentes réactions juridiques.

A. Imposition du principe d'extinction

633. Extinction inéluctable. Le déclenchement de l'extinction postcontractuelle, insensible aux volontés des parties, s'impose à elles opportunément lorsque l'après-contrat est parfaitement accompli (1). Inversement, il peut survenir de manière inopportune et libérer les parties contre leur gré (2).

1. Extinction opportune

634. Après-contrat réussi. Tandis que les parties peuvent créer et aménager l'extinction de stipulations postcontractuelles en tant que formes-support, elles n'ont pas de prise sur l'extinction de l'après-contrat en général¹⁶⁸⁶. Cependant, cette extinction générale peut se produire avantageusement pour les parties. C'est le cas lorsque l'après-contrat a réussi.

Partant de ce constat, il convient alors de réfléchir à comment reconnaître la réussite de l'après-contrat. Cela dépend du point de vue emprunté. D'une part, l'après-contrat est intimement liée à l'idée du temps qui passe inexorablement. Aussi, existe-t-il de fait. De plus, jouant sur les alternances de ses formes-support, l'après-contrat finit forcément par stabiliser la situation juridique en cours. La consolidation provient en dernier recours de la prescription qui empêche tout recours. L'après-contrat, *in abstracto*, atteint son objectif et réussit. D'autre part, l'après-contrat réussi du point de vue des parties vise la satisfaction des objectifs particuliers qu'elles se sont fixées pour l'après-contrat. Sa réussite suppose ici sa personnalisation au moyen de formes volontaires et la satisfaction de ces formes précisément. La réussite exclut donc la contestation d'une des parties, mais encore, l'immixtion du juge¹⁶⁸⁷ appliquant les limites légales.

1686. En effet, tout une part du domaine de l'après-contrat leur échappe nécessairement, *cf.* n° 45.

1687. M. Mekki, « Le rôle de l'interprète, le juge », *in Le droit des obligations d'un siècle à l'autre - Dialogues autour de la réforme du Titre III du Livre III du Code civil*, colloque, Chambéry, 26-27 nov. 2015, dir. G. Pignarre, Institut Universitaire Varenne, Colloques & Essais, N° 28, 1^{re} éd., 2016 ; M. Mekki et A. Lacabarats (dir.), *Le juge, auteur et acteur de la réforme du droit des contrats*, N° 02, colloque, Cour de cassation, 15 avril 2016, Lextenso, RDC, 2016.

635. Déroulement. En l'espèce, l'après-contrat est supposé réussi du point de vue des parties. Ainsi, la conception de l'après-contrat a été agréementée des créations des parties. Celles-ci se sont déroulées jusqu'à leur paiement, satisfaisant les créanciers, sans contestation ultérieure. Plus précisément, le déclenchement consenti survient alors que les formes, orientées tant vers le passé que vers l'avenir¹⁶⁸⁸, sont réussies. Il s'agit, d'une part, de la stabilisation de la situation résiduelle dans le respect des particularismes prévus par les parties. Il s'agit, d'autre part, de l'accès à la phase ultérieure acceptée conjointement par les parties.

Concrètement, la stabilisation de la situation résiduelle est réussie du point de vue des parties lorsque leurs aménagements ont produit leurs effets. L'équilibre qu'elles ont cherché à construire entre la protection de leurs intérêts et le respect de leur partenaire postcontractuel s'est maintenu jusqu'à son terme. C'est l'hypothèse de la répartition des biens et valeurs, stocks et autres marchandises restantes à l'issue de la phase d'exécution du contrat initial. Les prévisions contractuelles de reprise¹⁶⁸⁹, par exemple, sont respectées. Les risques engendrés par la phase postcontractuelle sont, quant à eux, jugulés correctement grâce aux clauses de non-concurrence, d'exclusivité, mais aussi de confidentialité.

En outre, le déclenchement de l'extinction survient favorablement pour les parties lorsque celles-ci atteignent le but qu'elles se sont fixées à l'issue de la phase postcontractuelle. Deux solutions apparaissent alors. Premièrement, le déclenchement peut être facilement constaté lorsque la phase ultérieure à l'après-contrat réside dans le retour à la liberté. Doit être alors caractérisé un éloignement réciproque et spontané des parties. Deuxièmement, le déclenchement peut résider dans l'aboutissement à la conclusion d'un nouveau contrat entre les mêmes parties que celles liées par le contrat initial. La réussite de l'après-contrat apparaît alors dans la conclusion effective de ce nouveau contrat. Si les effets légaux postcontractuels leur échappent, ce sont bien les parties qui conduisent les étapes menant à cette nouvelle formation, au moyen de clauses de rapprochement, de renégociation.

636. Preuves. Le déclenchement de l'extinction de l'après-contrat est difficilement saisissable puisqu'il vise un événement affectant une notion abstraite. Pourtant, comme toute notion juridique, son existence est corrélée à l'existence de preuves¹⁶⁹⁰. La preuve de l'extinction de l'après-contrat réside ici dans son accomplissement, dans la satisfaction de ses objectifs. Il peut s'agir d'une quittance délivrée par le créancier des engagements postcontractuels. Ce dernier s'interdit alors tout recours. Une fois tout délai de recours éteint, aucune obligation postcontractuelle n'est plus mobilisée.

1688. Grande articulation de l'après-contrat pour la première fois employée in M. Fontaine, « Les obligations "survivant au contrat" dans les contrats internationaux », D.P.C.I. 1984, N° 1, p. 9.

1689. M. Malaurie-Vignal, *Droit de la distribution*, Sirey, Université, 4^e éd., 2017, spéc. p. 217, n° 731.

1690. Sur les liens entre droit et preuve, voir : M. Mekki, L. Cadiet et C. Grimaldi (dir.), *La preuve : regards croisés*, colloque, Cour de cassation, 29 nov. 2013, Dalloz, Thèmes & commentaires - Actes, 2015.

2. Extinction inopportune

637. Après-contrat en échec. L'extinction de l'après-contrat en général peut également s'imposer aux parties tandis que celles-ci n'y sont pas favorables. La fin nécessaire de la phase postcontractuelle se clôture par un arrêt imposé de l'extérieur, en méconnaissance des intentions communes des parties. L'après-contrat doit être considéré ici comme ayant échoué. La situation résiduelle est bien stabilisée, mais sans prendre en considération les spécificités que les parties voulaient lui insuffler. Leurs créations, soit conjointes, soit unilatérales, sont bloquées par une règle supérieure qui s'applique de force. L'après-contrat est raté dans le sens où cette « chose », appartenant partiellement aux parties¹⁶⁹¹, leur échappe. L'intérêt de distinguer cet échec de l'après-contrat réside dans la forme que prend alors son extinction. Elle est contentieuse, elle emploie des voies d'exécution, elle s'impose alors que les parties auraient pu vouloir encore stipuler. Elle restreint donc également leur liberté contractuelle.

638. Déroulement. En l'espèce, l'après-contrat est supposé avoir échoué. Le déclenchement de l'extinction survient à l'encontre d'une ou des parties et les contraint sur deux points.

D'une part, la stabilisation de la situation résiduelle est forcée. Elle peut alors être litigieuse à plus d'un titre. Si rien n'a été prévu par les parties mais que subsistent des biens à liquider, leur répartition de fait peut être litigieuse. Ici le manque de prévision des parties n'aboutit pas à un cas d'imprévision au sens juridique du terme¹⁶⁹². Le lien juridique de l'après-contrat n'est pas semblable à celui du contrat et ne peut forcer les parties à négocier les clauses manquantes. Au contraire, la part légale d'après-contrat prend alors le relais. C'est l'exemple du recours au quasi-contrat pour traiter du sort de biens en suspens¹⁶⁹³.

Par ailleurs, si les parties ont prévu des clauses postcontractuelles pour organiser la liquidation de la situation résiduelle, celles-ci peuvent faire l'objet de contestation dans leur contenu ou dans leur application. C'est l'exemple de la clause de stock ou de gamme qui, détournée de son objectif premier, permet à une partie de maintenir des stocks pendant un temps abusivement long dans les locaux de l'ancien partenaire afin d'occuper la place et de l'empêcher de s'approvisionner auprès de nouveaux partenaires¹⁶⁹⁴. De même, le gage sur stocks entrave leur attribution, afin de favoriser un créancier tiers à la relation des

1691. Pour la part volontaire de l'après-contrat, de la même manière que le contrat est couramment désigné comme la « chose des parties », vision confirmée par la réforme, voir : C. De Cabarrus, C. Jamin et S. Pimont, « Le nouveau droit des contrats - Entre pouvoir du juge, efficacité économique et justice contractuelle... », Cah. dr. entr. 2018, N° 3, entretien 3.

1692. Art. 1195 C. civ.

1693. Une jurisprudence a pu décider que « le mandat du syndic est exclusif de l'application des règles de la gestion d'affaires », or celui-ci était résilié. Le recours au quasi-contrat, en fonction de « l'utilité de la dépense faite », se justifiait donc pleinement. Voir : Cass., 3^e civ., 16 oct. 2013, n° 12-20.881, Bull. 2013, III, n° 131 ; RTD civ. 2014. 139, obs. P.-Y. Gautier.

1694. Voir : M. Malaurie-Vignal, *Droit de la distribution*, Sirey, Université, 4^e éd., 2017, spéc. p. 106, n° 336.

parties¹⁶⁹⁵. Une fois les clauses échouées du fait de leur contestation et en l'absence de réfaction amiable, c'est la voie judiciaire qui prend le relais. Le fondement litigieux peut avoir été déjà fixé par un juge. C'est l'exemple de la répartition litigieuse des biens après divorce et liquidation de la communauté¹⁶⁹⁶.

Il convient alors de situer la place de la procédure par rapport à l'après-contrat lui-même. La procédure interrompt les délais¹⁶⁹⁷. Elle semble donc intervenir sur un autre plan que le fond et donc que l'après-contrat. Or, le refus de la fiction juridique permet d'intégrer la procédure comme réalité de traitement de la relation postcontractuelle au sens large. Ainsi, lorsqu'une stipulation postcontractuelle est contestée dans son existence, la solution procédurale organise la relation contentieuse et propose par le jugement le mode d'organisation de la relation des parties qui doit prévaloir. C'est l'exemple de la clause pénale, attaquée pour nullité, qui est néanmoins prise en compte pour inspirer la solution judiciaire¹⁶⁹⁸. Ceci démontre le lien entre le fond et la procédure, tous deux conservant leur caractère postcontractuel. Dans ces conditions, l'extinction de l'après-contrat survient par l'épuisement des voies de recours pour gérer la situation litigieuse.

D'autre part, les parties peuvent être contraintes d'accéder à la phase ultérieure. Ceci peut venir contrarier la volonté des parties d'aboutir à la formation d'un nouveau contrat¹⁶⁹⁹. Ainsi, lorsque l'après-contrat dispose d'une contrainte juridique limitée, composée du retour à l'individualité de chaque partie, il n'est pas possible d'imposer un renouvellement¹⁷⁰⁰, ni la conclusion d'un nouveau contrat. Ainsi, l'extinction de l'après-contrat peut survenir par la rupture des négociations. Cette situation particulière évoque deux situations juridiques distinctes : les négociations précontractuelles et les renégociations pour imprévision. Les négociations postcontractuelles empruntent aux deux. Comme les premières, quoique librement déterminées par les parties, elles instaurent un standard comportemental particulier, fait de bonne foi, de discrétion et de transparence¹⁷⁰¹. Comme les secondes, elles portent sur la base du contrat initial et n'ont pas l'obligation d'aboutir¹⁷⁰². Lorsqu'elles n'aboutissent pas, l'après-contrat débouche donc par défaut, à la phase libre et à

1695. Voir : M. Bourassin, « La force d'attraction du gage des stocks », D. 2013. 1363.

1696. Cass., 1^{re} civ., 19 déc. 2012, n° 11-25.264, Bull. 2012, I, n° 270 ; D. 2013. 84 ; AJ fam. 2013. 139, obs. P. Hilt ; AJ fam. 2013. 428 et 432, obs. B. Vareille ; RD rur. 2013. 55, obs. R. Le Guidec ; Defrénois, 2013. 305, obs. V. Barabé-Bouchard ; RLDC mars 2013. 56, obs. A. Paulin ; RTD Civ. 2013. 404, obs. W. Dross.

1697. Art. 2241 C. civ.

1698. Voir par exemple : Cass., 1^{re} civ., 29 mars 1965, n° 63-10.281, Bull. civ. I, n° 225.

1699. C. Jarrosson, « Les clauses de renégociation, de conciliation et de médiation », in *Les principales clauses des contrats conclus entre professionnels*, colloque, Institut de droit des affaires d'Aix-en-Provence, 17-18 mai 1990, préf. J. Mestre, PUAM, 1990, p. 141 ; CA Angers, 27 janv. 2004, RJDA 2005, n° 1068 ; CA Paris, ch. B, 14 oct. 2005, inédit, RTD civ. 2006. 112, obs. J. Mestre et B. Fages ; S. Bernhaim-Desvaux, « La clause de renégociation », CCC 2014, N° 2, form. 2.

1700. Art. 1212, al. 2 C. civ.

1701. Art. 1112 et s. C. civ.

1702. Cass., com., 22 sept. 2015, n° 14-17.377, Bull. 2016, n° 836, Com., n° 222 ; D. 2015. 1950 ; Rev. sociétés 2015. 761, obs. P. Roussel Galle ; RTD civ. 2016. 114, H. Barbier ; Cass., com., 3 oct. 2006, n° 04-13.214, Non publ. au Bull. ; D. 2007. 765, comm. D. Mazeaud.

l'éloignement des parties.

639. Preuves. La preuve du déclenchement de l'extinction d'un après-contrat considéré en échec réside alors dans le constat de l'éloignement des parties. Le plus souvent, il n'y a pas de preuve car il n'y a pas de litige. L'après-contrat est abandonné et l'écoulement du temps permet, seul, la consolidation de cette situation. C'est donc l'acquisition des délais de prescription qui permet, en cas de contestation tardive, de prouver son extinction. Cet épuisement apparaît lorsque la dernière décision judiciaire possible a été effectivement exécutée et n'est plus contestable.

B. Imposition de l'extinction dans le temps

640. Temporalité. Les règles organisant l'extinction de l'après-contrat imposent le moment où reconnaître le fait extinctif. Les parties, impuissantes, subissent sa survenance. Elles subissent alors des conséquences juridiques qui divergent selon qu'elles estiment que ce déclenchement de l'extinction est, par rapport à leur convenance, avancé (1) ou, au contraire, reporté (2).

1. Déclenchement avancé

641. Présentation. Il convient de considérer ici les situations où la survenance du déclenchement de l'extinction postcontractuelle est hâtée. La durée de l'après-contrat est réduite par rapport à ce qu'elle aurait pu être. Il faut alors considérer deux hypothèses qui envisagent cette durée raccourcie par rapport à deux référentiels différents.

642. Après-contrat court. D'une part, la durée de l'après-contrat peut être réduite par rapport aux après-contrats en général. Elle est courte *in abstracto*. L'après-contrat est ici court par nature. Il est d'autant plus court que sa mission est limitée. Cette mission est liée au contrat initial auquel se rapporte l'après-contrat. Dans ce sens, le contrat initial peut ne laisser que peu de produits résiduels à liquider et ne présenter qu'un faible intérêt à être renégocié. Sa simplicité implique une absence de risque concurrentiel ou de risque de divulgation. Ces paramètres sont indépendants des montants en jeu dans le contrat initial. Ils dépendent en vérité de l'objet du contrat initial et de l'implication des parties. Dans ces conditions, le déclenchement de l'extinction de l'après-contrat survient forcément rapidement, au terme de sa mission.

La faible durée de l'après-contrat et la survenance très rapide de son extinction survient également dans les cas particuliers où l'après-contrat n'intervient qu'en un trait de temps. L'après-contrat existe dans le processus de réflexion des parties. Ce temps, à moins d'être imposé par le législateur¹⁷⁰³, appartient à l'intime et est déconnecté de l'écoule-

1703. Sur le délai de renégociation d'un prêt immobilier, sa durée en dehors du contrat initial avant l'avenant,

ment du temps juridique¹⁷⁰⁴. Ce n'est qu'au moment de l'extériorisation d'une volonté individuelle, ou de la rencontre des volontés, que le temps juridique reprend son cours. Ainsi, l'après-contrat se manifeste dans ce temps à part. C'est l'exemple des situations juridiques jouant sur la durée du contrat initial¹⁷⁰⁵. La prorogation, le renouvellement, la reconduction ne sont activés que par une stipulation doublée d'une prise de décision le moment venu. La décision et l'acte juridique qui en résulte ne participent pas de l'objet du contrat initial. Au contraire, ils en sont indépendants. Cette place laissée de nouveau à la volonté est un intermède entre le contrat initial et sa forme réactivée. La présence de l'après-contrat est manifeste. Son extinction est très proche de son fait générateur. Dans le cas de la prorogation successive à la fin du contrat initial¹⁷⁰⁶, l'après-contrat existe en un trait de temps. Son fait générateur et son fait extinctif se confondent. En revanche, dans le cas d'un renouvellement, le contrat renouvelé étant une entité juridique autonome du contrat initial¹⁷⁰⁷, il n'est pas exclu de reconnaître à l'après-contrat une certaine épaisseur. Cette durée de réflexion des parties avant le renouvellement suppose une dissociation entre le fait générateur et le fait extinctif de l'après-contrat. La durée de l'après-contrat reste très courte, puisqu'ici tous les processus de liquidation et de protection sont reportés à la fin de la forme réactivée du contrat.

643. Après-contrat écourté. D'autre part, la durée de l'après-contrat peut être réduite par rapport à ce qu'elle aurait pu être *in concreto*. Il s'agit ici de considérer l'action des parties à la seule échelle qui leur est accessible, à savoir les formes-support. Elles peuvent œuvrer à les réduire au maximum. Ceci a pour conséquence de limiter la durée totale de la phase postcontractuelle, mais sans influencer sur les effets reconnus par la loi.

Tout d'abord, l'après-contrat dispose d'une durée écourtée et d'un fait extinctif avancé lorsque les parties s'abstiennent de stipuler de manière à étendre la durée de l'après-contrat. En l'espèce, ce sont alors les délais légaux qui s'appliquent *a minima*. Reconnaisant l'étendue de la liberté contractuelle ici, celle-ci peut également être utilisée pour écourter l'après-contrat. Il s'agit alors de clauses instrumentalisées pour accélérer le traitement

voir : Cass., 1^{re} civ., 3 mars 2011, n° 10-15.152, Bull. 2011, I, n° 46 ; Dalloz actualité 14 mars 2011, V. Avena-Robardet. Sur son impossible contractualisation, voir : Cass., 1^{re} civ., 23 nov. 2004, n° 03-11.411, Bull. 2004, I, n° 287, p. 241 ; CCC 2005, N° 2, comm. 35, G. Raymond

1704. Sur la diversité des temps juridiques, voir : F. Ost, « Les multiples temps du droit », *in Le droit et le futur*, colloque, 5 nov. 1983, Association française de philosophie du droit, PUF, 1985, p. 115 ; sur l'importance du temps en droit des obligations, voir : T. Delahaye, *Le facteur temps dans le droit des obligations*, t. 1, *La temporalité du contrat*, Larcier, 2013.

1705. Ces mécanismes sont disposés aux art. 1213 et s. C. civ. Leur nature postcontractuelle a déjà été démontrée, *cf.* n° 60.

1706. Cette configuration se développe notamment dans les baux commerciaux, voir : C. Denizot, « La prorogation du bail commercial », AJDI 2004. 263.

1707. Art. 1214, al. 2 C. civ. La jurisprudence met en avant les effets de l'après-contrat, même court, en matière de baux ruraux. Les plantations réalisées par le locataire, deviennent par le renouvellement, c'est-à-dire la fin du contrat initial, l'intermède, puis la formation du nouveau contrat sur les bases de l'ancien, la propriété du bailleur, voir : Cass., 3^e civ., 23 nov. 2017, n° 16-16.815, Publ. au Bull. ; Dalloz actualité 4 déc. 2017, N. Kilgus.

de l'après-contrat. Par exemple, les restitutions peuvent être prévues en une seule fois, en fixant une date de livraison proche de la fin de la phase d'exécution. Par extension, les parties peuvent, d'un commun accord, écourter la durée des clauses postcontractuelles déjà formées. Il s'agit alors d'un « rachat de clause », sorte de renoncement conjoint, éventuellement assorti d'une contrepartie, qui peut permettre de gagner du temps.

Ensuite, les parties peuvent vouloir simplifier l'après-contrat et l'écourter. Il s'agit des prévisions et stipulations des parties portant sur l'après-contrat négatif. Cet après-contrat négatif peut se manifester sous plusieurs formes. Il peut, d'une part, consolider la situation résiduelle ou interdire tout rapprochement ultérieur¹⁷⁰⁸. Il peut, d'autre part, interdire ou limiter les recours en justice¹⁷⁰⁹.

Enfin, sans tenter de limiter l'existence de l'après-contrat ni le déroulement de sa mission, les parties peuvent abrégé purement et simplement la durée de certaines de ses formes-support. Ceci est permis par la contractualisation de la prescription, qui permet de la réduire. Une telle réduction est néanmoins encadrée par le législateur afin de demeurer raisonnable et de ne jouer que dans certains domaines¹⁷¹⁰. L'aménagement conventionnel de la prescription apparaît par exemple dans la réduction du délai d'action visant à requalifier un contrat initial¹⁷¹¹. Il est également possible, depuis la réforme, de réduire les délais où est attendue la prise de position d'une partie, par le recours à l'action interrogatoire¹⁷¹². Celle-ci sera utile lorsqu'une action en nullité est envisageable¹⁷¹³. En présence de désaccord entre les parties, le recours à l'unilatéralisme et le recours *a posteriori* au juge permettent également de gagner du temps¹⁷¹⁴.

2. Déclenchement reporté

644. Présentation. Le déclenchement de l'extinction de l'après-contrat apporte une limite à sa phase et donc à son efficacité, c'est à dire à sa force contraignante¹⁷¹⁵. Or, la force contraignante de l'après-contrat a prouvé son adaptabilité au temps¹⁷¹⁶. Celle-ci

1708. C'est le cas de la clause de non-sollicitation, à destination des employés, voir : C. Caseau-Roche, « La clause de non-sollicitation », AJCA 2015. 64, ou bien de la clause de non-dénigrement dont la licéité, malgré la restriction à la liberté d'expression qu'elle apporte, a été validé, voir : Cass., soc., 14 janv. 2014, n° 12-27.284, Bull. 2014, V, n° 6; D. 2014. 215; RTD civ. 2014. 360, obs. H. Barbier; RDT 2014. 179, obs. C. Mathieu; JCP 2014, n° 358, note J.B. Perrier; RTD civ. 2014. 400, P.-Y. Gautier.

1709. C. Boillot, « L'obligation de ne pas faire : étude à partir du droit des affaires », RTD com. 2010. 243.

1710. La contractualisation de la prescription est autorisée de manière limitée par l'art. 2254 C. civ.

1711. Cass., soc., 22 nov. 2017, n° 16-16.561, Publ. au Bull.; D. 2017. 2432; RDT 2017. 812, obs. F. Guio-
mard; Dr. soc. 2018. 209, obs. J. Mouly.

1712. Art. 1183 C. civ.; voir également : M. De Fontmichel, « Les nouvelles actions interrogatoires », D. 2016. 1665 et X. Lagarde, « Entre contrat et procédure : les actions interrogatoires », D. 2017. 715.

1713. L. Veyre, « L'action interrogatoire en matière de nullité : personnes intéressées, soyez vigilantes ! », AJ Contrat 2017. 74.

1714. L. Thibierge, « Les effets du contrat », AJ Contrat 2018. 266, spéc. n° 1.

1715. Sur la durée de la force obligatoire, voir : F. Terré, *Introduction générale au droit*, Dalloz, Précis, 10^e éd., 2015, spéc. p. 399, n° 481 et s.

1716. Cf. n° 527.

observe tantôt une décroissance¹⁷¹⁷, tantôt une croissance¹⁷¹⁸, pour permettre aux parties d'accéder progressivement à la phase ultérieure qu'ils ont choisie. Cette adaptabilité permet à l'après-contrat de s'étendre dans la durée et de voir le déclenchement de son extinction repoussé. Comme pour l'après-contrat de courte durée, l'après-contrat qui adopte une durée longue l'est soit par nature, en comparaison à l'ensemble des après-contrats en général, soit par extension appliquée à une situation postcontractuelle qui aurait pu être réglée plus rapidement.

645. Après-contrat long. L'après-contrat peut s'étendre sur une longue durée, par nature. À l'origine, il suggère une phase de temps dont la durée est plus ou moins importante. Cette durée est étendue lorsque les missions imparties à l'après-contrat l'imposent. Les raisons qui justifient cet allongement dans le temps sont symétriquement opposées à celles qui justifient la courte durée de l'après-contrat. Il s'agit toujours de l'enjeu que représentent les relations postcontractuelles. Ainsi, l'après-contrat dure relativement longtemps et son extinction arrive tardivement lorsque la situation résiduelle tirée du contrat initial est lourde et complexe. Cette complexité se situe à plusieurs niveaux.

D'une part, la situation résiduelle peut être difficile à évaluer. La première fonction de l'après-contrat, à savoir l'évaluation¹⁷¹⁹, prend du temps en raison soit de la tâche d'évaluation elle-même qui dure longtemps, soit de la situation résiduelle qui met du temps à se constituer. C'est l'exemple de contrat de distribution, où plusieurs valeurs, informations et créances¹⁷²⁰ en cours doivent être recensées avant de décider de leur liquidation¹⁷²¹.

D'autre part, l'après-contrat est amené à durer lorsqu'atteindre la phase ultérieure est crucial. C'est le cas, d'un côté, lorsque l'arrivée de la phase libre représente un grand danger pour l'une des parties à l'après-contrat. Cette dernière dispose alors d'intérêts à défendre suffisamment forts pour justifier une restriction aux libertés relativement étendue. C'est l'exemple des clauses de non-concurrence qui sont proportionnées en durée à l'intérêt de leur créancier¹⁷²². Certaines clauses, moins encadrées que la clause de non-concurrence

1717. Cf. n° 561.

1718. Cf. n° 565.

1719. Cf. n° 208.

1720. Sur l'exemple des commissions sur retour d'échantillonnage du voyageur, représentant, placier, rémunération *in extenso* après la fin de son contrat, pour le fruit d'initiatives passées pendant son contrat, mais dont la commande par le client n'est réalisée qu'après la fin du contrat, voir : D. Ferrier, « L'indemnisation de l'agent commercial au terme du contrat », D. 2003. 2883 ; Sur l'aménagement conventionnel possible de l'art. L. 7313-11 C. trav., voir : Cass., soc., 17 oct. 1979, Bull. civ. V, n° 751.

1721. Sur les différents effets de l'extinction des contrats de distribution, à considérer comme des formes postcontractuelles, voir : P. Grignon, « Distribution » *in Rép. com.*, Dalloz, 2017, spéc. n° 115 et s.

1722. Cass., soc., 14 mai. 1992, n° 89-45.300, Bull. 1992, V, n° 309, p. 193, D. 1992. 350, obs. Y. Serra ; Cass., soc., 10 juill. 2002, n° 99-43.334, n° 00-45.387, n° 00-45.135, Bull. 2002, V, n° 239, p. 234 ; BICC 15 sept. 2002, concl. P.-S. Kehrig ; D. 2002. 2491, note Y. Serra ; D. 2002. somm. 3111, obs. J. Péliissier ; D. 2003. somm. 1222, obs. B. Thullier ; JCP 2002. II. 10162, note F. Petit ; JCP E 2002. 1511, note D. Corrigan-Carsin ; JCP E 2003. 585, n° 11, obs. C. Masquefa ; Gaz. Pal. 2002. 1769, concl. P.-S. Kehrig ; Defrénois 2002. 1619, obs. R. Libchaber ; LPA 31 janv. 2003, note N. Damas ; RTD civ. 2003. 58, obs. J. Hauser ; RDC 2003. 17, obs. J. Rochfeld ; RDC 2003. 142 et 148, obs. C. Radé. Toutefois, plusieurs limites

en matière sociale, peuvent même présenter des durées indéterminées, limitées par la survenance d'un évènement susceptible de se produire à très long terme. Il en va ainsi des clauses de confidentialité¹⁷²³. C'est encore le cas, de l'autre côté, lorsque la phase ultérieure visée est la conclusion d'un nouveau contrat. L'enjeu des négociations permet de justifier de leur durée.

En outre, la durée de l'après-contrat peut être fixée de manière légale. Dans cette hypothèse, la durée imposée dans une certaine situation n'est pas réductible. L'après-contrat est ici forcément plus long que dans les hypothèses où les parties seraient autorisées à le réduire. Le caractère d'ordre public de sa durée permet de fixer de manière stable la survenance du déclenchement de son extinction. C'est le mécanisme de délai de carence qui s'applique ici. Il impose un délai et donc une durée postcontractuelle entre plusieurs contrats, c'est-à-dire entre le contrat initial et le contrat nouveau ultérieur. Cette situation particulière apparaît notamment entre plusieurs contrats de travail à durée déterminée¹⁷²⁴. La phase ultérieure débouche bien ici entre les mêmes parties au contrat initial.

646. Après-contrat prolongé. L'après-contrat, quelle que soit sa durée supposée, peut être allongé par l'intervention de ses parties. Les parties se retrouvent dans une situation similaire à l'hypothèse de réduction de la durée de l'après-contrat. Leur pouvoir est le même. Ainsi, leur influence sur l'effet des stipulations reconnu par la loi, sur les conséquences judiciaires est quasi nulle. En revanche, au niveau de l'après-contrat en général, elles peuvent multiplier les initiatives sur les formes-support. Un tel comportement est de nature à rallonger sa durée. Le rallongement qui en est issu tout de même se heurte à une limite raisonnable¹⁷²⁵.

Ces initiatives des parties sont de plusieurs ordres. D'une part, les parties peuvent former des clauses postcontractuelles à exécution successive, introduisant une certaine durée. Les stipulations peuvent également être échelonnées. L'exécution d'une clause postcontractuelle entraîne à son terme le déclenchement d'une autre clause *etc.* C'est l'exemple des clauses de restitutions qui précèdent d'éventuelles clauses de garantie sur ces mêmes stocks¹⁷²⁶.

ont pu être apportées par la Commission européenne par exemple, voir : Règlement (CE) n° 330/2010, 20 avr. 2010; Règlement (CE) n° 2790/1999, 22 déc 1999, spéc. art. 5.b.

1723. D. Sassolas, « La durée des clauses de confidentialité », RTD com. 2015. 625; C. Caseau-Roche, « La clause de confidentialité », AJCA 2014. 119; O. Leclerc, « Sur la validité des clauses de confidentialité en droit du travail », Dr. soc. 2005. 173; A. Latreille, « Réflexion critique sur la confidentialité dans le contrat », LPA 7 août 2006, N° 156, p. 4. Sur le refus d'imposer l'exigence d'une contrepartie financière à une clause de confidentialité, voir : Cass., soc., 3 mai 2018, n° 16-25.067, Publ. au Bull.; D. 2018. 1523, obs. S. Dormont et J. Icard.

1724. Art. 1251-36 C. trav.; voir : Rép. min. n° 20630, JOAN Q 3 mars 2009, Dalloz actualité, 11 mars 2009, obs. J. Daleau; Cass., soc., 14 nov. 2013, n° 13-11.316, Bull. 2013, V, n° 267; Dalloz actualité 2 déc. 2013, L. Voisin; Cass., soc., 23 févr. 2005, n° 02-44.098, Bull. 2005, V, n° 72, p. 63; D. 2005. 666; Cass., soc., 11 juill. 2012, n° 12-40.041, Non publ. au Bull.; Constitutions 2012, N° 4, p. 621, C. Radé; Cass., soc., 30 sept. 2014, n° 13-18.162, Bull. 2014, V, n° 217; D. 2014. 2002.

1725. Cf. n° 1598 et n° 603.

1726. C. Juillet, « La réforme du gage de stocks - Commentaire de l'ordonnance n° 2016-56 du 29 janvier

D'autre part, les parties peuvent artificiellement rallonger l'après-contrat lorsqu'elles se révèlent être procédurières. L'action en justice suspend les délais de prescription. Si le temps juridique est suspendu¹⁷²⁷, en revanche, le temps réel continue de s'écouler. L'artifice réside dans l'aptitude du jugement à réorganiser le temps déjà écoulé. Ainsi, lorsque l'après-contrat est attaqué dans son existence ou dans la survenance de son extinction, le jugement peut réputer l'après-contrat éteint antérieurement. S'il s'agit d'une substitution de formes-support, il apparaît alors que, durant le temps de la procédure, la phase ultérieure peut commencer à produire ses propres effets. Il y a exceptionnellement une superposition. Celle-ci n'est possible que dans le cas de la formation d'un nouveau contrat. Le recouvrement de la liberté totale suppose que tous les droits et contraintes aient été liquidés de manière certaine.

En outre, le rallongement de la durée de l'après-contrat, repoussant ainsi le déclenchement de son extinction, peut survenir par un aménagement conventionnel de la prescription. Il s'agit du même fondement que celui permettant sa réduction. De la même manière, le législateur a fixé une limite à cet aménagement dans son allongement¹⁷²⁸. Symétriquement à l'action interrogatoire, la partie souhaitant unilatéralement prolonger l'après-contrat peut tarder à prendre position quant à une situation litigieuse. Si ce comportement opère un allongement certain, il est néanmoins lui aussi emprisonné dans un délai raisonnable¹⁷²⁹. L'abus¹⁷³⁰, comme les manœuvres dilatoires à l'intérieur de la procédure¹⁷³¹, sont susceptibles d'être caractérisés.

647. Conclusion Chapitre I. L'après-contrat ne peut étendre ses effets indéfiniment. Il doit, comme nombre de notions juridiques avant lui, être confronté à son extinction. Compte-tenu de son polymorphisme et de la disparité de ses objectifs, les motifs de son extinction doivent être réévalués. Ceux-ci doivent dépasser les fins possibles de chaque forme-support prise isolément pour embrasser l'extinction de l'après-contrat en général. Quatre motifs ont pu être dégagés. Il s'agit de l'inexistence, la réduction, le paiement et la prescription. L'extinction est alors permise par la survenance d'un fait extinctif. Celui-ci est un décalque symétrique du fait pivot, déclencheur de l'après-contrat. Il éteint l'après-contrat, mais encore, il permet à son tour de pivoter dans la phase ultérieure à l'après-

2016 relative au gage de stocks », D. 2016. 561.

1727. M. Cresp, *Le temps juridique, Essai d'une théorie générale*, préf. J. Hauser, thèse, Bordeaux IV, PUAM, 2013 ; J.-P. Gridel, *Notions fondamentales de droit et droit français : introduction, méthodologie, synthèses - spéc. Livre V : Études approfondies, 6e étude : Essai sur le temps et le droit*, Dalloz, 1992 ; F. Ost, « Les multiples temps du droit », in *Le droit et le futur*, colloque, 5 nov. 1983, Association française de philosophie du droit, PUF, 1985, p. 115.

1728. Art. 2254 C. civ.

1729. F. Brunel, *L'abstention du titulaire d'une prérogative patrimoniale. Ébauche d'une norme de comportement*, dir. J. Théron et J.-F. Riffard, thèse, Clermont-Auvergne, 2017, spéc. p. 56, n° 40 et p. 268, n° 353.

1730. Cf. n° 1598 et n° 603.

1731. J.-D. Bretzner et E. Duminy, « Le contentieux de la rupture du contrat d'affaires », AJCA 2015. 14 à propos notamment de : Cass., com., 24 sept. 2013, n° 12-21.089, Bull. civ. IV, n° 138 ; D. 2013. 2269, obs. E. Chevrier ; D. 2013. 2812, obs. Centre de droit de la concurrence Yves Serra ; D. 2014. 893, obs. D. Ferrier.

contrat, à savoir la phase libre ou bien la phase de nouveau contractuelle. Sa survenance permet d'offrir une quotité identifiée à l'après-contrat.

Chapitre II

Les conséquences de l'extinction de l'après-contrat

648. Bilan de l'après-contrat. Lorsque l'après-contrat s'éteint, il laisse place à une situation juridique nouvelle. Cette situation est structurée par les conséquences de l'action de l'après-contrat révélées lors de son extinction. D'une part, les contraintes et les prérogatives postcontractuelles sont perdues, ce que nous nommons une conséquence négative (Section 1). D'autre part, les intérêts juridiques, après avoir varié durant la phase postcontractuelle, gagnent en stabilité, ce que nous nommons une conséquence positive (Section 2).

Section 1 Perte de l'après-contrat

649. Conséquence négative. L'extinction de l'après-contrat permet, comme première conséquence, de supprimer les liens juridiques postcontractuels. Tout d'abord, il convient de caractériser cette conséquence particulière qui consiste à structurer une situation juridique par l'absence (§1). Ensuite, il faut envisager les applications pratiques de la perte de l'après-contrat sur les parties (§2).

§ 1. Caractérisation de la perte de l'après-contrat

650. Influence de l'après-contrat sur la phase ultérieure. La perte de l'après-contrat crée une situation juridique difficilement identifiable. Elle fait l'objet de nombreuses perceptions (A). Pourtant, il est possible d'y reconnaître un apport spécifiquement postcontractuel qu'il convient de distinguer (B).

A. Perceptions de la perte de l'après-contrat

651. Mise à l'épreuve de l'idée de conséquence négative à la suite de l'extinction de l'après-contrat. Il convient d'analyser avec précision la situation où l'après-contrat a été perdu en raison de son extinction, celle-ci pouvant aisément être confondue avec d'autres situations juridiques (1). La prise en compte de cette perte ainsi présentée peut soulever des difficultés théoriques qu'il convient de surmonter (2).

1. Confusion de la perte de l'après-contrat avec des notions voisines

652. Confusion entre extinction et effet extinctif. Il convient d'étudier la première confusion qui obscurcit la prise en compte de la situation juridique laissée par l'après-contrat éteint. Cette situation intervient tandis que l'extinction a déjà eu lieu, et n'est pas le produit d'un effet extinctif. En effet, l'extinction désigne un état acquis tandis que l'effet extinctif désigne un processus qui permet d'aboutir à l'extinction.

En l'espèce, la confusion vient du fait que, de manière originale, l'après-contrat porte dans sa propre efficacité son extinction. L'effet extinctif que l'après-contrat déclenche s'applique aux produits résiduels et aux effets laissés par le contrat initial. En s'exécutant, cet effet extinctif s'épuise¹⁷³² et ne peut se renouveler. Ainsi, l'effet obligatoire et l'effet extinctif sont mélangés jusqu'à ce que l'extinction seule demeure pour accéder à la phase ultérieure libre.

Dès lors, pour considérer les conséquences de l'extinction de l'après-contrat, il convient de démêler son effet extinctif de son extinction. Les notions classiques doivent alors être reconsidérées. L'extinction, en général, renvoie à la « perte d'un droit venu à expiration », à la « fin d'une situation juridique ». Plus spécifiquement, l'extinction de l'obligation est le « dénouement du lien juridique entre créancier et débiteur emportant libération de ce dernier »¹⁷³³. L'effet extinctif vise, quant à lui, l'effet « qui entraîne l'extinction »¹⁷³⁴. L'extinction est donc la fin, tandis que l'effet extinctif est le moyen d'y parvenir. Nous traiterons donc ici de la seule extinction de l'après-contrat puisque l'effet extinctif appartient à son efficacité.

653. Confusion entre conséquence de l'extinction et effet juridique. La deuxième confusion, qui obscurcit la prise en compte des conséquences négatives de l'extinction de l'après-contrat, empêche la distinction entre l'idée d'une extinction nécessairement sans effet juridique avec une extinction produisant néanmoins des conséquences juridiques. Deux difficultés apparaissent. D'une part, l'existence de conséquences est souvent refusée. D'autre

1732. Cf. n° 581.

1733. G. Cornu (dir.) et Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, Dicos poche, 12^e éd. mise à jour, 2018, voir : « extinction ».

1734. G. Cornu (dir.) et Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, Dicos poche, 12^e éd. mise à jour, 2018, voir : « extinctif ».

part, la reconnaissance de ces conséquences est rendue difficile par l'absence de critères distinctifs.

Premièrement, l'extinction est souvent perçue comme un état de fin absolue où plus rien ne subsiste. À partir de l'idée que l'extinction interdit tout effet juridique, la confusion qui assimile l'effet juridique à la conséquence permet de refuser toute conséquence à l'extinction. Pourtant, nous postulons que la survenance de l'extinction produit des conséquences. Ces dernières ne sont pas des effets juridiques, mais désignent une situation acquise juridiquement. De la même manière qu'il existe un acquis contractuel, ou un ordre juridique définitivement modifié à l'issue du contrat initial, un tel apport peut être transposé à l'après-contrat. Dès lors, il faut refuser l'amalgame entre effet juridique et conséquence d'une notion juridique valable. L'extinction doit être considérée comme un fait juridique générateur d'une situation. Cette situation est constituée des conséquences positives et négatives de l'après-contrat. Ici ne seront traitées que les conséquences négatives¹⁷³⁵.

Deuxièmement, la reconnaissance de l'existence de conséquences - ici négatives - à la suite de l'extinction de l'après-contrat n'est pas suffisant pour déterminer avec précision ce que sont ces conséquences. La difficulté réside alors dans l'élection de ces conséquences, par rapport à d'autres manifestations issues d'autres processus juridiques. Cette élection n'est pas permise par le processus extinctif puisqu'il se produit avant la constitution de la situation où l'après-contrat est éteint. Elle n'est pas permise non plus par le mécanisme, permettant de passer de la notion juridique à son effet, inapte en l'espèce. Nous proposons donc de comparer la situation constituée lors de l'extinction de l'après-contrat par rapport à une situation antérieure. La conséquence négative apparaît dans une perte de lien juridique par rapport à ce à quoi les parties auraient pu prétendre en d'autres circonstances. L'extinction, en tant que fait générateur, empêche principalement les parties de prétendre à l'après-contrat et de contraindre autrui en vertu de l'après-contrat.

654. Confusion entre après-contrat juridique et après-contrat psychologique. La troisième confusion qui obscurcit la prise en compte des conséquences négatives de l'extinction de l'après-contrat empêche la distinction entre après-contrat juridique et après-contrat psychologique. Ceci se justifie par l'enchevêtrement entre impulsion psychologique et transformation juridique de l'après-contrat.

Par exemple, la perte des prérogatives postcontractuelles juridiques du fait de l'extinction de l'après-contrat est difficilement perceptible. Le renoncement psychologique à activer une prérogative se confond avec l'extinction de cette prérogative, où son bénéficiaire n'a plus le choix de l'activer. Ceci se justifie par le caractère optionnel de ces prérogatives en général¹⁷³⁶. Celles-ci peuvent être ou ne pas être choisies par leurs titulaires. Ce pouvoir permet de replacer les parties au centre de la réflexion sur l'extinction de l'après-

1735. Sur la portée positive de l'extinction de l'après-contrat et ses gains juridiques, cf. n° 684.

1736. J.-L. Bergel, *Théorie générale du droit*, Dalloz, Méthodes du droit, 5^e éd., 2012, spéc. p. 39, n° 28.

contrat. Ces parties existent avant, pendant et après l'après-contrat. Elles représentent donc un ancrage qui offre une réflexion sur les conséquences de l'extinction de l'après-contrat.

Il faut alors revenir sur le lien entre psychologie et juridicité au niveau de l'après-contrat. Ce dernier, dans sa dimension relationnelle, existe par l'initiative des parties. Avant d'exister juridiquement, il est d'origine psychologique. Il émane de l'intention des parties à se prévaloir de fondements légaux et/ou de stipulations postcontractuels¹⁷³⁷. Ainsi, les parties permettent à l'après-contrat de s'incarner et de fonctionner. Or, l'après-contrat doit s'éteindre. La survenue de l'extinction juridique signifie que les parties ne peuvent plus invoquer ni l'après-contrat, ni son régime juridique. L'idée de la perte des prérogatives postcontractuelles permet alors de poser la limite entre un après-contrat juridique et un après-contrat psychologique. L'après-contrat juridique s'éteint, tandis qu'une ou plusieurs parties souhaiteraient le voir se poursuivre.

Par l'extinction, un décrochement s'opère alors entre l'après-contrat psychologique et l'après-contrat juridique. L'écart est marqué entre la demande des parties à reconnaître l'existence de l'après-contrat et la solution du juge¹⁷³⁸. Les parties formulent des demandes pour la reconnaissance de l'existence ou, au contraire, pour l'extinction de l'après-contrat. Leurs motifs sont respectivement la protection d'intérêts issus du contrat initial¹⁷³⁹ ou la reconnaissance de leurs libertés à l'encontre de leur ancien partenaire contractuel¹⁷⁴⁰. En présence de ce litige entre les parties, le juge peut décider de l'extinction de l'après-contrat, marquant la fin de la controverse, mais surtout de l'après-contrat juridique.

La confusion existe alors entre ces deux perceptions d'après-contrat lorsque le juge n'est pas sollicité. Il est difficile de distinguer les conséquences de l'extinction de l'après-contrat de la situation où les formes-support postcontractuelle sont simplement absentes. Ainsi, la perte des prérogatives postcontractuelles peut être confondu avec le refus des parties de s'en prévaloir¹⁷⁴¹.

1737. Sur l'intention de se prévaloir d'une clause pénale, voir par exemple : CA Paris, ch. 08 A, 19 oct. 2006, RG n° 04/13102.

1738. Ce décrochement apparaît par exemple *in* Cass., 3^e civ., 9 mai 2001, n° 99-14.232, Non publ. au Bull. ; AJDI 2001. 647 ; ; Cass., 3^e civ., 9 oct. 2007, n° 06-18.081, Non publ. au Bull. ; AJDI 2008. 55 où l'intention ne suffit pas pour avoir un effet juridique.

1739. Voir par exemple : Cass., 3^e civ., 29 mars 2018, n° 17-15.549, Non publ. au Bull. ; RDI 2018. 388, obs. B. Boubli.

1740. Voir par exemple : Cass., 1^{re} civ., 17 mars 1998, n° 96-11.593, Bull. civ. I, n° 116 ; CCC 1998, comm. n° 104, obs. G. Raymond, où la clause mettant à la charge du locataire la perte du bien loué est reconnue abusive ; ou encore : CA Toulouse, ch. 04 sect. 02 ch. sociale, 19 janv. 2018, RG n° 17/00891 où une clause de loyauté révèle une clause de non-concurrence déguisée et illicite.

1741. Le choix se matérialise parfois au travers d'une renonciation explicite, voir : Cass., soc., 21 mars 2018, n° 16-21.021, RDT 2018. 447, obs. C. Dupouey-Dehan ; Cass., 1^{re} civ., 12 janv. 1994, n° 91-11.221, Bull. 1994, I, n° 19, p. 15, D. 1995. 47, obs. M. Grimaldi ; Cass., soc., 29 janv. 2014, n° 12-22.116, Bull. 2014, V, n° 35, Dr. soc. 2014. 383, obs. J. Mouly ; ou d'une option non levée dans les temps, voir : Cass., soc., 13 juin 2007, n° 05-45.377 et n° 05-45.706, Bull. 2007, V, n° 97 ; Dalloz actualité 19 juill. 2007, obs. J. Cortot sur l'option possible pour l'employeur de proposer de nouveaux contrats, sans requalification possible en CDI.

655. Confusion entre conséquences de l'extinction de l'après-contrat et absence totale d'après-contrat. La quatrième confusion qui obscurcit la prise en compte des conséquences négatives de l'extinction de l'après-contrat empêche la distinction entre l'extinction de l'après-contrat et l'absence totale d'après-contrat. Pour résoudre cette confusion, il convient tout d'abord de constater que l'extinction de l'après-contrat entraîne la perte postcontractuelle. L'après-contrat disparaît avec ses propriétés, à savoir sa capacité à se modifier selon des variations précises¹⁷⁴². Or, l'absence de l'après-contrat ne se situe pas seulement après son extinction, mais encore quand il n'existe tout simplement pas. L'hypothèse, si elle paraît d'un premier abord évidente, permet d'évoquer certaines difficultés de qualification.

Ainsi, il n'est plus possible d'invoquer l'après-contrat, autant lorsque l'après-contrat est éteint que lorsque l'après-contrat n'a pas encore commencé, ou bien lorsqu'aucune relation de type conventionnel n'existe. L'après-contrat est inapplicable tant que la phase d'exécution principale produit encore ses effets. C'est l'exemple des demandes postcontractuelles portant sur des restitutions¹⁷⁴³ qui surviennent à l'encontre de l'exécution du contrat initial¹⁷⁴⁴. Une exception est tolérée lorsque la fin de l'exécution est imminente, par exemple avec les clauses de préavis¹⁷⁴⁵.

2. Critique

656. Critique d'ordre théorique. L'ensemble des confusions portant sur les conséquences de l'extinction de l'après-contrat et de leurs notions voisines permet de formuler plusieurs critiques à l'encontre de la perception de l'après-contrat. Tout d'abord, l'après-contrat, comme d'autres notions juridiques, fait rarement l'objet d'études quant aux conséquences de son extinction. Il faut ici écarter les causes de l'extinction et le processus de l'extinction au profit de ce qui se passe une fois que l'extinction est acquise. Le sujet est alors extrêmement réduit sans risquer de traiter la notion subséquente, à savoir la phase ultérieure, qui est toute différente. Ce n'est que récemment que la doctrine a traité les conséquences de l'extinction du contrat sous l'angle de l'après-contrat¹⁷⁴⁶. En revanche,

1742. Cf. n° 527.

1743. Sur la systématisme des restitutions dans les contrats de distribution, voir : Cass., com., 20 mai 2014, n° 13-17.488, Non publ. au Bull. ; AJCA 2014. 244, obs. S. Régnauld.

1744. Sur l'idée de faute du créancier empêchant l'exécution du débiteur, voir en général : Cass., 1^{re} civ., 17 janv. 2008, n° 06-20.107, Bull. 2008, I, n° 14, p. 12 ; D. 2008. 1256, obs. A. Dumery ; Cass., 1^{re} civ., 17 juin 1997, n° 95-18.310, Bull. 1997, I, n° 203, p. 135 ; D. 1999. 388, obs. J. Penneau ; Cass., com., 19 nov. 1996, n° 94-12.254, Bull. 1996, IV, n° 280, p. 240 ; RTD com. 1997. 505, obs. B. Bouloc ; Cass., com., 28 nov. 1995, n° 93-15.472, Bull. 1995, IV, n° 272, p. 250 ; Cass., com., 25 oct. 2017, n° 16-10.169, Non publ. au Bull. ; sur l'obligation du débiteur de relever les manquements du créancier, voir par exemple : Cass., 1^{re} civ., 23 janv. 1996, n° 93-21.414, Bull. 1996, I, n° 36, p. 23 ; D. 1997. 571, obs. P. Soustelle.

1745. Cf. n° 142.

1746. F. Petit, *L'après-contrat de travail*, dir. J.-P. Laborde, thèse, Bordeaux I, 1994 ; G. Blanc-Jouvan, *L'après-contrat, étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, préf. P.-Y. Gautier, thèse, Paris II, PUAM, 2003 ; S. F. Babahacene, *L'après contrat de distribution*, dir. D. Mainguy, thèse, Montpellier I,

envisager ce qui se passe après l'après-contrat semble repousser la réflexion d'une étape supplémentaire, sans apporter une réponse finale ¹⁷⁴⁷.

657. Critique d'ordre pratique. Ensuite, l'extinction postcontractuelle, à savoir la disparition de la contrainte juridique de l'après-contrat, semble ne laisser qu'un vide juridique. Puisqu'il n'existe plus d'obligations juridiques, il ne peut plus y avoir d'effet juridique. Il semblerait alors qu'aucun élément juridique ne se rapporte à cette période suivant l'extinction de l'après-contrat. Ainsi, des formes-support peuvent se former, mais elles ne peuvent plus prétendre au domaine de l'après-contrat. Les intérêts traités dans l'après-contrat portant principalement sur les produits résiduels du contrat initial et l'après-contrat ne pouvant se régénérer d'eux-mêmes, il apparaît que l'après-contrat ne produit plus rien qui intéresse le droit à ce moment suivant son extinction. L'étude paraît alors, de prime abord, sans intérêt.

658. Critique d'ordre relatif. Enfin, la perte postcontractuelle laisse une situation de fait dont l'appréciation est subjective. Il est partial de parler de perte ou de gain du fait de l'extinction de l'après-contrat. La perte de la protection d'un intérêt pour l'une des parties correspond symétriquement, le plus souvent, à la consolidation de sa situation pour la partie adverse. La subjectivité du bilan de l'après-contrat, à savoir la situation de fait stabilisée après sa dynamique transitoire, doit être dépassée. Pour gagner en objectivité dans l'analyse des conséquences de l'extinction, il convient de se placer du point de vue de l'après-contrat lui-même. Les pertes et les gains éprouvés désignent ce qu'il perd en efficacité juridique et ce qu'il apporte à la phase ultérieure qui lui succède ¹⁷⁴⁸.

B. Distinction entre la situation structurée par la perte de l'après-contrat et une situation neutre

659. Spécificité postcontractuelle de la situation post-extinction. Il convient d'établir au moyen de critères précis en quoi la situation consécutive à l'extinction de l'après-contrat se distingue de situations neutres (1). La spécificité et l'originalité de cette situation ainsi révélées viennent en conséquence enrichir la vision de l'après-contrat démontrant le vide qu'il laisse lorsqu'il s'éteint (2).

2014 ; H. Kassoul, *L'après-contrat*, dir. Y. Strickler, thèse, Côte d'Azur, 2017 ; M.-É. André, M.-P. Dumont et P. Grignon, *L'après-contrat*, Éd. Francis Lefebvre, 2005.

1747. Sur la nuance à apporter à cette question et à sa réponse, *cf.* n° 684.

1748. Pour rappel, sur la portée positive de l'extinction de l'après-contrat et ses gains juridiques, *cf.* n° 684.

1. Critères

660. Situation. Au contraire des critiques formulées précédemment¹⁷⁴⁹, il faut observer ce qui se passe juridiquement quand l'après-contrat qui existait a disparu. Face à la situation engendrée par l'extinction, deux conséquences négatives apparaissent. D'une part, cette situation s'oppose au refus de déployer un effet juridique postcontractuel. D'autre part, dans cette situation, le comportement des parties¹⁷⁵⁰ n'est plus régulé par les règles postcontractuelles. De nouvelles règles juridiques prennent alors le relais pour encadrer ces conséquences. La spécificité de cette situation issue de l'extinction de l'après-contrat et des règles qui s'y appliquent est établie à l'aide de critères distinctifs.

661. Critère de reliquat. Pour cerner la spécificité de la situation post-extinction, c'est-à-dire la situation présente une fois l'extinction de l'après-contrat survenue, il faut la comparer à une situation neutre. C'est alors le reliquat postcontractuel qui subsiste au sein de la situation post-extinction qui la différencie de l'autre. Ce reliquat ressemble à la situation résiduelle présente à l'issue du contrat initial. Toutefois, un vocabulaire différent a été choisi pour ne pas les confondre. Le reliquat postcontractuel est totalement neutralisé juridiquement. Il réunit des faits présents spécifiquement dans la situation post-extinction. En l'espèce, ce reliquat est le produit de l'après-contrat qui a fini de produire ses effets et qui s'est éteint.

Plus précisément, ce reliquat est composé de deux aspects. Premièrement, la situation post-extinction dispose de l'acquis postcontractuel. Il s'agit de la somme des conséquences des effets produits par l'après-contrat. La situation résiduelle du contrat initial a été traitée. L'après-contrat efficace a permis de répartir les valeurs et de protéger les intérêts pendant sa durée. L'acquis postcontractuel est comparable à l'acquis contractuel¹⁷⁵¹ en ce qu'il représente le bilan positif de l'action d'une notion juridique.

Deuxièmement, la situation post-extinction est également entourée par les résidus juridiques non traités par l'après-contrat et qui ne peuvent l'être. Il s'agit des intérêts ou des risques des parties à l'après-contrat qui ne sont plus pris en compte par le droit. Il ne s'agit pas d'un manqué postcontractuel comme il a pu être question d'un manqué contractuel¹⁷⁵². Ici, l'après-contrat a accompli juridiquement tout ce qui pouvait l'être. Il n'y a pas de place pour une quelconque inexécution. Au contraire, la situation vise ce qui déborde le droit, et ce que le droit n'a pas accompli par l'après-contrat. Il est alors possible de parler de dépassement postcontractuel a-juridique. L'intérêt n'est plus protégé, le risque n'est plus limité. Ce sont ici les conséquences négatives de la perte de l'après-contrat.

1749. Cf. n° 656.

1750. B. Fages, *Le comportement du contractant*, préf. J. Mestre, thèse, Aix-Marseille III, PUAM, 1997.

1751. Cf. n° 76.

1752. Cf. n° 242.

662. Critère de comportement. De plus, la spécificité de la situation post-extinction, où l'après-contrat a disparu, apparaît au niveau du comportement des parties à l'après-contrat. Ces parties ne se comportent pas de la même manière si elles sortent de l'expérience de la phase postcontractuelle ou si elles réagissent face à une situation neutre. Plusieurs traits sont communs au comportement des parties dans cette situation particulière. Ces traits sont toujours antagonistes, selon que l'analyse se place du côté du créancier ou bien du débiteur.

Sur le plan psychologique, plusieurs ressentis se confrontent en fonction du contexte. Sommairement, la satisfaction ou l'insécurité du créancier s'oppose, de manière schématique, à l'accomplissement ou à la libération du débiteur. À ceci s'ajoute la mémoire de l'expérience contractuelle et postcontractuelle qu'ils ont vécue. En découle plusieurs sentiments de réussite ou d'échec, de confiance ou de défiance. Ce ressenti intime n'intéresse pas le droit. En revanche, son extériorisation peut être analysée juridiquement. L'extériorisation de ce ressenti correspond au comportement. Celui-ci est appréciable par le droit lorsque des tendances caractéristiques ou répétées sont identifiables. Il emporte alors des conséquences juridiques¹⁷⁵³. Il est apprécié lors d'un procès, pendant le déroulement de la procédure¹⁷⁵⁴, ou dans des phases sensibles et informelles telles que les négociations¹⁷⁵⁵. Ainsi, il peut également être saisi dans la situation qui suit l'extinction de l'après-contrat. Lorsque le comportement est mis en action, il produit des faits juridiques¹⁷⁵⁶ et des actes juridiques. Les sentiments acquièrent alors une valeur juridique¹⁷⁵⁷, voire économique¹⁷⁵⁸.

En l'espèce, le comportement importe lorsqu'il permet de saisir, pour une partie, le fait qu'elle a conscience des produits résiduels issus du contrat initial et son intention d'agir en rapport avec ceux-ci. Sur un plan privé et non juridique, il s'agit des tentatives de négociations pour persuader l'autre partie de s'obliger. Symétriquement, il s'agit du refus de cette partie qui réalise que l'après-contrat est éteint et que la demande est illégitime. Lorsque ce plan privé est insuffisant et que l'arrivée de l'extinction de l'après-contrat est incertaine, la discussion se déporte devant le juge ou le médiateur. Il est alors question

1753. Pour une étude générale, voir : B. Fages, *Le comportement du contractant*, préf. J. Mestre, thèse, Aix-Marseille III, PUAM, 1997 ; Pour le lissage de ce comportement, voir : D. Houtcieff, *Le principe de cohérence en matière contractuelle*, préf. H. Muir Watt, thèse, Paris XI, PUAM, coll. Institut de Droit des Affaires, 2001.

1754. Voir par exemple : CEDH, 27 oct. 1993, n° 13675/88, D. 1995. 102, obs. J.-Fr. Renucci ; TGI Paris, 9 oct. 2017, Dalloz actualité 11 oct. 2017, A. Portmann.

1755. Cass., 1^{re} civ., 30 mai 2012, n° 11-18.166, Bull. 2012, I, n° 115 ; Dalloz actualité 11 juin 2012, G. Rabu.

1756. Sur la réception juridique du comportement en marge du contrat, voir : B. Fages, *Le comportement du contractant*, préf. J. Mestre, thèse, Aix-Marseille III, PUAM, 1997, p. 187, n° 344.

1757. P. Stoffel-Munck, « La prescription extinctive, le rôle de la volonté et du comportement des parties », in *La prescription extinctive, Études de droit comparé*, colloque, dir. P. Jourdain, P. Wéry, Bruylant, Schulthess, LGDJ, Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, v. 50, 2011 ; Cass., com., 18 juin 2013, n° 12-13360, LPA, 18 oct. 2013, N° 209, p. 6, obs. A. Albarian.

1758. Sur le lien entre la confiance dans le contrat et l'économie, voir : E. Serverin, « Propos croisés entre droit et économie sur la place de l'incertitude et de la confiance dans le contrat », *Sociologie du travail*, Dunod oct-déc 1996, 38^e année, n° 4, *Contrats et pratiques contractuelles. Approches pluridisciplinaires*, p. 607.

des prétentions des parties, l'une à l'encontre de l'autre. Cette existence juridique est très limitée puisque ces demandes ne peuvent trouver d'applications juridiques en raison des limites domaniales de l'après-contrat¹⁷⁵⁹. L'initiative dans une optique postcontractuelle se trouve alors éconduite. La demande en justice est rejetée. Réciproquement, la situation du débiteur se trouve alors sécurisée.

2. Conséquences

663. Conséquences pratiques. La conséquence première de l'extinction de l'après-contrat est une conséquence négative. Elle réside dans la perte de sa force contraignante spécifique et de son action modifiant les régimes classiques des formes-support. Plus avant dans l'analyse, il apparaît que la perte postcontractuelle, une fois correctement caractérisée, produit ses propres conséquences.

La perte postcontractuelle entraîne la perte de l'influence juridique du contrat initial. Ainsi, ce fondement, constitué à partir des intérêts et valeurs qui étaient issus de ce contrat, ne peut plus faire l'objet de contrainte juridique, ni de protection. L'après-contrat, dont la dynamique est transitionnelle, est arrivée à son épuisement. Il n'y a plus de progressivité dans le traitement juridique qui est arrêté strictement. Ainsi, plus aucune contestation n'est possible. Les mouvements de valeurs sont stabilisés. Les demandes sont rejetées.

Concrètement, des formes-support peuvent continuer à se constituer. Il s'agit d'actes conventionnels, d'action en responsabilité civile par exemple. Toutefois, il n'est plus possible d'invoquer le contexte postcontractuel pour caractériser l'après-contrat au-dessus de ces formes-support. Le régime spécifique de l'après-contrat, qui altère les régimes juridiques classiques des formes-support, ne peut produire ses effets. Ainsi, les restrictions exceptionnelles de liberté au titre de l'après-contrat ne sont plus admises. Par exemple, le débiteur de l'obligation de non-concurrence postcontractuelle est délivré et n'est plus contraint d'accepter cette restriction. De son plein gré, en revanche, il peut accepter un protocole de négociations imposant par exemple une clause d'exclusivité¹⁷⁶⁰. D'une part, son consentement est parfaitement libre. Il n'est plus tenu par un engagement relevant du

1759. Sur les causes de l'extinction de l'après-contrat, *cf.* n° 580.

1760. En l'absence de clause, les négociations sont libres, art. 1112 C. civ. L'obligation de révéler des négociations parallèles est suggérée notamment *in* : CA Riom, ch. civile et commerciale 03, 27 juin 2018, RG n° 17/01713 ; CA Versailles, 12^e ch., 5 mars 1992, Bull. Joly, 1992.636, note J. Schmidt Cass., 2^e civ., 4 juin 1997, n° 95-10.574, Non publ. au Bull. ; RTD civ. 1997. 921, J. Mestre, nuancée selon la position des parties : Cass., com., 12 mai 2004, n° 00-15.618, Bull. 2004, IV, n° 94, p. 97 ; D. 2004. 1599, A. Lienhard ; D. 2004. 2923, E. Lamazerolles ; RTD civ. 2004. 500, J. Mestre et B. Fages ; Rev. Sociétés 2005. 140, L. Godon, mais rejetée en tant que faute *in* Cass., com., 26 nov. 2003, n° 00-10.243 et 00-10.949, Bull. 2003, IV, n° 186, p. 206 ; D. 2004. 869, note A.-S. Dupré-Dallemagne ; D. 2004. 2922, obs. E. Lamazerolles ; JCP 2004. I. 163, n° 18 s., obs. G. Viney ; JCP E 2004. 738, note P. Stoffel-Munck ; JCP E 2004. 601, n° 3 s., obs. J.-J. Caussain, F. Deboissy et G. Wicker ; Dr. & Patr. mars 2004, p. 102, obs. D. Poracchia ; RTD civ. 2004. 80, obs. J. Mestre et B. Fages ; Rev. sociétés 2004. 325, note N. Mathey ; RDC 2004. 257, obs. D. Mazeaud ; RJDA, mai 2004, n° 511 ; Dr. sociétés 2004, N° 3, p. 15, note F.-G. Trébulle ; JCP E 2004, N° 20-21, p. 818, obs. F.-G. Trébulle ; d'après P. Le Tourneau et M. Poumarède, « Bonne foi » *in Rép. civ.*, Dalloz, 2018, spéc. n° 36.

contrat initial. D'autre part, le nouvel engagement, s'il advient, n'est pas postcontractuel mais nouveau.

664. Conséquences théoriques. La perte postcontractuelle, une fois correctement caractérisée, entraîne également des conséquences théoriques. Du fait de sa reconnaissance, quoique sans consistance juridique à proprement parler, un enchaînement apparaît entre le contrat, ses produits résiduels traités postcontractuellement, l'après-contrat et ses reliquats influençant la phase ultérieure. La différence réside dans la présence pour l'un et l'absence pour l'autre d'une contrainte juridique.

Le bilan résulte alors du déroulement de l'après-contrat. Une appréciation est portée sur le déroulement de la phase postcontractuelle qui permet d'orienter le comportement d'une partie après sa perte. De la prise de conscience de la valeur d'un après-contrat qui s'est bien déroulé découle une valorisation de l'après-contrat lui-même. La partie qui a subi l'après-contrat, où l'écoulement du temps n'était pas maîtrisé et où les conflits opposaient les anciens partenaires, sera encline à davantage organiser la phase postcontractuelle d'une relation contractuelle ultérieure.

En conséquence, une valorisation générale de l'après-contrat peut être retirée de ce bilan. D'une part, l'existence de conséquences spécifiques après son extinction démontre son influence sur la phase ultérieure, en comparaison à une situation dénuée de contrainte postcontractuelle mais anodine. D'autre part, ces conséquences, notamment la considération de l'acquis postcontractuel, démontre son intérêt et son utilité.

§ 2. Applications des conséquences négatives de l'extinction de l'après-contrat

665. Subjectivisation de la perte de l'après-contrat. La situation post-extinction a démontré sa spécificité et la dimension négative qu'implique la perte postcontractuelle. L'influence qu'elle déploie sur la phase ultérieure fait l'objet de plusieurs applications juridiques. L'extinction entraîne classiquement la perte de prérogatives pour les parties (A). Mais cette perte entraîne des réactions comportementales de la part des parties. Ne pouvant pas être réceptionnés juridiquement par les règles postcontractuelles éteintes, ces comportements doivent trouver un autre type de régulation (B).

A. Prérogatives perdues

666. Perte sur le fond et la forme du droit. L'extinction de l'après-contrat entraîne la perte des prérogatives des parties à l'après-contrat. Celles-ci se divisent¹⁷⁶¹ entre leurs applications substantielles, c'est-à-dire sur le fond du droit (1), et leurs applications processuelles, démontrant une mise en œuvre concrète du droit (2).

1. Prérogatives substantielles perdues

667. Définition. La prérogative est une « compétence ou [un] droit reconnu ou attribué à une personne ou à un organe en raison de sa fonction et impliquant pour lui une certaine supériorité, puissance ou immunité »¹⁷⁶². À partir de cette définition, il apparaît que les prérogatives visées ici sont celles attachées au statut postcontractuel. Ce statut s'applique aux parties en situation postcontractuelle. Une fois l'après-contrat éteint, ces prérogatives disparaissent donc et ne sont plus invocables par les parties à l'après-contrat.

Concernant le contenu de la prérogative, il apparaît qu'elle désigne « en un sens neutre, [un] terme générique englobant tout droit subjectif, tout pouvoir de droit, toute faculté d'agir, fondée en droit »¹⁷⁶³. La définition de la prérogative permet de saisir la dimension de fond du droit, mais aussi de procédure qui est attachée au statut postcontractuel.

Il faut alors dissocier prérogative substantielle et prérogative processuelle. Si la prérogative, en général, en tant que droit subjectif, « permet à son titulaire de faire, d'exiger ou d'interdire quelque chose dans son propre intérêt »¹⁷⁶⁴, la prérogative substantielle ne traite que de la relation des parties au fond, sans recours au juge. Les prérogatives substantielles structurent le statut postcontractuel. Elles permettent de regrouper les droits issus du contrat initial et de ses produits résiduels. Ces droits échappent à l'objet pérenne du contrat, et ne disposent pas des moyens pour être rendus efficaces. Ces moyens désignent les voies d'exécution et les actions en justice, réservées aux prérogatives processuelles¹⁷⁶⁵.

668. Extinction en fonction de la source. Toute l'ambiguïté de l'analyse juridique des conséquences de l'extinction de l'après-contrat réside dans le fait que les motivations psychologiques présidant à la formation de la prérogative postcontractuelle sont toujours présentes. En revanche, la force juridique de cette prérogative est éteinte. L'après-contrat ne peut plus apporter de réponse juridique à cette situation. Dès lors, il convient d'envisager

1761. Selon une division classique, voir : S. Guinchard *et al.*, *Procédure civile*, Dalloz, Précis, 34^e éd., 2018, spéc. p. 5, n° 6 et 7 ; N. Cayrol, *Procédure civile*, Dalloz, Cours, 2017, spéc. p. 1, n° 1.

1762. G. Cornu (dir.) et Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, Dicos poche, 12^e éd. mise à jour, 2018, voir : « prérogative », sens 1.

1763. G. Cornu (dir.) et Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, Dicos poche, 12^e éd. mise à jour, 2018, voir : « prérogative », sens 3.

1764. G. Cornu (dir.) et Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, Dicos poche, 12^e éd. mise à jour, 2018, voir : « droit », sens 4.

1765. Cf. n° 671.

le fonctionnement des formes-supports en fonction de leurs sources, une fois qu'elles ne sont plus sous l'emprise de l'après-contrat.

Premièrement, les formes-support postcontractuelles de source légale (garanties légales, mais aussi nullités, solutions à l'inexécution...) sont définies de telle manière qu'elles ne sont susceptibles d'être mises en œuvre qu'une seule fois durant la phase postcontractuelle. Une fois exécutées, elles sont épuisées. Sans exécution, elles sont prescrites. Dans l'hypothèse où l'après-contrat est éteint, ces formes-support ne peuvent donc plus produire leurs effets ni se régénérer. C'est l'exemple de la garantie expirée¹⁷⁶⁶. En revanche, des fondements juridiques étrangers à l'après-contrat peuvent intervenir. C'est le cas de la responsabilité civile délictuelle par exemple, pourvu qu'un nouveau préjudice soit reconnu.

Deuxièmement, les formes-support de source volontaire (clauses, stipulations, contrats...) se comportent différemment lorsqu'elles échappent à l'emprise postcontractuelle. Durant la phase postcontractuelle, les parties qui ont consenti une première fois à des stipulations postcontractuelles peuvent voir leur engagement se prolonger grâce aux mécanismes agissant sur la durée des obligations (propagation, renouvellement, reconduction...). Toutefois, ce prolongement n'est possible qu'en l'absence de tout abus. Si un nouveau consentement peut être exigé, il est largement encadré et attendu. Il peut encore être réduit à une simple levée d'option. Ainsi, une obligation de garantie peut être étendue¹⁷⁶⁷. En revanche, une fois l'après-contrat éteint, les parties, bien qu'animées par la volonté de prolonger un lien postcontractuel, ne sont plus tenues. L'influence du contrat initial et la contrainte de l'après-contrat sont éteintes. Pour former un nouvel engagement, il faut recueillir un tout nouveau consentement. Celui-ci est totalement libre. L'après-contrat n'est plus efficace pour enjoindre la formation d'un acte nécessaire dans le prolongement du contrat initial, dans un intérêt partagé ou non, entre les parties. Le renouvellement de ces obligations est donc impossible sans un nouveau consentement totalement libre¹⁷⁶⁸. Ce consentement appartient donc à la phase ultérieure.

669. Extinction par objet. Il convient de préciser, en terme d'objet et non plus en terme de source, ce qui est perdu afin d'évaluer l'influence de cette perte pour les parties titulaires d'intérêts qui ne sont plus protégés juridiquement. Reprenant les définitions qui structurent le contenu des prérogatives¹⁷⁶⁹, il apparaît tout d'abord que la partie titulaire

1766. Pour un exemple d'action en garantie irrecevable par expiration du délai, voir : Cass., 3^e civ., 29 mars 2018, n° 17-15.549, Non publ. au Bull. ; RDI 2018. 388, obs. B. Boubli.

1767. Pour des formules exprimant la liberté contractuelle et leurs limites quant à ces clauses, voir : S. Bernheim-Desvaux, « La clause de garantie contractuelle ou commerciale », CCC 2012, N° 2, form. 2. L'extension de la garantie peut également porter sur l'extension de son objet, soumettant à une garantie d'une durée plus longue des objets qui normalement ne s'y soumettent pas : CA Versailles, 4^e ch., 24 févr. 1995, RDI 1996. 72, Ph. Malinvaud et B. Boubli. Au contraire, les garanties peuvent être détournées de leurs objectifs premiers, voir : P. Malinvaud, « La garantie commerciale de l'article L. 217-15 du code de la consommation vue par les professionnels », RDI 2017. 49.

1768. Le renouvellement ne peut être de droit, voir : art. 1212, al. 2 C. civ.

1769. Cf. n° 667.

d'un intérêt est amenée à perdre le pouvoir sur celui-ci. C'est l'exemple du secret des affaires dont la protection est limitée dans le temps¹⁷⁷⁰. Le propriétaire du secret, lorsque ce dernier est autorisé à être divulgué, perd sa position privilégiée et n'a plus de prévalence sur une information qui a perdu son intérêt en étant obsolète ou divulguée.

Ensuite, avec la perte de l'après-contrat, la partie perd la possibilité de faire quelque chose dans son propre intérêt. Sont visés ici les comportements ou les actes unilatéraux¹⁷⁷¹ des parties à l'après-contrat. Quoiqu'existant toujours de fait, leur portée devient vaine après l'extinction de l'après-contrat. En effet, ces manifestations trouvent leur utilité et leur efficacité en droit privé en complétant une situation juridique qui leur donne du sens¹⁷⁷². Ici, cette situation postcontractuelle n'existe plus. C'est l'exemple de mesures prises par une partie pour protéger l'acquis qu'elle aurait retiré du contrat initial. Sans interaction avec l'autre partie, son engagement unilatéral est sans effet.

Puis, la partie détentrice d'un intérêt de fait perd la prérogative d'exiger quelque chose dans son propre intérêt. C'est la contrainte juridique du débiteur qui disparaît. Ainsi, toutes les obligations postcontractuelles qui n'ont pas été exécutées, mais qui sont ici prescrites ou réputées inefficaces par nullité, illicéité, prescription, *etc.*, ne peuvent plus être satisfaites par la force à l'encontre du débiteur. Dans les situations postcontractuelles, il peut s'agir d'obligations de restitution qui n'auraient pas été honorées dans les temps.

Enfin, de la même manière que la partie ne peut exiger un comportement actif du débiteur, elle ne peut lui interdire quelque chose dans son propre intérêt. Il s'agit ici des obligations de ne pas faire, nombreuses dans l'après-contrat, qui sont particulièrement encadrées en raison des restrictions aux libertés qu'elles induisent. Ainsi, l'interdiction de faire concurrence ou de révéler un secret n'a aucune force juridique au-delà de l'extinction de l'après-contrat. Ces obligations particulières, au-delà de leur dimension postcontractuelle, perdent également leur dimension licite lorsqu'elles durent trop longtemps. Leur force juridique est donc doublement perdue.

2. Prérogatives processuelles perdues

670. La procédure par rapport à l'après-contrat. Au cours des démonstrations sur le fond de l'après-contrat, la procédure n'a pas été envisagée isolément mais comme « auxiliaire »¹⁷⁷³, permettant la mise en œuvre, lorsqu'elle n'était pas possible autrement, des mécanismes juridiques postcontractuels¹⁷⁷⁴. La procédure civile n'apporte ici que la contrainte

1770. D. Sassolas, « La durée des clauses de confidentialité », RTD com. 2015. 625.

1771. Sur l'acte unilatéral en tant que prérogative, tel que l'exercice d'une faculté, voir par exemple : Cass., 1^{re} civ., 19 mai 1998, n° 95-22.083, Bull. civ. I, no 175.

1772. C. Brenner, « Acte juridique » *in Rép. civ.*, Dalloz, 2018, spéc. n° 162.

1773. N. Cayrol, *Procédure civile*, Dalloz, Cours, 2017, spéc. p. 1, n° 1.

1774. Sur les sanctions appliquées en cas d'inexécution de l'après-contrat, voir : C. Caseau-Roche, *Les obligations postcontractuelles*, dir. J. Ghestin, thèse, Paris I, 2001, spéc. p. 421, n° 528 et s.

judiciaire à l'exécution de l'après-contrat pendant son existence grâce au jugement¹⁷⁷⁵. Elle n'est pas ici distinguée dans ses règles d'application. Par exemple, l'approche de la procédure de nullité ou de résolution judiciaire du contrat initial sous l'angle d'une forme de gestion postcontractuelle ne modifie pas le traitement processuel de l'action. Il en va de même pour les procédures en responsabilité civile. La procédure en exécution forcée de stipulations inexécutées doit quant à elle être précisée. L'exécution forcée de stipulations contractuelles incarne une première expression d'après-contrat répondant à l'échec de l'exécution pérenne du contrat. L'exécution forcée de stipulations postcontractuelles correspond, quant à elle, à une seconde expression d'après-contrat répondant à l'échec de l'exécution pérenne de la stipulation postcontractuelle. Ainsi, l'après-contrat peut librement se présenter sous forme conventionnelle ou conflictuelle. Ici, la nature de la procédure est à nuancer. En revanche, son application n'est pas modifiée en fonction de ces précisions.

En revanche, les litiges susceptibles de survenir à l'occasion de l'extinction de l'après-contrat méritent d'être précisés. Lorsque l'issue du litige permet de rendre effective une obligation postcontractuelle contestée, la procédure n'est qu'un auxiliaire de l'existence elle-même de l'après-contrat. En revanche, lorsque l'après-contrat est, au fond, éteint, l'action matérialise l'incertitude des parties quant au maintien ou non de l'après-contrat¹⁷⁷⁶. Cette incertitude est clarifiée par le jugement qui constate le maintien ou l'extinction de l'après-contrat. Dans cette dernière hypothèse, la procédure n'organise plus les relations postcontractuelles.

671. Spécificité de la prérogative processuelle. Il s'agit d'établir une relation entre l'extinction de l'après-contrat et la perte de prérogatives processuelles pour la partie, qui entraîne l'échec de son action. La perte de la protection juridique de l'après-contrat lorsqu'il est éteint se traduit aussi par la perte de la protection judiciaire. Or, la situation de fait d'une partie n'est pas structurée seulement par des prérogatives substantielles relatives au fond du droit¹⁷⁷⁷, mais également de prérogatives processuelles, fondées sur la « faculté d'agir »¹⁷⁷⁸ en justice pour concrétiser ou défendre les premières. Ces prérogatives fonctionnent ensemble afin d'aboutir au procès et à son résultat. Les prérogatives substan-

1775. En présence d'un désaccord des parties sur l'extinction effective ou non de l'après-contrat, l'action en justice permet d'obtenir des réponses formelles par le jugement. Sur le rôle du juge et son action, voir : C. Blery, *L'efficacité substantielle des jugements civils*, dir. J. Héron, préf. P. Mayer, thèse, Caen, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2000 ; C. Descaudin, *Étude comparative du rôle du juge dans l'interprétation des contrats*, dir. É. Pataut, thèse, Cergy-Pontoise, 2009.

1776. L'action est justifiée par le désaccord sur l'existence d'un droit postcontractuel. Le droit litigieux n'est alors pas une condition d'existence de l'action, voir : S. Amrani-Mekki et Y. Strickler, *Procédure civile*, PUF, Thémis droit, 2014, spéc. p. 129, n° 60, spéc. à propos de : Cass., 3^e civ., 1^{er} oct. 2008, n° 07-16.273, Bull. 2008, III, n° 145 ; Cass., 3^e civ., 16 avr. 2008, n° 07-13846, Bull. 2008, III, n° 71 ; Cass., 1^{re} civ., 17 mai 1993, n° 91-15.761, Bull. 1993, I, n° 169, p. 116 et voir plus récemment, dans le même sens : Cass., 3^e civ., 11 oct. 2018, n° 17-23.596, Non publ. au Bull.

1777. Cf. n° 667.

1778. G. Cornu (dir.) et Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, Dicos poche, 12^e éd. mise à jour, 2018, voir : « prérogative », sens 3.

tielles participent du bien-fondé des prétentions en justice. Néanmoins, elles ne sont pas suffisantes à fonder la recevabilité de l'action. Le demandeur doit disposer, en plus, de la prérogative du droit d'agir¹⁷⁷⁹.

Le droit d'exercer une action en justice est reconnu lorsque le demandeur peut justifier d'un intérêt à agir¹⁷⁸⁰ qui dispose de plusieurs caractères. Il convient ici d'étudier ces caractères¹⁷⁸¹ et en quoi la partie à l'après-contrat éteint ne peut plus les réunir pour défendre ses intérêts en justice

672. Absence d'intérêt sérieux et légitime. La partie à l'après-contrat, lorsque ce dernier est éteint, ne peut plus rechercher pour l'avenir l'efficacité postcontractuelle. Si une action en justice était intentée pour essayer de réactiver cet après-contrat, la partie demanderesse se heurterait tout d'abord à l'impossibilité de constituer un intérêt sérieux et légitime.

L'exigence de légitimité¹⁷⁸² appliquée à l'intérêt à agir renvoie à « l'exigence d'un intérêt juridiquement protégé », ce qui « relève "*exclusivement du droit substantiel*" »¹⁷⁸³. En l'espèce, la demande tendant au maintien d'un après-contrat abusif justifie l'absence de licéité et donc d'intérêt légitime.

L'exigence de légitimité n'est pas non plus remplie, selon la doctrine¹⁷⁸⁴, lorsque les contestations ont déjà eu lieu et ont déjà été tranchées, tout en étant recouvertes par l'autorité de la chose jugée. Cette autorité s'étend également aux clauses de non-recours¹⁷⁸⁵. Ainsi, la partie à l'après-contrat éteint ne peut relancer indéfiniment le débat à partir du moment où les recours sont épuisés¹⁷⁸⁶ ou bien lorsqu'elle a convenu avec son partenaire de ne plus évoquer l'après-contrat, notamment sur un plan judiciaire. En l'espèce, c'est donc l'extinction de l'après-contrat qui fait obstacle à la condition d'intérêt légitime.

L'exigence de sérieux n'est, quant à elle, pas remplie lorsque l'intérêt à protéger porte sur des « prétentions indignes d'un examen au fond »¹⁷⁸⁷. L'indignité peut relever d'un caractère dérisoire¹⁷⁸⁸. C'est l'exemple où une partie à l'après-contrat pourrait être amenée à

1779. Sur le droit d'agir en tant que prérogative, voir : S. Guinchard *et al.*, *Procédure civile*, Dalloz, Précis, 34^e éd., 2018, spéc. p. 123, n° 145. Sur le droit d'agir en général, voir : N. Cayrol, *Procédure civile*, Dalloz, Cours, 2017, spéc. p. 59, n° 138 et s.

1780. Art. 31 CPC. Sur le « lien entre intérêt et droit subjectif substantiel », voir : S. Guinchard *et al.*, *Procédure civile*, Dalloz, Précis, 34^e éd., 2018, spéc. p. 151, n° 181.

1781. Les caractères de l'intérêt à agir sont principalement envisagés sous l'angle d'analyse reproduit *in* N. Cayrol, *Procédure civile*, Dalloz, Cours, 2017, spéc. p. 72, n° 169 et s.

1782. Cass., ch. mixte, 10 avr. 1998, n° 97-16.970, 97-17.097, 97-17.272, 97-17.323, Bull. ch. mixte, 1998, n° 1, p. 1 ; Cass., ch. mixte, 10 avr. 1998, n° 97-17.870, Bull. ch. mixte, 1998, n° 2, p. 5.

1783. S. Amrani-Mekki et Y. Strickler, *Procédure civile*, PUF, Thémis droit, 2014, spéc. p. 131, n° 63, à propos de J. Héron et T. Le Bars, *Droit judiciaire privé*, Montchrestien, coll. Domat, 5^e éd., 2012, spéc. n° 68.

1784. N. Cayrol, *Procédure civile*, Dalloz, Cours, 2017, spéc. p. 91, n° 215.

1785. N. Cayrol, *Procédure civile*, Dalloz, Cours, 2017, spéc. p. 95, n° 225.

1786. Sur l'épuisement comme motif d'extinction de l'après-contrat, *cf.* n° 581.

1787. N. Cayrol, *Procédure civile*, Dalloz, Cours, 2017, spéc. p. 96, n° 226.

1788. N. Cayrol, *Procédure civile*, Dalloz, Cours, 2017, spéc. p. 98, n° 229.

réclamer des prétentions en-dehors du droit, comme la considération de son ancien partenaire ou le maintien d'une relation amicale. L'indignité relève surtout de « prétentions illicites ou immorales »¹⁷⁸⁹. Elles apparaîtraient dans l'hypothèse où une partie demanderait que soient prolongées les obligations postcontractuelles au-delà de leur période d'efficacité. Pourtant, en-dehors de la phase postcontractuelle, ces obligations deviennent illicites pour atteinte aux libertés individuelles. Il en va ainsi des obligations de non-concurrence et ses équivalents, mais aussi des clauses de confidentialité.

673. Absence d'intérêt né et actuel. La partie à l'après-contrat peut faillir à rapporter la preuve d'un intérêt postcontractuel né et actuel qui serait menacé¹⁷⁹⁰. Plus précisément, cela signifie que la partie ne parvient pas à démontrer qu'elle subit réellement une menace actuelle ou un désagrément effectif à l'encontre d'un intérêt postcontractuel au moment de l'action en justice. En conséquence, son action ne peut aboutir.

L'exigence d'un intérêt né et actuel impose également une condition de délai. C'est en ne respectant pas ce délai que la partie à l'après-contrat peut échouer à former une action valable pour défendre ses intérêts. Ainsi, des « prétentions tardives »¹⁷⁹¹, alors que l'après-contrat est éteint, ne sont pas fondées sur un intérêt postcontractuel né et actuel. C'est le cas lorsque la partie invoquerait un fondement frappé par la prescription¹⁷⁹². L'après-contrat est éteint par prescription¹⁷⁹³, et l'action en justice est dénuée d'intérêt né et actuel.

Enfin, l'intérêt ne peut être considéré comme né et actuel si les parties se sont finalement réconciliées¹⁷⁹⁴. Cette dernière hypothèse renvoie aux comportements des parties¹⁷⁹⁵, spécifiquement quand elles conviennent conjointement que l'après-contrat est finalement éteint ou qu'elles renoncent conventionnellement à toute attaque en justice ultérieure.

674. Absence d'intérêt direct et personnel. L'exigence d'un intérêt direct et personnel¹⁷⁹⁶ permet d'identifier, derrière la nuisance portant sur un intérêt postcontractuel, son détenteur, à savoir la partie à l'après-contrat. Ce point n'est pas non plus discuté, que l'après-contrat soit existant ou éteint. Ce caractère de l'intérêt est applicable pour toutes les actions banales à l'exception des actions attitrées¹⁷⁹⁷. Dans le cas de ces dernières,

1789. N. Cayrol, *Procédure civile*, Dalloz, Cours, 2017, spéc. p. 99, n° 232.

1790. S. Amrani-Mekki et Y. Strickler, *Procédure civile*, PUF, Thémis droit, 2014, spéc. p. 133, n° 64.

1791. N. Cayrol, *Procédure civile*, Dalloz, Cours, 2017, spéc. p. 111, n° 264.

1792. L'intérêt légitime appelant une protection judiciaire de l'art. 31 CPC se trouve en l'espèce contré par la prescription extinctive, selon l'art. 2219 C. civ.

1793. Cf. n° 611.

1794. N. Cayrol, *Procédure civile*, Dalloz, Cours, 2017, spéc. p. 114, n° 271.

1795. Pour un développement sur le comportement des parties alors que l'après-contrat est éteint, cf. n° 675.

1796. S. Amrani-Mekki et Y. Strickler, *Procédure civile*, PUF, Thémis droit, 2014, spéc. p. 138, n° 69.

1797. Pour rappel, il s'agit d'un « nom doctrinal donné à l'action en justice dans laquelle le droit d'agir (de discuter au fond de la prétention soumise au juge) n'est pas ouvert à tout intéressé (action dite banale) mais réservé aux personnes que la loi qualifie à cet effet, de telle sorte qu'en ces cas la demande n'est recevable que si elle émane d'une personne qui justifie de la qualité à laquelle est attaché le droit d'agir, également nommée sujet attitré ou titulaire de l'action », d'après : G. Cornu (dir.) et Association Henri Capitant, *Vocabulaire*

c'est la notion de qualité, condition subjective¹⁷⁹⁸, qui permet de distinguer la personne habilitée à former le recours.

La qualité peut donc être mélangée à l'intérêt à agir dans les actions banales¹⁷⁹⁹, ou alors elle n'existe à part entière que dans le cadre des actions attitrées¹⁸⁰⁰. Or, il n'existe pas d'action attitrée à destination des parties à l'après-contrat. Leur droit d'agir se fonde prioritairement sur l'intérêt qu'elles défendent. Par suite, le principe¹⁸⁰¹ veut que si l'action n'est pas qualifiée d'attitrée expressément par la loi¹⁸⁰², elle est banale¹⁸⁰³. Les contentieux en matière civile, et plus particulièrement en matière contractuelle, relèvent alors, en l'absence de disposition spéciale, de la catégorie des actions banales.

La question de la qualité à agir n'est pourtant pas totalement étrangère au droit des contrats. L'hypothèse de l'action *ut singuli*¹⁸⁰⁴ à destination de la qualité d'associé, partie au contrat initial de société, permet de comprendre que c'est la qualité de partie au contrat, et non de partie à l'après-contrat, qui permet de détenir une qualité suffisante pour intenter une action. Cette qualité doit être conservée pendant toute la durée du procès¹⁸⁰⁵. La situation postcontractuelle est donc ici évincée et n'est pas reconnue dans sa spécificité pour les besoins d'une procédure postcontractuelle.

B. Comportements en réaction

675. Conséquence éloignée issue de l'après-contrat. Confrontées à l'absence de lien juridique postcontractuel, les parties peuvent réagir en adoptant des comportements particuliers. Ces comportements ne sont pas postcontractuels du fait de l'extinction de l'après-contrat, mais découlent directement de son extinction et en forment une conséquence lointaine. Ils sont tout de même pris en compte par le droit de la phase ultérieure. Lorsqu'ils sont illicites, ils méritent d'être sanctionnés (1). En revanche, lorsqu'ils sont licites, ils peuvent produire des conséquences juridiques valables (2).

juridique, PUF, Quadriga, Dicos poche, 12^e éd. mise à jour, 2018, voir : « attitrée - (action) ».

1798. Sur la division classique entre conditions subjectives et objectives à l'action, voir : S. Guinchard *et al.*, *Procédure civile*, Dalloz, Précis, 34^e éd., 2018, spéc. p. 145, n° 171 ; S. Amrani-Mekki et Y. Strickler, *Procédure civile*, PUF, Thémis droit, 2014, spéc. p. 127, n° 58.

1799. N. Cayrol, *Procédure civile*, Dalloz, Cours, 2017, spéc. p. 71, n° 168 ; S. Guinchard *et al.*, *Procédure civile*, Dalloz, Précis, 34^e éd., 2018, spéc. p. 160, n° 192.

1800. Sur la considération de la qualité comme condition à part entière, voir : A. Bergeaud Wettewald, É. Bonis et Y. Capdepon, *Procédure civile*, Éditions Cujas, Référence, 2017/2018, spéc. p. 79, n° 164.

1801. La division entre action banale et action attitrée est attribuée à : G. Cornu et J. Foyer, *Procédure civile*, PUF, Thémis - Droit privé, 3^e éd., 1996, spéc. p. 335.

1802. N. Cayrol, « Action en justice » *in Rép. proc. civ.*, Dalloz, 2018, spéc. n° 374.

1803. Cass., 1^{re} civ., 10 mars 1998, n° 96-11.250, Bull. 1998, I, n° 99 p. 66 ; D. 1998. somm. 355, obs. F. Granet ; RTD civ. 1998. 665, obs. J. Hauser.

1804. N. Cayrol, *Procédure civile*, Dalloz, Cours, 2017, spéc. p. 76, n° 183.

1805. CA Paris, 4 févr. 1994, Bull. Joly 1994. 402, note Pariente.

1. Comportements illicites

676. Présentation. Il s'agit ici d'analyser les comportements que peut adopter une partie à l'après-contrat en réaction à l'extinction de ce dernier. Les comportements visés ici sont donc tournés vers le passé, c'est-à-dire en regard du déroulement du contrat initial mais aussi du déroulement de l'après-contrat, tous deux éteints. Il est ainsi possible de parler de comportements passésistes. Ces comportements peuvent chercher à contourner cette extinction de manière illicite, à plusieurs stades de la phase ultérieure à l'après-contrat. L'encadrement juridique qu'ils nécessitent n'est pas postcontractuel. Il donne néanmoins lieu à des sanctions.

677. Objectif commun. Le comportement illicite de la partie, motivé par un intérêt postcontractuel mais agissant sans fondement juridique, présente plusieurs constantes. Les objectifs recherchés convergent vers un prolongement illicite de l'après-contrat et de son régime juridique particulier au-delà de la phase postcontractuelle. L'après-contrat permet, en effet, de maintenir une contrainte sur le débiteur malgré l'absence du statut contractuel et malgré la pression des libertés individuelles. Ce maintien illicite a pour objet soit de contraindre à faire, soit de contraindre à ne pas faire. Il s'agit par exemple du maintien de l'obligation de non-concurrence¹⁸⁰⁶, de l'obligation de rester en négociations postcontractuelles ou de l'interdiction de négocier avec autrui, *etc.*, au-delà du délai autorisé.

678. Typologie. Plusieurs méthodes peuvent être alors recensées afin d'arriver à ces fins. Elles concernent d'une part le droit substantiel, mais aussi le droit processuel. Concernant le droit substantiel, les méthodes et moyens employés, réunis ici en raison de leur illicéité, sont communs à tous les actes illicites susceptibles de se produire en matière civile et commerciale. Leur spécificité réside dans leurs motivations, à savoir la protection ou la convoitise d'un intérêt postcontractuel. La pression est susceptible de s'exercer sur le consentement de la victime à un acte. Il s'agit alors de vices du consentement¹⁸⁰⁷. En-dehors de la formalisation d'un acte, une partie peut exercer sur sa victime, potentiellement son ancien partenaire contractuel, des pressions¹⁸⁰⁸. Ceci se justifie par l'existence d'un passé commun entre ces parties. La connaissance des situations réciproques offre la possi-

1806. CA Paris, pôle 5, ch. 5, 12 sept. 2013, RG n° 11/22934.

1807. Sur la possibilité d'un abus de dépendance économique, notamment dans l'intermède postcontractuel, lors de la renégociation d'un nouveau contrat sur les bases d'un ancien contrat initial éteint, voir par exemple : Cass., 1^{re} civ., 18 févr. 2015, n° 13-28.278, Bull. 2015, I, n° 44 ; D. 2015. 432 ; RTD civ. 2015. 371, H. Barbier ; F. Puel et V. Rebeyrotte, « Abus de puissance contractuelle et pratique anticoncurrentielle », AJCA 2015. 499 ; Cons. conc., 8 juin 1993, D. 1993. 192.

1808. Pour un exemple de prise en compte de pressions psychologiques par les juges du fond, voir : CA Bordeaux, ch. soc., sect. B, 8 févr. 2018, RG n° 16/03786. Cependant, « le fait d'exercer des pressions sur autrui n'est pas constitutif du dol, à défaut d'intention de tromper », *in* G. Guerlin, « La réforme en pratique - Vers une définition légale du dol », AJCA 2015. 363 à propos de : Cass., 1^{re} civ., 10 juill. 1995, n° 93-17.388, Non publ. au Bull. ; D. 1997. 20, note P. Chauvel ; RTD civ. 1996. 390, obs. J. Mestre.

bilité d'en user de manière déloyale¹⁸⁰⁹. Les vices du consentement, comme les pressions hors du cadre conventionnel, sont l'occasion de caractériser des menaces¹⁸¹⁰, du harcèlement¹⁸¹¹, de la tromperie¹⁸¹², de l'escroquerie¹⁸¹³, de la corruption¹⁸¹⁴, du chantage¹⁸¹⁵, de la rétention de documents sensibles¹⁸¹⁶, de la discrimination¹⁸¹⁷. À ceci s'ajoutent les infractions commerciales telles que l'abus de position dominante, forme de discrimination dans les négociations ultérieures à l'après-contrat¹⁸¹⁸.

Concernant le droit processuel, l'illicéité apparaît également au niveau des actions intentées de manière dilatoires ou abusives¹⁸¹⁹, afin de nuire à son ancien partenaire. La partie, auteur d'une telle action, s'expose alors à une amende civile¹⁸²⁰. La nature de cette dernière n'est pas postcontractuelle puisque le comportement qui la cause est extérieur aux relations postcontractuelles et l'après-contrat est éteint. L'immoralité apparaît alors dans le harcèlement ainsi opéré à l'encontre de son ancien partenaire contractuel¹⁸²¹.

679. Sanctions. Les effets que produisent ces comportements convergent vers une atteinte aux libertés individuelles des victimes. Ces victimes sont également exposées à des dommages portant sur leur personne, physique ou psychologique, et sur leurs biens¹⁸²². Plus spécifiquement, en matière commerciale, une restriction abusive de concurrence pourra,

1809. Sur l'usage déloyal d'informations, certes non caractérisé, voir : CA Versailles, 17^e ch., 17 avr. 2013, RG n° 12/01022 ; CA Grenoble, ch. com., 14 janv. 2016, RG n° 14/03449. Pour une illustration de cette question en droit international privé, voir : Cass., com., 8 nov. 2017, n° 16-10.850, Non publ. au Bull.

1810. Art. 222-17 à 222-18-3 C. pén.

1811. Art. 222-33-2 à 222-33-2-2 C. pén.

1812. Celle-ci se rapprochant au sens civil de l'« erreur provoquée », est dénommée en droit pénal comme détournement, abus de confiance, etc., voir : Art. 314-1 et s. C. pén.

1813. Art. 313-1 à 313-3 C. pén.

1814. Art. 445-1 à 445-2-1 C. pén.

1815. Art. 312-10 à 312-12 C. pén.

1816. Sur la licéité du droit de rétention, voir : K. Luciano, « Droit de rétention - Analyse juridique du droit de rétention », Rev. proc. coll. 2012, N° 4, étude 29. Son abus permet de caractériser un abus de confiance, voir : K. Luciano, « Droit de rétention - Analyse juridique du droit de rétention », Rev. proc. coll. 2012, N° 4, étude 29, spéc. n° 35.

1817. Art. 225-1 à 225-4 C. pén.

1818. Cass., com., 6 janv. 2015, n° 13-21.305 et 13-22.477, Bull. 2015, IV, n° 1 ; AJCA 2015. 129, obs. M. Ponsard.

1819. N. Cayrol, *Procédure civile*, Dalloz, Cours, 2017, spéc. p. 65, n° 151 ; Sur l'abus d'ester commis pour exercer une pression au moment d'une négociation, voir : Cass., 3^e civ., 8 déc. 1981, n° 80-14.137, Bull. civ. III, n° 201.

1820. J. Prorok, « L'amende civile dans la réforme de la responsabilité civile - Regard critique sur la consécration d'une fonction punitive générale », RTD civ. 2018. 327.

1821. Cf. n° 675.

1822. Sur le principe de la réparation de tout préjudice, voir : P. Le Tourneau (dir.) *et al.*, *Droit de la responsabilité et des contrats, régimes d'indemnisation 2018/2019*, Dalloz, Dalloz Action, 11^e éd., 2017, spéc. p. 509, n° 2122.31. Sur la diversité des préjudices, voir : F. Terré *et al.*, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Précis, 12^e éd., 2018, spéc. p. 1014, n° 930. Cependant, la preuve d'un préjudice n'est pas toujours requise et le caractère illicite peut suffire pour caractériser un cas de responsabilité, voir par exemple le cas d'une clause de non-concurrence illicite exécutée à tort : Cass., soc., 22 mars 2018, n° 16-19.975, Non publ. au Bull. ; RDT 2018. 519, obs. B. Ines. Voir antérieurement : Cass., soc., 22 mars 2006, n° 04-45.546, Bull. 2006, V, n° 120, p. 113 ; Dalloz actualité 5 avr. 2006, obs. E. Chevrier. Sur la limitation du préjudice dans une situation similaire, voir : Cass., soc., 26 mars 2013, n° 11-27.964, Bull. 2013, V, n° 83 ; Dalloz actualité 19 avr. 2013, obs. B. Ines.

à terme, mener à une moindre compétitivité et conséquemment à une perte de marché. La restriction peut également préjudicier à l'organisation interne de la société victime. Sa déstabilisation et sa désorganisation sont des préjudices reconnus¹⁸²³.

Face à l'ensemble de ces comportements illicites, plusieurs types de sanctions peuvent être mobilisés. Sur le plan civil, la sanction de l'acte commis illicitement sera accompagnée de la sanction de l'auteur, respectivement par la nullité et par l'engagement de la responsabilité civile¹⁸²⁴ et éventuellement de la responsabilité pénale de l'auteur de l'acte illicite reconnu comme infraction. Il apparaît de prime abord une identité de sanction, que le comportement soit dans le cadre de l'après-contrat ou en-dehors. L'illicéité ainsi caractérisée rencontre les mêmes sanctions. Pourtant, il serait plus juste et plus précis de distinguer ces situations en regard de l'après-contrat. L'appréciation de ces comportements en comparaison de standards distingués selon qu'ils se produisent durant la phase postcontractuelle ou durant la phase ultérieure devrait permettre de distinguer l'abus d'une liberté déjà réduite dans le cadre de l'après-contrat, d'un abus commis dans la phase ultérieure alors que plus aucune restriction n'est tolérée¹⁸²⁵. Là encore, le recours à la notion de contexte permet de saisir l'ensemble de la situation qui entoure le comportement et la commission de l'acte illicite.

2. Comportements licites

680. Présentation. Les parties peuvent également réagir à l'extinction de l'après-contrat par des comportements licites. En l'espèce, les parties ne peuvent plus prétendre au régime juridique spécifique de l'après-contrat. Il apparaît surtout que l'une ne peut contraindre l'autre sur un fondement postcontractuel. En revanche, il est possible, amiablement ou unilatéralement, de traiter des intérêts issus du contrat initial, dont la gestion postcontractuelle juridique ne serait pas suffisante du point de vue des parties. La difficulté théorique réside dans le fait que la gestion alors opérée servirait une mission postcontractuelle. Pourtant, il a été démontré que l'après-contrat devait lui aussi rencontrer un terme et s'éteindre¹⁸²⁶. Les actions ultérieures en regard du contrat initial passé sont à la limite entre le domaine juridique et le domaine moral¹⁸²⁷. Il ne faut alors pas confondre les derniers

1823. La désorganisation est une pratique de concurrence déloyale, voir : Y. Picod, Y. Auguet et N. Dorandeu, « Concurrence déloyale » in *Rép. com.*, Dalloz, 2018, spéc. n° 162 et s.; voir également : Cass., com., 29 janv. 2008, n° 06-18.654, Bull. 2008, IV, n° 22; Dalloz actualité 11 févr. 2008, E. Chevrier; Cass., com., 3 juin 2003, n° 01-02.684, Non publ. au Bull.

1824. C. Guelfucci-Thibierge, *Nullité, restitutions et responsabilité*, préf. J. Ghestin, thèse, Lille III, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 1992; Cass., com., 18 oct. 1994, n° 92-19.390, Bull. 1994, IV, n° 293, p. 235; D. 1995. 180, C. Atias.

1825. Pour une analyse renouvelée des comportements et du droit, voir : A. Alemanno, G. Helleringer et A.-L. Sibony, « Brève introduction à l'analyse comportementale du droit », D. 2016. 911.

1826. Cf. n° 580.

1827. Sur la distinction entre droit et morale, voir : F. Terré, *Introduction générale au droit*, Dalloz, Précis, 10^e éd., 2015, spéc. p. 10, n° 11; F. Terré et al., *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Précis, 12^e éd., 2018, spéc. p. 1, n° 1.

instants toujours efficaces de l'après-contrat, avec les conséquences de son extinction. Ces derniers instants, du fait de sa décroissance¹⁸²⁸ et de son domaine très étendu, permettent de recourir à des formes mineures d'obligations, telles que l'engagement unilatéral¹⁸²⁹ ou l'obligation naturelle¹⁸³⁰. Les conséquences, quant à elles, lorsqu'elles s'incarnent en des comportements licites, ne sont plus prises en compte par le droit. Elles s'analysent seulement comme des comportements de fait¹⁸³¹ dont la dimension est seulement morale¹⁸³².

681. Objectif commun. Le comportement licite des parties, motivées par un intérêt postcontractuel mais agissant sans fondement juridique, présente lui aussi plusieurs constantes. Les parties dans cette situation convergent vers un même objectif. Elles prennent en considération la relation passée tandis que plus aucun cadre juridique ne subsiste. Cette prise en compte du passé est licite, voire imperceptible. Elle n'est pas seulement psychologique. Elle peut s'extérioriser, mais plus aucune récupération juridique ne peut être faite. Si c'était le cas, il s'agirait alors d'une ultime forme d'après-contrat efficace. Ainsi, il n'est pas question d'obligation naturelle. Cette forme-support appartient au domaine de l'après-contrat lorsqu'elle en observe les conditions de soumission. Il peut en revanche être fait état d'un devoir simplement moral.

682. Typologie. Les comportements licites en réaction à l'extinction de l'après-contrat interviennent interviennent dans deux situations distinctes.

D'une part, le comportement peut se produire de manière totalement unilatérale. C'est l'hypothèse où une partie s'impose d'elle-même un comportement en regard de la relation passée. Elle peut être bienveillante ou au contraire critique à l'encontre de l'ancien partenaire contractuel. La bienveillance s'incarne dans le fait, par exemple, de ne pas chercher à concurrencer l'ancien partenaire, lorsque cela est possible. Il peut encore s'agir de promouvoir une réputation positive, de rester discret malgré la levée d'une obligation de secret, ou de favoriser d'une manière ou d'une autre son ancien partenaire. Le comportement reste étranger à la caractérisation juridique d'un avantage indu. Il s'agit simplement pour une partie de faire preuve de bonne volonté, tout à fait librement. La mauvaise volonté, quant à elle, vise par exemple le fait d'exprimer des critiques indépendamment de toutes calomnies. Elle peut encore viser le fait ne pas se montrer arrangeant mais sans caractériser des nuisances.

D'autre part, les comportements des parties peuvent former une relation non juridique. Lorsque les comportements libres se croisent, ils aboutissent à une relation qui peut de-

1828. Cf. n° 561.

1829. Cf. n° 172.

1830. Cf. n° 109.

1831. Sur le comportement social, voir : F. Terré, *Introduction générale au droit*, Dalloz, Précis, 10^e éd., 2015, spéc. p. 30, n° 33.

1832. Sur la confrontation entre droit et morale, voir : G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, LGDJ, 1996 ; D. Bureau, F. Drummond et D. Fenouillet (dir.), *Droit et Morale*, colloque, Laboratoire de sociologie juridique, Paris II, 4 juin 2010, Dalloz, Thèmes & commentaires Actes, 2011.

meurer en-dehors du droit. Il s'agit de poursuites d'échanges entre les anciennes parties par exemple, ou d'entraide spontanée du fait de la connaissance mutuelle qu'a apporté la relation contractuelle. Il ne s'agit plus ici d'après-contrat, mais de conséquences très lointaines de la relation passée.

683. Valorisations. Ces comportements licites, dénués de fondements juridiques, dépassent le cadre du droit. Néanmoins, ils favorisent le sentiment de considération qui peut être porté aux anciens partenaires contractuels. Si, dans le cadre civil et privé, un tel comportement n'a pas de conséquence concrète, en revanche, dans les domaines professionnels et commerciaux, il participe de l'élaboration d'une confiance, d'une éthique de conduite, propre à valoriser l'image de son auteur. Cette valorisation peut se traduire, de manière lointaine, dans le succès commercial d'une entreprise. Il est possible de faire ici un parallèle avec les codes d'éthique. Ceux-ci sont pour l'instant encore dépourvus de stipulations à destination de l'après-contrat. Cependant, ils sont susceptibles d'incarner des sources d'après-contrat. De plus, ils incarnent un droit souple¹⁸³³ propre à engendrer des conséquences juridiques. Les comportements licites visés ici ne relèvent pas de ce droit souple. Ils constituent un dernier résidu moral de l'expérience passée du contrat initial et de son après-contrat.

Section 2 Gain de stabilité

684. Conséquence positive. L'extinction de l'après-contrat permet, comme seconde conséquence, de laisser une situation juridique stabilisée. Tout d'abord, il convient de caractériser cette conséquence particulière qui consiste à structurer cette situation post-extinction par la neutralité juridique (§1). Ensuite, il faut envisager les applications pratiques du gain de stabilité sur les parties (§2).

§ 1. Caractérisation du gain de stabilité

685. Influence de l'après-contrat sur la phase ultérieure. Le gain de stabilité permis par l'extinction de l'après-contrat crée une situation juridique difficilement identifiable. Elle fait l'objet de nombreuses perceptions (A). Pourtant, il est possible d'y reconnaître un apport spécifiquement postcontractuel qu'il convient de distinguer (B).

1833. C. Thibierge, « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », *RTD civ.* 2003. 599 ; M. Mekki, « Propos introductifs sur le droit souple », in *Le droit souple*, journées nationales, Boulogne-sur-Mer, Association Henri Capitant, Dalloz, Thèmes et commentaires, t. XIII, 2009, p. 1 ; C. Jubault, « Les “codes de conduite privés” », in *Le droit souple*, journées nationales, Boulogne-sur-Mer, Association Henri Capitant, Dalloz, Thèmes et commentaires, t. XIII, 2009, p. 27.

A. Perceptions du gain de stabilité

686. Mise à l'épreuve de l'idée de conséquence positive à la suite de l'extinction de l'après-contrat. L'extinction de l'après-contrat laisse subsister des conséquences positives, celles-ci pouvant aisément être confondues avec les possibilités juridiques inhérentes à la phase ultérieure en général (1). L'influence de l'après-contrat que nous reconnaissons sur ces conséquences peut soulever des difficultés théoriques quant à la redéfinition du processus contractuel qu'elle induit, qu'il convient de surmonter (2).

1. Confusion du gain de stabilité avec des notions voisines

687. Confusion entre la perte et le gain. Analyser d'un point de vue théorique la situation qui suit l'extinction de l'après-contrat suppose de ne pas considérer le point de vue des parties¹⁸³⁴, mais seulement celui des notions les unes par rapport aux autres. Il s'agit alors de déterminer quelles notions se succèdent et quelles sont leurs implications les unes par rapport aux autres. Ici, un parallèle peut être établi entre l'efficacité de l'après-contrat et les conséquences de son extinction. La première, la situation d'efficacité, présente un contenu original et un fonctionnement fait de variations telles que l'instantanéité, la constance, la croissance et la décroissance¹⁸³⁵. Les secondes, les conséquences de l'extinction, s'agent selon la perte du lien postcontractuel et, logiquement, la perte de son fonctionnement, à savoir la perte des variations¹⁸³⁶.

Or, les conséquences de l'extinction de l'après-contrat ne s'analysent pas seulement du point de vue de ce qui est perdu, mais également de ce qui est gagné. La perte suggère le gain de son antonyme. Ainsi, ces deux aspects ne doivent pas être confondus. La perte de la contrainte suggère le gain de la liberté; la perte des variations suggère le gain de la stabilité; enfin, la perte de la phase postcontractuelle et de ses prérogatives attachées suggère le gain d'une nouvelle phase avec ses propres prérogatives. Il s'agit de la phase ultérieure.

688. Confusion entre conséquence de l'extinction et néant. La phase ultérieure a déjà pu être présentée comme la phase suivant la phase postcontractuelle, mais s'en distinguant. Il ne s'agit plus pour cette phase de poursuivre les fonctions de l'après-contrat. Intervenant après l'après-contrat et non après le contrat, elle ne dispose pas non plus des mêmes matériaux de départ pour agir dessus. Il n'est plus question ici de produits résiduels du contrat initial puisqu'ils ont été traités par l'après-contrat. La phase ultérieure pourrait donc s'analyser comme un retour à la liberté. Cette dernière est normalement absente dans le contrat, où les volontés sont liées. De plus, elle est limitée dans l'après-contrat. En revanche, elle est censée être restaurée dans la phase ultérieure. En cela, elle ne se distinguerait pas de

1834. Ce point est réservé ultérieurement, *cf.* n° 706.

1835. *Cf.* n° 527.

1836. *Cf.* n° 649.

la liberté attribuée en général à toute personne juridique. Or, il apparaît que l'expérience du contrat initial et de l'après-contrat produit des conséquences sur la phase ultérieure. Elle ne doit pas être confondue avec une situation où il n'y aurait pas eu ni de contrat ni d'après-contrat, c'est-à-dire avec le néant. Ainsi, il faut distinguer la phase libre spécifiquement ultérieure à l'après-contrat et l'état général de liberté en-dehors de tout processus contractuel.

689. Confusion entre conséquence de l'extinction et effet juridique. Le raisonnement qui vise à élire la phase ultérieure, non comme une situation banale mais comme une conséquence de l'extinction de l'après-contrat, a des implications précises. Il postule que l'après-contrat, bien qu'éteint, produit des conséquences sensibles positives au-delà de son temps (la phase postcontractuelle) et hors de son domaine (les formes-support instrumentalisées). Une telle vision est possible si la conséquence est considérée en-dehors de tout effet juridique¹⁸³⁷. Dès lors, la situation de fait qui est engendrée est rendue possible en raison de l'existence suivie de l'extinction de l'après-contrat. Ses effets juridiques, non produits par l'après-contrat lui-même, poursuivent une logique qu'il convient également d'apprécier dans le cadre d'une postérité à l'après-contrat.

690. Confusion entre conséquence de l'extinction de l'après-contrat et avant-contrat. L'extinction de l'après-contrat peut laisser une situation de fait structurée pour permettre la conclusion d'un second contrat principal. Cette situation pourrait également être confondue avec la phase précontractuelle d'un tout nouveau contrat principal. La confusion a lieu lorsqu'un contrat principal initial mène à un second contrat principal¹⁸³⁸. L'après-contrat du premier contrat initial se confond avec l'avant-contrat¹⁸³⁹ du second contrat principal. En revanche, l'après-contrat peut être distingué de l'avant-contrat. C'est le cas lorsque l'après-contrat est seulement liquidatif et s'éteint. Son extinction ne permet pas aux parties de former aisément un nouveau contrat principal. Ultérieurement, des négociations peuvent survenir pour créer un tout nouveau contrat, entre les mêmes parties, mais sans se référer au contrat passé. Dans cette hypothèse, il n'y a pas d'après-contrat superposé aux négociations précontractuelles d'un nouveau contrat. Au contraire, ces négociations appartiennent à la phase ultérieure, à savoir ici la phase libre. Il convient dès lors d'envisager les limites des confusions notionnelles affectant les conséquences de l'extinction de l'après-contrat et de les résorber au moyen de critères.

1837. Pour un raisonnement similaire sur la perte postcontractuelle comme conséquence de l'extinction, *cf.* n° 653.

1838. Sur la notion de contrat principal déjà évoquée, *cf.* n° 135.

1839. L'avant-contrat est toujours entendu ici en tant que phase de temps.

2. Critique

691. Extension des phases. L'analyse de la situation qui succède à l'extinction de l'après-contrat et le fait de vouloir la structurer dans une logique en rapport avec l'après-contrat présentent l'intérêt d'un certain pragmatisme. L'expérience postcontractuelle comme contractuelle ne peut être niée. La chronologie et l'enchaînement des situations, en fonction de ce qu'elles laissent chacune, ne sont pas non plus un point contestable. Toutefois, cette corrélation soulève des difficultés théoriques. Il faut cerner précisément cette situation post-extinction. Après l'extinction de l'après-contrat, il est possible de reconnaître un contenant : la phase ultérieure et un contenu : les notions juridiques qui s'y regroupent. Or, en reconnaissant après la phase postcontractuelle une nouvelle phase dans son prolongement, l'influence du contrat initial semble encore étendue hors de sa propre phase contractuelle¹⁸⁴⁰. Il semble qu'il y ait une organisation du temps propre à l'expérience contractuelle. Elle menace alors la liberté des parties alors que l'après-contrat est éteint.

692. Menaces du retour à la liberté. La perception de la situation postérieure à l'extinction de l'après-contrat sous forme de phase structurée est de nature à aller à l'encontre du principe de retour à la liberté qui prévaut en-dehors du contrat et qui vient déjà d'être reporté au-delà de l'après-contrat. Cette perception ne semble pas en accord avec la vision de la doctrine¹⁸⁴¹. La liberté risque de ne pas être totale, menaçant l'autonomie des parties et la flexibilité du marché.

Cette phase serait alors sous l'influence de l'après-contrat. Remonter la chaîne des influences permet de revenir au consentement initial qui forme le contrat principal et déclenche à sa suite l'après-contrat, mais encore des implications sur la phase ultérieure. Ceci pose le problème de la portée de ce consentement, souvent mésestimé. Il semble lier la partie émettrice pour une durée beaucoup plus longue que la seule phase d'exécution principale du contrat. Reconnaître des conséquences positives et non seulement négatives par perte à l'extinction de l'après-contrat pose le problème de la durée de l'engagement. Quand bien même ce dernier subirait une forte décroissance au terme de l'après-contrat, sa lourdeur est de nature à décourager les parties à contracter.

693. Retour indirect au statut contractuel. La phase ultérieure a déjà pu être présentée en évoquant deux versions possibles¹⁸⁴². Elle peut prendre la forme, d'une part, d'une phase libre, d'autre part, d'une nouvelle phase contractuelle. La phase libre est l'aboutis-

1840. Sur l'idée du contrat hors de son temps, voir : H. Kassoul, *L'après-contrat*, dir. Y. Strickler, thèse, Côte d'Azur, 2017, spéc. p. 361, n° 348.

1841. Sur le « retour à la liberté » après l'après-contrat, voir : H. Kassoul, *L'après-contrat*, dir. Y. Strickler, thèse, Côte d'Azur, 2017, spéc. p. 8, n° 5 ; à propos du recouvrement nécessaire de la liberté, voir : P. Stoffel-Munck, « L'après-contrat », in *Durées et contrats*, colloque, Maison du Barreau, 22 oct. 2003, dir. D. Mazeaud, T. Revet, E. Filiberti, LGDJ, RDC, N° spécial 1, 2004, p. 159, spéc. n° 13 ; Sur le choix entre liberté et après-contrat, voir : G. Blanc-Jouvan, *L'après-contrat, étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, préf. P.-Y. Gautier, thèse, Paris II, PUAM, 2003, spéc. p. 35, n° 21.

1842. Cf. n° 532.

sement d'un après-contrat essentiellement liquidatif qui permet de libérer les parties l'une de l'autre et de les éloigner correctement. La phase contractuelle est l'aboutissement d'un après-contrat, intermède plus ou moins long entre deux contrats principaux, ou bien entre le contrat initial et sa version réactualisée¹⁸⁴³. Pourtant cette présentation de l'enchaînement entre après-contrat et phase contractuelle est un raccourci qu'il convient de critiquer. C'est parce que la liberté est progressivement réintroduite par l'après-contrat que l'avènement d'un nouveau consentement dans la phase ultérieure est possible. La phase ultérieure doit alors être réenvisagée.

694. Part incertaine de la stabilité. La comparaison entre phase postcontractuelle et phase ultérieure permet également de confronter leur fonctionnement. La première fonctionne selon une dynamique transitionnelle. Ceci se justifie par le rôle de sas que joue l'après-contrat à la suite du contrat initial, pour aboutir à une phase différente de lui-même. Or, ce caractère transitionnel n'est pas spécifique à l'après-contrat. Chaque phase, qui s'étire par nature dans le temps, est amenée à porter ses mécanismes ou formes-support de son début à sa fin. Il apparaît donc que la phase ultérieure dispose, elle aussi, d'une dimension transitionnelle. Elle ne peut donc se distinguer sur ce point.

D'un autre point de vue, les variations spécifiques reconnues à l'après-contrat ne sont évidemment pas transposables à une autre phase. Ceci suggère que la phase ultérieure n'observe pas les variations postcontractuelles, mais, à l'inverse, fonctionne dans la stabilité. Le problème réside alors dans le fait qu'une confusion est possible entre la variation constante¹⁸⁴⁴ de l'après-contrat et la stabilité supposée caractéristique de la phase ultérieure. Pour résoudre cette confusion, il convient d'établir des critères distinctifs entre la phase ultérieure et la phase postcontractuelle.

B. Distinction entre la situation structurée par le gain de stabilité et une situation neutre

695. Spécificité postcontractuelle de la situation post-extinction. Il convient d'établir au moyen de critères précis en quoi la situation consécutive à l'extinction de l'après-contrat se distingue de situations neutres (1). Là encore, la spécificité et l'originalité de cette situation viennent parachever l'œuvre de l'après-contrat et permettent de dresser un bilan de tout le processus contractuel (2).

1843. Le terme de « réactualisation », volontairement non juridique, permet de viser les hypothèses de prorogation, de renouvellement, de reconduction, mais aussi de renégociation, d'avenant, avant que le statut contractuel redevienne efficace.

1844. Il faut rappeler que la variation est entendue ici au sens mathématique, à savoir l'observation d'une évolution en fonction du temps, y compris si cette évolution correspond à un maintien à un même niveau, Cf. n° 557.

1. Critères

696. Situation. À la suite de la phase postcontractuelle, se déploie la phase ultérieure. De même, à la suite de l'extinction de l'après-contrat intervient la situation factuelle post-extinction. Cette situation est constituée des conséquences construites du fait de l'existence, mais surtout de l'extinction de l'après-contrat. Contrairement à la considération de la perte postcontractuelle qui envisage la situation post-extinction sous un angle négatif, la prise en compte d'un gain de stabilité juridique permet de déceler ses apports positifs par rapport à la phase postcontractuelle. Afin de dépasser les confusions précédemment évoquées¹⁸⁴⁵, et de répondre aux critiques formulées à l'encontre de l'aspect positif de cette situation¹⁸⁴⁶, il convient d'apprécier cette situation, s'étendant au sein de la phase ultérieure, dans ce qu'elle a de spécifique par rapport à une situation neutre qui ne comprendrait pas un tel passé contractuel et postcontractuel.

697. Critères indifférents. La phase ultérieure, comme toute phase, quelle que soit sa nature, voit en son sein se produire plusieurs mécanismes juridiques et a-juridiques. Cette phase ne subit pas de restriction. Il faut donc préciser que toutes les libertés et prérogatives des parties qui n'ont pas subi les effets du contrat initial ni de l'après-contrat se poursuivent lors de cette phase. Les aménagements et dommages qu'elles pourraient subir ne sont alors pas en lien ni avec le contrat initial, ni avec l'après-contrat. De plus, les événements juridiques susceptibles de se produire et à même de constituer de nouvelles formes juridiques ne rencontrent aucun empêchement. Elles n'ont aucun lien avec l'expérience contractuelle passée. Ainsi, ces formes, telles que des actes juridiques ou des responsabilités civiles, existent mais ne sont pas contextualisées (c'est-à-dire évaluées à l'aune d'un contexte contractuel issu du contrat initial¹⁸⁴⁷). Elles ne sont plus soumises à la méta-notion présidant à l'accomplissement de l'opération économique principale (le contrat initial) ni organisant les relations postcontractuelles (l'après-contrat). En conséquence, la phase ultérieure à l'après-contrat ne se distingue pas d'une phase libre anodine en raison des mécanismes juridiques qui se développent en son sein. La phase ultérieure présente néanmoins des caractéristiques propres à sa localisation juste après l'extinction de l'après-contrat.

698. Critère de l'héritage neutralisé. Premièrement, la phase ultérieure hérite de ce qui a été accompli pendant l'après-contrat. Il est possible ici de parler d'acquis postcontractuel. Il comporte quelques traits communs avec l'acquis contractuel. L'acquis postcontractuel est ce qui reste de l'acquis contractuel une fois que l'après-contrat a exercé toutes ses fonctions jusqu'à son extinction. Ce qui a été accompli du fait de l'intervention d'effets juridiques se retrouve ici sous forme de situation de fait. La dynamique transitionnelle

1845. Cf. n° 687.

1846. Cf. n° 691.

1847. Cf. n° 100.

de l'après-contrat a permis d'aboutir à une situation stabilisée. Les produits qui devaient être liquidés l'ont été. Il ne reste donc plus que les valeurs permanentes acquises du fait du contrat initial et préservées voire consolidées par l'après-contrat. C'est l'exemple des droits perpétuels de propriété qui, une fois transmis, ne sont plus susceptibles de mouvement du fait des actes passés. Toute contestation est éteinte ; toute possibilité de contestation est prescrite. C'est encore le cas des expériences et connaissances échangées lors du contrat initial et lors de l'après-contrat. Celles-ci existent de fait, constituant un héritage factuel de la situation contractuelle passée. Toutefois, leur dimension juridique est neutralisée. Leur intérêt juridique n'est plus invocable. Ainsi, la phase ultérieure n'est pas vide, mais comporte un héritage de la relation contractuelle. En revanche, la spécificité de cet héritage est de ne plus disposer de dimension juridique active.

699. Critère de recouvrement des libertés. Deuxièmement, la phase ultérieure est avant tout la phase du recouvrement des libertés et des prérogatives, sachant que ces deux dernières avaient été restreintes durant la phase contractuelle et réaménagées durant la phase postcontractuelle. La différence entre phase postcontractuelle et phase ultérieure réside dans la logique globale à laquelle une phase se soumet tandis que l'autre y est indifférente. En effet, la phase postcontractuelle est soumise aux fonctions de l'après-contrat. Elle suit un programme en partie établi à l'avance par l'évaluation des produits résiduels à liquider ou à protéger et par les stipulations des parties. En outre, elle est susceptible d'évoluer au fur et à mesure, au gré des relations entre les parties, judiciairisées ou distendues le cas échéant. La phase ultérieure se différencie en n'étant plus programmée juridiquement depuis la formation du contrat initial. L'influence qu'elle est susceptible de subir n'est que factuelle.

Ici, son objet comme le moment de son avènement sont importants pour révéler la particularité de la phase ultérieure. Tout d'abord, ce sont les libertés qui s'expriment. Il s'agit de la liberté contractuelle, de la liberté de la concurrence, de la liberté de travailler, de la liberté d'expression, *etc.* Les prérogatives découlent de ces libertés. Pour les parties au contrat et à l'après-contrat éteints, il s'agit de la possibilité de refuser un nouvel engagement ou au contraire de consentir totalement librement à un nouvel acte. Il s'agit encore de possibilité de s'exprimer quant à son expérience passée et de concurrencer ses anciens partenaires. Enfin, la spécificité de la phase ultérieure réside dans le processus, non seulement d'effectivité de ces libertés, mais encore de leur recouvrement. Ainsi, il faut cibler les libertés effectivement restreintes par le contrat et l'après-contrat. Celles-ci sont alors réactivées après une période de restriction. Le recouvrement n'existe qu'après une période de privation. Ce recouvrement prend alors la forme de libertés spécifiques qui n'auraient aucun sens en l'absence d'un passé contractuel. Il s'agit par exemple d'un « droit à l'oubli » du passé contractuel ¹⁸⁴⁸. Ce dernier n'a plus à être invoqué sous peine de sanction. Il

1848. Le droit à l'oubli s'applique communément à la suite de condamnations pénales, voir : Art. R70 C. pr.

peut s'agir de discriminations devenues injustifiables¹⁸⁴⁹.

700. Versions possibles. La phase ultérieure se décline également en deux versions qu'elle est susceptible d'adopter en tant qu'aboutissement de l'après-contrat. Ce dernier opère la transition du contrat initial à la phase ultérieure. Il peut mener soit à un éloignement des parties, libérées de l'emprise juridique l'une de l'autre. Il s'agit alors de la phase libre. Sauf la présence d'un héritage neutralisé et d'un recouvrement de liberté, elle ressemble à la situation sans passé contractuel. L'après-contrat peut également mener à la formation d'un nouveau contrat. Il s'agit d'un retour à la phase contractuelle. Celle-ci ressemble à la formation pure et simple d'un contrat sans passé pour les parties signataires. Elle s'en distingue néanmoins dans le mode d'avènement de la rencontre des consentements¹⁸⁵⁰. En effet, le contenu sur lequel s'exerce le consentement peut être préconstitué par l'après-contrat. Le consentement peut être automatisé et acquis sous réserve de l'absence de dénonciation. Ou bien, le consentement peut être incertain et la conclusion d'un nouveau contrat, hypothétique. Il apparaît donc que la liberté précède toujours le moment décisif de réengagement des parties dans un nouveau contrat principal.

2. Conséquences

701. Les phases par rapport au contrat. Reconnaître l'implication de l'après-contrat dans la situation post-extinction revient à reconnaître que la phase ultérieure est imprégnée de l'héritage du contrat initial et de l'après-contrat. En revanche, cette phase est déchargée de toute contrainte juridique. Dès lors, il est possible d'en déduire une nouvelle perception de l'expérience contractuelle tout entière. Il apparaît que la contrainte juridique liée à l'expérience contractuelle s'applique successivement pendant la phase précontractuelle, contractuelle et postcontractuelle. Elle prend alors plusieurs formes dotées d'intensité graduée, comme l'obligation morale, l'obligation délictuelle, ou l'obligation conventionnelle. L'expérience contractuelle s'étend donc au-delà de l'exécution du contrat et forme ainsi une relation de type contractuel. Il ne s'agit pas de la relation commerciale qui est établie selon des critères précis, notamment à l'occasion d'une rupture brutale¹⁸⁵¹. La relation

pén. Sur les limites de ce droit à l'oubli, voir : CEDH, M.L. et W.W. c / Allemagne, 28 juin 2018, n° 60798/10 et 65599/10, RSC 2018. 735, J.-P. Marguénaud. Il apparaît également concernant la protection des données numériques, voir par exemple : I. Cantero, « Protection des données personnelles : un avenir rempli de nouvelles obligations ! », JT 2018, N° 207, p. 17. Toutefois, il peut traduire en général un mécanisme juridique qui intéresse l'écoulement du temps avec la présentation de nouvelles opportunités. Cette hypothèse apparaît en droit des contrats. Pour application dans le contentieux social, voir par exemple : Cass., soc., 29 juin 2011, n° 10-12.884, Bull. 2011, V, n° 170 ; Dr. soc. 2012. 197, Cl. Roy-Loustaunau.

1849. La discrimination à l'embauche par exemple pourrait comporter comme motif un différend passé depuis résorbé. Pour une illustration de la discrimination en général, voir : P. Fadeuilhe, « Social - Recrutement - Zoom sur les discriminations à l'embauche », Juris associations 2012, N° 466, p 42 ; et à l'étranger, voir par exemple : A. Fiorentino, « À propos : Le refus d'embauche des délinquants : un dilemme américain », Rev. trav. 2014. 716.

1850. Sur les différentes articulations entre liberté et contrat lors de la phase ultérieure, Cf. n° 706.

1851. M. Malaurie-Vignal, *Droit de la distribution*, Sirey, Université, 4^e éd., 2017, spéc. p. 193, n° 669 et s.

contractuelle, tout autant civile que commerciale, doit être entendue au sens large comme l'ensemble des processus juridiques conduisant au contrat et clôturant le contrat. La phase ultérieure, en tant que phase limitrophe, et les situations factuelles qu'elle recèle, apparaissent sensibles à cette expérience contractuelle, dont elles héritent des acquis. Cependant, elles ne disposent plus d'aucune force juridique en rapport avec cette expérience.

702. Relecture du consentement. Le consentement doit alors être relu à l'aune de cette phase ultérieure où toute contrainte juridique en rapport avec l'expérience contractuelle a disparu, mais où les acquis perpétuels sont maintenus. Confronté à l'organisation en phases, il apparaît que le consentement s'élabore avec du temps dans l'avant-contrat, mais est fixé en un instant. Symétriquement, l'extinction du contrat est située en un instant, mais développe ses effets tout au long de l'après-contrat. L'enjeu de consentir vise alors non seulement le contrat, mais également l'après-contrat, pour un résultat factuel qui peut s'étendre y compris dans la phase ultérieure.

703. Lien entre après-contrat et phase ultérieure. Le lien entre après-contrat et phase ultérieure doit être divisé en plusieurs niveaux d'appréciation. D'une part, entre la phase postcontractuelle et la phase ultérieure, il se produit un enchaînement systématique. D'autre part, entre l'après-contrat et le contrat ultérieur ou la liberté recouvrée, l'enchaînement est également immédiat. Ceci s'explique par le caractère transitoire de l'après-contrat qui est programmé pour aboutir soit à un nouveau contrat, soit à un éloignement juridique abouti. Si l'après-contrat mène à la liberté et que, plus tard, un nouveau contrat est finalement formé entre les mêmes parties, la dynamique transitionnelle de l'après-contrat n'aura pas joué. Et surtout, la survenance de ce nouveau contrat n'est pas une conséquence juridique du fait de l'après-contrat. La nouvelle formation du contrat survient de fait et librement.

704. Le bilan de la phase ultérieure. Il est ainsi possible, par le recours à la phase ultérieure, de considérer l'après-contrat *a posteriori*, de l'envisager de l'extérieur et d'en tirer un bilan. Son étude n'est donc qu'un prétexte pour comprendre l'extrême fin de l'après-contrat. Il faut néanmoins préciser que la phase ultérieure ne saurait être le sujet d'une étude chronologique. La phase ultérieure n'est pas autant normée et organisée que la phase contractuelle ni que la phase postcontractuelle. Si cette phase a un commencement coïncidant avec l'extinction de l'après-contrat, elle peut en revanche s'étendre à l'infini. Elle n'a aucune logique interne, aucune chronologie, aucun but, ni aucun aboutissement. Elle permet de comprendre la fin d'un processus, l'expérience contractuelle, régie par la volonté d'accomplir une mission et l'influence qui découle de ce réordonnement juridique¹⁸⁵².

1852. Sur l'acte juridique comme source de réordonnement juridique, voir : P. Ancel, « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », RTD civ. 1999. 771 ; F. Terré *et al.*, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Précis, 12^e éd., 2018, spéc. p. 150, n° 119.

705. Stabilité. La phase ultérieure se distingue de la phase postcontractuelle. Tandis que l'après-contrat est, par nature, transitionnel¹⁸⁵³, la phase ultérieure fonctionne de manière stable. Cette stabilité est relative et doit être précisée. Dépourvue de but à atteindre, la phase ultérieure est homogène dans son déroulement. Cela ne signifie pas que rien ne se passe ou ne se passera. En revanche, tous les événements juridiques qu'elle regroupe ne sont pas en lien avec l'expérience contractuelle et postcontractuelle. Ils fonctionnent de manière décontextualisée, sans logique les reliant les uns aux autres. Cette stabilité figure donc l'absence des variations postcontractuelles qui tendent vers un but. Plus précisément, la phase libre restaure les libertés par rapport à la phase postcontractuelle. Le statut libre est alors homogène. De même, la phase de nouveau contractuelle produit un nouveau statut contractuel, exclusif du statut postcontractuel. Un nouveau mécanisme se met alors en place. En revanche, tout ce qui avait attiré au contrat initial ne sera plus modifié et acquiert donc une forme stable. Les préoccupations postcontractuelles trouvent dans la phase ultérieure un réceptacle définitif. Seules de toutes nouvelles préoccupations seraient susceptibles d'apporter des modifications dans la phase ultérieure.

§ 2. Applications des conséquences positives de l'extinction de l'après-contrat

706. Subjectivisation du gain de stabilité. L'extinction de l'après-contrat a pour conséquence un gain de stabilité lors de la phase ultérieure. Ce gain théorique se traduit pour les parties par l'obtention de situations de fait structurées grâce à l'action de l'après-contrat mais révélées seulement lors de son extinction (A). Les parties adoptent alors des comportements en réponse à cette extinction et aux conséquences positives qu'elle apporte. Ne pouvant pas être réceptionnés juridiquement par les règles postcontractuelles éteintes, ces comportements font l'objet d'une nouvelle appréciation juridique (B).

A. Situations de fait gagnées

707. Gain par rapport au passé et par rapport à l'avenir. Du fait de l'extinction de l'après-contrat, les variations postcontractuelles disparaissent et l'acquis postcontractuel est consolidé. Les parties bénéficient de deux types de situation. D'une part, la situation post-extinction est consolidée : chaque produit résiduel du contrat initial ayant subi la transition offerte par l'après-contrat atteint un état juridique final (1). D'autre part, la situation est préconstruite pour permettre la formation éventuelle d'un nouveau contrat principal :

1853. Il assure une fonction transitoire, *cf.* n° 277 et développent des effets qui varient dans le temps, *cf.* n° 527.

les parties sont préparées, grâce à l'après-contrat, à mobiliser leur passé pour rendre possible leur avenir (2).

1. Situation consolidée

708. Mécanisme. À l'issue de l'extinction de l'après-contrat, une situation est constituée. Cette situation est le produit du fonctionnement de l'après-contrat. C'est pourquoi la conséquence de l'extinction de l'après-contrat peut ici être raccordée directement à l'œuvre de l'après-contrat lui-même. La situation obtenue est l'héritage de l'après-contrat qui n'est préhensible uniquement parce que l'après-contrat s'est éteint et a arrêté d'opérer dessus. Pour rappeler le mécanisme qui se joue alors, il faut revenir au terme de la phase d'exécution principale du contrat. Celle-ci laisse, lors du fait pivot, des produits résiduels¹⁸⁵⁴. L'après-contrat se saisit de ces produits en les évaluant¹⁸⁵⁵. Dans un second temps, il agit sur eux afin de les faire transiter¹⁸⁵⁶ depuis leur évaluation jusqu'à leur stabilisation. Leur version stabilisée n'est obtenue que lorsque l'après-contrat s'éteint. À défaut, si les produits ne sont toujours pas stabilisés, c'est que potentiellement, l'après-contrat peut encore agir, repoussant ainsi son extinction. La consolidation survient au plus tard par la prescription des actions possibles pour leur transition.

709. Produits résiduels consolidés. Les produits résiduels consolidés sont alors variés. Tout d'abord, l'acquis contractuel, en tant que produit résiduel définitif, exige une protection juridique durant l'après-contrat. En revanche, à l'extinction de l'après-contrat, cet acquis demeure en tant que situation de fait. Il ne peut plus être protégé juridiquement. Ceci se justifie par la disparition de l'intérêt à le protéger¹⁸⁵⁷, ou bien par la pression d'un intérêt antagoniste qui doit nuancer et limiter cette protection¹⁸⁵⁸. Dépouillé de sa protection juridique, l'acquis devient un fait, un acquis postcontractuel, émergeant au terme de l'après-contrat. C'est par exemple le cas du droit de propriété transféré par le contrat initial de vente. Il est ensuite protégé par la garantie dans l'après-contrat. Enfin, il est maintenu, puisque perpétuel, dans la phase ultérieure mais sans recours juridique particulier du fait du contrat initial. Le droit de propriété peut néanmoins être l'objet de modifications ultérieures, en cas de « succession, [de] donations [...] et par l'effet des obligations »¹⁸⁵⁹, « par

1854. Cf. n° 230.

1855. Cf. n° 208.

1856. Il est fait ici référence à la fonction de transition de l'après-contrat : cf. n° 277.

1857. C'est l'exemple du secret révélé ou devenu obsolète qui ne satisfait plus aux conditions de l'art. L. 151-1 C. com., commenté in J.-C. Galloux, « L'identification des secrets des affaires », *Prop. industr.* 2018, N° 9, dossier 8. Sur la nouvelle législation, voir : J.-C. Galloux, « La transposition de la directive sur les secrets d'affaires », *RTD com.* 2018. 643.

1858. C'est l'exemple de la clause de non-concurrence qui ne peut se maintenir si n'existe plus l'intérêt légitime de son créancier, voir : Cass., soc., 14 mai. 1992, n° 89-45.300, *Bull.* 1992, V, n° 309, p. 193, *D.* 1992. 350, obs. Y. Serra et plus récemment, où cette exigence est maintenue, voir : Cass., 1^{re} civ., 21 mars 2018, n° 17-16.762, Non publ. au *Bull.*

1859. Art. 711 C. civ.

accession ou incorporation et par prescription »¹⁸⁶⁰. Mais l'ensemble de ces mécanismes juridiques susceptibles d'être à l'œuvre n'agissent plus sous l'influence du contrat initial, moteur de l'après-contrat. Ainsi, la stabilité évoquée est relative à la relation contractuelle, entendue au sens large, mais à l'exclusion de tout autre phénomène juridique indépendant.

Ensuite, le manqué contractuel, quant à lui, suscite la compensation de l'après-contrat. L'ensemble de ces solutions postcontractuelles trouvent leur état stabilisé dans cinq cas possibles : par la résorption du préjudice, par le renoncement du créancier, par la transaction conventionnelle, par l'autorité de la chose jugée sur le litige concerné ou par la prescription des actions possibles. Dans la phase ultérieure, le créancier est soit désintéressé par la réparation obtenue, soit toujours déçu, mais sans solution de recours juridique. Le produit résiduel est pleinement rééquilibré et donc neutralisé ou bien sa considération juridique est éteinte. C'est l'hypothèse de l'inexécution fautive du contrat initial, mue en responsabilité contractuelle lors de l'après-contrat, puis satisfaite ou prescrite en cinq ans au terme de l'après-contrat¹⁸⁶¹.

Puis, les produits provisoires actuels¹⁸⁶², dans leur forme prévue ou imprévue¹⁸⁶³, subissent comme traitement de l'après-contrat la liquidation. Au moment de l'avènement de la phase ultérieure, ils ont alors totalement disparu. Toute valeur instable est supprimée pour ne laisser qu'un état stable. Par exemple, une fois le régime matrimonial liquidé, il ne subsiste plus de masse commune, mais les patrimoines des époux sont définitivement distingués. Dans les contrats de distribution, les stocks subsistants sont également définitivement répartis, sans recours possible dans la phase ultérieure.

Enfin, les produits provisoires hypothétiques¹⁸⁶⁴ sont traités selon deux situations. S'ils se sont effectivement produits, ils sont finalement traités comme les produits provisoires actuels, à savoir qu'ils sont liquidés. S'ils ne se sont pas produits, ils ne sont plus susceptibles de se produire hors la phase postcontractuelle. Leur survenance factuelle n'entraînerait alors plus de conséquences juridiques selon le régime de l'après-contrat. C'est l'exemple du risque, par exemple de concurrence. Ce risque a pu être endigué pendant la phase postcontractuelle pour limiter les dommages causés à l'acquis contractuel. Toutefois, lors de la phase ultérieure, le risque peut ne plus constituer un dommage, par obsolescence des compétences du concurrent. Alternativement, le risque peut se produire mais relève alors du jeu normal de la concurrence, fondé sur la liberté de concurrence¹⁸⁶⁵.

1860. Art. 712 C. civ.

1861. Voir par exemple sur la prescription de l'action en responsabilité contractuelle : Cass., com., 26 janv. 2010, n° 08-18.354, Bull. civ. IV, n° 21 ; D. 2010. 934, obs. V. Avena-Robardet, note J. Lasserre Capdeville ; RTD com. 2010. 775, obs. B. Bouloc.

1862. Cf. n° 254.

1863. Sur leur distinction, cf. n° 256.

1864. Cf. n° 267.

1865. Sur la liberté de concurrence restaurée après un contrat et en l'absence de clause de non-concurrence, voir : Cass., com., 15 mars 2017, n° 15-23.010, Non publ. au Bull.

710. Aboutissement. Une fois les produits résiduels traités et stabilisés par l'après-contrat, l'après-contrat s'éteint et la phase ultérieure peut débiter. La situation consolidée ainsi constituée permet de déboucher tant sur une phase libre que sur une phase contractuelle, les deux versions possibles de la phase ultérieure. La phase libre permet à la partie à l'après-contrat éteint de disposer librement des valeurs qui lui ont été définitivement attribuées, sans recours de celle-ci ou à son encontre. Chacune de ces valeurs peut donc subir toute modification volontaire ou fortuite de son état juridique. Aucune relation ne peut être établie avec le contrat initial ni avec l'après-contrat. Ainsi, les biens peuvent subir des avaries. Ils ne sont plus couverts par des garanties¹⁸⁶⁶. Selon l'adage *res perit domino*¹⁸⁶⁷, la partie désignée comme leur propriétaire définitif supporte alors tous les risques de la phase ultérieure, sans plus de recours à l'encontre de l'ancien partenaire contractuel, vendeur par exemple.

La phase ultérieure peut également prendre la forme d'une nouvelle phase contractuelle. Dans cette hypothèse, la situation consolidée par l'après-contrat permet de n'entraver nullement le nouveau contrat alors formé librement. L'influence du passé est alors juridiquement nulle. Seule sa portée psychologique peut exister. Le nouveau contrat est libre d'agir sur les produits consolidés, que ce soit avec le même partenaire ou avec un autre. En l'espèce, la phase de nouveau contractuelle apparaît comme une possibilité de la phase libre.

2. Situation préconstruite

711. Mécanisme. L'après-contrat fonctionne sous forme de sas de transition. Ainsi, il n'est pas seulement le moyen de mettre en ordre les produits résiduels depuis la fin de l'exécution principale du contrat initial jusqu'à la phase ultérieure. Il permet aussi d'apporter ce que le contrat initial seul ne permet pas. Il s'agit de la préparation à la phase ultérieure, notamment quand elle prend la forme d'une nouvelle phase contractuelle. L'après-contrat fait alors œuvre créative en s'inspirant de l'expérience contractuelle, tout en se démarquant de son objet. L'après-contrat prépare alors un retour possible pour les parties dans un nouveau contrat. Cette préparation ne peut se confondre avec l'objet du contrat initial. La conclusion d'un nouveau contrat ne peut se confondre avec l'après-contrat. Chaque phase poursuit son propre objectif. L'après-contrat prépare la conclusion possible d'un nouveau contrat. Toutefois, la formation effective de ce nouveau contrat n'est possible qu'une fois l'après-contrat éteint. Le passage de l'un à l'autre forme un nouveau fait pivot fonctionnant à l'envers du premier¹⁸⁶⁸.

1866. Sur les fins de garanties, voir par exemple : T. com. Bruxelles, 10 janv. 1992, D. 1995. 18, obs. M. Vasseur, Cass., 3^e civ., 21 nov. 2012, n° 11-20.583, Bull. 2012, III, n° 172; Dalloz actualité 13 déc. 2012, obs. C. Dreveau.

1867. Art. 1196, al. 3 C. civ., voir également : G. Marain, « Le transfert de propriété après la réforme du 10 février 2016 », AJ Contrat 2017. 526.

1868. Cf. n° 62.

Ce passage peut s'opérer en un trait de temps. Est alors présentée au nouveau consentement une situation préconstruite par l'après-contrat, mais rendue disponible à la création d'un nouveau contrat par l'extinction de l'après-contrat. L'après-contrat peut lui-même se développer selon différentes modalités temporelles. Il convient d'évoquer ici l'hypothèse d'un contrat initial clairement identifié, suivi d'un après-contrat extrêmement court, qui permet de revenir à une phase contractuelle qui n'est autre que le contrat reconduit, renouvelé, ou prorogé¹⁸⁶⁹. L'après-contrat peut par ailleurs durer longtemps pour permettre à un nouveau contrat de se former. Enfin, il faut considérer le cas où la relation contractuelle se décline en une succession de plusieurs petits contrats, tous relatifs à l'exécution principale d'un objet supérieur. Il faut alors distinguer les préconstructions mineures de mini-après-contrats suivant les mini-contrats, des préconstructions majeures d'un après-contrat global suivant la chaîne des contrats réunis en une seule opération générale. L'après-contrat suit dans tous les cas le même régime. C'est sa portée qui est ici à nuancer.

712. Apports postcontractuels préconstruits. La situation préconstruite est prédisposée à la conclusion d'un nouveau contrat, ou d'un deuxième contrat considéré comme principal. Il convient dès lors d'observer les composantes de cette situation. La situation préconstruite peut permettre de fixer l'objet d'un futur nouveau contrat. Cet objet et ses modalités constituent la base sur laquelle le consentement libre doit être apposé. Ceux-ci sont fixés dès le contrat initial et réactivés et portés jusqu'à la phase ultérieure par l'après-contrat dans les hypothèses de renouvellement ou d'avenant. Ils peuvent aussi résulter d'une phase de négociations postcontractuelles. Ces dernières disposent d'une durée plus ou moins longue et leur issue est incertaine. En cela, elles ressemblent beaucoup aux négociations précontractuelles. Toutefois, elles s'en distinguent par leur forte inspiration du contrat initial. Ces négociations portent parfois sur la réactivation de certains ou de tous les aspects du contrat initial. De plus, ces négociations s'opèrent parfois dans un cadre extrêmement contraignant pour aboutir à un consentement attendu. Pour cela, il convient de préciser la préconstruction de l'après-contrat spécifiquement par rapport au consentement.

La situation préconstruite peut permettre d'élaborer progressivement le consentement destiné à un nouveau contrat. Il convient de préciser, avant tout développement, que, dans l'hypothèse de la conclusion d'un contrat, le consentement doit être « libre et éclairé »¹⁸⁷⁰. À défaut, il serait réputé vicié et entraînerait la nullité du contrat ainsi formé. Toutefois, l'exigence du caractère libre et éclairé du consentement exclut sa fixation *a priori* par l'après-contrat, ou dès le contrat initial, mais n'exclut pas sa préparation.

L'après-contrat est à même de s'approprier le consentement, de l'instrumentaliser en partie, afin de constituer une situation préconstruite la plus complète possible. Ceci se pro-

1869. Sur la dimension postcontractuelle de ces mécanismes, cf. n° 60, n° 70, n° 145 et s.

1870. Voir en général : Art. 1128 et s. C. civ. Voir par exemple l'application de cette exigence en droit bancaire : B. Bury, « Observations sur l'exigence d'un consentement libre et éclairé et le recentrage de l'obligation d'informer du banquier », RD banc. et fin. 2017, N° 3, dossier 17.

duit dans l'objectif de favoriser la conclusion d'un nouveau contrat entre les mêmes parties, à la suite d'un premier cycle complet de relation contractuelle¹⁸⁷¹. En revanche, le moment final du consentement doit conserver une marge de liberté. Pour élaborer le consentement, il faut cibler deux hypothèses de préconstruction. Premièrement, le futur contrat espéré peut correspondre en tout point au contrat initial. Le consentement consiste alors dans une réitération d'un accord pour les mêmes stipulations. Deuxièmement, le futur contrat espéré peut se démarquer du contrat initial. C'est à partir d'une première expérience, suffisamment satisfaisante pour prolonger le partenariat des parties mais perfectible, que les parties peuvent conduire les négociations. Les négociations font partie de l'après-contrat et se démarquent à ce titre de leurs homologues précontractuelles. Dans les deux hypothèses, l'après-contrat opère soit une répétition, soit une création et produit une situation préconstruite dont seul le consentement ultime est absent.

L'élaboration du consentement peut alors résulter de plusieurs sources. Tout d'abord, son mode d'expression peut être organisé dès le contrat initial. Il s'agit des clauses de prorogation, de renouvellement ou de reconduction qui simplifient le consentement. Celui-ci peut être automatisé¹⁸⁷² ou rendu tacite¹⁸⁷³. La liberté est toutefois conservée par la possibilité de dénoncer le retour en phase contractuelle¹⁸⁷⁴. La partie aux négociations postcontractuelles peut, dans la phase ultérieure, consentir ou au contraire renoncer¹⁸⁷⁵. Ensuite, des accords intermédiaires dans les négociations, mini-actes postcontractuels, peuvent eux aussi déterminer la survenance du consentement. Enfin, les négociations peuvent, de manière moins explicite, sécuriser l'avènement du consentement. C'est le cas lorsqu'elles sont exclusives¹⁸⁷⁶. La partie voit son attention focalisée sur un seul processus contractuel, avec un partenaire qu'elle connaît déjà. Sa mise en confiance et l'absence de dispersion avec la concurrence permettent de favoriser l'obtention de consentements.

713. Aboutissement. Contrairement à la situation consolidée qui permet d'aboutir à la phase libre et de ne pas obérer un éventuel nouveau contrat, la situation préconstruite est prédestinée à permettre exclusivement la formation d'un nouveau contrat. L'après-contrat

1871. Ce cycle s'entend d'un avant-contrat, d'un contrat centré sur sa phase d'exécution et d'un après-contrat. Sur cette acception de la relation contractuelle, voir : n° 701.

1872. Sur l'existence de clauses facilitant l'obtention du consentement, cf. n° 143, à propos de : J.-M. Mousseron *et al.*, *Technique contractuelle*, Éd. Francis Lefebvre, 5^e éd., 2017, spéc. p. 169, n° 477.

1873. Sur les différentes formes de consentement, voir par exemple : Cass., avis, 9 sept. 2013, n° 15012P, JCP G 2013, N° 39, 979, obs. C. Bléry ; CJUE, 3^e ch., 16 nov. 2016, aff. C-301/15, Soulier et Doke, JCP G 2017, N° 9, 1128, obs. M. Guillemain, spéc. n° 8 ; L. Dauxerre, « Le consentement dans le droit des relations collectives de travail », JCP S 2014, N° 13, 1120.

1874. Ceci dans le respect de l'art. 1212, al. 2 C. civ. qui prohibe l'imposition d'un renouvellement.

1875. C'est l'hypothèse des parties au bail qui renoncent à son renouvellement, voir par exemple : CA Paris, 12 sept. 2012, RG n° 10/15659, AJDI 2013, 435 ; Cass., 3^e civ., 1^{er} févr. 2018, n° 16-29.054, Non publ. au Bull. ; AJDI 2018, 595, obs. J.-P. Blatter ; CA Aix-en-Provence, 6 juill. 2018, RG n° 17/13142, AJDI 2018, 787.

1876. L'intérêt d'une clause d'exclusivité est ici essentielle, car, en son absence, les négociations plurales sont libres, voir : Cass., com., 15 déc. 1992, n° 90-21.175, Non publ. au Bull. ; NP, RJDA 1993, n° 296 ; RTD civ. 1993, 577, obs. J. Mestre.

opère ici la transition pour aboutir à la phase contractuelle. Cependant, le consentement n'est plus fixé dans un accord et permet de former ou de refuser le nouveau contrat au dernier moment. Le principe est donc l'aboutissement en phase contractuelle, sauf échec de l'après-contrat. Dans cette dernière hypothèse, l'après-contrat mènerait alors par défaut à la phase libre.

B. Comportements en réaction

714. Conséquence éloignée issue de l'après-contrat. Confrontées au gain de stabilité de la situation post-extinction, les parties peuvent réagir en adoptant des comportements particuliers. Ces comportements ne sont pas postcontractuels du fait de l'extinction de l'après-contrat, mais découlent directement de son extinction et en forment une conséquence lointaine. Ils sont tout de même pris en compte par le droit de la phase ultérieure. Lorsqu'ils sont illicites, ils méritent d'être sanctionnés (1). En revanche, lorsqu'ils sont licites, ils peuvent produire des conséquences juridiques valables (2).

1. Comportements illicites

715. Présentation. Tandis que les parties nostalgiques de l'après-contrat ont déjà pu réagir par rapport à sa perte par des comportements illicites passésistes¹⁸⁷⁷, ici, les parties, tentées par le recouvrement des libertés, sont susceptibles d'en abuser illicitement. Il s'agit ici aussi d'analyser les comportements que peut adopter une partie à l'après-contrat, alors que ce dernier a produit tous ses effets. Le comportement à considérer ici est exclusivement orienté en réaction au gain d'une situation de fait ultérieure. Il est donc totalement tourné vers le présent, à savoir la phase ultérieure, considérée tant dans son instantanéité que dans sa durée. Il est dès lors possible de les distinguer des comportements passésistes en les nommant comportements progressistes. Il n'y a plus de projection ni d'emprise recherchées sur le temps, puisque ce sont les spécificités de l'acte conventionnel¹⁸⁷⁸. La partie confrontée à l'émergence de cette nouvelle phase, du fait de l'extinction de l'après-contrat, peut adopter plusieurs comportements. En considérant que l'avènement de la phase ultérieure est perçu comme un gain de stabilité, mais encore un gain de l'héritage transmis par l'après-contrat et pour finir comme un gain de la restauration des libertés individuelles jusque là réduites par la relation contractuelle, le comportement peut chercher à exploiter ces nouvelles prérogatives, de manière illicite. L'illicéité apparaît alors comme l'abus de ces libertés recouvrées. Sa réception par le droit n'est alors plus postcontractuelle. Le contexte de la relation contractuelle n'est plus invocable, tant à charge qu'à décharge. Les

1877. Cf. n° 676.

1878. H. Lécuyer, « Le contrat, acte de prévision », in *Mélanges en hommage à François Terré, L'avenir du droit*, PUF, Dalloz, Juris-Classer, 1999, p. 643.

réponses juridiques ne viennent dès lors plus du domaine contractuel ni du domaine post-contractuel. Elles relèvent de la phase ultérieure. Il s'agit alors d'un retour à la normale, hors relation contractuelle privilégiée. La partie est dès lors considérée isolément, sans contexte. Ses actes et comportements sont appréciés vis-à-vis des autres selon les règles de droit générales.

716. Objectif commun. Le comportement illicite de la partie, ici motivé par la jouissance des prérogatives de nouveau ouvertes, présente plusieurs constantes. Les objectifs recherchés convergent vers l'abolition de toute limite juridique. La contrainte permise par le contrat initial et par l'après-contrat, quoique décroissante, a pu être mal supportée et mal comprise par une partie. Cette dernière peut, à tort, se croire libérer de tous devoirs et de toutes interdictions juridiques par l'extinction du contrat et de l'après-contrat. Le comportement peut être justifié par un effet rebond tandis que le droit ne caractérise alors plus qu'un abus de droit à sanctionner.

717. Typologie. Plusieurs méthodes peuvent être alors recensées afin d'arriver à ces fins. Tout d'abord, la partie est libérée d'un devoir de loyauté et de bonne foi envers son ancien partenaire. Mais cela ne signifie pas qu'elle peut user de pratiques préjudiciables moralement¹⁸⁷⁹, ni malhonnêtes¹⁸⁸⁰. Ce comportement est alors illicite, même en l'absence d'un lien contractuel. Le domaine extracontractuel de l'après-contrat avait déjà démontré la présence d'un devoir général de respect de la légalité¹⁸⁸¹. Le devoir général de non-atteinte à la personne et à ses biens¹⁸⁸² est cette fois-ci complètement décontextualisé de la relation et s'applique à la partie contrevenante. La partie passe de la soumission à un standard de comportement postcontractuel¹⁸⁸³ à un standard normal, neutre et nécessairement moins exigeant.

Ensuite, sur les relations commerciales, la partie est libérée des restrictions de concurrence qui ont pu avoir cours pendant la phase contractuelle et la phase postcontractuelle. Elle n'est pas pour autant autorisée à pratiquer une concurrence sauvage ou abusive. La

1879. Sur l'admission de la réparation du préjudice moral, voir : Cass., 2^e civ., 7 juill. 1983, Gaz. Pal. 1984, N° 1, Pan. 64, obs. F. C.

1880. Sur la répression de la tromperie en général, de l'escroquerie et des infractions voisines, voir : art. 313-1 à 313-6-2 C. pén.; sur leur réparation civile, voir par exemple : Cass., crim., 28 janv. 2015, n° 13-86.772, Bull. criminel 2015, n° 24; Dalloz actualité 16 févr. 2015, obs. L. Priou-Alibert; AJ penal 2015. 311, obs. G. Beaussonie; D. 2015. 323; D. 2015. Pan. 1506, obs. C. Mascala; Dr. pénal 2015, n° 64, obs. M. Véron. Sur la condamnation civile du préposé à une infraction pénale, voir : Cass., ass. plén., 14 déc. 2001, n° 00-82.066, Bull. 2001 A. P., n° 17, p. 35; JCP 2002, II, n° 10026, obs. M. Billiau; Dr. & Patr. 2002, p. 94, obs. F. Chabas; RJDA 3/2002, n° 330; Gaz. Pal., 24 au 26 févr. 2002, p. 29, concl. M. de Gouttes, et note Y. Monnet; D. 2002. 2117, obs. B. Thullier.

1881. Cf. n° 112.

1882. Ce devoir est disposé par exemple pour le droit commun, à l'art. 1240 C. civ.

1883. Cf. n° 526.

caractérisation des actes de concurrence déloyale¹⁸⁸⁴ ou de concurrence illicite¹⁸⁸⁵ est tout à fait possible, sans le secours des preuves de la relation passée. Elle n'est pas non plus autorisée à commercialiser un secret qu'elle a partagé mais qui ne lui appartient pas, ou sans l'autorisation de son détenteur¹⁸⁸⁶. Ceci est permis par la récente transposition d'une directive sur le secret des affaires¹⁸⁸⁷. De plus, les méthodes de protection de la propriété intellectuelle, telles que les dépôts de brevet¹⁸⁸⁸ et autres enregistrements¹⁸⁸⁹, permettent d'assurer une protection *erga omnes*, plus large que la protection visant seulement l'ancien partenaire contractuel.

Puis, concernant les biens échangés ou transmis durant le contrat initial et l'après-contrat, si les garanties ont disparu, les parties ne sont pas pour autant autorisées à attenter aux biens dont la propriété a été définitivement assise par l'après-contrat. Le fondement, moins fort que la garantie¹⁸⁹⁰, est alors le devoir général de non-atteinte aux biens d'autrui.

718. Sanctions. De tels comportements, ainsi illustrés, sont sanctionnés par le droit. Les ressorts de ces sanctions ne relèvent plus ni du domaine contractuel, ni du domaine postcontractuel. Il s'agit du domaine extracontractuel, non contextualisé par l'après-contrat. L'auteur et la victime sont de nouveau traités comme des étrangers, sans alourdir ou alléger la perception de la situation par un passé commun. À ce titre, la sanction émane prioritairement du fondement de responsabilité délictuelle de droit commun¹⁸⁹¹ et de ses dérivés spécifiques¹⁸⁹². Le recours à la responsabilité civile permet de développer ses nombreuses

1884. Sur leur absence de fondement juridique spécifique les énumérant et sur le recours, par défaut à la responsabilité délictuelle, voir : Y. Picod, Y. Auguet et N. Dorandeu, « Concurrence déloyale » in *Rép. com.*, Dalloz, 2018, spéc. n° 138-139.

1885. G. Courtieu, « Droit à réparation, De la concurrence déloyale au parasitisme, Théorie générale » in *J.Cl. Civil Code*, LexisNexis, 2017, Art. 1382 à 1386, Fasc. 132-10, spéc. n° 14. Sur le cumul possible entre concurrence déloyale et concurrence illicite, voir : Cass., com., 27 juin 1972, Bull. civ. 1972, IV, n° 207 ; Cass., com., 23 mai 1973, Bull. civ. 1973, IV, n° 182. ; CA Paris, 5 mars 1970, RTD com. 1971. 91, obs. A. Chavanne ; CA Paris, 16 juin 1976, D. 1977. 516, note Greffe ; d'après G. Courtieu, « Droit à réparation, De la concurrence déloyale au parasitisme, Théorie générale » in *J.Cl. Civil Code*, LexisNexis, 2017, Art. 1382 à 1386, Fasc. 132-10, spéc. n° 18.

1886. Art. L. 151-5 C. com.

1887. Il s'agit de la transposition de : Directive (UE) 2016/943 sur la protection des savoir-faire et informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites, 8 juin 2016 permettant la Loi n° 2018-670 du 30 juillet 2018 relative à la protection du secret des affaires, codifiée aux art. L. 151-1 et s. C. com. ; voir à ce propos : J.-C. Galloux, « La transposition de la directive sur les secrets d'affaires », RTD com. 2018. 643.

1888. Voir par exemple : Cass., crim., 27 févr. 2018, n° 16-86.881, Publ. au Bull. ; Dalloz actualité 21 mars 2018, obs. H. Diaz.

1889. P. Léger, « La nature de la responsabilité dans l'hypothèse de la violation du périmètre d'une licence de logiciel - Réflexions sur les difficultés d'application de la règle du non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle », D. 2018. 1320.

1890. Sur la distinction entre obligation de garantie et responsabilité civile, voir : F. Terré *et al.*, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Précis, 12^e éd., 2018, spéc. p. 119, n° 102.

1891. Art. 1240 C. civ. C'est d'ailleurs le seul fondement reconnu à la concurrence déloyale.

1892. Voir par exemple la responsabilité civile professionnelle de l'avocat : M. Bacache, « Acte d'avocat : Acte sous seing privé contresigné par l'avocat - Acte authentique - Loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certaines professions réglementées (JO 29 mars 2011, p. 5447) », RTD civ. 2011. 403.

fonctions, à savoir la réparation, la sanction, mais aussi la cessation de l'illicite¹⁸⁹³. En-dehors des sanctions civiles, l'intervention possible de la responsabilité pénale permet de renforcer le caractère prohibé de ces comportements¹⁸⁹⁴, en-dehors de tout lien obligationnel passé.

L'observation de ces sanctions permet de comprendre que les fondements juridiques sont parfois les mêmes que ceux invoqués au cours de l'après-contrat. Ceci s'explique par la superposition du domaine postcontractuel au-dessus des domaines contractuel et extracontractuel. Néanmoins, une comparaison et une distinction doivent avoir lieu. Les sanctions postcontractuelles devraient être, à notre sens, alourdies ou allégées, en fonction du contexte spécifique de l'après-contrat, selon l'appréciation souveraine des juges du fond, par rapport aux sanctions ultérieures, décontextualisées.

2. Comportements licites

719. Présentation. Il s'agit ici de donner du sens au retour à la normale précédemment évoqué¹⁸⁹⁵. Il faut, pour cela, rappeler la chronologie des événements. Tout d'abord, l'avant-contrat permet de rapprocher les parties, durant la phase précontractuelle jusqu'à leur permettre la conclusion du contrat initial. Ensuite, le contrat s'exécute durant la phase d'exécution principale. Cette relation obligationnelle peut restreindre les libertés et prérogatives des parties pour fixer leur volonté et leur comportement dans l'accomplissement du contenu contractuel. Enfin, l'après-contrat permet de délier la volonté des parties, de les éloigner et de les préparer à la phase ultérieure. La contrainte initiale contractuelle se meut en contrainte postcontractuelle transitoire.

Le retour à la normale se développe alors durant la phase ultérieure. Il vise l'absence de relation privilégiée entre les parties du fait d'une relation obligationnelle voulue. Il vise encore cet état de liberté où les parties sont libérées des restrictions et recouvrent leur autonomie et leur indépendance l'une vis-à-vis de l'autre. Cette liberté est aussi celle de refuser de contracter de nouveau, ou au contraire de consentir à un nouveau contrat principal. Toutefois, la liberté recouvrée est relative et limitée par la caractérisation de comportements illicites¹⁸⁹⁶. Il s'agit donc de libertés et de prérogatives qui ne peuvent pas être perçues comme des conséquences de l'extinction de l'après-contrat, puisqu'elles préexistent à la relation contractuelle. Elles sont donc envisagées ici seulement comme des comportements en réaction aux pertes et gains issus de l'après-contrat, lors de son extinction. Les comportements licites sont donc les comportements autorisés que sont susceptibles d'adopter les parties à l'après-contrat alors que ce dernier s'est éteint.

1893. C. Bloch, *La cessation de l'illicite, Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, préf. R. Bout, thèse, Aix-Marseille III, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2008.

1894. Il s'agit des ententes, des abus de domination et des offres et pratiques de prix abusivement bas, voir : art. L. 420-1, L. 420-2, L. 420-4, L. 420-5, L. 464-1 et s. C. com.

1895. Cf. n° 715.

1896. Cf. n° 715.

720. Objectif commun. Les comportements licites des parties sont ici motivés par le gain de stabilité. Il faut comprendre ici qu'elles ne sont plus engagées dans un processus transitionnel. En conséquence, elles se trouvent dans un état homogène et stable. De plus, cette stabilité évoque l'absence de processus contraignant et renvoie donc aux libertés recouvrées. Tous les comportements licites et autorisés n'ont donc plus de support ou d'intérêt commun. Ils peuvent être absolument erratiques. Toutefois, afin d'observer les répercussions de l'après-contrat le plus loin possible après son extinction juridique, il est possible de canaliser les comportements qui se produisent vis-à-vis de la situation préconstruite de l'après-contrat pour la faire aboutir ou non. Cette héritage postcontractuel est le dernier apport de l'après-contrat pour tenter d'orienter la phase ultérieure.

721. Typologie. Les comportements licites sont la résultante du recouvrement des libertés et des prérogatives restreintes par l'après-contrat. La principale liberté recouvrée qui intéresse l'héritage laissé par l'après-contrat est la liberté contractuelle. Sa triple dimension de fond est ici très importante et doit être rappelée¹⁸⁹⁷. Les parties, sorties de l'après-contrat éteint, recouvrent à la fois la liberté de contracter ou de ne pas contracter, la liberté du choix du partenaire contractuel et la liberté de la fixation du contenu à propos duquel elles consentent. Ceci signifie qu'elles doivent pouvoir refuser le renouvellement d'un contrat initial correctement liquidé par l'après-contrat et en voie d'être renouvelé par l'après-contrat¹⁸⁹⁸. Ceci signifie encore qu'elles sont libres de s'orienter de nouveau vers le même partenaire, ou au contraire de choisir son concurrent. Enfin, le contenu, quoique possiblement préparé lors de négociations postcontractuelles en vue de ce nouveau contrat, peut être amendé. La volonté des parties est alors totalement délivrée de l'influence du contrat initial, hors de son temps, grâce à l'accomplissement de l'après-contrat. À partir du rétablissement de cette liberté, il est possible de déduire des libertés plus casuelles.

722. Liberté de renoncer. L'après-contrat opère une transition pour aboutir à la phase ultérieure, tant phase libre que phase contractuelle. Néanmoins, il faut préciser qu'à l'instant de revenir dans la phase contractuelle, les parties expérimentent la liberté de la refuser ou de la concrétiser. Ainsi, malgré l'héritage proposé par l'après-contrat à son extinction, les libertés sont restituées. Les parties peuvent renoncer. Ce renoncement porte à la fois sur l'héritage passé, sur sa gestion au présent et sur un futur modelé par l'après-contrat.

Ce renoncement correspond symétriquement à un gain. Il s'agit du gain du droit de s'éloigner de son ancien partenaire. Juridiquement, cela correspond aux droits de rompre des négociations, placées sous le signe de la liberté¹⁸⁹⁹, de ne plus rester en contact. De

1897. F. Terré *et al.*, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Précis, 12^e éd., 2018, spéc. p. 34, n° 25.

1898. Ceci est conforme à l'art. 1212, al. 2 C. civ.

1899. Art. 1112 C. civ., sur le fait que « la liberté est le principe dans le domaine des relations précontractuelles, y compris la liberté de rompre à tout moment les pourparlers », voir : CA Riom, 10 juill. 1992, RJDA 1992. n° 895 ; RTD civ. 1993. 343, obs. J. Mestre.

même, la partie dans la phase ultérieure gagne un droit à l'oubli¹⁹⁰⁰. Il s'agit ici de ne plus être renvoyé aux expériences contractuelle et postcontractuelle passées. Les griefs antérieurs tout comme les valorisations n'ont plus à être opposés à leur auteur. Les anciennes restrictions sont levées. Les parties peuvent dès lors se concurrencer normalement, en vertu de la liberté du commerce¹⁹⁰¹. Les secrets devenus obsolètes ou sans intérêt peuvent être éventés¹⁹⁰². Les biens tels que les stocks, réattribués par l'après-contrat, peuvent être à nouveau distribués¹⁹⁰³.

La phase postcontractuelle est ici suivie par l'expression libre de la phase ultérieure. Si un doute subsistait dans la pratique sur l'extinction de l'après-contrat au-dessus de formes-support épuisées, il apparaît que l'exercice plein et licite de ces libertés procède à l'éviction de l'après-contrat. La reconnaissance des libertés exercées de manière tout à fait licite postule l'extinction définitive de l'après-contrat.

723. Liberté de consentir. L'exercice des libertés des parties peut également se présenter dans le consentement à un nouveau contrat. Le lien avec l'héritage de l'après-contrat est ici plus évident que dans le renoncement. En effet, l'après-contrat, en plus de sa mission liquidative du contrat initial, a une mission de préparation d'un éventuel contrat ultérieur. Le consentement est libre, mais est susceptible de s'appliquer directement à l'héritage de l'après-contrat. L'après-contrat a pu préparer la forme du consentement, qu'il soit tacite, exprès, mais encore écrit ou oral, par courrier, lettre avec accusé de réception. Autant de précisions sont possibles puisque les parties se connaissent déjà. L'après-contrat a encore pu élaborer le contenu du nouveau contrat principal de manière précise, ou simplement en proposant la formation ultérieure d'un contrat-cadre¹⁹⁰⁴.

Le nouveau contrat ne peut être qualifié de contrat initial puisqu'il découle de celui-ci. En revanche, il dispose à son tour du statut principal, par opposition aux petits actes et mini-contrats susceptibles de se former dans l'après-contrat. En tant que contrat principal, il dispose d'une phase d'exécution. Au terme de celle-ci, un nouvel après-contrat pourra le liquider, sans lien imposé avec les processus employés par le premier après-contrat. Toutefois, un mimétisme peut apparaître, si la logique des parties demeure la même. Il

1900. Le droit à l'oubli confronté à la vie économique apparaît pour l'instant au niveau des données personnelles contenues dans les registres, voir : CJUE, 2^e ch., 9 mars 2017, aff. C-398/15, Camera di Commercio, industria, Artigianato e Agricoltura di Lecce c/ Salvatore Manni, question préjudicielle, Comm. com. électr. 2017, N° 7-8, comm. 66, N. Metallinos.

1901. Cette liberté est d'ailleurs rappelée dans le champ qui excède le domaine d'une clause de non-concurrence, voir : Cass., com., 8 avr. 2014, n° 13-11.377, Non publ. au Bull.

1902. Un secret révélé ou qui a perdu sa valeur ne correspond plus aux exigences de l'information à protéger, d'après l'art. L. 151-1 C. com.

1903. Sur l'intérêt de les distribuer dans leur même réseau et la faute qui résulte d'une contrevenance au contrat de distribution sélective, voir : Cass., com., 23 mars 2010, n° 09-65.839, Non publ. au Bull. Sur les limites à la redistribution inhérentes aux produits, à savoir, la préemption, voir : Cass., com., 15 janv. 2002, n° 99-13.597, Non publ. au Bull. et Cass., com., 16 mai 2006, n° 04-19.785, Publ. au Bull. ; LPA 9 mai 2007, N° 93, p. 9, comm. Ch. Youego.

1904. Pour une illustration d'un contrat-cadre renégocié et ses complexes conséquences, voir par exemple : Cass., com., 26 sept. 2018, n° 17-13.966, Non publ. au Bull.

apparaît alors que toute une succession de contrats considérés comme principaux peut s'enchaîner. Chaque après-contrat joue alors son rôle à son niveau. Cela n'exclut pas une requalification à un niveau supérieur de l'ensemble des contrats, en tant que cycle. Ce cycle peut disposer à son terme d'un après-contrat spécifique dont l'ampleur est proportionnelle à la durée et à la complexité de ce cycle.

L'expression du nouveau consentement de la partie au contrat initial et à l'après-contrat traduit un comportement orienté vers le futur et la volonté d'asseoir une nouvelle emprise sur le temps, de se projeter. Les parties forment alors un nouveau contrat. Le statut contractuel principal permet l'éviction de l'après-contrat. L'enchaînement peut être plus ou moins immédiat. L'après-contrat peut déboucher d'emblée sur un nouveau contrat, formé en un trait de temps, ou bien sur l'exercice des libertés qui mène dans un second temps à la formation d'un nouveau contrat. L'héritage de l'après-contrat peut être mobilisé et retravaillé dans les deux cas. Les parties, une fois dans le nouveau contrat, retrouvent un statut maîtrisé et orienté vers la satisfaction d'un nouvel objectif.

724. Valorisations. La valorisation est la réponse à apporter à un comportement licite tout comme la sanction répond à un comportement illicite. En l'espèce, les comportements licites progressistes, c'est-à-dire orientés sur la phase ultérieure et ses perspectives futures, trouvent leurs valeurs en ce qu'ils sont libres et donc pleinement délibérés. La réintroduction de la liberté entre les parties permet d'observer leurs réactions envers leur ancien partenaire. Il faut alors distinguer deux hypothèses.

Premièrement, lorsqu'il y a un intérêt, pour une partie au moins, à ce qu'un nouveau contrat principal soit formé entre les mêmes parties, la liberté laissée aux parties permet de donner toute sa valeur au consentement à donner. Ainsi, c'est au moment de renoncer ou de consentir de nouveau que l'appréciation de la relation contractuelle dans son ensemble, avant-contrat, contrat et après-contrat, se forme. La dimension commerciale est alors ici évidente et vise un cycle économique de plusieurs contrats.

Deuxièmement, lorsqu'il n'y a aucun intérêt, pour aucune des parties, à envisager un nouveau contrat ensemble, la liberté laissée aux parties permet de donner toute sa valeur à la neutralité du comportement exprimé ultérieurement envers l'expérience passée. La liberté alors recouvrée permet simplement de détacher les parties l'une de l'autre, définitivement. La neutralité du comportement observé alors quant à l'expérience passée et quant à l'exercice de la liberté ultérieure vis-à-vis de l'ancien cocontractant est le critère de réussite de l'après-contrat.

725. Conclusion Chapitre II. En s'éteignant, l'après-contrat laisse une situation faite de gains et de pertes mesurables. En perdant l'après-contrat, c'est le lien obligationnel et processuel qui disparaît entre les parties à l'après-contrat. En gagnant la stabilité, c'est l'héritage postcontractuel qui est révélé, à savoir une situation de fait consolidée et préconstruite pour l'avenir. La phase ultérieure qui succède à la phase postcontractuelle per-

met alors le recouvrement des libertés, évincées par le contrat initial et l'après-contrat. Plusieurs comportements peuvent alors être recensés de la part des parties à l'après-contrat éteint. Passéistes, elles peuvent s'imposer, sans contrainte juridique, un devoir moral envers leurs anciens partenaires. Progressistes, elles peuvent utiliser leur liberté recouvrée dans l'indépendance, ou bien dans le consentement à un nouveau contrat. La phase ultérieure devient alors phase libre ou phase contractuelle grâce à la préparation opérée par l'après-contrat. Ces comportements licites rencontrent dans les règles générales du droit leurs limites. Illicites, ils sont susceptibles d'être sanctionnés. C'est donc à une liberté mesurée et stabilisée que mène l'après-contrat grâce à sa dimension transitionnelle.

726. Conclusion Titre II. L'extinction de l'après-contrat permet de rendre compte de différents aspects. Tout d'abord le principe de sa nécessaire fin est posé par sa ressemblance et sa complémentarité avec le contrat, en accord avec le principe de prohibition des engagements perpétuels. Ensuite, son positionnement *méta* lui permet de développer ses propres moyens d'extinction. Il s'agit de l'épuisement, par réduction ou par paiement, de la prescription et à la marge de l'inexistence. L'extinction se déclenche alors de manière symétrique à la formation de l'après-contrat, c'est-à-dire au moyen d'un fait pivot de nature à basculer d'une phase à l'autre. L'instant de l'extinction survient alors de manière imposée ou concertée par les parties. Il est dès lors possible de quantifier la durée de l'après-contrat. Puis l'extinction permet d'aboutir à la situation de fait qui lui succède. Celle-ci est le résultat structuré de l'action de l'après-contrat, prise dans son ensemble, quelles que soient les formes-support effectivement choisies. Cette situation est dépourvue d'après-contrat. Néanmoins, elle est l'aboutissement de sa fonction de transition. Il mène à la phase ultérieure. Celle-ci est soit libre, soit de nouveau contractuelle. L'une comme l'autre bénéficient des actions de stabilisation et de liquidation opérées par l'après-contrat. L'extinction de l'après-contrat est donc à la fois l'occasion de son bilan, mais aussi d'un passage vers ce qui a été préparé et rendu possible grâce à lui.

727. Conclusion Partie II. Le régime juridique permet d'organiser le fonctionnement juridique de l'après-contrat. Il a pu être structuré selon le déroulement chronologique de son existence. Tout d'abord, quelle que soit l'incarnation de l'après-contrat, celui-ci est mis en œuvre selon un double processus de choix de la forme-support adéquate et de déclenchement de son efficacité. Ensuite, l'après-contrat engendre des effets. Il déploie son influence sur les formes-support élues en modifiant leurs effets et en les faisant converger vers la satisfaction de ses fonctions. Celui-ci se révèle à la fois contraignant, ciblant ses parties et excluant les autres, mais aussi variable dans son intensité. Il s'agit tantôt d'atténuer, tantôt d'augmenter, progressivement, les liens juridiques entre les parties afin de leur permettre d'accéder, sans risque juridique, à la phase ultérieure. Ces effets permettent donc son accomplissement. Puis, ils cessent par l'extinction de l'après-contrat. Les causes sont des motifs habituels d'extinction transposés à la spécificité de l'après-contrat. Enfin, au-

delà des effets, l'après-contrat laisse une situation de fait dont la juridicité est neutralisée, mais dont l'acquis est essentiel aux parties pour se libérer de l'influence du contrat initial et pour consentir, éventuellement, à un nouveau contrat. Ainsi, tout au long de son existence, l'après-contrat révèle un régime juridique cohérent et original. Ces caractéristiques se déploient à chaque étape de l'existence de l'après-contrat et permettent de surmonter l'éclatement des sources et incarnations possibles de l'après-contrat, ses missions parfois contradictoires, pour trouver une logique de fonctionnement homogène. Le fonctionnement ainsi déployé révèle l'utilité de l'après-contrat.

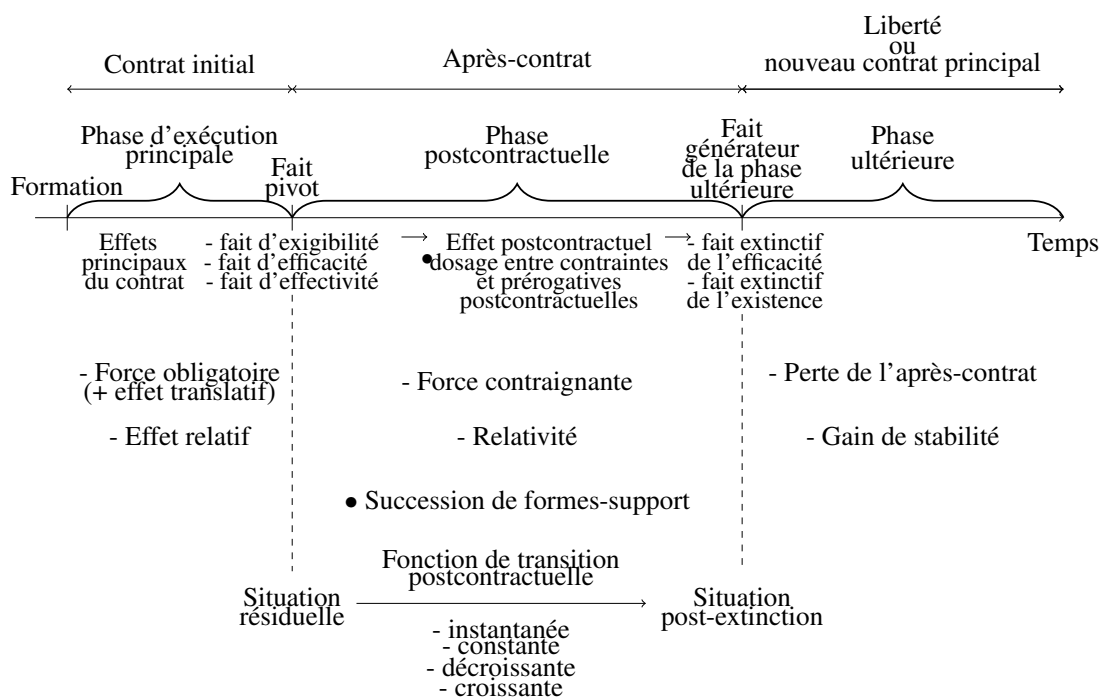


Schéma 12 – Régime juridique de l'après-contrat en fonction du temps

Conclusion générale

État des questions. L'après-contrat en tant que notion à part entière du droit des obligations est méconnu du droit positif. La réforme du droit des obligations en 2016 n'a pas permis de légitimer l'existence d'une réalité juridique particulière à la suite du contrat initial. Seule la mention dans l'article 1230 C. civ. de la résistance à la résolution de clauses énumérées, mais non qualifiées dans leur ensemble, permet d'entrevoir une rupture de traitement avec le contrat et ses clauses classiques. De l'observation de l'usage de la liberté contractuelle et de certains textes par la pratique, la doctrine identifie tout d'abord des clauses, puis des obligations et enfin une période de temps, dont les enjeux se différencient du contrat. L'existence, l'utilité et l'autonomie d'une notion après le contrat pour ordonner les relations entre les parties sont discutées. Au-delà, il apparaît qu'aucune expression nouvelle du droit n'émerge de cette période. Paradoxalement, une multitude de formes juridiques peut être utilisée à la suite du contrat pour lier autrement les parties.

Il convenait donc de s'interroger sur la nature juridique des relations en cours au-delà du contrat. De telles relations devaient trouver leur place dans un ordonnancement plus large des mécanismes juridiques gravitant autour du contrat. Il fallait répondre à un besoin de structure plus global du processus contractuel dans son ensemble.

Démarche. Afin de percevoir la spécificité des mécanismes juridiques intervenant après le contrat, une démarche de remise en question de la perception actuelle du droit positif a dû être mise en place. Tout d'abord, il a été nécessaire de se détacher d'une conception extensive du contrat qui englobe tout accord. L'enjeu était ici de faire une place à l'après-contrat. Il a fallu dépasser la question des sources d'une obligation conventionnelle, légale ou judiciaire, ce qui n'emportait pas de conséquence sur la reconnaissance de l'après-contrat. L'identification de sa nature spécifique semblait se fonder sur sa postériorité au contrat initial et à ses fonctions. Ensuite, il a été indispensable de déconstruire les rapports d'enchaînement entre les différents mécanismes juridiques préposés au processus contractuel. Ceci devait permettre de percevoir l'expérience contractuelle dans son ensemble, de la séquencer en phases temporelles distinctes et homogènes et d'appréhender ses produits juridiques méconnus et leurs traitements. Enfin, comprendre l'après-contrat a exigé de délaissier les formes juridiques apparentes pour innover au-delà des enjeux juridiques réels. Leur cohérence ne devait apparaître qu'à un niveau de lecture différencié. Il

fallait élever la notion juridique d'après-contrat au rang de méta-notion.

Comprendre l'après-contrat, dans sa globalité comme dans ses particularités, a exigé d'en faire une présentation thématique et transversale. De chaque acquis a pu découler de nouvelles questions auxquelles il a fallu répondre par la construction d'un nouvel aspect de la notion. L'observation de ses apparitions a permis d'élaborer une notion. L'analyse de ses manifestations a rendu possible la construction de son régime juridique suivant chronologiquement son existence. Le cheminement général de l'étude a offert à l'après-contrat un domaine spécifique, dans lequel s'exprime ses caractéristiques. En fonctionnant, il produit ses effets avant de s'éteindre.

Plus précisément, l'étude a débuté par la confrontation de l'après-contrat aux notions voisines et concurrentes qui lui ressemblent. La reconnaissance de distinctions fondamentales a tracé une limite entre deux types d'effets. D'une part, les effets du contrat homogènes participent à l'exécution du contenu principal voulu par les parties. D'autre part, les autres effets, mécanismes secondaires, interviennent en regard de l'exécution initiale. Effets limitrophes ou de gestion, ils œuvrent à compléter, corriger, relancer l'exécution initiale qu'ils ne partagent pas. Une telle distinction a cantonné le contrat initial à sa phase d'exécution, tout en réservant ses suites au domaine postcontractuel. De plus, cette première division a révélé le fait pivot, évènement éteignant le cours de l'exécution délibérée, réussie ou ratée, pour basculer dans la phase postcontractuelle. L'effet du contrat reconnu par la loi se répartit donc entre un domaine contractuel et un domaine postcontractuel. Partageant la même source légale, les conséquences juridiques ou effets prêtés au fait juridique sont à départager entre ceux présents dans le domaine extracontractuel et ceux susceptibles de révéler une dimension postcontractuelle. C'est leur postériorité au contrat initial et le contexte contractuel les entourant qui permettent de distinguer les effets postcontractuels de source factuelle.

À partir de cette élaboration du domaine légal de l'après-contrat, il est possible de déduire son domaine fondé sur la volonté. La contractualisation des effets reconnus par la loi est la plus connue avec les clauses postcontractuelles de gestion des risques et litiges en fin de contrat. Toutefois, ils ne forment qu'une partie du domaine volontaire de l'après-contrat, sa part conventionnelle. Il ne faut pas oublier que l'acte unilatéral est lui aussi susceptible de produire des effets à destination de l'après-contrat. La volonté unilatérale se révèle être un marqueur essentiel de la désolidarisation des parties à la fin du contrat initial. Ainsi, ces actes, conventionnels et unilatéraux, répondent aux mêmes critères de postériorité par rapport à la phase d'exécution principale du contrat initial, mais encore ils répondent aux critères de contexte et d'objectifs tournés vers la gestion des relations postcontractuelles.

Les formes juridiques formant le domaine légal et volontaire de l'après-contrat semblent alors toutes converger vers la satisfaction de fonctions spécifiques à la phase postcontractuelle. Il s'agit tout d'abord de prendre conscience de la situation laissée par l'extinction

des obligations principales du contrat et donc à la fin de la phase d'exécution et par les produits résiduels qui y subsistent. La première fonction de l'après-contrat consiste à identifier et à évaluer ces produits, avant de les traiter et de les amener de leur état précaire à leur état stabilisé à la fin de la phase postcontractuelle. Pour cela, l'après-contrat évince les produits qui ne le concerne pas et protège, liquide ou transforme les autres.

La concentration des formes juridiques sur des fonctions spécifiques confirment alors l'existence de l'après-contrat, apparaissant systématiquement à la réunion de conditions précises. Elle cumule les caractéristiques d'une notion fonctionnelle et substantielle. En utilisant des formes juridiques en tant que support tout en les influençant, l'après-contrat se place au-dessus de ces formes. Il acquiert de ce fait le rang de méta-notion. Celle-ci se décline dans les différentes intensités de la règle de droit : prohibitive, injonctive, permissive, incitative. Il s'agit d'un nouvel angle d'analyse pour unifier les différents mécanismes du droit des obligations.

Il est dès lors possible de concevoir un régime juridique transversal à la fois à toutes les sources et à toutes les formes d'après-contrat. Ses effets sont permis par une mise en œuvre particulière. Le processus de choix, procédant à l'élection de la forme postcontractuelle la plus adéquate à la situation, précède son déclenchement effectif. La multitude et la diversité des formes postcontractuelles trouvent ici des règles permettant leur articulation dans un objectif d'efficacité juridique.

Une fois déclenchés, les effets de l'après-contrat sont ceux détectables au-delà des effets particuliers à chaque forme-support. Ils rassemblent une force juridique contraignante applicable à certaines personnes et un standard comportemental, ce qui les rapproche des effets principaux du contrat. Toutefois, ils se distinguent par leur variabilité. Assurant la fonction de transition de l'après-contrat, ils voient leur intensité fluctuer par constance, décroissance ou croissance. Il s'agit de stabiliser les produits résiduels du contrat initial et permettre aux parties d'aboutir à la phase ultérieure à l'après-contrat dans la sécurité juridique.

Lorsque les effets de l'après-contrat sont accomplis, l'extinction doit frapper les formes-support postcontractuelles mais aussi l'après-contrat. Les motifs d'extinction quoique classiques sont transposés et adaptés à l'après-contrat. Il s'agit d'exclure les hypothèses d'inexistence, pour observer les cas de réduction pour abus et atteinte aux libertés, les cas d'épuisement par satisfaction totale de la mission postcontractuelle et les cas de prescription. L'extinction en elle-même survient tel un fait pivot inversé qui permet de basculer dans la phase ultérieure.

La phase ultérieure qui succède à son extinction est néanmoins entièrement structurée par l'après-contrat. Elle s'organise autour de la perte postcontractuelle et prend la forme soit d'une phase dominée par le recouvrement des libertés pour les parties, soit par leur volonté de contracter de nouveau. Les conséquences de l'extinction de l'après-contrat révèlent son caractère de sas, opérant une transition et donnant corps à la sortie du contrat

initial.

Portée. L'ensemble de cette analyse permet d'apporter une définition précise de l'après-contrat. Il s'agit d'une méta-notion contextuelle et indépendante qui utilise et modifie les obligations juridiques durant la phase postcontractuelle afin de neutraliser les résidus du contrat initial et de libérer totalement les parties de l'influence du passé.

En conséquence, la vision proposée de l'après-contrat permet de réordonner la nature des obligations. Le contrat initial et ses obligations principales se restreignent à la volonté créatrice et à l'exécution pérenne de plein gré des parties. Les traitements du contrat et de ses conséquences, venant de l'extérieur, en regard de son expérience concrète, résultent de l'après-contrat. L'ordonnancement ainsi opéré des mécanismes juridiques permet de montrer les intuitions pragmatiques de la réforme du droit des obligations, mais également le chemin qu'il reste à parcourir pour reconnaître sa légitimité, existant de fait et pratiquée inégalement. *A priori*, c'est la jurisprudence qui viendra compléter les textes concernant le poids de l'après-contrat. Nous souhaitons que notre travail puisse alors inciter les parties à créer de l'après-contrat et au juge à le reconnaître.

Ainsi, l'après-contrat tel que construit ici pourrait apporter, d'un point de vue théorique, une nouvelle grille de lecture et d'interprétation du droit des obligations. De nouvelles connexités existant entre ses mécanismes seraient éprouvées, dépassant les clivages classiques. De plus, le poids de la relation contractuelle serait réestimé. Le contrat ne serait alors qu'une étape de ce cycle. Ses conséquences lointaines étudiées ici seraient prises en compte à l'échelle de leur portée dans l'après-contrat et jusque dans sa phase ultérieure. Enfin, il s'agirait de ne plus limiter la qualification juridique à la reconnaissance d'un mécanisme, mais d'observer également son contexte¹⁹⁰⁵ d'émergence afin d'en tirer les conséquences juridiques qui s'imposent.

D'un point de vue pratique, l'après-contrat apporterait une nouvelle prise en compte de la réalité par le droit. D'une part, il offrirait un modèle systématisant son recours pour les parties, leur permettant d'asseoir leurs relations dans la sécurité juridique. Il offrirait, d'autre part, un standard au juge, avec ses règles de qualification¹⁹⁰⁶, de telle manière que des situations différentes pourraient désormais être juridiquement distinguées. Ainsi, l'expérience contractuelle, la connaissance d'une partie envers l'autre, ne seraient plus négligées dans des situations limitrophes temporellement à l'extinction de la phase d'exécution du contrat et qualitativement connexes à son contenu. Ce qui intuitivement paraîtrait plus juste dans la phase postcontractuelle acquerrait alors une dimension légitime et juridique.

1905. L'idée d'un contexte entourant le contrat a déjà pu être développée, voir : F. Buy, *L'organisation contractuelle du spectacle sportif*, préf. J. Mestre, thèse, Aix-Marseille III, PUAM, Centre de Droit du Sport, 2002, spéc. p. 407, n° 614.

1906. D'après une méthode de raisonnement proposée in F. Rouvière, « Comment construire un concept juridique ? », *Théorie du droit*, YouTube, 2 mars 2016.

Lexique des termes nouveaux propres à l'après-contrat

Acquis contractuel : Réalisation effective de l'objet du contrat initial, totale ou partielle. Produit définitif du contrat, il nécessite, le plus souvent, la protection de l'après-contrat.

Acquis postcontractuel / héritage postcontractuel : Conséquences positives élaborées par l'après-contrat, quelles que soient les formes-support choisies, qui demeurent après son extinction. Ce concept est une transposition postcontractuelle de l'acquis contractuel.

Après-contrat négatif : Ensemble des formes postcontractuelles apportant de nouveaux dispositifs de règles à la situation de fin du contrat initial, mais dont le contenu interdit toutes relations postcontractuelles, tout échange, et toute contrainte envers l'une ou l'autre partie à l'après-contrat.

Après-contrat positif : Ensemble des formes postcontractuelles apportant de nouveaux dispositifs de règles à la situation de fin du contrat initial en vue d'organiser les relations postcontractuelles.

Contexte contractuel : Situation factuelle constituée d'éléments du contrat initial servant de contexte pour qualifier un fait isolé, lui permettant de développer des effets postcontractuels.

Contrat initial : Le contrat auquel l'après-contrat se rapporte. Par opposition à la forme contractuelle que peut adopter l'après-contrat lui-même.

Contrat postcontractuel : Contrat qui organise l'après-contrat d'un contrat initial.

Cycle contractuel : Il s'agit de la succession de contrats principaux entre les mêmes parties, chacun étant doté d'une phase précontractuelle et postcontractuelle. Le cycle, à son terme, dispose d'un après-contrat spécifique qui liquide cette relation extrêmement longue, et permet, cette fois, non la conclusion d'un nouveau contrat, mais l'éloignement définitif des parties.

Choix ou mobilisation des formes postcontractuelles adéquates : Élection d'une forme postcontractuelle déjà existante pour être mise en œuvre et produire des effets.

Effets curatifs : Effets postcontractuels de gestion tendant à gérer les risques et conséquences de l'inexécution du contrat initial spécifiquement. Il s'agit de l'exception d'inexécution, l'exception forcée en nature, la réduction du prix, la résolution, la responsabilité contractuelle.

Effets de gestion : Effets postcontractuels tendant à gérer les conséquences du déroulement de la phase d'exécution. L'exécution peut être réussie ou avoir échoué. Elle engendre des effets tantôt protecteurs, tantôt curatifs.

Effets limitrophes : Effets postcontractuels se détachant de l'objet principal du contrat initial, et œuvrant à fixer les limites entre phase d'exécution et phase postcontractuelle. Il s'agit de la durée (regroupant les mécanismes de prorogation, renouvellement, reconduction) dont l'expiration fixe la limite entre phase contractuelle et phase postcontractuelle et de la qualité de partie qui est tenue soit par le contrat, soit par l'après-contrat.

Effets principaux : Effets contractuels prévus par le contrat initial, réalisant son objet principal et se développant exclusivement dans la phase d'exécution du contrat initial. Ils regroupent la force obligatoire, l'effet translatif et l'effet relatif.

Effets protecteurs : Effets postcontractuels de gestion tendant à protéger les conséquences de l'exécution réussie du contrat initial. Il s'agit par exemple de la garantie légale.

Fait d'effectivité : Événement qui permet à une obligation exigible de produire réellement ses effets et de devenir effective. Il s'agit soit d'un comportement de soumission volontaire, soit d'une décision unilatérale de dénonciation en justice afin de faire appel à la contrainte juridique.

Fait d'exigibilité : Événement qui engendre l'exigibilité de toute forme postcontractuelle existante et élue à agir. Il permet de réunir le fait générateur des formes d'après-contrat légal, et le terme, la condition suspensive ou encore la survenue d'une mise en demeure, des formes d'après-contrat volontaire.

Fait pivot : Événement qui permet de basculer de la phase d'exécution principale du contrat initial à la phase postcontractuelle. Il est une condition d'existence de l'après-contrat.

Fonction d'évaluation : Première fonction de l'après-contrat qui lui permet d'analyser les produits résiduels de la situation contractuelle au moment du fait pivot.

Fonction de transition : Seconde fonction de l'après-contrat qui lui permet d'appliquer un traitement spécifique à chaque produit résiduel durant la phase postcontractuelle et jusqu'à sa fin.

Forme (juridique) postcontractuelle / forme-support : Support juridique impliquant un instrument juridique qui est saisi par l'après-contrat pour être plié à ses contraintes et objectifs. C'est l'exemple de la clause, du régime de responsabilité, du quasi-contrat, qui adopte la nature postcontractuelle.

Latence : État d'une forme postcontractuelle existante, possiblement déterminée/élue à agir, mais ne produisant pas d'effet concrètement.

Manqué contractuel : Inexécution effective et définitive de l'objet du contrat initial, totale ou partielle. Produit définitif du contrat, il nécessite, le plus souvent, la compensation par l'après-contrat.

Méta : Préfixe d'origine grecque permettant de traduire le positionnement supérieur d'un discours par rapport à un premier niveau de discours. Utilisé comme synonyme de : à distance de, en recul de, en regard de¹⁹⁰⁷.

Méta-notion : Notion qui intervient en regard d'une autre notion. C'est le cas de l'après-contrat par rapport aux formes juridiques qu'il adopte. Lorsque l'après-contrat est envisagé, et non ses formes-support ni sa phase postcontractuelle, le préfixe *méta* qui le qualifie est abandonné par souci de simplification.

Phase contractuelle : Phase qui regroupe théoriquement la phase de formation du contrat, à l'exclusion de la phase précontractuelle, et la phase d'exécution. L'une ou l'autre peuvent être manquée, voire ne pas exister. L'existence d'une seule permet de cerner une phase contractuelle, à la suite de laquelle la phase postcontractuelle prend place.

Phase libre : Phase de temps qui intervient après la phase postcontractuelle. Elle est caractérisée par l'absence totale d'influence juridique du contrat initial éteint.

Phase ultérieure : Phase qui survient après l'extinction de l'après-contrat, et qui suit directement la phase postcontractuelle. Elle est de deux natures possibles : la phase (de nouveau) contractuelle, ou la phase libre.

Produit définitif : Produit résiduel du contrat dont l'existence ne peut plus être modifiée. Il s'agit de l'acquis ou du manqué contractuel. Ce produit s'oppose aux produits provisoires.

Produit provisoire : Produit résiduel du contrat qui n'a pas vocation à se maintenir dans le temps. Ce produit peut être actuel ou hypothétique. Il s'oppose au produit définitif. Ce produit nécessite, le plus souvent, la liquidation par l'après-contrat.

Produit provisoire actuel : Ensemble des valeurs, acquises ou perdues, volontairement ou involontairement, retirées effectivement des effets du contrat, principaux ou mineurs, à la fin de l'exercice de la phase d'exécution du contrat, sans vocation à durer. Il se divise entre les produits prévu et imprévu. Il s'oppose au produit provisoire hypothétique.

Produit provisoire actuel imprévu : Produit résiduel du contrat initial dont la surveillance n'a pas été anticipée par les parties. Ce produit provisoire doit pourtant être liquidé par l'après-contrat.

Produit provisoire actuel prévu : Produit résiduel du contrat initial dont l'utilité pendant la phase d'exécution et l'inutilité pendant la phase postcontractuelle ont été anticipées et organisées par les parties.

Produit provisoire hypothétique : Ensemble des valeurs susceptibles d'être acquises ou perdues involontairement par les effets du contrat, principaux ou mineurs, à la fin de l'exercice de la phase d'exécution du contrat. Il s'agit d'un risque ou d'une chance. Il s'oppose au produit provisoire actuel.

1907. A. Bailly, *Le grand Bailly - Dictionnaire grec français*, Hachette Éducation, Scolaire, éd. rév., 2000, voir « μετά » : avec idée de temps : ensuite ; et « μεταβαίνο » : passer d'un endroit à un autre.

Produits résiduels : L'ensemble des valeurs laissées par le contrat initial au moment de la fin de la phase d'exécution.

Relation contractuelle : Entendue au sens large, il s'agit de l'ensemble de la relation des parties pendant la phase précontractuelle, puis la phase contractuelle, et enfin la phase postcontractuelle. Au sens strict, il s'agit de la relation de droit, à savoir les obligations, qui unissent les parties depuis la formation du contrat jusqu'à son extinction. Ce sens n'est pas employé ici.

Reliquat postcontractuel : Intérêt ou risque issu des produits résiduels du contrat initial, qui n'ont pu être traités juridiquement par l'après-contrat. Après l'extinction de l'après-contrat, ces éléments demeurent factuellement sans pouvoir prétendre à un traitement postcontractuel.

Situation post-extinction : Situation factuelle intervenant une fois que l'après-contrat s'est éteint et composée des conséquences positives et négatives (gain et perte) engendrées par l'extinction de l'après-contrat.

Situation résiduelle : Ensemble des moyens matériels, financiers et humains mobilisés, des informations et compétences échangées et des prestations accomplies ou manquées du fait de l'existence du contrat initial et qui reste en l'état à la fin de la phase d'exécution principale. Cette situation est instable et doit être évaluée et traitée par l'après-contrat.

Stipulation comportementale : Stipulation liquidative ou prospective destinée à inciter un comportement, le plus souvent loyal, voire de faveur, entre les parties durant la phase postcontractuelle.

Stipulation d'évaluation : Stipulation liquidative destinée à évaluer, à distance de l'exécution, les produits résiduels, et susceptible de gérer de manière dérogatoire les obligations principales à éteindre.

Stipulation de correction : Stipulation agissant sur le manqué contractuel afin de le minimiser.

Stipulation de préférence : Stipulation prospective destinée à favoriser un ancien co-contractant durant les renégociations postcontractuelles.

Stipulation de prévention des risques : Stipulation destinée à gérer un produit provisoire hypothétique négatif.

Stipulation de restitution : Stipulation liquidative destinée à répartir les produits provisoires en cas de bonne exécution du contrat initial, ou l'acquis contractuel en cas d'anéantissement rétroactif du contrat initial.

Stipulation de sanction : Stipulation prévoyant, en cas de défaillance d'une des parties dans le cadre de la phase d'exécution, une sanction. La sanction peut être interne aux parties ou externe en ayant recours à un tiers arbitre. C'est l'exemple de la clause pénale ou de la clause compromissaire.

Stipulation liquidative : Stipulation des parties tournée vers le passé, destinée à défaire les moyens permettant l'exécution du contrat, une fois celle-ci achevée, c'est-à-dire

liquider les produits provisoires. Elle se divise entre les stipulations d'évaluation et de restitution, et s'oppose aux stipulations prospectives.

Stipulation prospective : Stipulation des parties tournée vers l'avenir commun ou séparé des parties, en présence d'une exécution du contrat initial réussie au moins en partie. Elle s'oppose aux stipulations liquidatives.

Valeur négative : Désigne la qualité d'un produit résiduel, en tant que perte ou inconvénient.

Valeur positive : Désigne la qualité d'un produit résiduel, en tant que gain ou avantage.

Bibliographie

(classées par ordre alphabétique en fonction des noms des auteurs et des noms des sources juridiques)

I. Ouvrages juridiques généraux

A. Dictionnaires

- A. Bailly, *Le grand Bailly - Dictionnaire grec français*, Hachette Éducation, Scolaire, éd. rév., 2000.
- O. Bloch et W. Von Wartburg (dir.), *Dictionnaire étymologique de la langue française*, PUF, DL, 3^e éd., 2008.
- J. Commaille et A.-J. Arnaud, « Catégorie », in *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, dir. A.-J. Arnaud, LGDJ, 2^e éd. entièrement refondue corrigée et augmentée, 1993, p. 58.
- G. Cornu (dir.) et Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, Dicos poche, 12^e éd. mise à jour, 2018.
- M. Druon (dir.), *Dictionnaire de l'Académie française*, 9^e éd.
- C. Godin, *Dictionnaire de philosophie*, Fayard, Éditions du temps, 2004.
- S. Guinchard et T. Debard (dir.), *Lexique des termes juridiques 2018-2019*, Dalloz, Lexiques, 26^e éd., 2018.
- I. Jeuge-Maynard (dir.), *Dictionnaire de français*, Larousse.
- P. Stockinger, « Concept », in *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, dir. A.-J. Arnaud, LGDJ, 2^e éd. entièrement refondue corrigée et augmentée, 1993.

B. Encyclopédies

- C. Albiges, « Équité » *in Rép. civ.*, Dalloz, 2017.
- « Indivision : généralités » *in Rép. civ.*, Dalloz, 2019.
- J.-L. Aubert et S. Gaudemet, « Engagement unilatéral de volonté » *in Rép. civ.*, Dalloz, 2018.
- L. Bach, « Jurisprudence » *in Rép. civ.*, Dalloz, 2017.
- O. Barret, « Vente » *in Rép. civ.*, Dalloz, 2018.
- A. Bénabent, « Fasc. 480 : Contrat de commission » *in J.Cl. Contrats - Distribution*, LexisNexis, 1992.
- N. Binctin, « Savoir-faire » *in Rép. com.*, Dalloz, 2018.
- H. Boucard, « Responsabilité contractuelle » *in Rép. civ.*, Dalloz, 2018.
- L. Boyer, « Contrats et conventions » *in Rép. civ.*, Dalloz, 2010.
- C. Brenner, « Acte juridique » *in Rép. civ.*, Dalloz, 2018.
- C.-É. Bucher, « Clause de non-concurrence, Notion, Généralités » *in J.Cl. Concurrence - Consommation*, LexisNexis, 2016, Fasc. 110.
- « Clause de non-concurrence, Validité » *in J.Cl. Concurrence - Consommation*, LexisNexis, 2016, Fasc. 111.
- Y. Buffelan-Lanore et K. Garcia, « Cas de divorce, Divorce pour faute, Faits imputables à un époux : principales applications » *in J.Cl. Civil Code*, LexisNexis, 2016, Art. 242 à 247-2, Fasc. 20.
- N. Cayrol, « Action en justice » *in Rép. proc. civ.*, Dalloz, 2018.
- A. Cermolacce et V. Perruchot-Triboulet, « Durée dans les contrats » *in J.Cl. Contrats - Distribution*, LexisNexis, 2016, Fasc. 70.
- G. Chantepie, « Contrat : effets » *in Rép. civ.*, Dalloz, 2019.
- P. Chauvel, « Consentement » *in Rép. civ.*, Dalloz, 2016.
- D. Corrignan-Carsin, « Contrat de travail à durée déterminée » *in Rép. dr. trav.*, Dalloz, 2017.
- G. Courtieu, « Droit à réparation, De la concurrence déloyale au parasitisme, Théorie générale » *in J.Cl. Civil Code*, LexisNexis, 2017, Art. 1382 à 1386, Fasc. 132-10.
- Y. Dagherne-Labbe, « Rentes » *in Rép. civ.*, Dalloz, 2014.

- O. Deshayes, « Exception d'inexécution » *in Rép. civ.*, Dalloz, 2016.
- « La théorie des risques » *in Rép. civ.*, Dalloz, 2016.
- G. Duranton, « Crédit-bail mobilier » *in Rép. com.*, Dalloz, 2017.
- M. Espagnon, « Droit à réparation, Rapports entre responsabilités délictuelle et contractuelle, Généralités, Domaine des responsabilités délictuelle et contractuelle entre contractants » *in J.Cl. Contrats - Distribution*, LexisNexis, 2012, Art. 1146 à 1155, Fasc. 16-10.
- « Droit à réparation, Rapports entre responsabilités délictuelle et contractuelle, Généralités, Domaine des responsabilités délictuelle et contractuelle entre contractants » *in J.Cl. Civil Code*, LexisNexis, 2020, Art. 1240 à 1245-17, Fasc. 176-10.
- « Étendue du droit à l'information » *in Lamy Sociétés commerciales*, Lamy, 2019, n° 849.
- A. Etienney de Sainte-Marie, « Extinction du contrat, Les causes » *in J.Cl. Contrats - Distribution*, LexisNexis, 2016, Fasc. 175.
- F. Eudier et N. Gerbay, « Jugement » *in Rép. proc. civ.*, Dalloz, 2016.
- V. Forti, « Exécution forcée en nature » *in Rép. civ.*, Dalloz, 2018.
- P. Grignon, « Distribution » *in Rép. com.*, Dalloz, 2017.
- C. Hannoun et Y. Guenzoui, « Terme » *in Rép. civ.*, Dalloz, 2016.
- J. Hauser, « Ordre public et bonnes moeurs » *in Rép. civ.*, Dalloz, 2016.
- J. Hérail, « Libéralités graduelles et résiduelles » *in Rép. civ.*, Dalloz, 2017.
- S. Hocquet-Berg, « Faute délictuelle » *in J.Cl. Responsabilité civile et Assurances*, LexisNexis, 2016, Synthèse 180.
- A. Hontebeyrie, « Prescription extinctive » *in Rép. civ.*, Dalloz, 2018.
- D. Houtcieff, « Renonciation » *in Rép. civ.*, Dalloz, 2017.
- E. Jeuland, « Cession de contrat » *in Rép. civ.*, Dalloz, 2018.
- « La clause pénale » *in Lamy Droit du contrat*, 2019, n° 3094.
- « La relation ne se confond pas avec le contrat » *in Lamy Droit du contrat*, 2019, n° 2571.
- V. Larribau-Terneyre, « Effets du divorce, Conséquences du divorce pour les époux, Dispositions générales, Effets d'ordre personnel, Effets d'ordre patrimonial » *in J.Cl. Divorce*, LexisNexis, 2015, Fasc. 215.

- M. Latina, « Suspension du contrat » in *J.Cl. Contrats - Distribution*, LexisNexis, 2016, Fasc. 171.
- « Contrat (Généralités) » in *Rép. civ.*, Dalloz, 2017.
- « Le moyen de forcer l'exécution » in *Lamy Droit de l'exécution forcée*, 2017, n° 615-20.
- P. Le Tourneau et M. Poumarède, « Bonne foi » in *Rép. civ.*, Dalloz, 2018.
- C. Lebel, « Contrat de mise à disposition d'un fonds » in *J.Cl. Entreprise individuelle*, LexisNexis, 2017, Synthèse 70.
- B. Lecourt, « Clauses de garantie dans les cessions de droits sociaux » in *Rép. dr. soc.*, Dalloz, 2018.
- J.-M. Leloup, « Agent commercial » in *Rép. dr. trav.*, Dalloz, 2018.
- « Les clauses de garanties » in *Lamy Droit du contrat*, 2019, n° 3172 et s.
- N. Lesourd et H. Croze, « Prescription extinctive » in *J.Cl. Procédures Formulaire*, LexisNexis, 2018, Fasc. 10.
- L. Lorvellec et D. Rochard, « Bail à cheptel » in *Rép. civ.*, Dalloz, 2014.
- S. Maillard-Pinon, « Contrat de travail : modification » in *Rép. dr. trav.*, Dalloz, 2017.
- D. Mazeaud et M. Latina, « Lésion » in *Rép. civ.*, Dalloz, 2018.
- M. Mignot, « Prescription extinctive, Dispositions générales » in *J.Cl. Civil Code*, LexisNexis, 2018, Art. 2219 à 2223, Fasc. unique.
- J. Mouly et J. Savatier, « Droit disciplinaire » in *Rép. dr. trav.*, Dalloz, 2017.
- J.-L. Mouralis, « Preuve » in *Rép. civ.*, Dalloz, 2017.
- I. Najjar, « Donation, Effets de la donation » in *Rép. civ.*, Dalloz, 2019.
- J.-L. Navarro, « Fusion, scission et apport partiel d'actif : régime comptable » in *Rép. dr. soc.*, Dalloz, 2014.
- Y. Pagnerre, « Rupture du contrat par annulation » in *J.Cl. Contrats - Distribution*, LexisNexis, 2016, Fasc. 172.
- B. Petit et S. Rouxel, « Contrats et obligations, Consentement » in *J.Cl. Civil Code*, LexisNexis, 2016, Art. 1109, Fasc. unique.
- N. Picod, « Remise de dette » in *Rép. civ.*, Dalloz, 2018.
- Y. Picod, Y. Auguet et N. Dorandeu, « Concurrence déloyale » in *Rép. com.*, Dalloz, 2018.

- Y. Picod et S. Robinne, « Concurrence (Obligation de non-concurrence) » in *Rép. dt. trav.*, Dalloz, 2016.
- S. Piedelièvre, « Crédit immobilier » in *Rép. civ.*, Dalloz, 2018.
- F. Rouvière, « Contenu du contrat » in *J.Cl. Contrats - Distribution*, LexisNexis, 2010, Fasc. 50.
- J.-C. Saint-Pau, « Droit à réparation, exonération de la responsabilité contractuelle, inexécution imputable à une cause étrangère » in *J.Cl. Civil Code*, LexisNexis, 2015, Art. 1146 à 1155, Fasc. 11-30.
- M. Storck, « Consentement » in *J.Cl. Civil Code*, LexisNexis, 2017, Synthèse 570.
- « Inexécution du contrat » in *J.Cl. Civil Code*, LexisNexis, 2018, Synthèse 650.
- J.-J. Taisne, « Avocat » in *Rép. proc. civ.*, Dalloz, 2017.
- G. Vachet, « Contrat de travail à durée indéterminée : préavis de rupture et indemnité de licenciement » in *Rép. dt. trav.*, Dalloz, 2018.
- D. Veaux et A. Honorat in *J.Cl. Civil Code*, LexisNexis, 1986, Art. 1185 à 1188, Fasc. 50 à 52.

C. Traités

- R. Demogue, *Traité des obligations en général*, t. VI, Librairie Arthur Rousseau, 1931.
- J. François, « Les obligations - Régime général », in *Traité de droit civil*, dir. C. Larroumet, Economica, Corpus Droit Privé, t. 4, 3^e éd., 2013.
- J. Ghestin (dir.), C. Jamin et M. Billiau, *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, t. II, LGDJ, 2^e éd., 1994.
- F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle ou théorie du code d'instruction criminelle*, Hingray, 1845-1860.
- H. Mazeaud, L. Mazeaud et A. Tunc, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. III, Montchrestien, 5^e éd., 1960.

D. Manuels

- S. Amrani-Mekki et Y. Strickler, *Procédure civile*, PUF, Thémis droit, 2014.
- C. Arnaudet et J.-L. Navarro, *Lecture de bilan pour avocat - Analyse juridique et économique*, Éd. Francis Lefebvre, Thémexpress, 2016.

- C. Atias, *Précis élémentaire de contentieux contractuel*, PUAM, Précis - Droit privé, 3^e éd., 2006.
- J.-L. Aubert et É. Savaux, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, Sirey, Université, 16^e éd., 2016.
- J.-L. Aubert, É. Savaux et J. Flour, *Droit civil - Les obligations*, t. 1, *L'acte juridique*, Dalloz, Universités, 16^e éd., 2014.
- *Droit civil - Les obligations*, t. 3, *Le rapport d'obligation*, Dalloz, Universités, 9^e éd., 2015.
- G. Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 1885.
- A. Bergeaud Wettewald, É. Bonis et Y. Capdepon, *Procédure civile*, Éditions Cujas, Référence, 2017/2018.
- J.-L. Bergel, *Théorie générale du droit*, Dalloz, Méthodes du droit, 5^e éd., 2012.
- Y. Buffelan-Lanore et V. Larribau-Terneyre, *Droit civil. Introduction Biens Personnes Famille*, Sirey, Université, 20^e éd., 2017.
- *Droit civil. Les obligations*, Sirey, Université, 16^e éd., 2018.
- F. Buy *et al.*, *Les principales clauses des contrats d'affaires*, LGDJ lextenso, Les Intégrales, 2^e éd. refondue, 2018.
- R. Cabrillac, *Droit des obligations*, Dalloz, Cours, 12^e éd., 2016.
- *Droit européen comparé des contrats*, LGDJ, Systèmes, 2^e éd., 2016.
- *Introduction générale au droit*, Dalloz, Cours, 12^e éd., 2017.
- J. Calais-Auloy et H. Temple, *Droit de la consommation*, Dalloz, Précis, 9^e éd., 2015.
- N. Cayrol, *Procédure civile*, Dalloz, Cours, 2017.
- V. Champeil-Desplats, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Dalloz, Méthodes du droit, 2^e éd., 2016.
- A. Charvériat, *Cessions de parts et actions*, Éd. Francis Lefebvre, Mémento, 2017-2018.
- P.-J. Claux et S. David, *Droit et pratique du divorce*, Dalloz, Dalloz Référence, 4^e éd., 2009.
- G. Cornu, *Droit civil, Introduction, Les personnes, Les biens*, Montchrestien, Domat, droit privé, 12^e éd., 2005.
- G. Cornu et J. Foyer, *Procédure civile*, PUF, Thémis - Droit privé, 3^e éd., 1996.

- R. David, C. Jauffret-Spinosi et M. Goré, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Dalloz, Précis, 12^e éd., 2016.
- F. Dekeuwer-Défossez et É. Blary-Clément, *Donations et testaments*, LGDJ, Lextenso, Domat, droit privé, 11^e éd., 2015.
- P. Delebecque et F. Collart Dutilleul, *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, Précis, 10^e éd., 2015.
- C. Demolombe, *Cours de Code civil*, t. III, LGDJ, 1846.
- O. Deshayes, T. Genicon et Y.-M. Laithier, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations - Commentaire article par article*, LexisNexis, 2^e éd., 2018.
- P. Deumier, M.-É. Ancel et M. Laazouzi, *Droit des contrats internationaux*, Sirey, Université, 1^{re} éd., 2016.
- M. Fabre-Magnan, *Droit des obligations*, t. 1 : Contrat et engagement unilatéral, PUF, Thémis droit, 5^e éd., 2019.
- B. Fages, *Droit des obligations*, LGDJ, Manuel, 6^e éd., 2016.
- S. Ferré-André et S. Berre, *Succession et libéralités*, Dalloz, HyperCours, 2^e éd., 2014.
- M. Fontaine et F. De Ly, *Droit des contrats internationaux - Analyse et rédaction de clauses*, FEC, Bruylant, FEDUCI, 2^e éd., 2003.
- G. Gadbin-George (dir.) *et al.*, *Glossaire de droit anglais - Méthode, traduction et approche comparative*, Dalloz, Méthodes du droit, 2^e éd., 2018.
- J. Gaudemet et E. Chevreau, *Droit privé romain*, Montchrestien, Lextenso éditions, Domat, droit privé, 3^e éd., 2009.
- S. Guinchard *et al.*, *Procédure civile*, Dalloz, Précis, 34^e éd., 2018.
- J. Héron et T. Le Bars, *Droit judiciaire privé*, Montchrestien, coll. Domat, 5^e éd., 2012.
- J.-P. Laborde et S. Sana-Chaillé de Néré, *Droit international privé*, Dalloz, Mémentos, 19^e éd., 2017.
- Y. Lambert-Faivre et L. Leveneur, *Droit des assurances*, Dalloz, Précis, 14^e éd., 2017.
- P.-M. Le Corre, *Droit des entreprises en difficulté*, Dalloz, Mémentos, 8^e éd., 2017.
- S. Le Gac-Pech, *Droit de la consommation*, Dalloz, Mémentos, 1^{re} éd., 2017.
- C. Le Gallou et S. Wesley, *Droit anglais des affaires*, LGDJ, Lextenso, précis Domat, droit privé, 2018.

- P. Le Tourneau (dir.) *et al.*, *Droit de la responsabilité et des contrats, régimes d'indemnisation 2018/2019*, Dalloz, Dalloz Action, 11^e éd., 2017.
- J.-P. Lévy et A. Castaldo, *Histoire du droit civil*, Dalloz, Précis, 2^e éd., 2010.
- G. Lhuillier, *Le droit transnational*, Dalloz, Méthodes du droit, 2016.
- D. Mainguy, *Contrats spéciaux*, Dalloz, Cours, 10^e éd., 2016.
- P. Malaurie, L. Aynès et P. Stoffel-Munck, *Les obligations*, LGDJ, Droit civil, 6^e éd., 2009.
- M. Malaurie-Vignal, *Droit de la distribution*, Sirey, Université, 4^e éd., 2017.
- P. Malinvaud, D. Fenouillet et M. Mekki, *Droit des obligations*, LexisNexis, Manuel, 13^e éd., 2014.
- H. Mazeaud *et al.*, *Obligations, théorie générale*, t. II, vol. I, Montchrestien, Leçons de droit civil, 9^e éd., 1998.
- S. Porchy-Simon, *Droit civil, 2^e année, Les obligations*, Dalloz, HyperCours, 11^e éd., 2018.
- P. Puig, *Contrats spéciaux*, Dalloz, HyperCours, 7^e éd., 2017.
- A. Reygrobellet, *Fonds de commerce*, Dalloz, Dalloz Action, 2012.
- A. Rouast, *Les obligations dont la source n'est ni le contrat ni la faute*, Les Cours de droit, 1934 - 1935.
- F. Terré, *Introduction générale au droit*, Dalloz, Précis, 10^e éd., 2015.
- F. Terré et D. Fenouillet, *Droit civil, Les personnes, Personnalité - Incapacité - Protection*, Dalloz, Précis, 8^e éd., 2012.
- F. Terré, P. Simler et Y. Lequette, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Précis, 11^e éd., 2013.
- F. Terré *et al.*, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Précis, 12^e éd., 2018.
- F.-X. Testu, *Contrats d'affaires*, Dalloz, Dalloz Référence, 1^{re} éd., 2009.
- B. Teyssié, *Relations individuelles de travail, Droit du travail - t. 1*, Litec, Manuels, 2^e éd., 1992.
- L. Tranchant et V. Egéa, *Droit civil - Les obligations*, Dalloz, Mémentos, 23^e éd., 2018.
- P. Valdrini *et al.*, *Droit canonique*, Dalloz, Précis, Droit privé, 2^e éd., 1999.
- M. Virally, *La pensée juridique*, LGDJ, 1^{re} éd., 1960.

II. Ouvrages juridiques spécialisés

A. Monographies

- M.-É. André, M.-P. Dumont et P. Grignon, *L'après-contrat*, Éd. Francis Lefebvre, 2005.
- H. Bergson, *Durée et simultanéité : à propos de la théorie d'Einstein*, PUF, Quadrige, 7^e éd., 1922, rééd. 1981 et 2009.
- C. Bernard, *Introduction à l'étude de la médecine expérimentale*, 1865.
- J. Carbonnier, *Flexible droit - Pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 10^e éd., 2001.
- C. Chabert, *Maintenant il faut se quitter*, PUF, Petite bibliothèque de psychanalyse, 2017.
- T. Delahaye, *Le facteur temps dans le droit des obligations*, t. 1, *La temporalité du contrat*, Larcier, 2013.
- W. Dross, *Clausier - Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne*, LexisNexis, 3^e éd., 2016.
- G. Fourez, *La construction des sciences - Les logiques des inventions scientifiques*, De Boeck Université, Bruxelles, coll. Sciences, éthiques, sociétés, 4^e éd., 2002.
- F. Gény, *Science et technique en droit privé positif - Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, v. I-II, t. I-IV, Recueil Sirey, 1^{re} éd., 1914-1924.
- *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, LGDJ, Reprint, 2^{nde} éd. revue et mise au courant, 1919 puis 1996.
- J.-P. Gridel, *Notions fondamentales de droit et droit français : introduction, méthodologie, synthèses - spéc. Livre V : Études approfondies, 6e étude : Essai sur le temps et le droit*, Dalloz, 1992.
- G. Guglielmi, *La notion d'administration publique dans la théorie juridique française, de la Révolution à l'arrêt Cadot (1789-1889)*, LGDJ, 1991.
- H. L. A. Hart, *Le concept de droit*, trad. M. Van De Kerchove, Facultés Universitaires Saint-Louis, Droit, 2^e éd., 2006.
- D. Hume, *Traité de la nature humaine : essai pour introduire la méthode expérimentale dans les sujets moraux*, Aubier, Éd. Mouton, 1973.
- *Enquête sur l'entendement humain*, v. XI, trad. A. Leroy, GF Flammarion, 1983.

- E. Husserl, *Leçons pour une phénoménologie de la conscience intime du temps*, trad. H. Dussort, préf. G. Granel, PUF, Épiméthée, 6^e éd., 5^e tirage, 2017.
- E. Kant, *Métaphysique des mœurs*, II, *Doctrine du droit*, trad. A. Renaut, Flammarion, 1994.
- *Critique de la raison pure*, PUF, Quadrige, Grands textes, 2008.
- H. Kelsen, *Théorie pure du droit (traduction française de la seconde édition de la Reine Rechtslehre par Charles Eisenmann)*, LGDJ, La pensée juridique, 1999.
- E. Morin, *L'homme et la mort*, Édition du Seuil, nouv. éd., 1970.
- J.-M. Mousseron, M. Guibal et D. Mainguy, *L'avant-contrat*, Éd. Francis Lefebvre, 2001.
- J.-M. Mousseron *et al.*, *Technique contractuelle*, Éd. Francis Lefebvre, 5^e éd., 2017.
- C. Raffin et J.-L. Gangloff, *La raison et le réel*, Ellipses, Champs philosophiques, 2007.
- F. F. Reichheld, *L'effet loyauté : réussir en fidélisant ses clients, ses salariés et ses actionnaires*, trad. M. Le Seac'h, Dunod, 1996.
- G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, LGDJ, 1996.
- P. Roubier, *Le droit transitoire - Conflits des lois dans le temps*, Dalloz, Bibliothèque Dalloz, 2nde éd., éd. originale 1960, rééd. 2008.

B. Thèses publiées et non publiées

- Y. Al Suraihy, *La fin du contrat de franchise*, dir. É. Savaux, thèse, Poitiers, 2008.
- C. Albiges, *De l'équité en droit privé*, préf. R. Cabrillac, thèse, Montpellier I, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2000.
- M.-É. Ancel, *La prestation caractéristique du contrat*, préf. L. Aynès, thèse, Paris I, *Economica*, Recherches Juridiques, 2002.
- L. Attuel-Mendes, *Consentement et actes juridiques*, dir. D. Mazeaud, préf. É. Loquin, thèse, Paris II, LexisNexis, Fédération Nationale pour le Droit de l'Entreprise - F.N.D.E. 2008.
- Y. Auguet, *Concurrence et clientèle - Contribution à l'étude critique du rôle des limitations de concurrence pour la protection de la clientèle*, préf. Y. Serra, thèse, Perpignan, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2000.
- S. F. Babahacene, *L'après contrat de distribution*, dir. D. Mainguy, thèse, Montpellier I, 2014.

- M. Behar-Touchais, *Le décès du contractant*, préf. G. Champenois, thèse, Paris II, *Economica*, Droit civil, séries études et recherches, 1988.
- J. Bétaille, *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne : illustrations en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement*, dir. M. Prieur, thèse, Limoges, 2012.
- G. Blanc-Jouvan, *L'après-contrat, étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, préf. P.-Y. Gautier, thèse, Paris II, PUAM, 2003.
- C. Blery, *L'efficacité substantielle des jugements civils*, dir. J. Héron, préf. P. Mayer, thèse, Caen, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2000.
- C. Bloch, *La cessation de l'illicite, Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, préf. R. Bout, thèse, Aix-Marseille III, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2008.
- E. Bottini, *La sanction constitutionnelle : étude d'un argument doctrinal*, préf. O. Cayla, thèse, Paris X, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2016.
- M. Bourdeau-Guilbert, *L'objectif économique du contrat, Contribution à l'étude de l'intérêt commun*, dir. P. Puig, thèse, Montpellier I, 2010.
- L. Boyer, *La notion de transaction : contribution à l'étude des concepts de cause et d'acte déclaratif*, préf. J. Maury, thèse, Toulouse, Recueil Sirey, 1947.
- F. Brunel, *L'abstention du titulaire d'une prérogative patrimoniale. Ébauche d'une norme de comportement*, dir. J. Théron et J.-F. Riffard, thèse, Clermont-Auvergne, 2017.
- C.-É. Bucher, *L'inexécution du contrat de droit privé et du contrat administratif*, préf. L. Leveneur, thèse, Paris II, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2011.
- F. Buy, *L'organisation contractuelle du spectacle sportif*, préf. J. Mestre, thèse, Aix-Marseille III, PUAM, Centre de Droit du Sport, 2002.
- N. Cardoso-Roulot, *Les obligations essentielles en droit privé des contrats*, préf. É. Loquin, thèse, Dijon, L'Harmattan, Logiques juridiques, 2008.
- C. Caseau-Roche, *Les obligations postcontractuelles*, dir. J. Ghestin, thèse, Paris I, 2001.
- F. Chénéde, *Les commutations en droit privé, Contribution à la théorie générale des obligations*, préf. A. Ghozi, thèse, Paris II, *Economica*, Recherches Juridiques, 2008.
- B.-L. Combrade, *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, préf. M. Verpeaux, thèse, Paris I, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2017.

- C. Coutant-Lapalus, *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, préf. F. Pollaud-Dulian, thèse, Dijon, PUAM, coll. Institut de Droit des Affaires, 2002.
- S. Cozian, *La prohibition des engagements perpétuels*, dir. R. Cabrillac, thèse, Montpellier I, 2009.
- M. Cresp, *Le temps juridique, Essai d'une théorie générale*, préf. J. Hauser, thèse, Bordeaux IV, PUAM, 2013.
- M. Dagot, *La simulation en droit privé*, préf. P. Hébraud, thèse, Toulouse, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 1967.
- A. De Guillenchmidt-Guignot, *La distinction des contrats à exécution instantanée et des contrats à exécution successive*, dir. C. Larroumet, thèse, Paris II, 2007.
- C. Descaudin, *Étude comparative du rôle du juge dans l'interprétation des contrats*, dir. É. Pataut, thèse, Cergy-Pontoise, 2009.
- R. Dragu, *De l'exécution en nature des contrats*, dir. prés. J.-P. Niboyet, Suffr. J. Escarra, A. Amiaud, thèse, Paris, Domat, Montchrestien, F. Loviton & cie, 1936.
- A. Etienney de Sainte-Marie, *La durée de la prestation : essai sur le temps dans l'obligation*, préf. T. Revet, thèse, Paris I, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2008.
- J. Exbrayat, *La contractualisation du droit des personnes*, dir. J. Théron, thèse, Toulouse, 2018.
- B. Fages, *Le comportement du contractant*, préf. J. Mestre, thèse, Aix-Marseille III, PUAM, 1997.
- T. Fortsákis, *Conceptualisme et empirisme en droit administratif français*, préf. J. Rivero, thèse, Paris II, LGDJ, Thèses - Bibliothèque de droit public, 1987.
- V. Frasson, *Les clauses de fin de contrat*, dir. W. Dross, thèse, Lyon III, 2014.
- M.-O. Gain, *Essai sur l'abus de droit*, dir. P. Cha Ranouil, thèse, Lille II, 1991.
- T. Genicon, *La résolution du contrat pour inexécution*, préf. L. Leveneur, thèse, Paris II, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2007.
- M. Géninet, *Théorie générale des avant-contrats en droit privé*, dir. P. Malaurie, thèse, Paris II, 1985.
- G. Goubeaux, *La règle de l'accessoire en droit privé : étude sur la maxime « accessorium sequitur principale »*, préf. D. Tallon, thèse, Nancy, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 1969.

- J. Grandmoulin, *De l'unité de la responsabilité ou, Nature délictuelle de la responsabilité pour violation des obligations contractuelles avec application à la combinaison de la responsabilité & de l'incapacité*, dir. Doyen Éon, C. Turgeon, J. Aubry, R. Piédelièvre (exam.) thèse, Rennes, Alphonse Le Roy, 1892.
- G. Granel, *Le sens du temps et de la perception chez E. Husserl*, thèse, Paris, Gallimard, Bibliothèque de philosophie, 1968.
- N. Gras, *Essai sur les clauses contractuelles*, préf. M. Mekki, thèse, Clermont-Ferrand I, LGDJ, Lextenso, Collection des thèses du Centre Michel de l'Hospital, 2018.
- P. Grosser, *Les remèdes à l'inexécution du contrat : essai de classification*, préf. J. Ghestin, thèse, Paris I, 2000.
- C. Guelfucci-Thibierge, *Nullité, restitutions et responsabilité*, préf. J. Ghestin, thèse, Lille III, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 1992.
- B. Haftel, *La notion de matière contractuelle en droit international privé : étude dans le domaine du conflit de lois*, préf. D. Bureau, thèse, Paris II, 2008.
- D. Houtcieff, *Le principe de cohérence en matière contractuelle*, préf. H. Muir Watt, thèse, Paris XI, PUAM, coll. Institut de Droit des Affaires, 2001.
- N. Houx, *L'extinction du contrat par les tiers. Contribution à la recherche d'une distinction entre les tiers et les parties au contrat.*, dir. M. Behar Touchais, thèse, Rouen, 2000.
- R. Jabbour, *La bonne foi dans l'exécution du contrat*, préf. L. Aynès, thèse, Paris I, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2016.
- P. Jacques, *Regards sur l'article 1135 du Code civil*, préf. F. Chabas, thèse, Paris XII, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2005.
- B. Jaluzot, *La bonne foi dans les contrats - Étude comparative des droits français, allemand et japonais*, préf. F. Ferrand, thèse, Lyon III, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2001.
- E. Juen, *La remise en cause de la distinction entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle*, préf. É. Loquin, thèse, Dijon, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2016.
- H. Kassoul, *L'après-contrat*, dir. Y. Strickler, thèse, Côte d'Azur, 2017.
- M. Lamoureux, *L'aménagement des pouvoirs du juge par les contractants, Recherche sur un possible imperium des contractants*, préf. J. Mestre, thèse, Aix-Marseille III, PUAM, Institut de Droit des Affaires, 2006.

- M. Larouer, *Les codes de conduite, sources du droit*, préf. P. Deumier, thèse, Saint-Étienne, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2018.
- A. Lepage, *Recherche sur la connaissance du fait en droit*, dir. Y. Paclot, thèse, Paris XI, 1998.
- S. Lequette, *Le contrat-coopération, Contribution à la théorie générale du contrat*, préf. C. Brenner, thèse, Paris II, Economica, Recherches Juridiques, 2012.
- L. Leveneur, *Situations de fait et droit privé*, préf. M. Gobert, thèse, Paris II, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 1990.
- G. Mage, *La transmission de l'engagement personnel*, dir. R. Raffray, H. Causse, thèse, Clermont-Ferrand I, depuis 2015.
- C. Mangematin, *La faute de fonction en droit privé*, dir. V. Malabat, thèse, Bordeaux IV, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2014.
- I. Maria, *Les incapacités de jouissance. Étude critique d'une catégorie doctrinale*, préf. P. Ancel dir. B. Beignier, thèse, Saint-Etienne, Defrénois, Lextenso, Doctorat & Notariat, 2010.
- J. Martin de la Moutte, *L'acte juridique unilatéral : essai sur sa notion et sa technique en droit civil*, préf. P. Raynaud, thèse, Toulouse, Recueil Sirey, 1951.
- M. Mignot, *Les obligations solidaires et les obligations « in solidum » en droit privé français*, préf. É. Loquin, thèse, Dijon, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2002.
- F. Millet, *La notion de risque et ses fonctions en droit privé*, préf. A. Lyon-Caen, A. Bénabent, thèse, Paris X, Fondation Varenne, LGDJ, PUF Droit Clermont-Ferrand, 2002.
- C. Najm-Makhlouf, *Tacite reconduction et volonté des parties*, préf. H. Lécuyer, thèse, Paris II, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2013.
- J. Ortscheidt, *La réparation du dommage dans l'arbitrage commercial international*, dir. E. Gaillard, thèse, Paris XII, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2001.
- C. Pérès-Dourdou, *La règle supplétive*, préf. G. Viney, thèse, Paris I, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2004.
- I. Pétel-Teyssié, *Les durées d'efficacité du contrat*, dir. J.-M. Mousseron, thèse, Montpellier I, 1985.
- F. Petit, *L'après-contrat de travail*, dir. J.-P. Laborde, thèse, Bordeaux I, 1994.
- Y. Picod, *Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat*, préf. G. Couturier, thèse, Dijon, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 1989.

- M. Picq, *La distinction entre contrats à exécution successive et contrats à exécution instantanée*, dir. B. Petit, thèse, Grenoble, 1994.
- C. Poitevin, *L'avant-contrat en droit des contrats d'auteur*, dir. A. Maffre-Baugé, thèse, Avignon, 2011.
- C. Popineau-Dehaullon, *Les remèdes de justice privée à l'inexécution du contrat étude comparative*, préf. M. Goré, thèse, Paris II, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2008.
- J.-M. Poughon, *Histoire doctrinale de l'échange*, préf. J.-P. Baud, J. Ghestin, thèse, Strasbourg, LGDJ, Montchrestien, Bibliothèque de droit privé, 1987.
- G. Raoul-Cormeil, *La mauvaise foi dans les relations de droit privé interne*, dir. D. Bureau, thèse, Caen, 2002.
- C. Rigalle-Dumetz, *La résolution partielle du contrat*, préf. C. Jamin, thèse, Lille II, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2003.
- N. Rontchevsky, *L'effet de l'obligation*, préf. A. Ghozi, thèse, Paris IX, Economica, Droit civil, séries études et recherches, 1998.
- G. Rouhette, *Contribution à l'étude critique de la notion de contrat*, préf. R. Rodière, thèse, Paris, 1965.
- F. Rouvière, *Le contenu du contrat : essai sur la notion d'inexécution*, préf. C. Atias, thèse, Aix-Marseille III, PUAM, Institut de Droit des Affaires, 2005.
- J.-B. Seube, *L'indivisibilité et les actes juridiques*, préf. J.-M. Mousseron, thèse, Montpellier I, Litec, Bibliothèque de droit de l'entreprise, 1999.
- C. Sévely-Fournié, *Essai sur l'acte juridique extinctif en droit privé*, préf. L. Rozès, thèse, Toulouse I, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2010.
- P. Simler, *La nullité partielle des actes juridiques*, préf. A. Weill, thèse, Strasbourg III, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 1969.
- B. Starck, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, préf. M. Picard, thèse, Paris, Éd. L. Rodstein, 1947.
- P. Stoffel-Munck, *L'abus dans le contrat, Essai d'une théorie*, préf. R. Bout, thèse, Aix-Marseille III, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2000.
- A. Tadros, *La jouissance des titres sociaux d'autrui*, préf. T. Revet, thèse, Paris I, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2013.

S. Tisseyre, *Le rôle de la bonne foi en droit des contrats*, préf. M. Fabre-Magnan, thèse, Paris I, PUAM, Institut de Droit des Affaires, 2012.

G. Wicker, *Les fictions juridiques : contribution à l'analyse de l'acte juridique*, préf. J. Amiel-Donat, thèse, Perpignan, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 1994.

C. Mémoires

N. Nguyen Trong, *L'après-contrat*, dir. X. Boucobza, mémoire, Nantes, 2001.

F. Oliveira Seibt-Fombaron, *Les relations post-contractuelles*, dir. N. Rontchevsky, mémoire, Strasbourg, [en ligne], 2002.

III. Articles de doctrine

A. Actes de colloque

M. Amilhat, « Contractualisation, négociation, consensualisme : nouvelles approches du droit public », in *La contractualisation en droit public : bilan et perspectives*, colloque, Université de Lille Droit et Santé, 23-24 mars 2017, dir. M. Amilhat, A. Rosa, J. Saison, RFDA, N° 1, 2018, p. 1.

P. Ancel, « Existe-t-il une nouvelle conception du contrat ? », in *Le droit des obligations d'un siècle à l'autre - Dialogues autour de la réforme du Titre III du Livre III du Code civil*, colloque, Chambéry, 26-27 nov. 2015, dir. G. Pignarre, Institut Universitaire Varenne, Colloques & Essais, N° 28, 1^{re} éd., 2016.

L. Aynès, « Les clauses de circulation du contrat », in *Les principales clauses des contrats conclus entre professionnels*, colloque, Institut de droit des affaires d'Aix-en-Provence, 17-18 mai 1990, préf. J. Mestre, PUAM, 1990, p. 131.

A. Bénabent, « La prolongation du contrat », in *Durées et contrats*, colloque, Maison du Barreau, 22 oct. 2003, dir. D. Mazeaud, T. Revet, E. Filiberti, LGDJ, RDC, N° spécial 1, 2004, p. 117.

X. Bioy, « Notions et concepts en droit : interrogations sur l'intérêt d'une distinction... », in *Les notions juridiques*, journée d'étude de la promotion d'agrégation de droit public 2005-2006, dir. G. Tusseau, *Economica*, Études juridiques, 2009, p. 21.

D. Bureau, F. Drummond et D. Fenouillet (dir.), *Droit et Morale*, colloque, Laboratoire de sociologie juridique, Paris II, 4 juin 2010, Dalloz, Thèmes & commentaires Actes, 2011.

- L. Cadiet, « Interrogations sur le droit contemporain des contrats », in *Le droit contemporain des contrats : bilan et perspectives*, séminaire 1985-1986, Centre de documentation juridique de l'Ouest, Faculté des sciences juridiques de Rennes, dir. L. Cadiet, G. Cornu, Economica, Travaux et recherches, Série Faculté des sciences juridiques de Rennes, 1987, p. 7.
- G. Chantepie, « La contractualisation en droit privé », in *La contractualisation en droit public : bilan et perspectives*, colloque, Université de Lille Droit et Santé, 23-24 mars 2017, dir. M. Amilhat, A. Rosa, J. Saison, RFDA, N° 1, 2018, p. 10.
- Y. Chaput, « Les clauses de garantie », in *Les principales clauses des contrats conclus entre professionnels*, colloque, Institut de droit des affaires d'Aix-en-Provence, 17-18 mai 1990, préf. J. Mestre, PUAM, 1990, p. 119.
- S. Chassagnard-Pinet et D. Hiez (dir.), *La contractualisation de la production normative*, colloque, Centre René Demogue, 11-13 oct. 2007, Dalloz, Thèmes & commentaires, 2008.
- J.-P. Chazal, « Les nouveaux devoirs des contractants, est-on allé trop loin ? », in *La nouvelle crise du contrat*, colloque, Centre René Demogue, 14 mai 2001, dir. C. Jamin, D. Mazeaud, Dalloz, Thèmes & commentaires, Actes, 2003, p. 102.
- G. Cornu, « L'évolution du droit des contrats en France », in *Journées franco-japonaises*, Société de la législation comparée, RIDC, N° spécial, 1979, p. 447.
- C. De Cabarrus, « Le point de vue des rédacteurs du Projet - Méthodologie de la réforme », in *Le droit des obligations d'un siècle à l'autre - Dialogues autour de la réforme du Titre III du Livre III du Code civil*, colloque, Chambéry, 26-27 nov. 2015, dir. G. Pignarre, Institut Universitaire Varenne, Colloques & Essais, N° 28, 1^{re} éd., 2016.
- C. Jamin et D. Mazeaud (dir.), *La nouvelle crise du contrat*, colloque, Centre René Demogue, 14 mai 2001, Dalloz, Thèmes & commentaires - Actes, 2003.
- C. Jarrosson, « Les clauses de renégociation, de conciliation et de médiation », in *Les principales clauses des contrats conclus entre professionnels*, colloque, Institut de droit des affaires d'Aix-en-Provence, 17-18 mai 1990, préf. J. Mestre, PUAM, 1990, p. 141.
- C. Jubault, « Les “codes de conduite privés” », in *Le droit souple*, journées nationales, Boulogne-sur-Mer, Association Henri Capitant, Dalloz, Thèmes et commentaires, t. XIII, 2009, p. 27.
- G. Lardeux (dir.), *L'efficacité du contrat*, colloque, Centre de recherches en droit privé Pierre Kayser, 11 juin 2010, Dalloz, Thèmes & commentaires - Actes, 2011.

- A. Le Pommelec, « Nullités, caducité et élément du contrat réputé non écrit », in *Les conséquences de la réforme du droit des contrats sur la pratique contractuelle*, colloque, Université d'Auvergne, 15 sept. 2016, dir. N. Laurent-Bonne.
- B. Mallet-Bricout, « La cession de contrat », in *Les innovations de la réforme du droit des contrats*, colloque, CRLD, 17 juin 2016, ouvrage collectif, 2016.
- V. Mazeaud, « Les effets du contrat : force obligatoire et opposabilité du contrat aux tiers », in *Les conséquences de la réforme du droit des contrats sur la pratique contractuelle*, colloque, Université d'Auvergne, 15 sept. 2016, dir. N. Laurent-Bonne.
- M. Mekki, « Propos introductifs sur le droit souple », in *Le droit souple*, journées nationales, Boulogne-sur-Mer, Association Henri Capitant, Dalloz, Thèmes et commentaires, t. XIII, 2009, p. 1.
- « Les clauses aménageant la phase post-contractuelle », in *Remédier aux défaillances du contrat*, colloque, Centre René Demogue, 12 déc. 2008, dir. S. Le Gac-Pech, Larcier, Contrats et Patrimoine, 2010, p. 147.
- « Le rôle de l'interprète, le juge », in *Le droit des obligations d'un siècle à l'autre - Dialogues autour de la réforme du Titre III du Livre III du Code civil*, colloque, Chambéry, 26-27 nov. 2015, dir. G. Pignarre, Institut Universitaire Varenne, Colloques & Essais, N° 28, 1^{re} éd., 2016.
- M. Mekki, L. Cadiet et C. Grimaldi (dir.), *La preuve : regards croisés*, colloque, Cour de cassation, 29 nov. 2013, Dalloz, Thèmes & commentaires - Actes, 2015.
- M. Mekki et A. Lacabarats (dir.), *Le juge, auteur et acteur de la réforme du droit des contrats*, N° 02, colloque, Cour de cassation, 15 avril 2016, Lextenso, RDC, 2016.
- J. Mestre, « L'évolution du contrat en droit privé français », in *L'évolution contemporaine du droit des contrats*, journées René Savatier, 24-25 oct. 1985, ouvrage collectif, PUF, 1986.
- « Les clauses d'avenir », in *Les principales clauses des contrats conclus entre professionnels*, colloque, Institut de droit des affaires d'Aix-en-Provence, 17-18 mai 1990, préf. J. Mestre, PUAM, 1990, p. 161.
- F. Ost, « Les multiples temps du droit », in *Le droit et le futur*, colloque, 5 nov. 1983, Association française de philosophie du droit, PUF, 1985, p. 115.
- M.-L. Pavia (dir.), *L'équité dans le jugement*, colloque, Centre d'études et de recherches comparatives constitutionnelles et politiques, 3-4 nov. 2000, L'Harmattan, Logiques juridiques, 2000.

- A. Potteau, « Contractualisation en droit de l'Union européenne : un modèle de gouvernance ? », in *La contractualisation en droit public : bilan et perspectives*, colloque, Université de Lille Droit et Santé, 23-24 mars 2017, dir. M. Amilhat, A. Rosa, J. Saison, RFDA, N° 1, 2018, p. 28.
- G. Quintaine, « Les notions juridiques et les outils langagiers de la science du droit », in *Les notions juridiques*, journée d'étude de la promotion d'agrégation de droit public 2005-2006, dir. G. Tusseau, *Economica, Études Juridique*, N° 31, 2009, p. 4.
- P. Rémy, « Droit des contrats : questions, positions, propositions », in *Le droit contemporain des contrats : bilan et perspectives*, actes du séminaire de l'année universitaire 1985-1986, Centre de documentation juridique de l'Ouest, Faculté des sciences juridiques de Rennes, dir. L. Cadiet, G. Cornu, *Economica, Travaux et recherches, Série Faculté des sciences juridiques de Rennes*, 1987, p. 271.
- J. Rochfeld, « Les modes temporels d'exécution des contrats », in *Durées et contrats*, colloque, Maison du Barreau, 22 oct. 2003, dir. D. Mazeaud, T. Revet, E. Filiberti, LGDJ, *Revue des contrats*, N° spécial 2004/1, 2004, p. 47.
- F. Rouvière, « Critique des fonctions et de la nature des fictions », in *Les artifices du droit : les fictions*, colloque, Université d'Auvergne, 20 mai 2014, dir. M. Bassano, A.-Bl. Caire, LGDJ, Lextenso, 2015, p. 83.
- P. Stoffel-Munck, « L'après-contrat », in *Durées et contrats*, colloque, Maison du Barreau, 22 oct. 2003, dir. D. Mazeaud, T. Revet, E. Filiberti, LGDJ, RDC, N° spécial 1, 2004, p. 159.
- « La prescription extinctive, le rôle de la volonté et du comportement des parties », in *La prescription extinctive, Études de droit comparé*, colloque, dir. P. Jourdain, P. Wéry, Bruylant, Schulthess, LGDJ, Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, v. 50, 2011.
- G. Tusseau (dir.), *Les notions juridiques*, N° 31, journée d'étude de la promotion d'agrégation de droit public 2005-2006, *Economica, Études juridiques*, 2009.
- D. Vidal, « Les clauses de non-concurrence », in *Les principales clauses des contrats conclus entre professionnels*, colloque, Institut de droit des affaires d'Aix-en-Provence, 17-18 mai 1990, préf. J. Mestre, PUAM, 1990, p. 83.

B. Mélanges

Association Henri Capitant, *Les situations de fait*, t. XI, Dalloz, 1957.

P. Bellet, « Le juge et l'équité », in *Études offertes à René Rodière*, Dalloz, 1981, p. 9.

- G. Cornu, « Les définitions dans la loi », in *Mélanges dédiés à Jean Vincent*, Dalloz, 1981, p. 77.
- C. Delforge, « Le contrat à long terme : quand la relation enrichit le contrat ... », in *Actualités en matière de rédaction des contrats de distribution*, dir. C. Delforge, Bruylant, UB3, 1^{re} éd., 2014.
- P. Didier, « Brèves notes sur le contrat-organisation », in *Mélanges en hommage à François Terré, L'avenir du droit*, PUF, Dalloz, Juris-Classeur, 1999, p. 635.
- D. Fenouillet, « La fin des bonnes mœurs et l'ordre public philanthropique », in *Le droit privé français à la fin du XXe siècle, Études P. Catala*, Litec, 2001, p. 487.
- M. Godelier (dir.), *La mort et ses au-delà*, CNRS éditions, Bibliothèque de l'anthropologie, 2014.
- M. Gomy, « L'autonomie de la clause de non-concurrence post-contractuelle en droit du travail », in *Mélanges en l'honneur d'Yves Serra, Études sur le droit de la concurrence et quelques thèmes fondamentaux*, Dalloz, Études, mélanges, travaux, 2006, p. 199.
- P. Le Tourneau, « Quelques aspects de l'évolution des contrats », in *Mélanges Pierre Raynaud*, Dalloz, Sirey, 1985, p. 348.
- H. Lécuyer, « Le contrat, acte de prévision », in *Mélanges en hommage à François Terré, L'avenir du droit*, PUF, Dalloz, Juris-Classeur, 1999, p. 643.
- R. Libchaber, « Réflexions sur les effets du contrat », in *Mélanges offerts à Jean-Luc Aubert - Propos sur les obligations et quelques autres thèmes fondamentaux du droit*, C. Atias, O. Barret, M. Beaubrun *et al.* Dalloz, Études, mélanges, travaux, 2005, p. 113.
- L. Lorvellec, « Remarques sur le provisoire en droit privé », in *Études dédiées à Alex Weill*, Dalloz, Litec, 1983, p. 385.
- L. Maupas, « L'intérêt commun : une notion conceptuelle et fonctionnelle », in *Le droit entre tradition et modernité, mélanges à la mémoire de Patrick Courbe*, ouvrage collectif, Dalloz, Études, mélanges, travaux, 2012, p. 431.
- D. Mazeaud, « Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ? », in *Mélanges en hommage à François Terré, L'avenir du droit*, PUF, Dalloz, Juris-Classeur, 1999, p. 603.
- B. Oppetit, « Éthique et vie des affaires », in *Mélanges offerts à André Colomer*, Litec, 1993, p. 319.
- T. Revet, « La clause légale », in *Mélanges en hommage à Michel Cabrillac*, Dalloz, Litec, 1999, p. 277.

- A. Rieg, « La “punctuation”, contribution à l’étude de la formation successive du contrat », *in Études offertes à A. Jauffret*, LGDJ, Faculté de droit et de science politique d’Aix-Marseille, 1974, p. 593.
- A. R. Al-Sanhoury, « Le standard juridique », *in Recueil d’études sur les sources du droit en l’honneur de François Gény*, t. II : Les sources générales des systèmes juridiques actuels, Librairie du Recueil Sirey, 1934, p. 144 et s.
- D. Tallon, « Pourquoi parler de faute contractuelle ? », *in Mélanges Cornu*, 1995, p. 429.
- F. Terré (dir.), *Pour une réforme du droit des contrats*, Dalloz, Thèmes & commentaires - Actes, 2009.
- Y. Trémorin, « Observations sur la relation d’accessoire à principal en droit des biens », *in Hommage en l’honneur de Grégoire Forest*, dir. O. Sabard, J. Bourdoiseau, Dalloz, Thèmes & commentaires, Études, 2014, p. 269.

C. Périodiques

- H. Adida-Canac, « Actualité de l’inexistence des actes juridiques », *Rapport annuel de la Cour de cassation 2004*, p. 105.
- A. Alemanno, G. Helleringer et A.-L. Sibony, « Brève introduction à l’analyse comportementale du droit », *D.* 2016. 911.
- B. Amar-Layani, « La tacite reconduction », *D.* 1996. 143.
- P. Amssek, « Norme et loi », *Archives de philosophie du droit 1980*, t. XXV, *La loi*, p. 89.
— « Enquête sur la notion de “provisoire” », *RDP* 2009. 3.
- P. Ancel, « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », *RTD civ.* 1999. 771.
- L. Andreu, « Les projets de réforme et le régime général de l’obligation : entre tradition et modernité », *RLDC* 2014, N° 113, p.96.
- C. Aronica, « La clause du client le plus favorisé », *AJCA* 2014. 69.
- J.-L. Aubert, « Le droit pour le créancier d’agir en nullité des actes passés par son débiteur : (un aspect particulier de la théorie générale des nullités) », *RTD civ.* 1969. 692.
- M.-C. Aubry, « Retour sur la caducité en matière contractuelle », *RTD civ.* 2012. 625.
- M. Bacache, « Acte d’avocat : Acte sous seing privé contresigné par l’avocat - Acte authentique - Loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certaines professions réglementées (JO 29 mars 2011, p. 5447) », *RTD civ.* 2011. 403.

- D. Bakouche, « De l'ordonnance du 10 février 2016 à l'avant-projet de loi portant réforme de la responsabilité civile : inconstance idéologique ? », RCA 2016, repère 7.
- H. Barbier, « La liberté contractuelle d'aménager les effets de l'extinction du contrat », D. 2018. 1185.
- C. Barillon, « La cession de contrat en voie de consécration », Gaz. Pal. 5 juin 2015, N° 158-160, p. 15.
- H. Batiffol, « La crise du contrat », Archives de philosophie du droit 1968, t. XIII, *Sur les notions du contrat*, p. 13.
- E. Becqué, « De la responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle. Contribution à l'étude du droit comparé des obligations », RTD civ. 1914. 251.
- S. Becqué-Ickowicz, « L'impact de la future réforme des effets de la responsabilité civile et des causes d'exonération », RDI 2017. 588.
- A. Bénabent, « Application dans le temps de la loi de ratification de la réforme des contrats (art. 16 de la loi du 20 avr. 2018) », D. 2018. 1024.
- S. Bernheim-Desvaux, « La clause de renégociation », CCC 2014, N° 2, form. 2.
- S. Bernheim-Desvaux, « La clause de garantie contractuelle ou commerciale », CCC 2012, N° 2, form. 2.
- « La clause de garantie contractuelle ou commerciale », RCA 2012, N° 3, form. 3.
- J. Bétaille, « Répression et effectivité de la norme environnementale », Rev. Jur. de l'Env. 2014, N° spécial, p. 47.
- G. Blanc-Jouvan, « Les stipulations à effet postcontractuel en propriété littéraire et artistique », CCC 2003, N° 6, chron. 15.
- C. Boillot, « L'obligation de ne pas faire : étude à partir du droit des affaires », RTD com. 2010. 243.
- P. Bonduelle et D. Bonnafé, « Peut-on éviter la guerre de succession ? Regards croisés du notaire et du psychanalyste », JCP N 2019, N° 15, repère 1162.
- J.-S. Borghetti, « La réforme du droit de la responsabilité civile en France », LPA 13 mars 2014, N° 52, p. 16.
- « L'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile », Dalloz actualité 16 juin 2016,
- M. Bourassin, « La force d'attraction du gage des stocks », D. 2013. 1363.

- J.-D. Bretzner et E. Duminy, « Le contentieux de la rupture du contrat d'affaires », *AJCA* 2015. 14.
- C. Brunetti-Pons, « La spécificité du régime des contrats en cours dans les procédures collectives », *RTD com.* 2000. 783.
- B. Bury, « Observations sur l'exigence d'un consentement libre et éclairé et le recentrage de l'obligation d'informer du banquier », *RD banc. et fin.* 2017, N° 3, dossier 17.
- F. Buy, « Loi "Macron" : focus sur les clauses restrictives d'après-contrat », *D.* 2015. note sous, 1902.
- « Rupture brutale des relations commerciales établies : panorama 2016 », *RLDC* 2016 N° 143, p. 12.
- « Réforme du droit des relations commerciales agricoles : la "contractualisation", acte 2 », *AJ Contrat* 2018. 504.
- « La (décevante) réforme du droit des relations commerciales », *D.* 2019. 1122.
- F. Buy et J. Théron, « Chronique "Éthique de l'entreprise" (sept. 2011 - déc. 2012) », *LPA* 3 juin 2013, N° 110, p. 5.
- M.-T. Calais-Auloy, « Du discours et des notions juridiques (notions fonctionnelles et conceptuelles) », *LPA* 9 août 1999, N° 157, p. 4.
- G. Canselier, « L'effet extinctif de la prescription libératoire à la lumière de la réforme de la prescription civile », *RRJ Droit prospectif* 2008, N° 4, p. 1945.
- I. Cantero, « Protection des données personnelles : un avenir rempli de nouvelles obligations ! », *JT* 2018, N° 207, p. 17.
- F. Canut, « Le relevé d'office de moyens d'ordre public de protection », *D.* 2007. 2257.
- C. Carbonnel, « Le droit à l'oubli à géométrie variable ! », *JCP E* 2007, N° 30, p. 1942.
- C. Caseau-Roche, « La clause de confidentialité », *AJCA* 2014. 119.
- « La clause de non-sollicitation », *AJCA* 2015. 64.
- G. Chantepie et M. Latina, « Ratification de la réforme du droit des obligations : analyse de la deuxième lecture du Sénat », *D.* 2018. 309.
- H. Chaoui et M.-O. Vaissié, « Application dans le temps de la loi du 18 juin 2014 dite "loi Pinel" », *Rev. loyers* 2015. 3.
- C. Chappuis, « Les clauses de best efforts, reasonable care, due diligence et les règles de l'art dans les contrats internationaux », *RDAI* 2002, N° 3, p. 281.

- R. Chapus, « Georges Vedel et l'actualité d'une "notion fonctionnelle" : l'intérêt d'une bonne administration de la justice », RDP 2003. 3.
- F. Chénéde, « La cause est morte... vive la cause ? », CCC 2016, N° 5, dossier 4.
- D. Cholet, « La novation de contrat », RTD civ. 2006. 467.
- A.-S. Choné-Grimaldi (dir.), « Le projet de réforme de la responsabilité civile : observations article par article », Gaz. Pal. 20 juin 2017, N° 23, p. 16.
- F. Collard et B. Traveley, « L'obligation de conservation en valeur au secours de la libéralité graduelle », JCP N 2012, N° 14, 1177.
- V. Cottereau, « La clause réputée non écrite », JCP G 1993, N° 28, I 3691.
- M.-L. Cros, « Les contrats à exécution échelonnée », D. 1989. 49.
- L. Dauxerre, « Le consentement dans le droit des relations collectives de travail », JCP S 2014, N° 13, 1120.
- C. De Cabarrus, C. Jamin et S. Pimont, « Le nouveau droit des contrats - Entre pouvoir du juge, efficacité économique et justice contractuelle... », Cah. dr. entr. 2018, N° 3, entretien 3.
- M. De Fontmichel, « Les nouvelles actions interrogatoires », D. 2016. 1665.
- C. Denizot, « La prorogation du bail commercial », AJDI 2004. 263.
- P. Deumier, « La publication de la loi et le mythe de sa connaissance », LPA 6 mars 2000, N° 46, p. 6.
- N. Dissaux, « Les fossoyeurs des bonnes moeurs », D. 2017. 2201.
- « Les mystères du contrat cadre », AJ Contrat 2017. 104.
- N. Dissaux et R. Loir, « Réforme d'ampleur du droit des relations commerciales », JCP G 2019, N° 23, 589.
- E. Dockès, « L'avantage individuel acquis », Dr. soc. 1993. 826.
- G. Durry, « Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle : dualité ou unité ? », RCA 2001, 20.
- C. Eisenmann, « Quelques problèmes de méthodologies des définitions et des classifications en science juridique », Archives de philosophie du droit 1966, t. XI, *La logique du droit*, p. 25.
- F. Espagno, « Et si l'on changeait le tandem avant contrat / vente ? », JCP N 2017, N° 12, actualité 370.

- A. Etienney de Sainte-Marie, « La durée de la prestation, ou le temps dans la satisfaction du créancier », LPA 1^{er} mars 2007, N° 44, p. 4.
- « La durée du contrat et la réforme du droit des obligations », D. 2011. 2672.
- « Les principes, les directives et les clauses relatives à l'interprétation », RDC 2016, N° 2, p. 384.
- G. Eveillard, « Intelligibilité et simplification du droit », RFDA 2013. 713.
- M. Fabre-Magnan, « Le mythe de l'obligation de donner », RTD civ. 1996. 85.
- P. Fadeuilhe, « Social - Recrutement - Zoom sur les discriminations à l'embauche », Juris associations 2012, N° 466, p 42.
- G. Farjat, « L'importance d'une analyse substantielle en droit économique », RIDE 1986, N° 0, p. 9.
- D. Ferrier, « L'indemnisation de l'agent commercial au terme du contrat », D. 2003. 2883.
- J. Fingerhut, « L'art, le droit douanier et le droit fiscal », Dr. fisc. 2017. comm. sous, 493.
- A. Fiorentino, « À propos : Le refus d'embauche des délinquants : un dilemme américain », Rev. trav. 2014. 716.
- M. Fontaine, « Les obligations "survivant au contrat" dans les contrats internationaux », D.P.C.I. 1984, N° 1, p. 9.
- A. Forestier, « Délai de prescription - Les délais en matière de garantie des vices cachés Éclaircissements, incertitudes et perspectives », JCP G 2018, N° 17, doctr. 496.
- M.-A. Frison-Roche, « Remarques sur la distinction de la volonté et du consentement en droit des contrats », RTD civ. 1995. 573.
- J.-C. Galloux, « L'identification des secrets des affaires », Propr. industr. 2018, N° 9, dossier 8.
- « La transposition de la directive sur les secrets d'affaires », RTD com. 2018. 643.
- J.-M. Garinot, « La loyauté en droit des sociétés : une obligation en clair-obscur », RLDA 2014, N° 91, p. 60.
- « La protection pénale du secret des affaires : quelles perspectives ? », AJ Pénal 2017. 378.
- S. Gaudemet, « Dits et non-dits sur l'application dans le temps de l'ordonnance du 10 février 2016 », JCP G 2016, N° 19, 559.

- T. Genicon, « “Résolution” et “résiliation” dans le projet d’ordonnance portant réforme du droit des contrats », JCP G 2015, N° 38, 960.
- J. Ghestin, « La notion de contrat », D. 1990. 147.
- C. Grimaldi, « La distinction entre l’acte et le fait juridique », RDA 2013, N° 7, p. 47.
- S. Guérin et N. Genty, « L’exception d’inexécution et les différentes formes de résolution du contrat », AJ Contrat 2017. 17.
- G. Guerlin, « La réforme en pratique - Vers une définition légale du dol », AJCA 2015. 363.
- V. Guislain, « Les effets positifs de la bonne foi en droit du travail », JSL 2014, N° 359, p. 3.
- J.-L. Halpérin, « La suppression de l’expression “bon père de famille” », D. 2014. 536.
- M. Hauriou, « Police juridique et fond du droit », RTD civ. 1926. 265.
- X. Henry, « Les principes jurisprudentiels mal établis de la rupture brutale de l’article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce », RTD com. 2018. 523.
- O. Herrnberger, « Et si l’on repensait le tandem promesse de vente/vente ? », JCP N 2017, N° 8, p. 5, actualité 261.
- D. Houtcieff, « Loi de ratification de l’ordonnance de réforme du droit des contrats, de la preuve et du régime général des obligations : le droit schizophrène », Gaz. Pal. 2018, N° 15, p. 14.
- J. Huet, « Adieu bon père de famille », D. 2014. 505.
- M. Jaouen, « Négociations et obligation de confidentialité », AJCA 2016. 275.
- C. Jauffret-Spinosi, « Les difficultés posées à la Commission Unidroit pour la rédaction des Principes relatifs aux contrats du commerce international, provenant des différences entre la *Common Law* et les droits romanistes », DAOR 2002, N° 64, p. 346.
- E. Juen, « Vers la consécration des dommages-intérêts punitifs en droit français Note de bas de page - Présentation d’un régime », RTD civ. 2017. 565.
- C. Juillet, « La réforme du gage de stocks - Commentaire de l’ordonnance n° 2016-56 du 29 janvier 2016 relative au gage de stocks », D. 2016. 561.
- G. Krafft et N. Maubert, « De la nécessaire prise en compte des rompus dans le cadre de la transformation d’une SA en SAS », D. 2011. 605.
- J. Kullmann, « Remarques sur les clauses réputées non écrites », D. 1993. 59.

- X. Lagarde, « Entre contrat et procédure : les actions interrogatoires », D. 2017. 715.
- T. Lambert, « Distribution - À propos de la résiliation du contrat de distribution portant sur la vente d'automobiles », JCP E 2014, N° 37, 1452.
- A. Laquière, « Remarques sur une notion multiforme et fonctionnelle : l'indépendance des législations et des procédures dans la jurisprudence administrative », Rev. adm. 1999. 262.
- V. Lasserre-Kiesow, « Le risque », D. 2011. 1632.
- M. Latina, « Bail commercial et bonne foi », Loyers et copr. 2018, N° 10, dossier 13.
- A. Latreille, « Réflexion critique sur la confidentialité dans le contrat », LPA 7 août 2006, N° 156, p. 4.
- A. Laude, « Propos sur l'avenant », LPA 11 juin 2004, N° 117, p. 10.
- C. Lavabre, « Éléments de la problématique de l'après-contrat : les clauses de négociation, de prorogation et de reconduction », RJDA 2003. 411.
- S. Le Gac-Pech, « Rompre son contrat », RTD civ. 2005. 223.
- C. Le Stanc, « Existe-t-il une responsabilité postcontractuelle ? », JCP E 1978, n° 12735, 289.
- P. Le Tourneau, « Brefs propos critiques sur la « responsabilité contractuelle » dans l'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité », D. 2007. 2180.
- O. Leclerc, « Sur la validité des clauses de confidentialité en droit du travail », Dr. soc. 2005. 173.
- H. Lécuyer, « Le principe de proportionnalité et l'extinction du contrat », LPA 30 sept. 1998, N° 117, p. 31.
- F. Leduc, « Les concours entre les régimes spéciaux et le droit commun », RCA 2012, dossier 10.
- P. Léger, « La nature de la responsabilité dans l'hypothèse de la violation du périmètre d'une licence de logiciel - Réflexions sur les difficultés d'application de la règle du non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle », D. 2018. 1320.
- L. Leveneur, « Et maintenant, vers une réforme de la responsabilité civile », CCC 2016, N° 7, repère 7.
- A.-S. Lucas-Puget, « Clause de non-réaffiliation - Formule », CCC 2013 N° 10, form. 11.
- K. Luciano, « Droit de rétention - Analyse juridique du droit de rétention », Rev. proc. coll. 2012, N° 4, étude 29.

- K. Magnier-merran, « La réparation du préjudice né de la rupture brutale d'une relation commerciale établie : autopsie du principe de réparation intégrale », *AJ Contrat* 2019. 56.
- M.-H. Maleville, « Marie-Élisabeth André, Marie-Pierre Dumont et Philippe Grignon, L'après-contrat, éd. Francis Lefebvre, 2005 », *RTD civ.* 2005. 863.
- P. Malinvaud, « La garantie commerciale de l'article L. 217-15 du code de la consommation vue par les professionnels », *RDI* 2017. 49.
- G. Marain, « Le transfert de propriété après la réforme du 10 février 2016 », *AJ Contrat* 2017. 526.
- I. Maria, « De l'intérêt de distinguer jouissance et exercice des droits », *JCP G* 2009, N° 23, I, 149.
- J.-M. Mathieu, « Le financement de la dépendance à travers les libéralités ou comment transmettre en protégeant », *JCP N* 2014, N° 45-46, n° 1331, 69.
- L. Maurin, « Le droit souple de la responsabilité civile », *RTD civ.* 2015. 517.
- D. Mazeaud, « Les clauses pénales en droit du travail », *Dr. soc.* 1994. 343.
- « Les projets français de réforme du droit de la responsabilité civile », *LPA* 13 mars 2014, N° 52, p. 8.
- « Responsabilité contractuelle sans préjudice : confusion ou conversion ? », *D.* 2003. 458.
- « L'exécution forcée en nature dans la réforme du droit des contrats », *D.* 2016. 2477.
- « Le sort des clauses limitatives de réparation en cas de résolution du contrat », *D.* 2018. 537.
- H. Mazeaud, « Des rentes flottantes et la réparation des accidents », *D.* 1951. 17.
- M. Mekki, « Les principes généraux du droit des contrats au sein du projet d'ordonnance portant sur la réforme du droit des obligations », *D.* 2015. 816.
- « Réforme du droit des obligations : le droit des nullités », *JCP N* 2017, N° 1, act. 101.
- « Contrats et obligations - Réforme du droit des obligations : une ratification minimaliste de l'ordonnance du 10 février 2016 », *JCP N* 2018, N° 17, 1175.
- « La loi de ratification de l'ordonnance du 10 février 2016 - Une réforme de la réforme ? », *D.* 2018. 900.
- « La loi de ratification des ordonnances du 20 avril 2018 », *PrepaLive*, YouTube, 30 avr. 2018,

- J. Mestre, « 4. Des obligations post-contractuelles », RTD civ. 1987. 311.
- « Observations sur l'attitude du juge face aux difficultés d'exécution du contrat », *Revue de Droit Henri Capitant* 1993, N° 3, p. 91.
- « Des relations post-contractuelles », RTD civ. 1997. 311.
- « Bonne foi », *Dr. & Patr.* 2003, N° 114, p. 42.
- C. Mincke, « Effets, effectivité, efficience et efficacité du droit : le pôle réaliste de la validité », *RIEJ* 1998 N° 40, p. 115.
- A. Molière, « Le droit peut-il être pervers ? L'exemple de la contribution des concubins aux charges du ménage », *D.* 2019. 721.
- S. Moracchini-Zeidenberg, « La contractualisation du droit de la famille », RTD civ. 2016. 773.
- J. Moret-Bailly, « Les stipulations de constatation », *RRJ* 2001, N° 2/1, p. 489.
- J. Mouly, « Rupture anticipée du CDD pour inaptitude physique : une nouvelle immixtion des règles du CDI », *JCP S* 2011, N° 45, 1497.
- J. Moury, « De l'indivisibilité entre les obligations et entre les contrats », RTD civ. 1994. 255.
- F. Mousseron, « L'audit contractuel », *JCP E* 1985, N° 38, act. 14710.
- J.-M. Mousseron, « La gestion des risques par le contrat », RTD civ. 1988. 481.
- D. Pallantza, « Les possibilités d'évolution du contrat de travail », *JT* 2019, n° 219, p. 30.
- O. Penin, « Quelques réflexions techniques à propos de la dualité caractéristique de la tacite reconduction », RTD civ. 2015. 45.
- F. Petit, « L'après-contrat de travail », *Dr. soc.* 1995. 589.
- T. Piazzon, « Retour sur la violation des pactes de préférence », RTD civ. 2009. 433.
- E. Pic, « Faire de la terminologie en droit ? », *Cah. du CIEL* 2007-2008, p. 57.
- G.-L. Pierre-François, « L'indexation judiciaire des rentes viagères allouées en réparation d'un préjudice de responsabilité délictuelle », *D.* 1972. 229.
- G. Pignarre, « À la redécouverte de l'obligation de "praestare", Pour une relecture de quelques articles du code civil », RTD civ. 2001. 41.
- S. Pimont, « La garantie de conformité », RTD com. 2006. 261.
- A. Pinna, « L'exception pour risque d'inexécution », RTD civ. 2003. 31.

- M. Planiol, « Études sur la responsabilité civile », *Rev. crit. législ. et jurispr.* 1905, p. 277 et s.
- A. Portmann, « Jean-Jacques Urvoas dévoile l'avant-projet de réforme de la responsabilité civile - Discours de présentation de Jean-Jacques Urvoas », *Dalloz actualité* 14 mars 2017.
- M. Poumarède, « Article 1110 : contrat à exécution instantanée et contrat à exécution successive », *RDC* 2015, N° 3, p. 738.
- D. Poupeau, « Le gouvernement présente son « choc de simplification » - CIMAP, relevé de décisions, 2 avr. 2013 », *Dalloz actualité* 9 avr. 2013, note sous.
- J. Prorok, « L'amende civile dans la réforme de la responsabilité civile - Regard critique sur la consécration d'une fonction punitive générale », *RTD civ.* 2018. 327.
- F. Puel et V. Rebeyrotte, « Abus de puissance contractuelle et pratique anticoncurrentielle », *AJCA* 2015. 499.
- J.-B. Racine et F. Siiriainen, « Retour sur l'analyse substantielle en droit économique », *RIDE* 2007, t. XXI, p. 259.
- C. Radé, « Sort des frais d'établissement de l'état des lieux dans le cadre de la loi du 6 juillet 1989 relative au bail d'habitation », *RDI* 1996. 31.
- N. Reboul, « Remarques sur une notion conceptuelle et fonctionnelle : l' *affectio societatis* », *Rev. sociétés* 2000. 425.
- D. Rebut, « De la responsabilité contractuelle du fait d'autrui et de son caractère autonome », *RRJ* 1996, N° 2, p. 409.
- P. Rémy, « La "responsabilité contractuelle" : histoire d'un faux concept », *RTD civ.* 1997. 323.
- T. Revet, « La prise d'effets du contrat », *RDC* 2004, N° 1, p. 29.
- G. Richelme et D. Bauer, « Il faut redéfinir ce qu'est l'acte de commerce », *LPA* 4 févr. 2019, N° 25, p. 5.
- A. Riéra et Y. Serra, « La location entre particuliers à l'ère des plateformes numériques », *AJ Contrat* 2018. 206.
- F. Rizzo, « Regards sur la prohibition des engagements perpétuels », *Dr. & Patr.* 2000, N° 78, p. 60.
- RTDI*, 2015, N° 4, p. 41, obs. M. Robineau.

- J.-C. Roda, « La loi de ratification du 20 avril 2018 : aspects de droit transitoire », *AJ Contrat* 2018. 313.
- « Secret des affaires : et si l'on avait manqué l'essentiel ? », *D.* 2018. 1318.
- B. Rolland, « Dissolution des sociétés unipersonnelles : une intervention législative opportune », *JCP E* 2001, N° 45, 1761.
- C. Rouquette-Térouanne, « Effectivité de la nullité absolue et restitutions réciproques », *Loyers et copr.* 2012, N° 3, étude n° 4.
- F. Rouvière, « Comment construire un concept juridique ? », *Théorie du droit*, YouTube, 2 mars 2016.
- « L'évaluation des restitutions après annulation ou résolution de la vente », *RTD civ.* 2009. 617.
- « La distinction des délais de prescription, butoir et de forclusion », *LPA* 31 juill. 2009, N° 152, p. 7.
- D. Sassolas, « La durée des clauses de confidentialité », *RTD com.* 2015. 625.
- D. Savova et A. Kennedy, « La gestion contractuelle de la rupture », *AJCA* 2015. 8.
- « L'aménagement de la relation "post-contractuelle" », *AJ Contrat* 2016. 470.
- E. Serverin, « Propos croisés entre droit et économie sur la place de l'incertitude et de la confiance dans le contrat », *Sociologie du travail*, Dunot oct-déc 1996, 38^e année, n° 4, *Contrats et pratiques contractuelles. Approches pluridisciplinaires*, p. 607.
- P. Simler, « Cession de créance, cession de dette, cession de contrat », *CCC* 2016, N° 5, dossier 8.
- M. Suquet-Cozic, « Les biens immobiliers de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée », *BPIM* 2010, N° 6, p. 3.
- D. Tallon, « L'inexécution du contrat, pour une autre présentation », *RTD civ.* 1994. 223.
- C. Thibierge, « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », *RTD civ.* 2003. 599.
- L. Thibierge, « Les effets du contrat », *AJ Contrat* 2018. 266.
- C. Thibierge-guelfucci, « Libres propos sur la transformation du droit des contrats », *RTD civ.* 1997. 357.
- G. Timsit, « Pour une nouvelle définition de la norme », *D.* 1988. 267.
- G. Tusseau, « Critique d'une métonymie fonctionnelle - La notion (trop) fonctionnelle de "notion fonctionnelle" », *RFDA* 2009. 641.

- G. Vedel, « De l'arrêt *Septfonds* à l'arrêt *Barinstein* (La légalité des actes administratifs devant les tribunaux judiciaires) », JCP 1948, I, 682.
- « La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative », JCP 1950, I, 851.
- L. Veyre, « L'action interrogatoire en matière de nullité : personnes intéressées, soyez vigilantes ! », AJ Contrat 2017. 74.
- G. Viney, « Existe-t-il une responsabilité contractuelle du fait d'autrui ? », RCA 2000, Hors-série (nov.) 31.
- G. Virassamy, « Les clauses contractuelles aménageant l'après-contrat de crédit-bail résolu ou résilié », JCP E 1992, N° 15, p. 137.
- P. Waquet, « Les objectifs », Dr. soc. 2001. 120.
- F. Zenati, « Essai d'une théorie unitaire de la prescription », RTD civ. 1996. 339.

IV. Sources juridiques

A. Sources légales et réglementaires

Avant-projet de Code européen des contrats, 2001.

Avant-projet de loi - Réforme de la responsabilité civile, 29 avr. 2016.

Avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux, 26 juin 2017.

Avant-projet de réforme du droit des obligations, 23 oct. 2013.

Avant-projet de réforme du droit des obligations (art. 1101 à 1386 C. civ.) et du droit de la prescription (art. 2234 à 2281 C. civ.), 22 sept. 2005.

Avis n° 2002-07 du 27 juin 2002 relatif à la dépréciation et à l'amortissement des actifs.

Avis n° 88-A-12 du 12 juill. 1988.

Décret n° 2017-678 du 28 avril 2017 relatif à la déclaration prévue au II de l'article L. 324-1-1 du code du tourisme et modifiant les articles D. 324-1 et D. 324-1-1 du même code.

Décret du 20 sept. 1792.

Directive (UE) 2016/943 sur la protection des savoir-faire et informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illécitiques, 8 juin 2016.

Loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 relative au divorce.

Loi n° 2007-1223 du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat.

Loi n° 2007-1223 du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat.

Loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile.

Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové.

Loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes.

Loi n° 2015-1702 de financement de la sécurité sociale pour 2016, 21 déc. 2015.

Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

Loi n° 2018-670 du 30 juill. 2018 relative à la protection du secret des affaires.

Loi n° 2018-670 du 30 juillet 2018 relative à la protection du secret des affaires.

Loi n° 67-561 du 12 juillet 1967 relative à l'amélioration de l'habitat.

Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

Loi n° 74-1118 relative à la revalorisation de certaines rentes allouées en réparation du préjudice causé par un véhicule terrestre à moteur, 27 déc. 1974.

Loi n° 75-617 du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce.

Loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction.

Loi n° 85-677 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation, 5 juill. 1985.

Loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986.

Loi n° 90-1259 du 31 décembre 1990 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

Loi Bonald du 8 mai 1816.

Loi de ratification n° 2018-287 du 20 avril 2018.

Loi des 2-17 mars 1791, dite « Décret d'Allarde ».

Ordonnance n° 2011-1895 du 19 déc. 2011 relative à la partie législative du code des procédures civiles d'exécution.

Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

Ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019 portant refonte du titre IV du livre IV du code de commerce relatif à la transparence, aux pratiques restrictives de concurrence et aux autres pratiques prohibées.

Pour une réforme du droit de la responsabilité civile, 2012.

Pour une réforme du régime général des obligations, 2013.

Principes contractuels communs : projet de cadre commun de référence, 2005.

Principes du droit européen des contrats, 2009.

Principes relatifs aux contrats du commerce international, 2016.

Projet de réforme de la responsabilité civile de la Chancellerie, 13 mars 2017.

Projet d'ordonnance portant réforme du droit des obligations du 25 févr. 2015.

Proposition de loi portant réforme de la responsabilité civile, 9 juill. 2010.

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, JORF n° 0035 du 11 février 2016, texte n° 25.

Rapport du groupe de travail de la Cour de cassation sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, 15 juin 2007.

Rapport du groupe de travail : La réforme du droit français de la responsabilité civile et les relations économiques, 2019.

Règlement (CE) n° 2790/1999, 22 déc 1999.

Règlement (CE) n° 330/2010, 20 avr. 2010.

B. Sources jurisprudentielles

- CA Aix-en-Provence, 11^e ch. B, 9 oct. 2018, RG n° 18/05665.
- CA Aix-en-Provence, 1^{re} ch. A, 11 sept. 2007, RG n° 06/06556.
- CA Aix-en-Provence, 1^{re} ch., 13 sept. 2018, RG n° 17/09986, Rev. loyers 2018. 495, obs. S. Benilsi.
- CA Aix-en-Provence, 30 mai 2013, RG n° 12/09189.
- CA Aix-en-Provence, 6 juill. 2018, RG n° 17/13142, AJDI 2018. 787.
- CA Aix-en-Provence, 8^e ch. A, 3 déc. 1992, RG n° 90/18335.
- CA Aix-en-Provence, 8^e ch. A, 3 déc. 2009, RG n° 09/00193.
- CA Angers, 27 janv. 2004, RJDA 2005, n° 1068 ; CA Paris, ch. B, 14 oct. 2005, inédit, RTD civ. 2006. 112, obs. J. Mestre et B. Fages.
- CA Bordeaux, ch. civ. 02, 8 oct. 2012, RG n° 12/00878.
- CA Bordeaux, ch. soc., sect. B, 8 févr. 2018, RG n° 16/03786.
- CA Caen, 3 mars 1838, Jur. gén., Dispositions entre vifs, n° 710.
- CA Caen, 5 mars 1879, S. 1880. II. 68.
- CA Caen, ch. 1, 20 nov. 2001, JCP G, 2003, N° 12, 10045, obs. F.-G. Trébulle.
- CA Dijon, 11 févr. 1887, DP 1888. 2. 42 ; S. 1888. 2. 86.
- CA Douai, ch. 2, sect. 2, 14 mai 2013, RG n° 12/02603, CCC, 2013, N° 8, comm. 188, obs. M. Malaurie-Vignal.
- CA Grenoble, ch. com., 14 janv. 2016, RG n° 14/03449.
- CA Lyon, 8^e ch. civ., 23 févr. 2010, RG n° 09/00838.
- CA Montpellier, 5 févr. 2019, RG n° 15/02006.
- CA Nancy, 29 déc. 1926, Gaz. Pal. 1927, N° 2, p. 494 ; RTD civ. 1927. 502, obs. R. Savatier.
- CA Narbonne, 24 nov. 1898, DP 1899. 2. 157.
- CA Nîmes, 11 juill. 1881, S. 1882. II. 97.
- CA Paris, 10 janv. 2017, RG n° 14/12300, RJPF, N° 1, p. 27, obs. T. Garé.
- CA Paris, 12 sept. 2012, RG n° 10/15659, AJDI 2013. 435.

CA Paris, 13 nov. 1883, S. 1884. II. 40.

CA Paris, 16 juin 1976, D. 1977. 516, note Greffe.

CA Paris, 16 mai 2018, RG n° 17/11187, RLC 2018, N° 74, p. 16, obs. J.-M. Vertut.

CA Paris, 16^e ch., sect. A, 12 oct. 2005, RG n° 04/05349, AJDI 2006. 195, obs. C. Denizot.

CA Paris, 18 oct. 2006, RG n° 05/02593.

CA Paris, 19 mai 1849, DP 1850. 2. 51 ; S. 1849. 2. 553.

CA Paris, 19^e ch., sect. A, 10 avr. 2002, RG n° 2002/02797 - 2002/3912.

CA Paris, 19^e ch., sect. B, 31 déc. 2001, RG n° 2001/15903, RDI 2003. 69, obs. H. Périnet-Marquet.

CA Paris, 26 mars 1966, RTD com. 1966. 349, obs. C. Saint-Alary-Houin.

CA Paris, 3^e ch. B, 2 oct. 1992, D. 1993. 39.

CA Paris, 4 févr. 1994, Bull. Joly 1994. 402, note Pariente.

CA Paris, 5 mars 1970, RTD com. 1971. 91, obs. A. Chavanne.

CA Paris, 5^e ch., sect. A, 15 nov. 2006, RG n° 05/07901, Cah. dr. sport 2007, N° 7, p. 224, note F. Buy.

CA Paris, 6 juill. 1995, Soc. Pigadis c/ Société Prodim ; Rev. art. 1997, p. 85, obs. Y. Derains, RTD com. 1997. 632, obs. J.-C. Dubarry et É. Loquin.

CA Paris, 7 mars 2018, RG n° 16/00634, Concurrences 2018, N° 3, p. 126, obs. V. Durand.

CA Paris, ch. 08 A, 19 oct. 2006, RG n° 04/13102.

CA Paris, pôle 06, ch. 11, 7 mars 2013, RG n° 11/04752.

CA Paris, pôle 1, ch. 2, 16 nov. 2017, RG n° 16/16213, AJ Contrat 2018. 44, obs. A. Lecourt.

CA Paris, pôle 1, ch. 2, 22 nov. 2018, RG n° 18/06688, AJ Contrat 2019.136, note A. Riéra.

CA Paris, pôle 1, ch. 2, 22 nov. 2018, RG n° 18/06688, AJ Contrat 2019. 136, obs. A. Riéra.

CA Paris, pôle 5, ch. 11, 20 mai 2016, RG n° 13/12457, RLDC 2016, N° 143, 6245, obs. F. Buy.

CA Paris, pôle 5, ch. 2, 22 déc. 2017, RG n° 14/19086, CCC 2018, N° 2, comm. 27, N. Mathey.

CA Paris, pôle 5, ch. 5, 12 sept. 2013, RG n° 11/22934.

- CA Paris, pôle 5, ch. 5, 5 juin 2014, RG n° 12/12940, CCC, 2014, N° 8-9, comm. 194, obs. N. Mathey.
- CA Pau, 2^e ch., 23 janv. 2006, RG n° 03/03450, BMIS 2006, N° 5, p. 647, obs. A. Lecourt.
- CA Rennes, 5^e ch. prud'homale, 5 juill. 2011, RG n° 11/01152, CCC 2012, N° 5, p. 19, obs. M. Malaurie-Vignal.
- CA Riom, 10 juill. 1992, RJDA 1992. n° 895 ; RTD civ. 1993. 343, obs. J. Mestre.
- CA Riom, ch. civile et commerciale 03, 27 juin 2018, RG n° 17/01713.
- CA Toulouse, 1^{re} ch., sect. A, 5 févr. 2007, RG n° 06/00972, Constr.-urb., 2007, comm. 158, comm. Ch. Sizaire.
- CA Toulouse, ch. 04 sect. 02 ch. sociale, 19 janv. 2018, RG n° 17/00891.
- CA Versailles, 11 oct. 2007, RG n° 06/07249, Cah. dr. sport 2008, N° 11, p. 187, note F. Buy.
- CA Versailles, 12^e ch., 5 mars 1992, Bull. Joly, 1992.636, note J. Schmidt.
- CA Versailles, 12^e chambre, 2^e section, 28 juin 2018, RG n° 17/03433.
- CA Versailles, 13^e ch., 19 janv. 1995, D. 1995. 259, obs. Y. Serra.
- CA Versailles, 14^e ch., 26 juill. 1989, D. 1990. 334, obs. Y. Serra.
- CA Versailles, 17^e ch., 17 avr. 2013, RG n° 12/01022.
- CA Versailles, 1^{re} ch., 2^e sect., 14 déc. 2004, RG n° 03/04708.
- CA Versailles, 28 juin 2002, RJS 11/02, n° 1222.
- CA Versailles, 4^e ch., 24 févr. 1995, RDI 1996. 72, Ph. Malinvaud et B. Boubli.
- Cass., 1^{re} civ., 10 avr. 2013, n° 12-15.168, inédit, RTD civ. 2013. 369, obs. H. Barbier.
- Cass., 1^{re} civ., 10 déc. 2014, n° 13-21.607, PB, RDC 2015, N° 2, p. 237, obs. J.-S. Borghetti.
- Cass., 1^{re} civ., 10 juill. 1990, Bull. civ. I, n° 197 ; Defrénois 1991, art. 35017, note F. Lucet.
- Cass., 1^{re} civ., 10 juill. 1995, n° 93-17.388, Non publ. au Bull. ; D. 1997. 20, note P. Chauvel ; RTD civ. 1996. 390, obs. J. Mestre.
- Cass., 1^{re} civ., 10 juin 1986, Bull. civ. 1986, I, n° 159 ; RTD civ. 1987, p. 535, obs. J. Mestre.

- Cass., 1^{re} civ., 10 juin 1986, n° 84-14.241, Bull. 1986, I, n° 159, p. 159 ; RTD civ.1987. 535, obs. J. Mestre.
- Cass., 1^{re} civ., 10 mars 1998, n° 95-21.491, Dr. fam. 1998, n° 147, obs. H. Lécuyer ; LPA, 11 déc. 1998, N° 148, p. 24, obs. J. Massip.
- Cass., 1^{re} civ., 10 mars 1998, n° 95-21.491, Non publ. au Bull.
- Cass., 1^{re} civ., 10 mars 1998, n° 96-11.250, Bull. 1998, I, n° 99 p. 66 ; D. 1998. Somm. 355, obs. F. Granet ; RTD civ. 1998. 665, obs. J. Hauser.
- Cass., 1^{re} civ., 10 oct. 1995, n° 93-20.300, Bull. civ. I, n° 352 ; D. 1996. 120, obs. R. Libchaber ; D. 1997. 155, note G. Pignarre ; D. 1997. 85, obs. N. Molfessis.
- Cass., 1^{re} civ., 10 oct. 1995, n° 93-20.300, Bull. civ. I, n° 352 ; D. 1996, somm. p. 120, obs. R. Libchaber ; D. 1997, jurispr. 155, note G. Pignarre ; LPA 23 août 1996, p. 9, note S. Hocquet-Berg., N. Molfessis ; D. 1997, chron. p. 85.
- Cass., 1^{re} civ., 11 juin 2002, n° 00-15.297, Bull. civil 2002, I, n° 163, p. 125 ; RTD civ. 2003. 284, n° 2, note J. Mestre et B. Fages ; CCC, n° 11, nov. 2002, comm. 156, L. Leveneur.
- Cass., 1^{re} civ., 12 janv. 1994, n° 91-11.221, Bull. 1994, I, n° 19, p. 15, D. 1995. 47, obs. M. Grimaldi.
- Cass., 1^{re} civ., 14 mars 1900, DP 1900. 1. 497, note Planiol ; S. 1900, 1, p. 489.
- Cass., 1^{re} civ., 15 févr. 2012, n° 10-21.457, Bull. 2012, I, n° 31 ; JCP N 2012, N° 21, p. 25, obs. F. Collard et C. Coutant-Lapalus.
- Cass., 1^{re} civ., 15 janv. 2015, n° 13-21.180, Bull. 2015, I, n° 13.
- Cass., 1^{re} civ., 15 mai 2008, n° 06-20.806, Non publ. au Bull. RDC 2008, N° 4, p. 1122, obs. T. Genicon.
- Cass., 1^{re} civ., 16 avr. 2008, n° 07-12.814, Bull. 2008, I, n° 112 ; BICC 15 sept. 2008, n° 1306 ; D. 2008. AJ 1271, obs. V. Avena-Robardet ; JCP 2009. I. 102, obs. H. Bosse-Platière ; RJPF 2008-9/20, note E. Mulon ; RLDC 2008/50, n° 3032, obs. G. Marraud des Grottes ; Defrénois 2008. 1833, obs. J. Massip ; RTD civ. 2008. 464, obs. J. Hauser.
- Cass., 1^{re} civ., 16 févr. 1999, n° 96-21.997, Bull. 1999, I, N° 52, p. 35 ; D. 2000. 360, obs. D. Mazeaud ; Defrénois 2000. art. 37107, note D. Mazeaud.
- Cass., 1^{re} civ., 16 janv. 2019, n° 18-10.603, Publ. au Bull. ; Gaz. Pal. 2019, N° 13, p. 66-67, obs. S. Deville ; Gaz. Pal. 9 avr. 2019, N° 14, p. 78, obs. P. Gourdon ; JCP N 2019. 46, obs. S. Dessis ; AJ Contrats 2019. 198, obs. C.-E. Bucher ; Defrénois 7 févr. 2019, N° 6, p. 9 ; RLDI 2019, N° 156, p. 14, obs. L. Costes.
- Cass., 1^{re} civ., 16 juill. 1998, Non publ. au Bull. ; JCP G 1999, II, 10000, obs. B. Fages.

- Cass., 1^{re} civ., 16 juin 1993, n° 91-18.924 ; 13 oct. 1993, n° 91-16.344 ; 27 oct. 1993, n° 90-20.932 ; 8 déc. 1993, n° 91-19.627, D. 1994. 115, obs. A. Bénabent.
- Cass., 1^{re} civ., 17 déc. 1985, n° 84-16.338, Bull. 1985, I, n° 354, p. 318 ; D. 1986. 265, obs. B. Audit ; RCDIP 1986. 537, note H. Gaudemet-Tallon.
- Cass., 1^{re} civ., 17 janv. 2008, n° 06-20.107, Bull. 2008, I, n° 14, p. 12 ; D. 2008. 1256, obs. A. Dumery.
- Cass., 1^{re} civ., 17 juin 1969, n° 67-13.030, Bull. 1969, n° 233 ; JCP 1970, II, 16162, note N. Catala-Franjou ; Dr. & Patr. 2019, n° 295, p. 12, comm. F. Vern.
- Cass., 1^{re} civ., 17 juin 1997, n° 95-18.310, Bull. 1997, I, n° 203, p. 135 ; D. 1999. 388, obs. J. Penneau.
- Cass., 1^{re} civ., 17 juin 2015, n° 14-14.444, Bull. 2015, n° 833, 1^{er} Civ., n° 1279 Bull. 2015 n° 6, I, n° 150 ; JCP E n° 1, p. 49, Affaires 1010, chron. A. Salgueiro.
- Cass., 1^{re} civ., 17 mai 1993, n° 91-15.761, Bull. 1993, I, n° 169, p. 116.
- Cass., 1^{re} civ., 17 mars 1998, n° 96-11.593, Bull. civ. I, n° 116 ; CCC 1998, comm. n° 104, obs. G. Raymond.
- Cass., 1^{re} civ., 17 sept. 2003, n° G 01-15.306, CCC, 2004, N° 1, comm. 2, obs. L. Leveneur.
- Cass., 1^{re} civ., 18 févr. 2015, n° 13-28.278, Bull. 2015, I, n° 44 ; D. 2015. 432 ; RTD civ. 2015. 371, H. Barbier.
- Cass., 1^{re} civ., 19 avr. 1977, n° 75-14.966, Bull., civ. 1^e, 1986, n° 176, p. 137.
- Cass., 1^{re} civ., 19 déc. 2012, n° 11-25.264, Bull. 2012, I, n° 270 ; D. 2013. 84 ; AJ fam. 2013. 139, obs. P. Hilt ; AJ fam. 2013. 428 et 432, obs. B. Vareille ; RD rur. 2013. 55, obs. R. Le Guidec ; Defrénois, 2013. 305, obs. V. Barabé-Bouchard ; RLDC mars 2013. 56, obs. A. Paulin ; RTD Civ. 2013. 404, obs. W. Dross.
- Cass., 1^{re} civ., 19 déc. 2018, n° 18-12.311, Publ. au Bull. ; D. 2019. 7 ; AJ fam. 2019. 94, obs. J. Houssier ; Dr. fam. 2019. Comm. 40, note N. Ben Hadj Yahia.
- Cass., 1^{re} civ., 19 mai 1998, n° 95-22.083, Bull. civ. I, no 175.
- Cass., 1^{re} civ., 19 mars 2002, n° 99-21.209, RTD civ. 2002. 510, obs. J. Mestre et B. Fages.
- Cass., 1^{re} civ., 19 oct. 1959, Bull. 1959, I, n° 416, p. 344.
- Cass., 1^{re} civ., 19 sept. 2018, n° 17-24.347, Publ. au Bull. ; CCC 2019, N° 2, p. 1, obs. L. Leveneur.

- Cass., 1^{re} civ., 1^{er} juill. 2009, n° 08-18.147, Non publ. au Bull. ; D. 2010. Pan. 1243, obs. Y. Serra ; AJ fam. 2009. 491, note S. David ; RTD civ. 2009. 706, obs. J. Hauser.
- Cass., 1^{re} civ., 1^{er} juill. 2015, n° 14-23.483, Bull. 2016, n° 834, 1^{re} civ., n° 64 ; D. 2015. 2110, obs. J. Lasserre Capdeville.
- Cass., 1^{re} civ., 2 juin 1982, n° 81-10.158, Bull. civ. I, n° 205.
- Cass., 1^{re} civ., 20 févr. 1996, n° 94-14.737, Bull. civ. 1996, I, n° 87, p. 58 ; JCP 1996. I. 3958, n° 9, obs. M. Billiau
- Cass., 1^{re} civ., 20 mai 2003, n° 00-19.751, Bull. 2003, I, n° 120 p. 93.
- Cass., 1^{re} civ., 21 mai 1997, Bull. civ. I, n° 159.
- Cass., 1^{re} civ., 21 mars 2018, n° 17-16.762, Non publ. au Bull.
- Cass., 1^{re} civ., 21 nov. 2006, n° 04-16.370, Bull. 2006, I, n° 503, p. 448 ; RTD civ. 2007. 119, obs. J. Mestre, B. Fages.
- Cass., 1^{re} civ., 22 mai 2007, n° 05-20.473, Bull. 2007, I, n° 196, RCA, 2011, N° 3, p. 7, obs. V. Wester-Ouisse.
- Cass., 1^{re} civ., 22 sept. 2002, n° 00-21.614, Bull. 2002, III, n° 170, p. 144.
- Cass., 1^{re} civ., 23 avr. 1958, Bull. civ. 1958, I, n° 206 ; Gaz. Pal. 1958, 1, p. 416.
- Cass., 1^{re} civ., 23 janv. 1996, n° 93-21.414, Bull. 1996, I, n° 36, p. 23 ; D. 1997. 571, obs. P. Soustelle.
- Cass., 1^{re} civ., 23 juin 1969, n° 68-10.272, Bull. civ. I, n° 243.
- Cass., 1^{re} civ., 23 nov. 2004, n° 03-11.411, Bull. 2004, I, n° 287, p. 241 ; CCC 2005, N° 2, comm. 35, G. Raymond.
- Cass., 1^{re} civ., 25 févr. 2016, n° 15-10.735, Bull. d'information 2016, n° 845, III, n° 937 ; Lexbase Hebdo - Ed. Affaires 2016, N° 459, obs. B. Brignon ; CCC 2016, N° 5, p. 73, obs. S. Bernheim Desvaux.
- Cass., 1^{re} civ., 25 janv. 1989, D. 1989. IR 47.
- Cass., 1^{re} civ., 25 mars 1980, n° 78-15.862, Bull. civ., I, n° 223.
- Cass., 1^{re} civ., 25 nov. 1986, n° 84-15.705, Bull. 1986, I, n° 279, p. 266 ; RTD civ. 1987. 313, obs. J. Mestre.
- Cass., 1^{re} civ., 25 nov. 2003, n° 01-01.414, Bull. 2003, I, N° 237, p. 187 ; Cah. dr. entr. 2004, N° 3, p. 21, obs. J. Raynard.

- Cass., 1^{re} civ., 26 sept. 2012, n° 11-26.022, Bull. 2012, I, n° 176, D. 2012. 2876, obs. D. Martel.
- Cass., 1^{re} civ., 27 févr. 2001, n° 98-22.346, Bull. 2001, I, N° 44, p. 27 ; RD rur. 2001, N° 293, p. 255, obs. C. Pitaud, D. Rochard, B. Grimonprez.
- Cass., 1^{re} civ., 28 juin 2012, n° 10-28.492, RTD civ. 2012. 729, obs. P. Jourdain.
- Cass., 1^{re} civ., 28 juin 2012, n° 10-28.492, Bull. 2012, I, n° 147 ; RTD civ. 2012. 729, obs. P. Jourdain ; D. 2012. 1736 ; D. 2013. 40, obs. P. Brun et O. Gout ; JCP 2012, N° 41, 1069, note J. Dubarry ; Gaz. Pal. 26 sept. 2012, note M. Mekki ; Gaz. Pal. 10 oct. 2012, note D. Houtcieff ; Gaz. Pal. 9 janv. 2013, p. 14, note L.-F. Pignarre.
- Cass., 1^{re} civ., 29 mars 1965, n° 63-10.281, Bull. civ. I, n° 225.
- Cass., 1^{re} civ., 29 nov. 1983, n° 82-14.490, Bull. civ. 1983, I, n° 280.
- Cass., 1^{re} civ., 3 mai 2018, n° 16-26.531, Non publ. au Bull. RTD com. 2018. 329, obs. F. Pollaud-Dulian.
- Cass., 1^{re} civ., 3 mars 2011, n° 10-15.152, Bull. 2011, I, n° 46 ; Dalloz actualité 14 mars 2011, V. Avena-Robardet.
- Cass., 1^{re} civ., 30 janv. 2019, n° 18-13.526, Publ. au Bull. ; LPA 10 avr. 2019, N° 72, p. 12, obs. P.-L. Niel.
- Cass., 1^{re} civ., 30 mai 2012, n° 11-18.166, Bull. 2012, I, n° 115 ; Dalloz actualité 11 juin 2012, G. Rabu.
- Cass., 1^{re} civ., 30 nov. 2004, n° 01-13.632, Bull. 2004, I, n° 296, p. 248 ; RJDA 3/05, n° 251.
- Cass., 1^{re} civ., 30 sept. 2010, n° 09-16.890, Bull. 2010, I, n° 182, D. 2011. 659, obs. X. Delpech.
- Cass., 1^{re} civ., 31 janv. 1995, n° 92-20.654, Bull. 1995, I, n° 57, p. 41 ; D. 1995. 230, obs. D. Mazeaud ; D. 1995. 389, obs. C. Jamin.
- Cass., 1^{re} civ., 4 févr. 1975, n° 72-13.217, Bull. 1975, p. 69 ; D. 1975. 405, note C. Gaury ; JCP 1975. II. 18100, note C. Larroumet ; RTD civ. 1975. 537, obs. G. Durry.
- Cass., 1^{re} civ., 4 janv. 2005, n° 02-18904, Bull. 2005, I, n° 4, p. 3 ; D. 2005. 1393, note G. Loiseau ; JCP 2005. II. 10159, note M. Mekki ; JCP 2005. I. 187, n° 11, obs. R. Le Guidec ; RTD civ. 2005. 397, obs. J. Mestre et B. Fages.
- Cass., 1^{re} civ., 4 mai 2017, n° 16-15.563, Publ. au Bull. ; D. 2017. 980 ; D. 2017. 1591, comm. A. Gouëzel.
- Cass., 1^{re} civ., 4 mai 2017, n° 16-16.853, Non publ. au Bull. ; Gaz. Pal. 20 juin 2017, N° 23, p. 66, obs. B. Dondero.

- Cass., 1^{re} civ., 4 nov. 2011, n° 10-27.035, Bull. 2011, I, n° 194 ; D. 2012. 63, n° 1, obs. J. François.
- Cass., 1^{re} civ., 5 avr. 1993, n° 90-21.734, Bull. civ. I, n° 141 ; RTD civ. 1993. 576, obs. J. Hauser.
- Cass., 1^{re} civ., 5 juill. 2005, n° 04-15.808, Bull. civ. 2005, I, n° 292, p. 243 ; RLDC 2007, N° 35, p. 68, obs. J.-M. Do Carmo Silva.
- Cass., 1^{re} civ., 5 juill. 2017, n° 16-13.407, Non publ. au Bull. ; JCP G 2018, N° 9-10, doct. 262, note P. Stoffel-Munck, spéc. n° 5 ; Dr. sociétés 2018. 12, chron. R. Mortier.
- Cass., 1^{re} civ., 5 mai 1993, n° 90-18.331, Bull. 1993, I, n° 158, p. 109, D. 1993. 506, obs. A. Bénabent.
- Cass., 1^{re} civ., 6 juill. 1959, D. 1959. 393.
- Cass., 1^{re} civ., 6 juill. 2011, n° 10-19.186, Non publ. au Bull.
- Cass., 1^{re} civ., 6 juin 2018, n° 17-10.553, Publ. au Bull. ; RDC 2018, N° 4, p. 542, obs. O. Deshayes ; CCC 2018, N° 10, p. 18, obs. L. Leveneur ; RLDC 2018, N° 163, p. 12, obs. N. Reichling ; Gaz. Pal. 11 sept. 2018, N° 30, p. 35, obs. S. Piédelièvre.
- Cass., 1^{re} civ., 6 oct. 2010, n° 09-12.718, Bull. 2010, I, n° 188.
- Cass., 1^{re} civ., 7 févr. 2006, n° 04-12.609, JCP 2006.IV.1459, RTD Civ. 2006 p.341, RTD com. 2006. 383, obs. F. Pollaud-Dulian.
- Cass., 1^{re} civ., 7 févr. 2006, n° 04-11.185, Bull. 2006, I, n° 58, p. 58 ; D. 2006. 649, obs. C. Rondey.
- Cass., 1^{re} civ., 7 févr. 2018, n° 17-14.184, D. 2018. 778, obs. D. Sadi.
- Cass., 1^{re} civ., 7 juin 1995, n° 93-13.898, Bull. civ. I, n° 249 ; CCC 1995. Comm. 159, obs. L. Leveneur ; D. 1996. 395, note D. Mazeaud.
- Cass., 1^{re} civ., 7 mai 1963, JCP G 1963, II, 13405, note B. Goldman.
- Cass., 1^{re} civ., 7 nov. 2006, n° 05-11.604, Bull. 2006, I, n° 467 ; D. 2006. IR 2950 ; CCC 2007, n° 60, note G. Raymond ; CCC 2007, n° 64, note L. Leveneur ; RDI 2007. 94, obs. P. Malinvaud ; RDC 2007. 312, obs. J.-S. Borghetti ; RTD civ. 2007. 139, obs. P. Jourdain.
- Cass., 1^{re} civ., 8 juin 2016, n° 15-19.614, Publ. au Bull. ; AJ Famille 2016. 388.
- Cass., 1^{re} civ., 9 juill. 2003, n° 00-22.202, Non publ. au Bull. ; JCP 2004. I. 163, n° 4 et s., obs. G. Viney ; RTD civ. 2003. 709, obs. J. Mestre et B. Fages.
- Cass., 1^{re} civ., 9 mars 1964, Bull. civ. I, n° 137.

- Cass., 1^{re} civ., 9 nov. 1999, n° 97-16.306 et 97-16.800 , Bull. 1999, I, n° 293, p. 190, D. 2000. 507, obs. A. Cristau.
- Cass., 1^{re} civ., 9 oct. 1979, n° 78-12.502, Bull. des arrêts Cass., 1^{re} civ., n° 241.
- Cass., 2^e civ., 10 oct. 1985, n° 84-13.624, Bull. 1985, II, n° 154, p. 102.
- Cass., 2^e civ., 13 déc. 1972, n° 71-12.043, Gaz. Pal. 18 mars 2009, N° 77-78, p. 6, Doctr. H3432, note D. Aflalo.
- Cass., 2^e civ., 2 oct. 2013, n° 12-24.795, Non publ. au Bull. ; Administrer 2014, N° 472, p. 30, obs. D. Lipman W-Boccaro.
- Cass., 2^e civ., 20 déc. 2007, n° 07-13.403, Bull. 2007, II, n° 274 ; RCA 2008, comm. 50.
- Cass., 2^e civ., 22 nov. 2001, n° 99-14.900, Bull. 2001, II, n° 172, p. 118 ; Droit et procédures - la revue des huissiers de justice, 2002, N° 3, p. 172, obs. E. Putman.
- Cass., 2^e civ., 24 nov. 2011, n° 10-25.635, Bull. 2011, II, n° 217, RTD civ. 2012. 324, obs. P. Jourdain.
- Cass., 2^e civ., 4 juin 1997, n° 95-10.574, Non publ. au Bull. ; RTD civ. 1997. 921, J. Mestre.
- Cass., 2^e civ., 5 janv. 2017, n° 15-21.651, Non publ. au Bull.
- Cass., 2^e civ., 7 juill. 1983, Gaz. Pal. 1984, N° 1, Pan. 64, obs. F. C.
- Cass., 2^e civ., 8 déc. 2016, n° 15-26.488, Non publ. au Bull. ; RGDA 2017. 138, obs. A. Pélissier.
- Cass., 2^e civ., 8 nov. 1989, n° 88-17.516, Bull. 1989, II, n° 201, p. 104 ; D. 1990. 97, note A. Bénabent.
- Cass., 2^e civ., 9 juill. 2009, n° 08-16.894, Bull. civ. II, n° 194.
- Cass., 2^e civ., 9 juin 1993, n° 91-21.650, Bull. 1993, II, n° 204, p. 110 ; JCP 1994. II. 22264, note F. Roussel ; Defrénois 1994. 1. 798, note P. Delebecque ; RDI 1994. 459, obs. P. Malinvaud.
- Cass., 3^e civ., 10 juill. 2013, n° 12-13.851, Non publ. au Bull.
- Cass., 3^e civ., 11 avr. 2019, n° 17-21.088, Non publ. au Bull.
- Cass., 3^e civ., 11 mai 2000, n° 98-17.179, Bull. civ. III, n° 103 ; RDI 2000. 347, obs. Malinvaud.
- Cass., 3^e civ., 11 oct. 2018, n° 17-23.596, Non publ. au Bull.

- Cass., 3^e civ., 11 oct. 2018, n° 17-23.902 et 17-25.772, Non publ. au Bull. ; JCP E 2019, comm. 1235, A. Mbotaingar.
- Cass., 3^e civ., 12 déc. 2001, n° 00-15.627, Bull. 2001, III, n° 153, p. 120 ; D. 2002. 984, note M. Billiau et C. Jamin.
- Cass., 3^e civ., 12 janv. 2011, n° 09-70.262, Bull. 2011, III, n° 3 ; Constr.-Urb. 2011, com. 43, note M.-L. Pagès-de Varenne.
- Cass., 3^e civ., 13 nov. 2011, n° 13-18.937 et 13-24.217, D. 2014. 2343, RDI 2015. 129, obs. D. Tomasin.
- Cass., 3^e civ., 14 déc. 2005, n° 04-15.756, Bull. civ. III, n° 245, RTD civ. 2006. 561, obs. P. Jourdain.
- Cass., 3^e civ., 14 déc. 2005, n° 04-15.756, Bull. 2005, III, n° 245, p. 225 ; RCA 2006, n° 92, note H. Groutel ; AJDI 2006. 562, obs. F. Zalewski ; RDC 2006. 753, obs. G. Lardeux ; RTD civ. 2006. 561, obs. P. Jourdain.
- Cass., 3^e civ., 14 févr. 2007, n° 06-14.716, RTD civ. 2007. 345, obs. J. Mestre et B. Fages.
- Cass., 3^e civ., 14 févr. 2019, n° 17-31.665, Publ. au Bull. ; D. 2019. 381 ; RTD civ. 2019. 330, note H. Barbier ; RDI 2019. 280, obs. O. Tournafond et J.-P. Tricoire.
- Cass., 3^e civ., 14 sept. 2005, n° 04-10.856, Bull. civ. III, n° 166 ; D. 2006. 761, obs. D. Mazeaud ; JCP G, 2005, N° 50, II, 10173, obs. G. Loiseau.
- Cass., 3^e civ., 14 sept. 2005, n° 04-10.856, Bull. 2005, III, n° 166, p. 154 ; D. 2006. 761, note D. Mazeaud ; Defrénois 2006. 257, note M. Tchendjou ; LPA 15 sept. 2006, no 185, note D. R. Martin ; JCP E 2005, 1867, note Bictin ; JCP 2005. II. 10173, obs. G. Loiseau ; RDC 2006. 314, note Y.-M. Laithier ; RTD civ. 2005. 776, obs. J. Mestre et B. Fages ; Dr. & Patr. janv. 2006. 87, obs. L. Aynès.
- Cass., 3^e civ., 14 sept. 2017, n° 16-17.856, Non publ. au Bull. ; JCP N 2018, N° 23, réf. 1200, spéc. p. 40, n° 3, chron. S. Piédelièvre.
- Cass., 3^e civ., 16 avr. 2008, n° 07-13846, Bull. 2008, III, n° 71.
- Cass., 3^e civ., 16 juin 1999, n° 97-16.764, Bull. civ. III n° 142, Defrénois, 2002, N° 06, p. 355, obs. S. Amrani-Mekki. ; Defrénois, 1999, N° 23, p. 1329, obs. D. Mazeaud.
- Cass., 3^e civ., 16 nov. 2005, n° 04-10.824, Bull. 2005, III, n° 222, p. 204 ; RDC 2006. 330, obs. D. Mazeaud ; D. 2006. 971, note R. Cabrillac ; JCP 2006. II. 10069, note F.-G. Trébulle ; RCA 2006, n° 62, note H. Groutel.
- Cass., 3^e civ., 16 oct. 2013, n° 12-20.881, Bull. 2013, III, n° 131 ; RTD civ. 2014. 139, obs. P.-Y. Gautier.

- Cass., 3^e civ., 18 févr. 2009, n° 08-13.143, Bull. 2009, III, n° 40 ; D. 2009. 1450, note G. Lardeux.
- Cass., 3^e civ., 18 mai 2011, n° 10-11.721, Bull. 2011, III, n° 79 ; JCP 2011, n° 1141, n° 22, obs. Y.-M. Serinet.
- Cass., 3^e civ., 19 sept. 2012, n° 11-21.186, Bull. 2012, III, n° 124, AJDI 2013. 614, obs. N. Damas.
- Cass., 3^e civ., 1^{er} févr. 2018, n° 16-29.054, Non publ. au Bull. ; AJDI 2018. 595, obs. J.-P. Blatter.
- Cass., 3^e civ., 1^{er} oct. 2008, n° 07-16.273, Bull. 2008, III, n° 145.
- Cass., 3^e civ., 2 févr. 2000, n° 98-10.714, Bull. 2000, III, n° 26, p. 18, D. 2001. 171, obs. F. Cohet-Cordey.
- Cass., 3^e civ., 2 mars 2011, n° 10-15.211, Bull. 2011, III, n° 27, RDI 2011. 287, obs. P. Malinvaud.
- Cass., 3^e civ., 20 mai 2014, n° 13-11.734, Non publ. au Bull. ; AJDI 2014. 635.
- Cass., 3^e civ., 21 janv. 2016, n° 14-27.054, Non publ. au Bull. ; RGDA 2016. 149, obs. L. Mayaux.
- Cass., 3^e civ., 21 nov. 2012, n° 11-20.583, Bull. 2012, III, n° 172 ; Dalloz actualité 13 déc. 2012, obs. C. Dreveau.
- Cass., 3^e civ., 21 sept. 2011, n° 10-21.900, RDI 2011. 623, obs. M. Poumarède.
- Cass., 3^e civ., 23 juin 2004, n° 03-12.207 ; Cass., 3^e civ., 14 sept. 2005, n° 04-10.856, RTD civ. 2005. 776, obs. J. Mestre et B. Fages.
- Cass., 3^e civ., 23 mars 2017, n° 16-12.870, Non publ. au Bull. ; Gaz. Pal. 10 oct. 2017, N° 34, p. 26, comm. J. Traullé.
- Cass., 3^e civ., 23 nov. 2017, n° 16-16.815, Publ. au Bull. ; Dalloz actualité 4 déc. 2017, N. Kilgus.
- Cass., 3^e civ., 24 mai 2000, n° 98-16.132, Bull. civ. III, n° 114, JCP G, 2001, N° 12, II, 10194, obs. C. Duvert.
- Cass., 3^e civ., 24 nov. 1993, n° 91-15.295, Bull. 1993, III, n° 151 p. 99.
- Cass., 3^e civ., 25 avr. 2007, n° 06-10.283, Bull. civ. III, n° 61 ; CCC 2007, comm. 197, L. Leveneur ; Procédures 2007, comm. 161, R. Perrot.
- Cass., 3^e civ., 25 sept. 2002, n° 01-01.034, Bull. 2002, III, n° 171, p. 145 ; AJDI 2002. 857.

- Cass., 3^e civ., 27 juin 2001, n° 99-21.017 et 99-21.284, Bull. 2001, III, n° 83, p. 63 ; D. 2001. jur. 2995, concl. J.-F. Weber, note J.-P. Karila ; JCP 2001. II.10626, note P. Malinvaud ; RDI 2001. 525, obs. P. Malinvaud.
- Cass., 3^e civ., 27 nov. 1990, n° 89-14.033, Bull. 1990, III, n° 255, p. 143 ; D. 1992. Somm. 195, obs. G. Paisant ; JCP 1992. II. 21808, note Y. Dagherne-Labbe ; RTD civ. 1991. 315, obs. J. Mestre.
- Cass., 3^e civ., 28 févr. 1969, n° 67-10.996, Bull. civ. III, n° 182.
- Cass., 3^e civ., 28 janv. 2016, n° 14-28.812, Publ. au Bull.
- Cass., 3^e civ., 28 mars 2007, n° 03-14.681, Bull. 2007, III, n° 52 ; D. 2007. AJ 1139 ; Defrénois 2007. 1033, obs. E. Savaux.
- Cass., 3^e civ., 28 sept. 2004, n° 03-11.028, Non publ. au Bull.
- Cass., 3^e civ., 29 janv. 2003, n° 01-03.185 ; Cass., 1^{re} civ., 11 mars 2003, n° 01-01.673
- Cass., 3^e civ., 29 mai 2013, n° 12-17.077, Dalloz actualité, 21 juin 2013, obs. M. Kebir.
- Cass., 3^e civ., 29 mars 2018, n° 17-15.549, Non publ. au Bull. ; RDI 2018. 388, obs. B. Boubli.
- Cass., 3^e civ., 3 avr. 2001, n° 99-11.312, Non publ. au Bull. ; AJDI 2001. 511.
- Cass., 3^e civ., 3 nov. 2011, n° 10-26.203, RTD civ. 2012. 114, obs. B. Fages.
- Cass., 3^e civ., 30 avr. 2003, n° 01-14.890, RTD civ. 2003. 501, obs. J. Mestre et B. Fages.
- Cass., 3^e civ., 4 avr. 2013, n° 12-14.134, RTD civ. 2013. 600, obs. H. Barbier.
- Cass., 3^e civ., 4 déc. 1991, n° 90-11.569, Bull. 1991, III, n° 300, p. 177.
- Cass., 3^e civ., 5 janv. 2012, n° 10-20.179, Non publ. au Bull. ; RJDA 2012, n° 381.
- Cass., 3^e civ., 6 déc. 2018, n° 17-23.321, Publ. au Bull. ; Constr.-urb. 2019, N° 2, comm. 12, Chr. Sizaire.
- Cass., 3^e civ., 6 mars 1984, n° 82-15.817, Bull. 1984, III, n° 59.
- Cass., 3^e civ., 7 juin 1989, n° 87-14.083, Bull. civ. III, n° 134, p. 74, RTD civ. 1990. 473, obs. J. Mestre.
- Cass., 3^e civ., 7 mai 2008, n° 07-11.690, Bull. 2008, III, n° 79, RTD civ. 2008. 474, obs. B. Fages.
- Cass., 3^e civ., 7 oct. 1997, n° 95-22.147, Non publ. au Bull.

- Cass., 3^e civ., 8 déc. 1981, n° 80-14.137, Bull. civ. III, n° 201.
- Cass., 3^e civ., 8 févr. 2018, n° 16-24.641, RTD civ. 2018. 404, obs. H. Barbier.
- Cass., 3^e civ., 9 avr. 2014, n° 13-11.640, Bull. 2014, III, n° 51 ; Rev. sociétés 2014, N° 9, p. 497, obs. A. Reygrobellet ; D. 2014. 1432, obs. B. Dondero.
- Cass., 3^e civ., 9 juill. 1970, Bull. civ. 1970, III, n° 471.
- Cass., 3^e civ., 9 mai 2001, n° 99-14.232, Non publ. au Bull. ; AJDI 2001. 647.
- Cass., 3^e civ., 9 oct. 2007, n° 06-18.081, Non publ. au Bull. ; AJDI 2008. 55.
- Cass., ass. plén., 10 juin 2005, n° 03-18.922, Bull. ass. plén. 2005, n° 6 ; AJDI 2005, p. 730 et D. 2005, p. 1733, obs. Y. Rouquet ; Administrer janv. 2006, n° 384, p. 12, note C. Beddeleem ; Defrénois 2005, art. 38251, p. 1607, note J. Massip et art. 38254, n° 80, p. 1642, note A. Bénabent ; RTD civ. 2006, n° 19, p. 320, obs. J. Mestre et B. Fages.
- Cass., ass. plén., 13 janv. 2020, n° 17-19.963, Publ au Bull. ; D. 2020. 353, obs. M. Mekki ; AJ contrat 2020. 80, obs. M. Latina ; Dalloz actualité 24 janv. 2020, obs. J.-D. Pellier.
- Cass., ass. plén., 14 déc. 2001, n° 00-82.066, Bull. 2001 A. P., n° 17, p. 35 ; JCP 2002, II, n° 10026, obs. M. Billiau ; Dr. & Patr. 2002, p. 94, obs. F. Chabas ; RJDA 3/2002, n° 330 ; Gaz. Pal., 24 au 26 févr. 2002, p. 29, concl. M. de Gouttes, et note Y. Monnet ; D. 2002. 2117, obs. B. Thullier.
- Cass., ass. plén., 25 févr. 2000, n° 97-17.378 et 97-20.152, Bull. 2000, A. P., n° 2, p. 3 ; RTD civ., 2000. 582, note P. Jourdain.
- Cass., ass. plén., 6 oct. 2006, Boot shop, n° 05-13.255, Bull. 2006, ass. plén, n° 9, p. 23 ; D. 2006. 2825, note G. Viney ; JCP 2006. II. 10181, avis Gariazzo et note M. Billiau ; RCA 2006. études 17, L. Bloch ; RTD Civ. 2007.123, obs. P. Jourdain.
- Cass., ass. plén., 7 févr. 1986, n° 83-14.631 et 84-15.189, Bull. 1986, A.P., n° 2, p. 2.
- Cass., ass. plén., 7 mai 2004, n° 02-13.225, Bull. 2004 A. P., n° 9, p. 19 ; D. 2004. 1451, obs. A. Lienhard ; JCP 2004. II. 10138, obs. B. Demoustier ; JCP 2004. I. 173, no 14, obs. I. Pétel ; Defrénois 2004. 1663, obs. D. Gibirila ; LPA 8 déc. 2004, obs. G. Serra.
- Cass., avis, 9 sept. 2013, n° 15012P, JCP G 2013, N° 39, 979, obs. C. Bléry.
- Cass., ch. mixte, 10 avr. 1998, n° 97-16.970, 97-17.097, 97-17.272, 97-17.323, Bull. ch. mixte, 1998, n° 1, p. 1.
- Cass., ch. mixte, 10 avr. 1998, n° 97-17.870, Bull. ch. mixte, 1998, n° 2, p. 5.
- Cass., ch. mixte, 13 avr. 2018, n° 16-21.345 et n° 16-21.947, JCP G, 2018, N° 19-20, 543, obs. F. Buy.

- Cass., ch. mixte, 13 avr. 2018, n° 16-21.345, Bull. 2018, ch. mixte, n° 1 ; JCP G 2018, n° 543, note F. Buy ; Dalloz actualité 4 mai 2018, J.-D. Pellier ; AJ Contrat 2018. 277, obs. C.-E. Bucher ; D. 2018. 1185, note H. Barbier ; RTD civ. 2018. 388, obs. H. Barbier ; RTD com. 2018. 434, obs. D. Legeais ; Gaz. Pal. 2018.1453, note S. Farhi.
- Cass., ch. mixte, 13 mars 1981, n° 80-12.125, Bull. ch. mixte, n° 3 ; D. 1981. 309 (1^{re} esp.), note A. Bénabent ; RTD civ. 1981. 862, obs. P. Rémy ; JCP 1981. II. 19568 (1^{re} esp.), concl. av. gén. H. Toubas, note G. Flécheux.
- Cass., ch. mixte, 17 mai 2013, n° 11-22.768 et 11-22.927, RTD civ. 2013. 597, obs. H. Barbier.
- Cass., ch. mixte, 17 mai 2013, n° 11-22.768 et 11-22.927, Bull. ch. mixte, 2013, n° 1 ; JCP G 2013, note 673, F. Buy ; LPA 14 nov. 2013, N° 228, p. 7, obs. A. Sotiropoulou ; RDC 2013, N° 4, p. 1331, obs. Y.-M. Laithier ; Gaz. Pal. 18 sept. 2013, N° 261-262, p. 22-24, obs. L.-F. Pignarre.
- Cass., ch. mixte, 24 févr. 2017, n° 15-20.411, Bull. 2017, n° 283 ; AJDI 2018. 11, obs. H. Jégou et J. Quiroga-Galdo.
- Cass., ch. mixte, 26 mai 2006, n° 03-19.376 et 03-19.495, RTD civ. 2006. 550, obs. J. Mestre et B. Fages.
- Cass., ch. mixte, 26 mai 2006, n° 03-16.800, Bull. ch. mixte n° 3 ; D. 2006. 1793, note R. Wintgen ; JCP G 2006, II, 10129, note H. Croze ; Defrénois 2006, p. 1233, obs. R. Libchaber ; RDC 2006, p. 1090, obs. Laithier, p. 1197, obs. Serinet ; Dr. et proc. 2006, p. 273, obs. M. Douchy-Oudot ; RTD civ. 2006. 558, obs. J. Mestre et B. Fages.
- Cass., ch. mixte, 9 juill. 2004, n° 02-16.302, Bull. 2004, ch. mixte, n° 2, p. 3, JCP G, 2004, N° 51, II, 10190, obs. G. François.
- Cass., civ., 14 avr. 1891, DP 1891. 1. 355.
- Cass., civ., 15 mai 1815, Journal du Palais, Jurispr. fr., 3^e éd., t. XII, 1814 - juill. 1815, p. 727-728, obs. A. Ledru-Rollin.
- Cass., civ., 2 juill. 1945, D. 1946. 4.
- Cass., civ., 23 janv. 1906, DP 1907. 1. 30.
- Cass., civ., 26 mars 1928, JCP 1928, 714.
- Cass., civ., 27 févr. 1951, arrêt *Branly*, D. 1951. 329, note Desbois ; JCP 1951. II. 6193, rapp. Mihura ; Gaz. Pal. 2005. Doctr. 887.
- Cass., com., 10 févr. 2015, n° 13-25.667, Non publ. au Bull.

- Cass., com., 10 févr. 2015, n° 13-26.414, Bull. 2015, IV, n° 19 ; JCP E 2015, N° 25, p. 34, chron., aff. 1296, obs. R. Loire ; D. 2015. Actu. 429 ; AJCA 2015. 182, obs. S. Carval ; RTD civ. 2015. 381, obs. H. Barbier ; JCP E 2015, n° 1180, note S. Le Gac-Pech ; CCC 2015, n° 89, obs. N. Mathey ; RJDA 2015, n° 392 ; Gaz. Pal. 2015. 1171, obs. S. Gerry-Vernières.
- Cass., com., 10 janv. 2018, n° 16-21.949, RTD civ. 2018. 398, obs. H. Barbier.
- Cass., com., 10 juil. 2007, n° 06-14.768, Bull. 2007, IV, n° 188, D. 2007. 2839, obs. X. Delpech.
- Cass., com., 10 mai 2006, n° 04-10.149, Bull. 2006, IV, n° 116, p. 117 ; RF Social, 2007, N° 61, p. 39.
- Cass., com., 10 oct. 1989, n° 87-16.334, Non publ. au Bull. Cass., com., 10 sept. 2013, n° 12-20.933, Non publ. au Bull.
- Cass., com., 11 juill. 2006, n° 04-20.438, Non publ. au Bull. ; Option Finance 2007, N° 914, p. 34, note J.-M. Lavallart.
- Cass., com., 11 juin 2013, n° 12-22.229 et n° 12-21.424, Non publ. au Bull. ; CCC 2013, N° 8, étude 11, S. Prieur, spéc. n° 6-11.
- Cass., com., 11 mai 2017, n° 16-13.464, Non publ. au Bull. ; JCP E 2018, N° 11, p. 34, obs. J.-L. Respaud ; RLDC 2018, N° 155, p. 12, obs. F. Buy ; Concurrences 2017, N° 3, p. 96, obs. M.-C. Mitchell ; CCC 2017, N° 7, p. 85, obs. N. Mathey.
- Cass., com., 12 déc. 2016, n° 15-14.355, Non publ. au Bull. ; JCP E 2017, N° 18, p. 39, chron. N. Mathey.
- Cass., com., 12 févr. 2002, n° 00-11.602, Bull. 2002, IV, n° 32, p. 32, Rev. sociétés 2002. 702, obs. L. Godon ; D. 2003. 1032, obs. Y. Picod.
- Cass., com., 12 juill. 2017, n° 15-23.552, Publ. au Bull. ; JCP E 2018, N° 1-2, p. 40, chron. J.-B. Seube.
- Cass., com., 12 juill. 2017, n° 15-27.703, Bull. 2018, IV, N° 874, p. 66, n° 35 ; JCP G 2017, N° 40, p. 1755, obs. F. Buy ; RDC 2017, N° 4, p. 627-629, obs. J.-B. Seube ; Gaz. Pal. 14 nov. 2017, N° 39, p. 69-70, obs. S. Moreil.
- Cass., com., 12 mai 2004, n° 00-15.618, Bull. 2004, IV, n° 94, p. 97 ; D. 2004. 1599, A. Lienhard ; D. 2004. 2923, E. Lamazerolles ; RTD civ. 2004. 500, J. Mestre et B. Fages ; Rev. Sociétés 2005. 140, L. Godon.
- Cass., com., 12 mars 2013, n° 12-11.970, RTD civ. 2013. 373, obs. B. Fages.
- Cass., com., 12 nov. 1996, n° 94-14.329, Non publ. au Bull. ; D. Affaires 1997. 248.

Cass., com., 13 févr. 2007, n° 09-11.841, Bull. civ. IV 2007, n° 43 ; D. 2007. 654, obs. X. Delpech ; D. 2007. 2966, obs. S. Amrani-Mekki et B. Fauvarque-Cosson ; RTD civ. 2007. 567, obs. B. Fages ; Defrénois 2007. 1042, obs. R. Libchaber ; JCP 2007. I. 185, obs. P. Stoffel-Munck ; JCP 2007. II. 10063, obs. Y.-M. Serinet ; RDC 2007. 707, obs. D. Mazeaud ; RDC 2007. 746, obs. S. Carval.

Cass., com., 13 sept. 2017, n° 16-12.479, Publ. au Bull. ; Gaz. Pal. 2018, N° 13, p. 52, obs. L. Rougé-Viance.

Cass., com., 14 nov. 2018, n° 16-24.532, Non Publ. au Bull. ; Gaz. Pal. 2019, N° 12, p. 57, chron. E. Casimir.

Cass., com., 15 déc. 1992, n° 90-19.608 ; Bull. 1992, IV, n° 415, p. 293 ; RJDA 1993, n° 296, p. 260 ; RTD civ. 1993. 577, obs. J. Mestre.

Cass., com., 15 déc. 1992, n° 90-21.175, Non publ. au Bull. ; NP, RJDA 1993, n° 296 ; RTD civ. 1993. 577, obs. J. Mestre.

Cass., com., 15 févr. 2000, n° 97-19.793, Bull. 2000, IV, n° 29, p. 23 ; D. 2000. somm. 364, obs. P. Delebecque ; RTD civ. 2000. 325, obs. J. Mestre et B. Fages ; JCP G 2000, I, 272, n° 9, obs. A. Constantin ; Defrénois 2000, p. 1118, obs. D. Mazeaud ; Banque et droit 2000, N° 73, p. 44, obs. N. Rontchevsky ; JCP E 2001, p. 269, n° 24, obs. J.-B. Seube.

Cass., com., 15 janv. 1973, D. 1973. 473, note J. Ghestin.

Cass., com., 15 janv. 2002, n° 99-13.597, Non publ. au Bull.

Cass., com., 15 mars 2017, n° 15-23.010, Non publ. au Bull.

Cass., com., 15 nov. 1967, Bull. civ. 1967, III, n° 369.

Cass., com., 15 nov. 2011, n° 10-15.049, Rev. sociétés 2012. 292, obs. L. Godon ; RTD com. 2012. 137, obs. A. Constantin.

Cass., com., 15 nov. 2017, n° 16-19.131, D. 2017. 2365, RTD civ. 2018. 116, obs. H. Barbier.

Cass., com., 15 oct. 2002, n° 00-18.122, Non publ. au Bull.

Cass., com., 15 sept. 2009, n° 08-19.200, Rev. Lamy dr. aff. 2009, N° 44, p. 40, obs. A.-S. Courdier-Cuisinier.

Cass., com., 16 déc. 2014, n° 13-21.363, Bull. 2014, IV, n° 186 ; D. 2015. 943, obs. D. Ferrier ; AJCA 2015. 133, obs. L. Arcelin ; RTD civ. 2015. 384, obs. H. Barbier ; RTD civ. 2015. 411, obs. P.-Y. Gautier.

Cass., com., 16 févr. 2016, n° 13-28.448, Non publ. au Bull. ; Gaz. Pal. 26 avr. 2016, N° 16, p. 21, obs. D. Houtcieff ; Gaz. Pal., 20 déc. 2014, N° 354, p. 16, comm. K. Haeri, B. Van Gaver.

- Cass., com., 16 janv. 2001, n° 98-21.145, Bull. 2001, IV, n° 16, p. 13, CCC, 2001, N° 5, comm. 71, obs. L. Leveneur.
- Cass., com., 16 mai 2006, n° 04-19.785, Publ. au Bull. ; LPA 9 mai 2007, N° 93, p. 9, comm. Ch. Youego.
- Cass., com., 16 mai 2018, n° 16-16.498, Publ. au Bull. ; D. 2018. 1421, D. Schmidt ; Dalloz actualité 25 mai 2018, obs. A. Lienhard ; JCP E 2018, 645, obs. C. Barillon.
- Cass., com., 17 mai 1971, n° 70-10.175, Bull. com., n° 133, p. 129.
- Cass., com., 17 mai 1994, n° 91-21.364, Bull. 1994, IV, n° 183, p. 145 ; Actes prat. ing. sociétaire 2007, N° 94, p. 1, obs. P. Beauregard, S. Zuker.
- Cass., com., 18 déc. 2012, n° 11-27.296 et Cass., soc., 10 avr. 2013, n° 11-25.619, RTD civ. 2013. 371, obs. B. Fages et H. Barbier.
- Cass., com., 18 févr. 1992, n° 87-12.844, Bull. 1992, IV, n° 78, p. 56.
- Cass., com., 18 juin 2013, n° 12-13360, LPA, 18 oct. 2013, N° 209, p. 6, obs. A. Albarian.
- Cass., com., 18 nov. 2008, n° 07-18.599, Non publ. au Bull.
- Cass., com., 18 oct. 1994, n° 92-19.390, Bull. 1994, IV, n° 293, p. 235 ; D. 1995. 180, C. Atias.
- Cass., com., 18 sept. 2012, n° 11-19.629, Bull. 2012, IV, n° 163 ; RTD civ. 2012. 721, obs. B. Fages.
- Cass., com., 19 nov. 1996, n° 94-12.254, Bull. 1996, IV, n° 280, p. 240 ; RTD com. 1997. 505, obs. B. Bouloc.
- Cass., com., 1^{er} avr. 1997, n° 95-12.025, Bull. 1997, IV, n° 89, p. 79 ; RTD com. 1998. 135, obs. J. Derrupé ; D. 1998. Somm. 111, obs. R. Libchaber ; RTD civ. 1998. 399, obs. P.-Y. Gautier.
- Cass., com., 1^{er} déc. 1992, n° 91-10.930, Bull. 1992, IV, n° 392, p. 275 ; RTD civ. 1993. 578, obs. J. Mestre.
- Cass., com., 20 déc. 2017, n° 16-22.099, RTD com. 2018. 145, obs. J. Moury.
- Cass., com., 20 juill. 1983, n° 82-12.145, Bull. civ. IV, n° 230 ; D. 1984. 422, note Aubert ; Gaz. Pal. 1984. 1. Pan. 21, note J. D.
- Cass., com., 20 mai 2014, n° 13-17.488, Non publ. au Bull. ; AJCA 2014. 244, obs. S. Régnault.
- Cass., com., 20 sept. 2017, n° 16-14.812, Publ. au Bull. ; CCC 2017, comm. 246, note N. Mathey ; JCP E 2018, 1190, note. D. de Lammerville et L. Marion.

- Cass., com., 21 févr. 2012, n° 11-13.653, Bull. 2012, IV, n° 39 ; D. 2012. 677, obs. E. Chevrier ; D. 2013. 732, obs. D. Ferrier ; RTD com. 2012. 723, obs. B. Saintourens ; RDC 2012. 1260, obs. M. Grimaldi.
- Cass., com., 21 nov. 2018, n° 17-21.467, Non publ. au Bull. ; CCC 2019, comm. 19, obs. L. Leveneur.
- Cass., com., 21 oct. 2008, n° 07-20.120, Non publ. au Bull. ; G. Pignarre, « Dépôt », *in Rép. civ.*, 2018, spéc. n° 173.
- Cass., com., 21 oct. 2014, n° 13-18.370, Bull. civ. IV, n° 151 ; D. 2014. Actu. 2173, obs. E. Chevrier ; JCP E 2014, n° 1610 ; CCC 2014, n° 272, obs. N. Mathey.
- Cass., com., 22 févr. 2005, n° 03-12.902, Bull. civ. IV, n° 38 ; BJS 2005, p. 862, note B. Saintourens.
- Cass., com., 22 mars 2016, n° 14-14.218 ; Cass., 3e civ., 3 déc. 2015, n° 14-12.998, RTD civ. 2016. 343, obs. H. Barbier.
- Cass., com., 22 oct. 1996, n° 93-18.632, Bull. 1996, IV, n° 261, p. 223 ; GAJC, 11^e éd., n° 156 ; D. 1997. 121, note A. Sériaux ; D. 1997. Somm. 175, obs. P. Delebecque ; JCP 1997. II. 22881, note D. Cohen ; JCP 1997. I. 4025, no 17, obs. G. Viney ; JCP 1997. I. 4002, n° 1, obs. M. Fabre-Magnan ; Gaz. Pal. 1997. 2. 519, note R. Martin ; Defrénois 1997. 333, obs. D. Mazeaud ; CCC 1997, n° 24, obs. L. Leveneur ; RTD civ. 1997. 418, obs. J. Mestre.
- Cass., com., 22 oct. 1996, n° 94-15.410, Bull. 1996, IV, n° 260, p. 222 ; D. 1997. Somm. 173, obs. R. Libchaber ; D. 1997. Somm. 286, obs. P. Jourdain ; RTD civ. 1997. 123, obs. J. Mestre.
- Cass., com., 22 oct. 1996, n° 94-20.488, Bull. 1996, IV, n° 246, p. 213 ; D. 1998. 511, obs. D. Arlie ; CCC 1997, n° 21, note L. Leveneur.
- Cass., com., 22 sept. 2015, n° 14-17.377, Bull. 2016, n° 836, Com., n° 222 ; D. 2015. 1950 ; Rev. sociétés 2015. 761, obs. P. Roussel Galle ; RTD civ. 2016. 114, H. Barbier.
- Cass., com., 23 avr. 2003, n° 01-15.639, Bull. 2003, IV, n° 55, p. 65 ; D. 2003. 1362, obs. D. Chevrier ; RTD com. 2003. 804, B. Bouloc.
- Cass., com., 23 mai 1973, Bull. civ. 1973, IV, n° 182.
- Cass., com., 23 mai 2000, n° 97-10.553, Non publ. au Bull. ; RJDA 2000, N° 973, p. 772 ; RTD civ. 2001. 137, obs. J. Mestre, B. Fages.
- Cass., com., 23 mars 2010, n° 09-65.839, Non publ. au Bull.
- Cass., com., 23 oct. 2007, n° 06-13.979, JCP E, 2008, N° 9, comm. 1281, obs. H. Lécuyer.

- Cass., com., 23 sept. 2014, n° 12-26.585, Bull. 2014, IV, n° 134 ; RJC 2015, N° 2, p. 167, obs. P. Berlioz.
- Cass., com., 24 avr. 2007, n° 06-12.443, Non publ. au Bull. ; JCP E 2009, N° 12, p. 15, obs. B. May ; RDC 2008, N° 2, p. 276, obs. D. Mazeaud.
- Cass., com., 24 févr. 1998, n° 96-12.638, Bull. 1998, IV, n° 86 p. 68 ; Rev. sociétés 1998. 546, obs. M.-L. Coquelet ; RTD com. 1998. 612, obs. C. Champaud et D. Danet ; D. 1999. 100, obs. Y. Picod.
- Cass., com., 24 janv. 2018, n° 16-23.649, Non publ. au Bull. ; Gaz. Pal. 26 juin 2018, N° 23, p. 76, obs. A. Benoit, I. Prodhomme.
- Cass., com., 24 nov. 2009, n° 08-21.630, Non publ. au Bull.
- Cass., com., 24 oct. 2018, n° 17-26.402, Non publ. au Bull. ; Rev. sociétés 2019, N° 4, p. 246, obs. J.-P. Dom.
- Cass., com., 24 sept. 2013, n° 12-21.089, Bull. civ. IV, n° 138 ; D. 2013. 2269, obs. E. Chevrier ; D. 2013. 2812, obs. Centre de droit de la concurrence Yves Serra ; D. 2014. 893, obs. D. Ferrier.
- Cass., com., 25 avr. 2001, n° 98-22.199 ; Cass., com., 6 juin 2001, n° 99-10.768 ; Cass.,
- Cass., com., 25 avr. 2001, n° 98-22.199, Non publ. au Bull. ; D. 2001. Somm. 3237, obs. D. Mazeaud ; RTD civ. 2002. 99, obs. J. Mestre et B. Fages.
- Cass., com., 25 mars 2014, n° 12-29.534, Bull. 2014, IV, n° 58, D. 2014. 1250, obs. F. Jault-Seseke.
- Cass., com., 25 oct. 2017, n° 16-10.169, Non publ. au Bull.
- Cass., com., 25 sept. 2012, n° 11-24.524, Non publ. au Bull. ; LPA 24 janv. 2013, N° 18, p. 9, obs. G. Loustalet.
- Cass., com., 26 janv. 2010, n° 08-18.354, Bull. civ. IV, n° 21 ; D. 2010. 934, obs. V. Avenarobardet, note J. Lasserre Capdeville ; RTD com. 2010. 775, obs. B. Bouloc.
- Cass., com., 26 nov. 2003, n° 00-10.243 et 00-10.949, Bull. 2003, IV, n° 186, p. 206 ; D. 2004. 869, note A.-S. Dupré-Dallemagne ; D. 2004. 2922, obs. E. Lamazerolles ; JCP 2004. I. 163, n° 18 s., obs. G. Viney ; JCP E 2004. 738, note P. Stoffel-Munck ; JCP E 2004. 601, n° 3 s., obs. J.-J. Caussain, F. Deboissy et G. Wicker ; Dr. & Patr. mars 2004, p. 102, obs. D. Poracchia ; RTD civ. 2004. 80, obs. J. Mestre et B. Fages ; Rev. sociétés 2004. 325, note N. Mathey ; RDC 2004. 257, obs. D. Mazeaud ; RJDA, mai 2004, n° 511 ; Dr. sociétés 2004, N° 3, p. 15, note F.-G. Trébulle ; JCP E 2004, N° 20-21, p. 818, obs. F.-G. Trébulle.
- Cass., com., 26 sept. 2018, n° 17-13.966, Non publ. au Bull.

Cass., com., 27 févr. 2001, n° 99-15.414, Non publ. au Bull.

Cass., com., 27 juin 1972, Bull. civ. 1972, IV, n° 207.

Cass., com., 27 mars 1990, n° 88-15.092, Bull. civ. IV, n° 93, p. 62, RTD civ. 1991. 112, obs. J. Mestre.

Cass., com., 27 oct. 1998, n° 96-16.387, Bull. 1998, IV, n° 268, p. 221 ; D. 1999. 427, comm. D. Ammar.

Cass., com., 28 mai 2002, n° 00-16.857, Bull. 2002, IV, n° 91, p. 98 ; RTD civ. 2002. 833, note P.-Y. Gautier.

Cass., com., 28 nov. 1995, n° 93-15.472, Bull. 1995, IV, n° 272, p. 250.

Cass., com., 28 sept. 2010, n° 09-13.888, Bull. civ. IV, n° 145 ; CCC 2010, comm. 92, note M. Malaurie-Vignal ; D. 2010. 2357, obs. E. Chevrier ; JCP E 2010, 1943, obs. N. Dissaux.

Cass., com., 29 janv. 2008, n° 06-18.654, Bull. 2008, IV, n° 22 ; Dalloz actualité 11 févr. 2008, E. Chevrier.

Cass., com., 29 juin 2010, n° 09-11.841, Bull. 2010, IV, n° 115 ; RDC 2010. 1220, obs. Y.-M. Laithier ; RDC 2010. 1253, obs. O. Deshayes ; D. 2010. 1832, obs. D. Mazeaud ; JCP 2010, n° 787, note D. Houtcieff ; JCP E 2010. n° 1790, note Ph. Stoffel-Munck ; CCC 2010, n° 220, obs. L. Leveneur.

Cass., com., 3 avr. 2012, n° 11-16.301, Bull. 2012, IV, n° 72 ; JCP E 2012, N° 25, comm. 1402, M. Malaurie-Vignal.

Cass., com., 3 juill. 2001, n° 98-23.070, RTD civ. 2002. 99, obs. J. Mestre et B. Fages.

Cass., com., 3 juin 2003, n° 01-02.684, Non publ. au Bull.

Cass., com., 3 mai 2012, n° 11-17.779, D. 2012. 1719, obs. A. Etienney de Sainte-Marie.

Cass., com., 3 oct. 2006, n° 04-13.214, Non publ. au Bull. ; D. 2007. 765, comm. D. Mazeaud.

Cass., com., 30 juin 2015, n° 14-11.607, Non publ. au Bull. ; CA Paris, ch. 1, pôle 1, 31 mars 2015, RG n° 14/05436, RTD civ. 2015. 612, obs. H. Barbier.

Cass., com., 30 juin 2015, n° 14-17.649, Bull. 2015, n° 833, Com., n° 1297 ; D. 2015. 1488 ; D. 2015. 2401, obs. J.-C. Hallouin, E. Lamazerolles et A. Rabreau ; D. 2016. 566, obs. M. Mekki ; Rev. sociétés 2016, 19, note E. Schlumberger ; RTD civ. 2015. 880, obs. H. Barbier.

Cass., com., 30 mai 1989, n° 87-17.643, Bull. 1989, IV, n° 173, p. 114.

- Cass., com., 30 mai 2006, n° 04-14.974, Bull. 2006, IV, n° 132, p. 134, D. 2006. 1599, obs. X. Delpech.
- Cass., com., 30 mai 2018, n° 17-14.303, Non publ. au Bull.
- Cass., com., 30 nov. 1982, Bull. civ. IV, n° 392.
- Cass., com., 30 oct. 2007, n° 05-17.882, Bull. 2007, IV, N° 231 ; Lexbase Hebdo - Ed. Privée Générale, 2007, N° 286, obs. D. Bakouche.
- Cass., com., 4 déc. 2007, n° 06-15.137, Bull. 2007, IV, n° 255 ; D. 2008. 10, obs. E. Chevrier ; D. 2008. 2193, obs. D. Ferrier ; D. 2008. 247, obs. M. Gomy ; RTD com. 2008. 615, obs. B. Bouloc.
- Cass., com., 4 janv. 1994, n° 92-14.121, Bull. 1994, IV, n° 4, p. 4 ; RJDA 2003, n° 54 ; RTD civ. 2003. 498, obs. J. Mestre et B. Fages.
- Cass., com., 4 juill. 2000, n° 98-14.061, Non publ. au Bull.
- Cass., com., 4 juill. 2018, n° 16-26.003, Non publ. au Bull. ; Gaz. Pal. 2018, N° 34, p. 74, chron. D. Boustani.
- Cass., com., 4 juill. 2018, n° 17-15.597, Publ. au Bull. ; JCP E 2019, N° 1-2, p. 49, Affaires 1010, obs. N. Dissaux ; RJDA 2018, N° 12, p. 1045 ; Gaz. Pal. 2018, N° 34, p. 63, chron. F. Reille ; RLDA 2018, N° 140, p. 10 ; AJ Contrats d'affaires 2018. 350.
- Cass., com., 4 juin 2002, n° 00-14.688, Bull. 2002, IV, n° 98, p. 107 ; RTD Com. 2003.159, note B. Bouloc.
- Cass., com., 4 mai 2017, n° 15-19.141 ; Cass., com., 22 févr. 2017, n° 15-15.942.
- Cass., com., 5 avr. 1994, n° 92-12.706, Bull. 1994, IV, n° 147, p. 116 ; RTD Com. 1994. 768, note B. Bouloc.
- Cass., com., 5 déc. 2018, n° 17-22.346, Non publ. au Bull. ; JCP G 2019, N° 7, p. 299, obs. C.-E. Bucher.
- Cass., com., 5 juin 2019, n° 17-31.503, Non publ. au Bull.
- Cass., com., 5 oct. 2010, n° 08-11.630, RDC 2011, N° 2, p. 431, obs. T. Genicon.
- Cass., com., 6 févr. 2001, n° 97-19.130, Non publ. au Bull. ; RD banc. et fin. 2001, comm. 109, D. Legeais.
- Cass., com., 6 janv. 2015, n° 13-21.305 et 13-22.477, Bull. 2015, IV, n° 1 ; AJCA 2015. 129, obs. M. Ponsard.
- Cass., com., 6 juill. 1976, n° 75-12.982, Bull. civ. IV, n° 231, p. 199.

- Cass., com., 6 mai 1997, n° 95-10.252 et n° 94-16.335, Bull. 1997, IV, n° 117 et 118, p. 104 ; RTD Civ. 1997. 936, obs. J. Mestre ; D. 1997. 588, obs. C. Jamin et M. Billiau ; JCP E 1997. II. 1027, note Leveneur ; Defrénois 1997. 36633, obs. D. Mazeaud.
- Cass., com., 6 mai 2002, n° 99-14.093, D. 2002. 2842, obs. D. Mazeaud.
- Cass., com., 6 mai 2002, n° 99-14.093, Bull. 2002, IV, n° 81, p. 87 ; D. 2002. 2842, obs. D. Mazeaud ; D. 2002. 3008, obs. D. Ferrier ; D. 2002. 1754, note É. Chevrier.
- Cass., com., 7 févr. 2018, n° 16-20.352, AJ Contrat 2018. 130, obs. L.-M. Augagneur.
- Cass., com., 7 févr. 2018, n° 16-20.352, Publ. au Bull. ; D. 2018. 537, note D. Mazeaud ; AJ contrat 2018. 130, obs. L.-M. Augagneur ; RTD civ. 2018. 401, obs. H. Barbier ; RTD com. 2018. 184, obs. B. Bouloc ; JCP 2018, n° 454, note S. Moisdon-Chataigner ; RDC 2018. 196, note J. Knetsch.
- Cass., com., 7 mai 2019, n° 17-15.340, Non publ. au Bull. ; D. 2019. 1956, pan. L. d'Avout, S. Bollée, E. Farnoux ; JCP E 2019, aff. 1432, chron. C. Nourissat ; CCC, 2019, N° 7, p. 53, note N. Mathey.
- Cass., com., 7 mars 2018, n° 16-25.654, Non publ. au Bull.
- Cass., com., 7 oct. 2014, n° 13-21.086, Bull. 2014, IV, n° 143 ; RTD civ. 2015. 381, comm. H. Barbier.
- Cass., com., 8 avr. 2014, n° 13-11.377, Non publ. au Bull.
- Cass., com., 8 avr. 2014, n° 13-14.693, Non publ. au Bull. ; Concurrences 2014, N° 3, p. 120, obs. V. Durand.
- Cass., com., 8 déc. 1987, n° 86-13.843, Non publ. au Bull. ; RTD civ. 1988. 522, obs. J. Mestre.
- Cass., com., 8 févr. 2017, n° 14-28.232, Publ. au Bull. ; D. 2017. 678, comm. A. Etienney de Sainte-Marie.
- Cass., com., 8 févr. 2017, n° 15-23.050, Publ. au Bull. ; BMIS 2017, N° 5, p. 324, note M. Behar-Touchais.
- Cass., com., 8 janv. 1991, n° 89-15.439, Bull. 1991, IV, n° 20, p. 12 ; RTD civ. 1991. 528, note J. Mestre.
- Cass., com., 8 mars 2005, n° 02-17.692, Bull. 2005, IV, n° 47 p. 52 ; D. 2005. AJ 839, obs. A. Lienhard ; RTD com. 2005. 599, obs. A. Martin-Serf ; Rev. sociétés 2005. 618, note N. Randoux ; JCP E 2005, n° 27-28, p. 1171, obs. J.-J. Caussain, F. Deboissy et G. Wicker ; Dr. sociétés 2005, n° 117, obs. Y. Monnet ; Bull. Joly 2005. 995, note P. Le Cannu.

- Cass., com., 8 nov. 2017, n° 16-10.850, Non publ. au Bull.
- Cass., com., 8 oct. 2013, n° 12-22.952, CCC, 2014, N° 1, comm. 1, obs. L. Leveneur.
- Cass., com., 8 oct. 2013, n° 12-24.064, CCC, 2014, N° 1, comm. 10, obs. N. Mathey.
- Cass., com., 9 janv. 1985, n° 83-15.272, Bull. civ. 1985, IV, n° 22.
- Cass., com., 9 juin 1992, n° 90-17.101, Non publ. au Bull. ; CCC 1992. 223, obs. L. Leveneur.
- Cass., com., 9 oct. 2007, n° 05-14.118, D. 2008. 388, obs. D. Ferrier.
- Cass., com., aff. "iPhone", 16 févr. 2010, n° 09-11.968 et n° 09-65.440, Non publ. au Bull. ; CCC 2010, comm. 102, obs. G. Decocq.
- Cass., crim., 27 févr. 2018, n° 16-86.881, Publ. au Bull. ; Dalloz actualité 21 mars 2018, obs. H. Diaz.
- Cass., crim., 28 janv. 2015, n° 13-86.772, Bull. criminel 2015, n° 24 ; Dalloz actualité 16 févr. 2015, obs. L. Priou-Alibert ; AJ penal 2015. 311, obs. G. Beaussonie ; D. 2015. 323 ; D. 2015. Pan. 1506, obs. C. Mascala ; Dr. pénal 2015, n° 64, obs. M. Véron.
- Cass., crim., 5 avr. 2018, n° 17-81.912, D. 2018. 800.
- Cass., req., 13 févr. 1872, DP 1872. 1. 186.
- Cass., req., 17 janv. 1938, DP 1940. 1. 57, note J. Chevallier.
- Cass., req., 2 janv. 1895, DP 1896. 1. 158.
- Cass., req., 24 mars 1903, DP 1905. 1. 33.
- Cass., req., 4 août 1947, Gaz. Pal. 1947, N° 2, somm. p. 30.
- Cass., req., 4 déc. 1944, S. 1947. I. 29, note P. Tirlemont.
- Cass., req., 6 avr. 1887, DP 1888. 1. 301, S. 1887. 1. 151.
- Cass., soc., 10 avr. 2013, n° 11-25.841, Bull. 2013, V, n° 97 ; JCP G 2013, N° 41, p. 1835, comm. J. Ghestin.

Cass., soc., 10 juill. 2002, n° 99-43.334, n° 00-45.387, n° 00-45.135, Bull. 2002, V, n° 239, p. 234 ; BICC 15 sept. 2002, concl. P.-S. Kehrig ; D. 2002. 2491, note Y. Serra ; D. 2002. Somm. 3111, obs. J. Péliissier ; D. 2003. Somm. 1222, obs. B. Thullier ; JCP 2002. II. 10162, note F. Petit ; JCP E 2002. 1511, note D. Corrignan-Carsin ; JCP E 2003. 585, n° 11, obs. C. Masquefa ; Gaz. Pal. 2002. 1769, concl. P.-S. Kehrig ; Defrénois 2002. 1619, obs. R. Libchaber ; LPA 31 janv. 2003, note N. Damas ; RTD civ. 2003. 58, obs. J. Hauser ; RDC 2003. 17, obs. J. Rochfeld ; RDC 2003. 142 et 148, obs. C. Radé.

Cass., soc., 10 juill. 2013, n° 12-14.080, Bull. civ. V, n° 183 ; D. 2013. 2812, obs. Centre de droit de la concurrence Yves Serra ; Dr. soc. 2013. 857, obs. J. Mouly ; Dr. soc. 2014. 11, chron. S. Tournaux.

Cass., soc., 10 nov. 1998, n° 96-41.308 et 96-45.857, RTD civ. 1999. 399, obs. J. Mestre.

Cass., soc., 11 juill. 2012, n° 12-40.041, Non publ. au Bull. ; Constitutions 2012, N° 4, p. 621, C. Radé.

Cass., soc., 11 mars 2015, n° 13-22.257, Bull. 2015, V, n° 44, Dr. soc. 2015. 465, obs. J. Mouly.

Cass., soc., 12 févr. 2002, n° 99-46.067, Non publié au Bull. ; D. 2003. 968, note M. Gomy.

Cass., soc., 12 juill. 1989, n° 86-41.668, Bull. 1989, V, n° 519, p. 314, Dr. soc. 1990. 465, obs. Y. Serra.

Cass., soc., 12 juill. 2005, n° 03-45.394, Bull. 2005, V, n° 244, p. 213 ; RTD civ. 2006. 308, obs. J. Mestre et B. Fages ; D. 2006. 344, note J. Mouly ; D. 2006. 29, obs. Centre de recherche en droit social de l'IETL.

Cass., soc., 12 mars 1987, n° 84-41.002, Bull. 1987, V, n° 147, p. 93.

Cass., soc., 13 avr. 2005, n° 02-46.666, Cah. dr. sport, 2005, N° 2, p. 72, obs. F. Buy.

Cass., soc., 13 avr. 2005, n° 02-46.666, Non publ. au Bull. ; Cah. dr. sport 2005, N° 2, p. 72, note F. Buy.

Cass., soc., 13 janv. 2010, n° 08-15.776, Bull. civ. V, n° 5 ; D. 2010. 1129, note B. Dondero ; D. 2010. 2029, obs. J. Péliissier, M.-C. Amauger-Lattes, A. Arseguel, T. Aubert-Monpeyssen, P. Fadeuilhe, B. Lardy-Péliissier et B. Reynès ; RDT 2010. 230, obs. F. Géa, Dr. soc. 2010. 474.

Cass., soc., 13 juill. 2010, n° 09-41.626, Bull. 2010, V, n° 174, D. 2010. 1885, obs. L. Perrin.

Cass., soc., 13 juin 2007, n° 04-42.740, Bull. 2007, V, n° 98, D. 2007. 1052, obs. J. Mouly.

Cass., soc., 13 juin 2007, n° 05-45.377 et n° 05-45.706, Bull. 2007, V, n° 97 ; Dalloz actualité 19 juill. 2007, obs. J. Cortot.

- Cass., soc., 13 mai 2014, n° 13-10.786, Dalloz actualité, 2 juin 2014, obs. M. Peyronnet.
- Cass., soc., 13 mars 2013, n° 11-21.150, Bull. civ. V, n° 72, D. 2013. 2812, obs. S. Robinne ; Dr. soc. 2013. 455, obs. J. Mouly.
- Cass., soc., 14 janv. 2014, n° 12-27.284, Bull. 2014, V, n° 6 ; D. 2014. 215 ; RTD civ. 2014. 360, obs. H. Barbier ; RDT 2014. 179, obs. C. Mathieu ; JCP 2014, n° 358, note J.B. Perrier ; RTD civ. 2014. 400, P.-Y. Gautier.
- Cass., soc., 14 mai 2013, n° 12-19.351, CCC, 2013, N° 8, comm. 181, obs. M. Malaurie-Vignal.
- Cass., soc., 14 mai. 1992, n° 89-45.300, Bull. 1992, V, n° 309, p. 193, D. 1992. 350, obs. Y. Serra.
- Cass., soc., 14 nov. 2013, n° 13-11.316, Bull. 2013, V, n° 267 ; Dalloz actualité 2 déc. 2013, L. Voisin.
- Cass., soc., 15 mai 2002, n° 00-41.441, Non publ. au Bull.
- Cass., soc., 15 nov. 2006, n° 05-42.501, Non publ. au Bull. ; RDT 2007, N° 2, p. 112, obs. G. Pignarre ; RDC 2007, N° 3, p. 983, obs. C. Aubert de Vincelles.
- Cass., soc., 17 janv. 2006 n° 04-41.038 ; Bull. 2006, V, n° 15, p. 15, Dr. soc. 2006. 563, obs. J. Mouly.
- Cass., soc., 17 oct. 1979, Bull. civ. V, n° 751.
- Cass., soc., 18 mai 1999, n° 96-44.628, Bull. civ., V, n° 222.
- Cass., soc., 19 mai 2016, n° 14-26.556 et s. Publ. au Bull. ; Rev. trav. 2016. 482, obs. B. Reynès ; Dr. soc. 2016. 650, obs. S. Tournaux.
- Cass., soc., 1er févr. 2017, n° 15-18.480, 15-14.775 et 15-17.176, AJFP, 2017, 199, obs. H. Bouillon.
- Cass., soc., 2 mai 2001, n° 98-45.532, Bull. civ. 2001, V, n° 142, p. 112 ; Dr. soc. 2001. 1003, obs. B. Gauriau.
- Cass., soc., 2 mars 2016, n° 14-16.414 à n° 14-16.420 et Cass., soc., 1er juill. 2009, n° 07-45.681, JCP S, 2016, N° 21, 1188, obs. F. Dumont.
- Cass., soc., 20 déc. 2006, n° 05-43.057, Bull. 2006, V, n° 409, p. 395 ; D. 2007. 555, note G. Blanc-Jouvan.
- Cass., soc., 20 juin 2001, n° 99-43.646, Non publ. au Bull.
- Cass., soc., 21 févr. 1959, Bull. civ., 1959, IV, n° 286.

- Cass., soc., 21 janv. 2015, n° 13-24.471, CCC, 2015, N° 4, comm. 86, obs. M. Malaurie-Vignal.
- Cass., soc., 21 janv. 2015, n° 13-24.471, Bull. civ. V, n° 3, D. 2015. 2526, obs. S. Robinne; CCC 2015, comm. 86, obs. M. Malaurie-Vignal; JCP G 2015, n° 6, 161, obs. D. Corrignan-Carsin.
- Cass., soc., 21 janv. 2015, n° 13-26.374, Bull. 2015, V, n° 2; D. 2015. 271; Rev. trav. 2015. 181, obs. L. Bento de Carvalho.
- Cass., soc., 21 mars 2018, n° 16-21.021, RDT 2018. 447, obs. C. Dupouey-Dehan.
- Cass., soc., 21 sept. 2017, n° 16-20.103, Publ. au Bull.; D. 2017. 2289, note B. Bauduin et J. Dubarry; D. 2017. 2007, note D. Mazeaud; AJ contrat 2017. 480, obs. C.-É. Bucher; RDT 2017. 715, obs. L. Bento de Carvalho; RTD civ. 2017. 837, obs. H. Barbierv; JCP 2017, n° 1238, note N. Molfessis; Gaz. Pal. 2017. 2662, obs. M. Latina.
- Cass., soc., 22 juin 2004, n° 02-42.446, Bull. 2004, V, n° 175, p. 165.
- Cass., soc., 22 juin 2011, 09-68.762, Bull. 2011, V, n° 160.
- Cass., soc., 22 mars 2006, n° 04-45.546, Bull. 2006, V, n° 120, p. 113; Dalloz actualité 5 avr. 2006, obs. E. Chevrier.
- Cass., soc., 22 mars 2018, n° 16-19.975, Non publ. au Bull.; RDT 2018. 519, obs. B. Ines.
- Cass., soc., 22 nov. 2017, n° 16-16.561, Publ. au Bull.; D. 2017. 2432; RDT 2017. 812, obs. F. Guiomard; Dr. soc. 2018. 209, obs. J. Mouly.
- Cass., soc., 23 févr. 2005, n° 02-44.098, Bull. 2005, V, n° 72, p. 63; D. 2005. 666.
- Cass., soc., 23 sept. 2014, n° 13-15.111, Non publ. au Bull.
- Cass., soc., 24 juin 2015, n° 14-12.610, Bull. 2015, n° 833, Soc., n° 1248; Dalloz actualité 28 juill. 2015, obs. W. Fraisse; D. 2015. Actu. 1445; RJS 10/2015, n° 621; JCP S 2015. 1343, note F. Bousez.
- Cass., soc., 24 mars 1953, Bull. civ. IV, n° 269.
- Cass., soc., 24 oct. 2000, n° 98-42.742, Dr. soc. 2001. 206, obs. C. Radé.
- Cass., soc., 24 sept. 2008, n° 06-45.747, 06-45.794, 06-45.579 et 06-43.504, Bull. 2008, V, n° 175; D. 2009. Pan. 590, obs. C. Wolmark; RJS 2008. 890, n° 1070; Dr. soc. 2009. 57, note R. Savatier; JCP S 2008. 1537, avis D. Allix, obs. C. Leborgne-Ingelaere.
- Cass., soc., 25 janv. 2012, n° 10-26.887, Bull. 2012, V, n° 23.
- Cass., soc., 25 juin 1992, n° 90-41.244, Bull. civ. V, n° 420; Dr. soc. 1992. 826, concl. R. Kessous; Dr. soc. 1993. 272, note Q. Urban.

- Cass., soc., 25 nov. 2003, n° 01-17.501, JCP G, 2004, N° 39, doct. 163, obs. G. Viney.
- Cass., soc., 25. nov. 2009, n° 08-41.219, Bull. 2009, V, n° 266, Dalloz actualité, 16 déc. 2009, obs. L. Perrin.
- Cass., soc., 26 févr. 1964, Bull. civ. 1964, IV, n° 169.
- Cass., soc., 26 juin 2013, n° 12-15.208 (comp. CJUE, 30 mai 2013, n° C-488/11 ; Cass., 3e civ., 10 juill. 2013, n° 12-14.569), RTD civ. 2013. 837, obs. H. Barbier.
- Cass., soc., 26 mars 2013, n° 11-27.964, Bull. 2013, V, n° 83 ; Dalloz actualité 19 avr. 2013, obs. B. Ines.
- Cass., soc., 27 sept. 2017, n° 16-23.738, Non publ. au Bull. ; JSL 2017, N° 442, p. 23, obs. J.-P. D.
- Cass., soc., 28 avr. 2011, n° 10-30.107, Bull. 2011, V, n° 96 ; JCP S 2011, n° 1374, note B. Bossu.
- Cass., soc., 28 juin 2000, n° 99-44.287, Bull. civ. 2000, V, n° 257.
- Cass., soc., 28 mars 2018, n° 16-27.638, Non publ. au Bull. ; JSL 2018, N° 453, p. 29.
- Cass., soc., 29 janv. 2014, n° 12-22.116, Bull. 2014, V, n° 35, Dr. soc. 2014. 383, obs. J. Mouly.
- Cass., soc., 29 janv. 2014, n° 12-22.116, Bull. 2014, V, n° 35 ; Dr. soc. 2014. 383, obs. J. Mouly ; Concurrences 2014, N° 2, p. 108, obs. A.-C. Martin.
- Cass., soc., 29 juin 1966, Bull. civ. 1966, V, n° 641.
- Cass., soc., 29 juin 2011, n° 10-12.884, Bull. 2011, V, n° 170 ; Dr. soc. 2012. 197, Cl. Roy-Loustaunau.
- Cass., soc., 3 juill. 2002, n° 00-44.114, inédit, D. 2003. 967, obs. F. Chopin.
- Cass., soc., 3 mai 2018, n° 16-25.067, Publ. au Bull. ; D. 2018. 1523, obs. S. Dormont et J. Icard.
- Cass., soc., 3 mai 2018, n° 16-25.067, Publ. au Bull. ; JCP E 2018, N° 30, p. 44, obs. P. Grignon.
- Cass., soc., 30 juin 1982, n° 80-41.114, Bull. soc., n° 425.
- Cass., soc., 30 mars 2011, n° 09-41.583, Bull. 2011, V, n° 85, Dalloz actualité, 28 avr. 2011, obs. J. Siro.
- Cass., soc., 30 sept. 2014, n° 13-18.162, Bull. 2014, V, n° 217 ; D. 2014. 2002.

- Cass., soc., 5 avr. 1995, n° 93-43.866, Bull. civ. V, n° 123 ; D. 1995. 503, note M. Keller ; D. 1995. 367, obs. I. de Launay-Gallot ; Dr. soc. 1995. 482, note P. Waquet.
- Cass., soc., 5 janv. 1994, n° 89-40.961, Bull. civ. V, n° 1, D. 1994, p. 586, note C. Puigelier, JCP E 1994, II, p. 572, note F. Taquet.
- Cass., soc., 5 juill. 2017, n° 16-17.690, Publ. au Bull. ; Dr. soc. 2017. 885, obs. J. Mouly.
- Cass., soc., 5 mai 1971, n° 70-40.021, Bull. civ. V, n° 327, p. 276, D. 1995. 206, obs. Y. Serra.
- Cass., soc., 6 juill. 1994, n° 92-42.199, Non publ. au Bull.
- Cass., soc., 6 juin 2018, n° 16-22.361, Publ. au Bull. ; D. 2018. 2203, chron. P. Lokiec, J. Porta.
- Cass., soc., 6 mai 2009, n° 07-44.692, Bull. 2009, V, n° 122, Dalloz actualité, 25 mai 2009, obs. L. Perrin ; Dr. soc. 2009. 868, obs. J. Mouly.
- Cass., soc., 8 mars 2017, n° 15-26.975, RTD civ. 2017. 645, obs. H. Barbier.
- Cass., soc., 9 mars 2005, n° 02-44.927, Bull. 2005, V, n° 81 p. 70 ; D. 2005. IR 856 ; RJS 2005. 350, n° 487 ; JSL 2005, n° 165-4.
- CE, 7^e et 2^e sous-section réunies, 19 déc. 2007, n° 260327, Lebon 2007.
- CEDH, 27 oct. 1993, n° 13675/88, D. 1995. 102, obs. J.-Fr. Renucci.
- CEDH, M.L. et W.W. c / Allemagne, 28 juin 2018, n° 60798/10 et 65599/10, RSC 2018. 735, J.-P. Marguénaud.
- CEDH, sect. IV, B. et L. c/ Royaume-Uni, 13 sept. 2005, n° 02-17.692, D. 2006. pan. 1418, obs. J.-J. Lemouland et V. Vigneau ; JCP 2006. I. 109, n° 11, obs. F. Sudre ; Dr. fam. 2005, n° 234, note A. Gouttenoire et A. Lamarche ; RTD civ. 2005. 735, obs. J.-P. Marguénaud ; RTD civ. 2005. 758, obs. J. Hauser ; JDI 2006. 1155, obs. S. M.
- CJCE, 16 juin 1998, aff. C-162/96, A. Racke gmbh & co contre Hauptzollamt Mainz, JDI (Clunet).
- CJUE, 10 sept. 2014, n° C-34/13, Rev. Lamy dr. aff. 2015, N° 100, p. 48, obs. M. Combet.

CJUE, 14 juill. 2016, aff. C-196/15, Granarolo, Dalloz actualité 1^{er} sept. 2016, obs. F. Mélin; CCC 2016, N° 235, obs. N. Mathey; RDC 2016. 700, obs. B. Haftel; RTD civ. 2016. 814, obs. I. Usunier; RTD civ. 2016. 837, obs. H. Barbier; D. 2016. 2223, chron. F. Buy; RJC, 2017, N° 2, p. 188, obs. M. Attal; Revue Lamy dr. aff., 2016, N° 120, p. 30, obs. S. Beaumont, F. Di Benedetto; Europe, 2016, N° 10, p. 39, obs. L. Idot; Revue Lamy de la concurrence, 2016, N° 53, p. 44, obs. N. Kouchnir-Cargill, E. Camilleri; RCDIP, 2016, 703, obs. F.-X. Licari; AJ Contrat 2016. 442, obs. I. Luc; RTD com. 2017. 231, chron. A. Marmisse-d'Abbadie d'Arrast; Concurrences, 2016, No 4, p. 121, obs. M.-C. Mitchell; JCP E, 2016, No 36, 16, obs. A. Bienvenu.

CJUE, 2^e ch., 9 mars 2017, aff. C-398/15, Camera di Commercio, industria, Artigionato e Agricoltura di Lecce c/ Salvatore Manni, question préjudicielle, Comm. com. électr. 2017, N° 7-8, comm. 66, N. Metallinos.

CJUE, 3^e ch., 16 nov. 2016, aff. C-301/15, Soulier et Doke, JCP G 2017, N° 9, 1128, obs. M. Guillemain.

Cons. conc., 29 sept. 1987, JCP E 1987; Cah. dr. entr. 1987, N° 6, obs. F. Pérochon. Cons. conc., 8 juin 1993, D. 1993. 192.

Cons. conc., Décision relative à la situation de la concurrence dans le secteur du disque, 9 déc. 1998, n° 98-D-76.

Cons. const., déc. n° 2014-416 QPC du 26 sept. 2014, Association France Nature Environnement, Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 2015, N° 46, p. 161, obs. H. Hoepffner.

Cons. prud'h. Grenoble, section Industrie, 19 mai 2006, RG n° F 06/00204, JCP E 2006, 1967.

Rép. min. n° 20630, JOAN Q 3 mars 2009, Dalloz actualité, 11 mars 2009, obs. J. Daleau.

T. com. Bruxelles, 10 janv. 1992, D. 1995. 18, obs. M. Vasseur.

T. Riom, 29 mars 1847, DP 1849. 2. 55.

TGI Paris, 9 oct. 2017, Dalloz actualité 11 oct. 2017, A. Portmann.

TGI Paris, 9^e ch., 2^e sect., 9 nov. 2005, n° 04/15796, RD banc. et fin. 2006, N° 3, p. 41, comm. G. Raymond.

TI Paris, 6 févr. 2018, n° 11-17.000190, JT, 2018, N° 206, p. 10, obs. X. Delpech.

C. Sources conventionnelles : Codes de conduite

Charte éthique de L'Oréal, 2007.

Code de conduite des partenaires commerciaux de Danone, avr. 2016.

Code de conduite du groupe Société générale, oct. 2016.

Code de conduite Limagrain, mise à jour : mars 2015.

Code d'éthique de Michelin (DGD), mise à jour : janv. 2014.

Index

Les chiffres renvoient aux numéros des paragraphes.

A

Abandon d'un bien

Valeur modique, 297

Abdication

Définition, 451

Domaine, 451

Exclusions d'ordre public, 452

Abus de droit, 409

Critères, 409

Acquis contractuel, 76

État de la doctrine, 235

Avantage réalisé, 234

Conformité avec l'objet, 234

Définition, 234

Distinctions, 236

Forme consolidée, 709

Acquis postcontractuel, 698

Définition, 661

Acte conventionnel

Notion, 127

Acte conventionnel postcontractuel

Contexte contractuel, 133

Acte unilatéral

Contexte, 183

Création d'obligations postcontractuelles,
194

Domaine, 180

Notion, 175

Acte unilatéral postcontractuel

Actes de procédure, 201

Aménagement du régime du contrat,
199

Anéantissement du contrat, 201

Anéantissement pour l'avenir du contrat,
202

Anéantissement rétroactif du contrat,
203

Arrêt du contrat initial, 202

But, 184

Conditions de formation, 182

Contexte contractuel, 183

Critères, 181

Critères indifférents, 182

Critères nécessaires, 183

Critères suffisants, 184

Intérêt, 177

Moment de formation, 182

Portée, 186

Renonciation, 202

Sujets de droit, 182

Utilité, 185

Actes de procédure

Assignation, 201

Action interrogatoire, 643

Activation
 Actes conventionnels, 417
 Actes individuels, 418
 Nullité, 416

Adage
Specialia generalibus derogant, 419

Agrément, 423

Airbnb, 515

Amortissement, 237

Anéantissement partiel du contrat, 121

Anéantissement total du contrat, 120

***Animus contrahendi*, 333**
Appréciation, 403
Enjeu, 334

Après
 Définition qualitative, 7
 Définition spatiale, 6
 Définition temporelle, 8

Après-contrat
 Échec, 637
 Équilibre, 406
 Acte de confirmation, 332
 Adéquation à la situation contractuelle, 419
 Alternance latence et effectivité, 448
 Après-contrat négatif, 643
 Astreinte, 569
 Aucun, 414
 Autonomie, 497
 Avant-contrat, 337
 Bonne foi, 230, 371
 Caducité, 326
 Cession de contrat, 72
 Chose dotée d'un dynamisme propre, 114
 Clause de gamme, 638
 Clause de rééquilibrage, 121
 Clause de stocks, 638
 Condition d'*Animus contrahendi*, 333
 Condition de mouvement de valeurs, 336
 Conditions, 314
 Conditions prérequis, 329
 Contenu contractuel, 335
 Contexte, 485
 Contrat d'agence commerciale, 614
 Contrat postcontractuel, 135
 Définition, 38
 Dépassement du non-cumul des responsabilités, 352
 Doctrine, 24, 656
 Domaine, 44
 Droit positif
 Droit anglais, 34
 Droit européen, 34
 Droit souple/ *Soft law*, 377
 Durée (écourcée), 643
 Durée (courte), 642
 Durée (longue), 645
 Durée (prolongée), 646
 Effets des formes-support, 478
 Effets indirects, 479
 Efficacité
 Chaîne, 627
 Épuisement, 581
 Épuisement de l'objet, 591
 Exigibilité, 440
 Extinction, 588
 Comportements illicites passéistes, 676
 Comportements illicites progressistes, 715
 Comportements licites passéistes, 680
 Comportements licites progressistes, 719
 Conséquences, 652, 687
 Déclenchement, 618

Épuisement de l'influence du contrat
 initial, 591
 Épuisement de l'objet, 591
 Extinction (raisons), 580
 Extinction *in fine*, 607
 Extinction *in media res*, 600
 Extinction *usque ad finem*, 611
 Fait d'exigibilité, 443
 Fait pivot, 339
 Fonction d'évaluation (Nécessité), 281
 Fonctions (substance), 353
 Forme légale (conditions), 341
 Forme volontaire (conditions), 342
 Formes postcontractuelles, 340
 Formes-support (absence), 613
 Gestion d'une situation illicite, 112
 Gestion d'une situation licite, 107
 Histoire, 16
 Contrat de mariage, 17
 Contrat de société, 19
 Contrat de vente, 18
 Hors phase postcontractuelle, 463
 Inexistence, 326
 Conditions, 598
 Instabilité, 581
 Intérêts, 28
 Latence, 391, 613
 Liberté contractuelle, 375
 Limites extrinsèques, 582
 Limites intrinsèques, 581
 Méta-notion, 186, 228, 363
 Non-invocabilité, 657
 Notion conceptuelle, 361
 Notion conceptuelle et fonctionnelle,
 362
 Notion fonctionnelle, 357
 Notion substantielle, 349
 Notion temporelle, 348
 Nullité, 326
 Obligation de ne pas faire, 121
 Paiement, 607
 Parties, 133
 Phases limitrophes, 484
 Pluralité coeffective, 447
 Prérogatives, 374
 Prescription extinctive, 611
 Problématique générale, 37
 Procédure civile, 670
 Procédure judiciaire, 638
 Prorogation, 442
 Réduction, 600
 Référentiels d'intensité, 532
 Réussite, 634
 Règle d'interdiction, 367
 Règle juridique, 364
 Règles d'injonction, 370
 Rapport de force, 405
 Reconnaissance de prérogatives, 374
 Relation légal/volontaire, 134
 Responsabilité civile, 368
 Sûretés judiciaires, 569
 Sanction sans création, 601
 Sensibilisation, 370
 Standard, 360, 408
 Statut juridique (insuffisance), 354
 Subjectivité, 658
 Substance (intérêt), 350
 Valeur psychologique, 230
 Vocabulaire, 9
 Voies d'exécution, 569
 Zone grise, 405
Après-contrat anticipé
 Conventionnel, 464
 Unilatéral, 464
Après-contrat conventionnel
 Actes, 128
 But, 134
 Clauses postcontractuelles, 128

- Contexte contractuel, 133
 - Contractualisation de la durée, 143
 - Contractualisation des faits pivots, 139
 - Critères indifférents, 132
 - Critères nécessaires, 133
 - Critères suffisants, 134
 - Instrumentum*, 132
 - Obligations conventionnelles, 128
 - Présentation, 128
 - Prorogation, 145
 - Renouvellement, 146
 - Sujets de droit, 133
 - Temporalité, 132, 133
 - Type d'actes, 132
 - Type d'obligations, 132
 - Après-contrat différé, 465**
 - Conventionnel, 466**
 - Nullité, 468**
 - Option individuelle, 467**
 - Après-contrat extracontractuel**
 - Exonération du débiteur, 116
 - Prescription extinctive, 119
 - Après-contrat jurisprudentiel, 401**
 - Après-contrat légal**
 - Domaine, 44
 - Effets du contrat, 62
 - Après-contrat unilatéral**
 - Forme, 185
 - Après-contrat volontaire**
 - Domaine, 123
 - Articulation**
 - Droit commun/droit spécial, 351
 - Nullité/Résolution, 343
 - Règles impératives/Règles supplétives, 398
 - Associé**
 - Droit à l'information, 375
 - Audit, 221**
 - Autonomie**
 - Limites, 394
 - Autonomie des clauses, 425**
 - Avant-contrat, 9, 690**
- ## B
- Bail**
 - État des lieux, 220
 - Reprise du bien loué, 372
 - Bail à cheptel**
 - Produit provisoire actuel, 264
 - Bail à loyer**
 - Interdictions, 369
 - Bail commercial**
 - Indemnité de dépossession, 376
 - Interdictions, 369
 - Bonne foi**
 - Fondement juridique, 526
 - Obligation ou devoir, 526
 - Relation à l'abus de droit, 526
 - Bonne foi contractuelle, 523**
 - Domaine, 523**
 - Extension, 524**
 - Insuffisance, 525**
 - Bonne foi postcontractuelle, 371, 404, 571**
- ## C
- Caducité, 171**
 - Capacité, 330**
 - Dichotomie, 330**
 - Catégorie, 36**
 - Cession de contrat, 71, 162**
 - Parties, 73**
 - Utilité, 74**
 - Cession de créance, 162**
 - Cession de dette, 162**
 - Chance, 267**
 - Clause « perroquet », 422**
 - Clause alsacienne ou clause de reprise en nature, 149**

Clause attributive de compétence, 417
Clause attributive de juridiction, 417
Clause compromissaire, 417
Clause d'agrément, 162
Clause d'aide à la reconversion, 152
Clause d'alignement, 160, 556
Clause d'assistance, 152
Clause d'avenir, 155
Clause d'entraînement, 142
Clause d'exclusion, 162, 426
Clause d'exclusion de l'associé, 425
Clause d'exclusivité, 156
Clause d'inaliénabilité, 426
Clause d'indemnisation pour non renouvellement, 152
Clause d'indivisibilité, 425, 426
Clause d'irresponsabilité, 162
Clause d'offre concurrente, 160
Clause de *best efforts*, 154
Clause de *due diligence*, 154
Clause de *hardship*, 155
Clause de *reasonable care*, 154
Clause de cliquet ou *ratchet*, 156
Clause de conciliation, 162
Clause de confidentialité, 426
 Continuité, 337
 Effet dissuasif, 302
Clause de divisibilité, 162
Clause de fidélité, 156
Clause de garantie d'emploi, 156
Clause de garantie de rentabilité ou de garantie de résultat, 303
Clause de médiation, 162
Clause de non-concurrence, 160, 426
 Équilibre, 406
 Effet dissuasif, 302
Clause de non-divorce, 426
Clause de non-réaffiliation, 160
Clause de non-rétablissement, 160
Clause de non-responsabilité, 162
Clause de non-sollicitation, 160
Clause de nullité, 171, 398
Clause de pérennisation, 155
Clause de parachute doré, 152
Clause de préavis, 464
 Domaine, 142
Clause de préciput, 149
Clause de préemption, 156
Clause de préférence, 156, 426
Clause de prélèvement, 149
Clause de première négociation, 156
Clause de premier refus, 156
Clause de prise de contact, 155
Clause de prorogation unilatérale, 423
Clause de rééquilibrage, 121
Clause de réduction de prix pour inexécution, 162
Clause de réembauchage, 152
Clause de réunion, 155
Clause de réversibilité, 152
Clause de rapprochement, 155
Clause de reclassement, 152
Clause de rencontre, 155
Clause de responsabilité, 162
Clause de restitution, 150
Clause de sortie conjointe, 142
Clause exclusive de responsabilité, 162
Clause interdisant les restitutions, 150
Clause limitative de responsabilité, 162
 Réputé non écrit, 221
Clause pénale, 568
 Sanction postcontractuelle, 164
Clause postcontractuelle
 Accessoire, 226
 Autonomie, 226
 Renonciation, 202
Clause résolutoire, 171
Clause relais, 460

- Clauses**
 - Inspiration, 426
- Clauses aggravant la responsabilité, 568**
- Clauses léonines, 369**
- Clauses postcontractuelles**
 - Bonne foi, 523
 - Limites, 505
- Coeffectivité (formes postcontractuelles), 392**
- Coefficacité (formes postcontractuelles), 392**
- Coexistence (formes postcontractuelles), 391**
- Commune intention des parties, 408**
- Comportement, 519**
- Comportement des parties**
 - Appréciation, 404
 - Détournement, 285
 - Imprévision, 285
 - Négligence, 285
- Comportement postcontractuel, 520**
 - Normes générales, 522**
 - Procédure civile, 522**
 - Réception juridique, 521**
- Comportements illicites passéistes**
 - Objectif, 677
 - Sanctions, 679
 - Typologie, 678
- Comportements illicites progressistes**
 - Objectif, 716
 - Sanctions, 718
 - Typologie, 717
- Comportements licites passéistes**
 - Objectif, 681
 - Typologie, 682
 - Valorisations, 683
- Comportements licites progressistes**
 - Objectif, 720
 - Typologie, 721
- Valorisations, 724
- Concept, 36**
- Concordance fait déclencheur / fait pivot, 459**
- Conditions, 321**
- Conditions d'efficacité, 318**
- Conditions d'existence, 318**
- Conditions de formation, 318**
- Conditions de l'après-contrat**
 - Articulation, 325
 - Conditions prérequis/relatives au contrat initial, 322
 - Conditions requises
 - Conditions d'incarnation/relatives à la forme postcontractuelle, 324, 340
 - Fait pivot, 323, 339
 - Intérêts, 317
 - Relation des conditions prérequis et des conditions de formes postcontractuelles, 342
- Conditions de validité, 318**
- Confirmation, 193, 332**
- Conscience**
 - Deuil, 15
 - Relation, 14
 - Temps, 13
- Consentement, 332**
 - Élaboration, 712**
- Considération de l'expérience passée, 404**
- Contenu contractuel, 335**
- Contexte contractuel**
 - Critère de l'après-contrat extracontractuel, 100
- Contractualisation de l'inexécution, 157**
- Contrat**
 - But, 130
 - Complémentarité droit commun/droit spécial, 2

- Contrat de bail, 262
 - Contrat de distribution, 262
 - Contrat de garagiste, 238, 262
 - Contrat initial, 135
 - Contrat initial/principal, 10
 - Définition, 10
 - Contrat principal, 135
 - Critère économique, 135
 - Définition, 5
 - Délimitation du sujet, 2
 - Durées, 11
 - Efficacité économique, 231
 - Exécution, 220
 - Exécution échelonnée, 240
 - Exécution instantanée, 240
 - Exécution principale, 10
 - Exécution successive, 240
 - Inefficacité postcontractuelle, 283
 - Intuitu personae*, 238
 - Moyen d'atteindre un objectif, 135
 - Objet, 220, 221
 - Opération économique, 225
 - Prestation de services avec vente de marchandises accessoire, 238
 - Produit provisoire actuel, 254
 - Produit provisoire hypothétique, 267
 - Utilité continue, 240
 - Utilité globale, 240
 - Contrat aléatoire, 243**
 - Contrat avorté, 331**
 - Contrat d'enseignement**
 - Restitutions, 372
 - Contrat de bail**
 - Produit provisoire actuel, 262
 - Contrat de consommation**
 - Terme, 141
 - Contrat de construction**
 - Procès-verbal de réception, 220
 - Contrat de distribution**
 - Durée, 141
 - Produit provisoire actuel, 262
 - Contrat de donation**
 - Charges, 78
 - Contrat de GAEC**
 - Produit provisoire actuel, 261
 - Contrat de garagiste**
 - Produit provisoire actuel, 262
 - Contrat de mariage**
 - Produit provisoire actuel, 261
 - Stipulations d'évaluation, 149
 - Contrat de pompiste, 220**
 - Contrat de société**
 - Liberté d'entreprendre, 106
 - Produit provisoire actuel, 261
 - Contrat de travail**
 - Droit de refus des modifications du contrat, 376
 - Contrat du travail**
 - Liberté d'expression, 106
 - Contrat mort-né, 331**
 - Contrat postcontractuel, 135, 136**
 - Contrats**
 - Bail à cheptel, 264
 - Convention abdicative, 454**
 - Cote**
 - Akoun, 237
 - Argus, 237
 - Crédit-bail, 190**
- ## D
- Déclenchement**
 - Étapes, 431
 - Abdication, 451
 - Abus de droit, 457
 - Contestation, 455
 - Contractualisation, 433
 - Distinction, 431
 - Domaine, 434

- Exigibilité/Effectivité, 432
- Faute d'abstention, 457
- Opportunisme, 436
- Renonciation, 453
- Déclenchement (Extinction)**
 - Présentation, 618
 - Rôle des parties, 620
 - Rôle du juge, 621
- Déclenchement prématuré, 456**
- Déclenchement tardif, 457**
- Dépréciation, 237**
- Destinataires de l'effet juridique**
 - Critère de l'après-contrat extracontractuel, 99
- Discordance**
 - Critères, 214
- Distinction**
 - Après-contrat juridique et après-contrat psychologique, 654
 - Conséquence de l'extinction et avant-contrat, 690
 - Conséquence de l'extinction et effet juridique, 689
 - Conséquence de l'extinction et néant, 688
 - Conséquence et effet juridique, 653
 - Conséquences de l'extinction de l'après-contrat et absence d'après-contrat, 655
 - Domage/Préjudice, 246
 - Efficacité/Effectivité, 431
 - Exigibilité.Efficacité, 431
 - Extinction *ab initio* / Extinction *in media res*, 596
 - Extinction et effet extinctif, 652
 - Fin de l'après-contrat et Conséquences de son extinction, 680
 - Manqué/Préjudice, 246
 - Négociations précontractuelles et postcontractuelles, 712
 - Phase postcontractuelle/Après-contrat, 435
 - Sanction avec / sans création, 601
- Distinction effet du contrat et effet de l'obligation, 54**
- Divorce**
 - Clauses légales, 88
 - Interdictions, 369
- Domaine, 44**
 - Après-contrat légal, 44
- Domaine contractuel**
 - Critique de son extension, 130
- Domaine de l'après-contrat extracontractuel**
 - Critère suffisant, 100
 - Critères nécessaires, 99
- Domaine non juridique**
 - Amitié, 296
 - Crainte irrationnelle, 298
 - Motifs personnels, 298
- Domaine postcontractuel**
 - Effets du contrat reconnus par la loi, 62
 - Part extracontractuelle, 97
 - Prescription extinctive, 119
 - Sanctions du contrat, 103
- Domaine postcontractuel des effets du contrat**
 - Conditions, 62
- Domage (responsabilité contractuelle)**
 - Évaluation, 302
- Droit**
 - Discours, 36
- Droit de la concurrence**
 - Ruptures brutales, 369
- Droit de la consommation**
 - Clauses abusives, 369

Droit de rétractation, 376
Médiateur, 371
Droit de présentation de clientèle, 230
Droit de résiliation, 376
Droit des obligations
Projets de réforme européens, 52
Projets de réforme français, 51
Droit souple
Division tripartite, 377
Droit doux, 379
Droit flou, 379
Droit mou, 378
Méthode, 379
Droit souple postcontractuel, 377
Droit transitoire, 399, 425
Droits extrapatrimoniaux
Gestion postcontractuelle, 106
Non contractualisation, 167
Droits perdus
Nullité, 120
Durée
Contractualisation, 143
Doctrines, 144
Lecture postcontractuelle, 144

E

Effectivité
Critères, 444
Effectivité contrainte, 446
Effectivité volontaire, 445
Effet continu
Constance, 558
Effet créateur
Instantanéité, 556
Effet croissant
Clause pénale, 568
Clauses aggravant la responsabilité, 568
Clauses postcontractuelles, 568
Conclusion d'un nouveau contrat, 570

Exécution forcée en nature, 567
Gestion de l'inexécution, 566
Responsabilité contractuelle, 567
Effet décroissant
Disparition du contexte contractuel, 562
Organisation conventionnelle, 564
Préavis, 564
Réduction du prix, 562
Effet des obligations
Doctrines, 474
Effet extinctif
Instantanéité, 554
Effet fractionné
Constance, 559
Effet instantané
Autres effets, 553
Effet novatoire
Instantanéité, 555
Effet postcontractuel
Acteur, 518
Adéquation aux formes postcontractuelles, 485
Autonomie, 487
Bilatéral, 485
Cible, 518
Composition, 485
Configuration, 541
Conflits internes, 502–504, 505–507, 508
Distorsion, 488
Diversité, 498, 513
Doctrines, 475
Force contraignante, 499
Immixtion des tiers au contrat initial, 517
Imprévision, 506
Instabilité, 530
Instantanéité, 552

- Instigateur, 518
- Intensité, 486
- Nature permanente, 488
- Prédominance, 494
- Relativité, 510
- Spécificité, 535
- Subsidiarité, 488
- Unilatéral, 485
- Variations, 534
- Variations hétérogènes, 536
- Vigueur, 491
- Effet translatif**
 - Instantanéité, 555
- Effets curatifs**
 - Conditions, 62
- Effets de gestion**
 - Exception d'inexécution anticipée, 81
 - Exception d'inexécution avérée, 81
- Effets de gestion de l'inexécution**
 - Divorce, 88
 - Exécution forcée en nature, 82
 - Exception d'inexécution, 81
 - Garantie légale, 86
 - Réduction du prix, 83
 - Résolution, 84
 - Requalification, 477
 - Responsabilité contractuelle, 85
- Effets de gestion du contrat**
 - Contrat de donation, 78
 - Contrat de vente, 77
 - Convention collective, 79
 - Principe, 76
- Effets du contrat**
 - Évolution des textes, 50
 - Classification, 53
 - Conséquence, 53
 - Contrats spéciaux, 53
 - Délimitation, 63
 - Domaine postcontractuel, 62
 - Effets de gestion, 60
 - Effets limitrophes, 60
 - Effets principaux, 60
 - Hierarchisation, 61
 - Notion, 49
 - Ventilation entre les domaines, 62
 - Vision extensive, 55
- Effets du fait juridique**
 - Évolution des textes, 94
 - Doctrine, 95
- Effets limitrophes, 70**
 - Cession de contrat, 71**
 - Durée, 68**
- Effets postcontractuels**
 - Disparité, 481
 - Non-spécificité, 480
- Effets principaux du contrat**
 - Conditions, 62
- Effets reconnus par la loi sur la durée**
 - Nature postcontractuelle, 70
- Effets reconnus par loi sur la durée**
 - Principe, 68
- Élaboration du consentement, 712**
- Engagement unilatéral de l'employeur, 195**
- Engagement unilatéral de volonté**
 - Notion, 176
- Équivalence (formes postcontractuelles), 395**
- Exécution réussie**
 - Définition, 147
- Exception d'inexécution**
 - Relais, 462
- Exception d'inexécution anticipée, 81**
- Exception d'inexécution avérée, 81**
- Exigibilité**
 - Critères nécessaires, 440
- Extinction**
 - Échec

- Preuves, 639
- Après-contrat, 588
- Articulation des faits extinctifs, 630
- Déclenchement avancé, 641
- Déclenchement reporté, 644
- Éclatement, 586
- Économie (raison), 582
- Écoulement du temps, 590
- Fait extinctif de l'efficacité, 627
- Fait extinctif de l'existence, 628
- Fait générateur de la phase ultérieure, 629
- Inexistence, 597
- Influence du contrat initial, 591
- Insécurité juridique, 584
- Païement (diversité), 608
- Processus, 592, 631
- Réussite
 - Preuves, 636
- Unité, 593
- Valorisation de l'après-contrat, 664
- Volonté (indifférent), 589
- Extinction (après-contrat)**
 - Abus, 603
 - Disparition d'une partie, 605
 - Épuisement, 609
 - Illicéité, 603
 - Inexécution (non), 612
 - Païement, 608
 - Païement par épuisement, 609
 - Prescription, 612
- Extinction (déclenchement)**
 - Processus extinctif, 626
- Extinction (imprécision)**
 - Conséquences, 622
 - Conséquences économiques, 624
 - Imprévision, 623
- Extinction (non)**
 - Après-contrat et caducité, 602

- Après-contrat et inopposabilité, 602
- Après-contrat et nullité, 602
- Après-contrat et Réputé non écrit, 602

Extinction de l'après-contrat

- Comportement des parties, 662
- Perte, 663

F

Faisceau de conditions, 321

Fait de la victime

- Définition, 170

Fait exonératoire

- Définition, 170

Fait juridique

- Notion, 93

Fait pivot, 323, 339

- Cause réelle et sérieuse de licenciement, 372**

- Définition, 62**

- Modalité du terme, 142**

- Terme fixé, 141**

- Terme naturel, 140**

Faute contractuelle

- Controverse, 102

Flux d'affaires, 11

Fonction d'évaluation

- Nécessité de temps, 281

Fonction de transition

- Critères de réussite, 284

- Critères distinctifs, 287

- Fonctionnement non linéaire, 290

- Initiateur, 284

- Liquidation, 305

- Sous-fonction d'éviction, 295

- Sous-fonction de protection, 299

- Sous-fonctions, 288

- Transformation, 309

Fonction postcontractuelle d'évaluation

- Cession de contrat, 224

Exécution forcée en nature, 224
Exception d'inexécution, 224
Réduction du prix, 224
Résolution, 224
Responsabilité contractuelle, 224

Force contraignante, 499

Extension, 500

Suites, 500

Force majeure

Définition, 170

Forme-support, 389

Formes gérant l'inexécution

Prédominance, 496

Formes limitrophes

Prédominance, 495

Formes postcontractuelles

Éviction, 415

Concomitance, 389

Cumul avec création de contenu, 424

Mise en échec, 413

Option, 423

Pluralité, 390

Formes volontaires

Prédominance, 497

Fusion-acquisition

Rompus, 311

G

Garantie postcontractuelle

Étapes, 432

I

Inapplicabilité, 420

Incapacité

Caducité, 331

Incapacité d'exercice, 330

Incapacité de jouissance, 330

Incapacités

Sanctions, 330

Inexécution du contrat

Domaine, 80

Injonctions postcontractuelles, 372

Procédure de licenciement, 372

Instantanéité, 552

Intérêt à agir

Intérêt direct et personnel, 674

Action *ut singuli*, 674

Qualité à agir, 674

Intérêt né et actuel, 673

Prescription extinctive, 673

Réconciliation, 673

Intérêt sérieux et légitime, 672

Autorité de la chose jugée, 672

Prétentions indignes, 672

Interdictions

Extensions postcontractuelles, 368

Interdictions postcontractuelles, 369

Interprétation du contrat, 408

J

Justice douce, 379

L

Latence, 420

Réversibilité, 420

Lettre d'intention, 196

Lettre de confort, 196

Liberté contractuelle

Extinction du contrat, 425

Liberté de concurrence

Concurrence déloyale, 504

Liberté de ne pas renouveler, 503

Liberté de rompre le contrat, 502

Liquidation

Partage, 306

Res Nullius, 307

Restitutions, 308

Liquidation du passé

Analyse, 288

Loi impérative, 416

M

Méta-notion

Existence, 363

Manqué contractuel

Anéantissement rétroactif, 245

Définition, 242

Distinctions, 246

Forme consolidée, 709

Matières périssables, 219

Menaces postcontractuelles

Typologie, 283

Mimétismes des clauses, 129

Mouvement de valeurs, 336

Mouvements de valeurs

Appréciation, 403

***Mutuus dissensus*, 244**

N

Norme comportementale, 234

Norme contractuelle

Support des clauses postcontractuelles,
226

Norme contractuelle (Disparition)

Discordance, 213

Normes

Gradation, 319

Normes non obligationnelles, 379

Notion, 36

Concept (confusion), 36

Notions concurrentes

Responsabilité précontractuelle/postcontractuelle
331

Novation, 244

Novation conventionnelle

Domaine postcontractuel, 155

Nullité relative, 332

O

Obligation civile caduque, 193

Obligation de faire

Exécution forcée, 249

Obligation naturelle, 109, 192

Ordre public économique, 371

P

Période précontractuelle, 186

Hierarchie, 186

Pacte de préférence, 156

Parachute doré, 196

Parties à l'après-contrat

Stipulant, ex-partie à l'acte initial, 133

Stipulant, partie à l'acte initial, 133

Stipulant, tiers à l'acte initial, 133

Tiers, 133

Perte de l'après-contrat

En fonction de l'objet, 669

En fonction de la source, 668

Phase contractuelle, 484

Fait pivot, 69

Phase libre, 484, 493

Phase postcontractuelle

Étapes, 533

Phase ultérieure

Critères indifférents, 697

Déclenchement, 635

Héritage factuel neutralisé, 698

Phase contractuelle, 700

Phase libre, 700

Recouvrement des libertés, 699

Situation, 696

Stabilité, 694

Phases

Systematisation, 691

Phases de la relation contractuelle

Fixation, 442

Subjectivisation, 441

- Prérogative processuelle, 671**
 - Prérogatives postcontractuelles, 374**
 - Prérogatives substantielles, 667**
 - Prescription acquisitive, 111**
 - Prescription extinctive**
 - Contractualisation, 170
 - Thèse substantialiste, 119
 - Principe de prohibition des engagements perpétuels, 368, 582**
 - Procédure collective**
 - État de cessation des paiements, 221
 - Processus contractuel, 11**
 - Produit provisoire actuel**
 - Bail à cheptel, 264
 - Contrat de bail, 262
 - Contrat de distribution, 262
 - Contrat de garagiste, 262
 - Dépassement de l'objet du contrat, 264
 - Distinctions, 258
 - Mesure, 266
 - Moyens pour l'exécution, 263
 - Non atteinte, 303
 - Produit négatif imprévu, 265
 - Produit provisoire actuel du contrat**
 - Contrat-échange, 255
 - Contrat-organisation, 255
 - définition, 254
 - Doctrine, 257
 - Précaire (comparaison), 257
 - Préjudice, 256
 - Produit provisoire du contrat**
 - Perte, 256
 - Prévu/imprévu, 256
 - Produit provisoire hypothétique, 271**
 - Accroissement de l'acquis contractuel, 275
 - Aggravation du manqué contractuel, 272
 - Atteinte aux valeurs actuelles, 274
 - Compensation du manqué contractuel, 273
 - Doctrine, 268
 - Mesure, 276
 - Non atteinte, 303
 - Spécificités, 269
 - Produit provisoire hypothétique du contrat**
 - Définition, 267
 - Produits provisoires actuels**
 - Forme consolidée, 709
 - Produits provisoires hypothétiques**
 - Forme consolidée, 709
 - Produits résiduels**
 - Appréciation, 404
 - Disparition de la norme, 283
 - Prorogation, 145**
 - Acte unilatéral, 191
 - Prospection de l'avenir**
 - Analyse, 288
 - Protection de l'acquis contractuel, 300**
 - Démembrement de propriété, 301
 - Libéralité graduelle, 301
 - Pyramide kelsenienne, 397**
- ## Q
- Qualification juridique, 221**
 - Quasi-contrat, 110**
 - Relais, 461
- ## R
- Réactivation d'un droit, 193**
 - Réalité du contrat**
 - Appréciation, 404
 - Révocation du gérant, 196**
 - Rôle du juge, 401**
 - Constataion, 402
 - Qualification, 403
 - Règles d'injonctions postcontractuelles, 370**

Reconduction, 146**Acte unilatéral, 191****Relais**

- Clause de confidentialité, 460
- Clause de non-concurrence, 460
- Exception d'inexécution, 462
- Quasi-contrat, 461

Relation

- Clause de non-concurrence/Garantie d'éviction, 160
- légal/volontaire, 184

Relation commerciale, 11**Relation contractuelle, 701****Phases, 65****Relation de fait, 108****Relativité**

- Consentement, 512
- Définition, 510
- Diversité des formes postcontractuelles, 513
- Parties/tiers (rejet), 514
- Problématique, 511
- Répartition, 518

Reliquat postcontractuel, 661**Renégociations postcontractuelles****Échec, 638****Renonciation unilatérale, 453****Renouvellement, 146****Rente postcontractuelle****Extinction, 582****Rente viagère, 251*****Res nullius*, 215****Rescision pour lésion, 171****Responsabilité civile**

- Contractualisation, 169
- Inflexion postcontractuelle, 508

Responsabilité du fait personnel**Contractualisation, 169****Responsabilités civiles****Principe de non cumul, 352****Restitutions**

- Classification doctrinale, 58
- Produits provisoires, 308

Retour à la liberté**Menaces, 692****Risque, 267****S****Sanction externe à la relation, 165****Sanction interne à la relation, 164****Sanctions du contrat, 326****Secret****Valeur commerciale, 161****Situation consolidée, 708****Acquis contractuel, 709****Manqué contractuel, 709****Produits provisoires actuels, 709****Produits provisoires hypothétiques, 709****Situation préconstruite, 711****Situation résiduelle, 212****Stabilisation, 635****Société en nom collectif****Dissolution, 425****Solidarisme****Clause d'avenir séparé, 152****Source d'obligations postcontractuelles**

- Délit, Quasi-délit, 112
- Fait des choses, 114
- Fait personnel, 113

Sous-fonction de transformation

- Contractualisation, 310
- Garantie, 311
- Non-conformité, 311
- Obligation naturelle, 310
- Préjudice, 311

Standard**Personne raisonnable, 408**

Standard comportemental postcontractuel, 526

Bonne foi précontractuelle (extension), 571

Croissance, 571

Décroissance, 563

Intérêt économique, 526

Intérêt légitime, 526

Standard juridique

Partie à l'après-contrat, 113

Stipulant, 133

Stipulation de garantie, 159

Stipulations comportementales, 154

Stipulations d'évaluation, 149

Stipulations de confidentialité, 161

Stipulations de correction, 162

Stipulations de non-concurrence, 160

Stipulations de préférence, 156

Stipulations de prévention, 158

Stipulations de renégociation, 155

Critère *méta*, 155

Option, 155

Stipulations de restitutions, 150

Stipulations de sanction, 163

Stipulations liquidatives, 148

Stipulations prospectives, 151

Succession

Partage, 221

T

Temporalité

Critère de l'après-contrat extracontractuel, 99

Temps

Nécessité postcontractuelle, 281

Testament

PACS, 197

Transaction, 162

U

Unilatéralisme, 643

V

Valeurs économiques

Nécessité d'évaluation, 282

Variations (effet postcontractuel)

Écoulement du temps, 544

Appropriation conventionnelle, 548

Constance, 557

Critères, 540

Croissance, 565

Décroissance, 561

Insécurité juridique, 538

Instantanéité, 552

Intérêt légitime, 545

Limite légale, 546

Sécurisation, 549

Situation résiduelle, 543

Systématique (non), 537

Utilité, 547

Vente d'animaux

Vices, 297

Vente d'immeuble

Échec, 250

Table des matières

Avertissement	III
Remerciements	V
Résumé	VII
Principales abréviations	IX
Sommaire	XVI
Introduction	1
§ 1. Importance	3
A. Sémantique	3
B. Permanence	11
1. Conscience de l'après-contrat	12
2. Histoire de l'après-contrat	14
§ 2. Réception	16
A. Réception partielle par le législateur	16
B. Mobilisation inégale par la pratique	18
C. Réception progressive par le juge	19
D. Réception inachevée par la doctrine	20
§ 3. Perspectives	22
A. Intérêts	22
1. Intérêts pratiques	22
2. Intérêts théoriques	26
B. Démarche	28

Partie I	La notion d'après-contrat	31
Titre I	Le domaine de l'après-contrat	35
Chapitre I	L'après-contrat issu de la loi	39
Section 1	Après-contrat et contrat initial	39
§ 1.	Catégorisation des effets	39
A.	Perceptions des effets du contrat	40
1.	Confusion au sein de la notion d'effet du contrat	40
2.	Critique	43
B.	Distinction entre les effets du contrat et de l'après-contrat	47
1.	Critères	47
2.	Conséquences	52
§ 2.	Applications des effets postcontractuels issus du contrat initial	55
A.	Effets limitrophes	55
1.	Effets sur la durée	55
2.	Effets sur la qualité de partie	57
B.	Effets de gestion	59
1.	En cas d'exécution réussie	60
2.	En cas d'inexécution	63
Section 2	Après-contrat et fait juridique	69
§ 1.	Catégorisation des effets	69
A.	Perceptions des effets du fait juridique	69
1.	Sous-exploitation de la notion d'effet du fait juridique	69
2.	Critique	72
B.	Distinction entre les effets du fait juridique et de l'après-contrat	74
1.	Critères	74
2.	Conséquences	76
§ 2.	Applications des effets postcontractuels issus du fait juridique	77
A.	Droits obtenus	77
1.	Droits extrapatrimoniaux restaurés	77
2.	Droits patrimoniaux engendrés	78
B.	Droits perdus	83
1.	Limitation des droits	84
2.	Anéantissement des droits	86

Chapitre II	L'après-contrat issu de la volonté des parties	91
Section 1	Après-contrat et acte conventionnel	91
§ 1.	Hétérogénéité des actes conventionnels	91
A.	Perceptions des actes conventionnels	92
1.	Similitude entre actes conventionnel et postcontractuel	92
2.	Critique	94
B.	Distinction entre les actes conventionnels et postcontractuels	95
1.	Critères	96
2.	Conséquences	100
§ 2.	Applications des actes conventionnels postcontractuels	102
A.	Contractualisation des effets postcontractuels issus du contrat initial	103
1.	Contractualisation des effets limitrophes	103
2.	Contractualisation des effets de gestion	109
B.	Contractualisation des effets postcontractuels issus d'un fait juridique	124
1.	Aménagement conventionnel apportant de nouveaux dispositifs juridiques	124
2.	Aménagement conventionnel supprimant des dispositifs juridiques existants	126
Section 2	Après-contrat et acte unilatéral	129
§ 1.	Hétérogénéité des actes unilatéraux	129
A.	Perceptions des actes unilatéraux	129
1.	Complémentarité des actes unilatéraux avec les actes postcontractuels	130
2.	Critique	131
B.	Distinction entre les actes unilatéraux et postcontractuels	133
1.	Critères	133
2.	Conséquences	135
§ 2.	Applications des actes unilatéraux postcontractuels	136
A.	Droits obtenus	137
1.	Droits activés par l'acte unilatéral postcontractuel	137
2.	Droits créés par l'acte unilatéral postcontractuel	139
B.	Droits perdus	141
1.	Droits aménagés par l'acte unilatéral postcontractuel	141
2.	Droits anéantis par l'acte unilatéral postcontractuel	142

Titre II Les caractéristiques de l'après-contrat

147

Chapitre I	Les fonctions de l'après-contrat	151
-------------------	---	-----

Section 1 Fonction d'évaluation	151
§ 1. Utilité de l'évaluation de la situation résiduelle	152
A. Présentation de l'évaluation postcontractuelle	152
1. Réaction par rapport à une situation indéterminée	152
2. Critique	155
B. Originalité de l'évaluation postcontractuelle	159
1. Critères	159
2. Conséquences	160
§ 2. Applications de l'évaluation postcontractuelle	165
A. Évaluation du produit définitif de la phase d'exécution	165
1. Produit définitif acquis	165
2. Produit définitif manqué	173
B. Évaluation du produit provisoire de la phase d'exécution	177
1. Produit provisoire actuel	177
2. Produit provisoire hypothétique	184
Section 2 Fonction de transition	189
§ 1. Utilité de la transition postcontractuelle	189
A. Présentation de la transition postcontractuelle	189
1. Réaction par rapport à une situation instable	190
2. Critique	192
B. Originalité de la transition postcontractuelle	194
1. Critères	194
2. Conséquences	197
§ 2. Applications de la transition postcontractuelle	198
A. Maintien des produits résiduels	198
1. Éviction des produits résiduels hors du droit	198
2. Protection juridique des produits résiduels	200
B. Modification des produits résiduels	203
1. Liquidation des produits résiduels provisoires	203
2. Transformation des produits résiduels provisoires	205
Chapitre II L'existence de l'après-contrat	209
Section 1 Conditions d'existence de l'après-contrat	209
§ 1. Élection des conditions	209
A. Reconsidération du concept de condition	210
1. Multitude de conditions	210

2. Critique	213
B. Originalité des conditions formant l'après-contrat	214
1. Critères	214
2. Conséquences	216
§ 2. Applications des conditions d'existence de l'après-contrat	218
A. Conditions prérequis	218
1. Conditions relatives aux parties	218
2. Conditions relatives au contenu	223
B. Conditions requises	225
1. Condition de fait pivot	225
2. Conditions d'incarnation	226
Section 2 Nature de l'après-contrat	229
§ 1. Caractérisation de la nature de l'après-contrat	230
A. Perceptions de la notion d'après-contrat	230
1. Dualité de la notion d'après-contrat	230
2. Critique	232
B. Originalité de la nature de l'après-contrat	235
1. Critères	235
2. Conséquences	239
§ 2. Applications des règles juridiques postcontractuelles	242
A. Contraintes postcontractuelles	242
1. Interdictions postcontractuelles	243
2. Injonctions postcontractuelles	246
B. Possibilités postcontractuelles	248
1. Prerogatives postcontractuelles	249
2. Droit souple postcontractuel	251

Partie II Le régime juridique de l'après-contrat **257**

Titre I Le fonctionnement de l'après-contrat

261

Chapitre I La mise en œuvre de l'après-contrat 265

Section 1 Choix des formes postcontractuelles 265

§ 1. Élaboration des règles permettant un choix 265

A.	Reconsidération du polymorphisme postcontractuel	266
1.	Concomitance des formes postcontractuelles	266
2.	Critique	268
B.	Systématisation des règles permettant un choix	270
1.	Critères	271
2.	Conséquences	276
§ 2.	Applications des règles permettant un choix	280
A.	Conflit de formes postcontractuelles	280
1.	Mise en échec des formes postcontractuelles	280
2.	Éviction des formes postcontractuelles	281
B.	Harmonie des formes postcontractuelles	286
1.	Cumul des formes sans enrichissement des effets	286
2.	Cumul des formes avec enrichissement des effets	287
Section 2 Déclenchement des effets postcontractuels		291
§ 1.	Spécification des étapes du déclenchement	292
A.	Reconsidération du déclenchement des effets postcontractuels	292
1.	Ellipse négligeant les étapes du déclenchement	292
2.	Critique	294
B.	Systématisation des règles déclenchant les effets postcontractuels	295
1.	Critères	295
2.	Conséquences	299
§ 2.	Applications des règles de déclenchement	300
A.	Déclenchement entravé	300
1.	Par abdication	300
2.	Par contestation	303
B.	Déclenchement opportun	305
1.	À l’instant du fait pivot	305
2.	À distance du fait pivot	308
Chapitre II Les effets de l’après-contrat		313
Section 1 Caractéristiques communes des effets postcontractuels		313
§ 1.	Établissement des caractéristiques communes des effets postcontractuels	313
A.	Perceptions des effets postcontractuels	314
1.	Confusion des effets postcontractuels avec d’autres notions juridiques	314
2.	Critique	317

B.	Systématisation des caractéristiques des effets postcontractuels	319
1.	Critères	319
2.	Conséquences	322
§ 2.	Applications des caractéristiques communes des effets postcontractuels	323
A.	Vigueur de l'effet postcontractuel	323
1.	Prédominance de l'effet postcontractuel sur des effets antagonistes	324
2.	Force contraignante postcontractuelle	327
B.	Destinataires de l'effet postcontractuel	332
1.	Effet relatif postcontractuel	332
2.	Comportement des parties résultant de l'effet postcontractuel	337

Section 2 Variations des effets postcontractuels durant la phase postcontractuelle 343

§ 1.	Établissement des variations des effets postcontractuels	344
A.	Perceptions des variations des effets postcontractuels	344
1.	Instabilité du dosage entre contrainte et liberté	344
2.	Critique	347
B.	Systématisation des variations des effets postcontractuels	349
1.	Critères	349
2.	Conséquences	352
§ 2.	Applications des variations des effets postcontractuels	353
A.	Effets postcontractuels stables	354
1.	Effets postcontractuels instantanés	354
2.	Effets postcontractuels constants	357
B.	Effets postcontractuels instables	359
1.	Effets postcontractuels décroissants	359
2.	Effets postcontractuels croissants	361

Titre II La fin de l'après-contrat 369

Chapitre I L'extinction de l'après-contrat 373

Section 1 Nature de l'extinction de l'après-contrat 373

§ 1.	Caractérisation de la nature de l'extinction de l'après-contrat	373
A.	Perceptions de l'extinction de l'après-contrat	374
1.	Raisons justifiant l'extinction de l'après-contrat	374
2.	Critique	376
B.	Systématisation des règles organisant l'extinction postcontractuelle	378

1. Critères	378
2. Conséquences	382
§ 2. Applications des causes d’extinction de l’après-contrat	383
A. Existence postcontractuelle empêchée	383
1. Inexistence de l’après-contrat	384
2. Réduction de l’après-contrat	386
B. Existence postcontractuelle épuisée	391
1. Extinction de l’après-contrat par paiement	391
2. Extinction de l’après-contrat par prescription extinctive	394
Section 2 Déclenchement de l’extinction de l’après-contrat	397
§ 1. Spécification des étapes de l’extinction postcontractuelle	397
A. Perceptions du déclenchement de l’extinction postcontractuelle	397
1. Appréciation imprécise de l’extinction	398
2. Critique	400
B. Systématisation des règles déclenchant l’extinction postcontractuelle	401
1. Critères	401
2. Conséquences	403
§ 2. Applications des règles d’extinction	405
A. Imposition du principe d’extinction	405
1. Extinction opportune	405
2. Extinction inopportune	407
B. Imposition de l’extinction dans le temps	409
1. Déclenchement avancé	409
2. Déclenchement reporté	411
Chapitre II Les conséquences de l’extinction de l’après-contrat	417
Section 1 Perte de l’après-contrat	417
§ 1. Caractérisation de la perte de l’après-contrat	417
A. Perceptions de la perte de l’après-contrat	418
1. Confusion de la perte de l’après-contrat avec des notions voisines	418
2. Critique	421
B. Distinction entre la situation structurée par la perte de l’après-contrat et une situation neutre	422
1. Critères	423
2. Conséquences	425

§ 2. Applications des conséquences négatives de l’extinction de l’après-contrat	426
A. Prérogatives perdues	427
1. Prérogatives substantielles perdues	427
2. Prérogatives processuelles perdues	429
B. Comportements en réaction	433
1. Comportements illicites	434
2. Comportements licites	436
Section 2 Gain de stabilité	438
§ 1. Caractérisation du gain de stabilité	438
A. Perceptions du gain de stabilité	439
1. Confusion du gain de stabilité avec des notions voisines	439
2. Critique	441
B. Distinction entre la situation structurée par le gain de stabilité et une situation neutre	442
1. Critères	443
2. Conséquences	445
§ 2. Applications des conséquences positives de l’extinction de l’après-contrat	447
A. Situations de fait gagnées	447
1. Situation consolidée	448
2. Situation préconstruite	450
B. Comportements en réaction	453
1. Comportements illicites	453
2. Comportements licites	456
Conclusion générale	463
Lexique des nouveaux termes	467
Bibliographie	473
I. Ouvrages juridiques généraux	473
A. Dictionnaires	473
B. Encyclopédies	474
C. Traités	477
D. Manuels	477
II. Ouvrages juridiques spécialisés	481
A. Monographies	481

B. Thèses publiées et non publiées	482
C. Mémoires	488
III. Articles de doctrine	488
A. Actes de colloque	488
B. Mélanges	491
C. Périodiques	493
IV. Sources juridiques	504
A. Sources légales et réglementaires	504
B. Sources jurisprudentielles	507
C. Sources conventionnelles : Codes de conduite	536
Index	537
Table des matières	553
Table des figures	563

Table des figures

Introduction

Schéma 1 Processus contractuel - Évolution de l'intensité de la contrainte juridique en fonction du temps	11
--	----

Partie I La notion d'après-contrat
Titre I Le domaine de l'après-contrat
Chapitre I L'après-contrat légal

Schéma 2 Catégorisation des effets reconnus par la loi à partir du contrat initial	54
---	----

Schéma 3 Délimitation des domaines du contrat initial, du fait juridique et de l'après-contrat légal	90
---	----

Chapitre II L'après-contrat volontaire

Schéma 4 Contractualisation des effets de gestion	124
--	-----

Schéma 5 Domaine de l'après-contrat	146
--	-----

Titre II Les caractéristiques de l'après-contrat
Chapitre I Les fonctions de l'après-contrat

Schéma 6 Fonctions de l'après-contrat	208
--	-----

Chapitre II L'existence de l'après-contrat

Schéma 7 Conditions d'existence de l'après-contrat	229
---	-----

Schéma 8 Après-contrat et formes postcontractuelles	255
--	-----

Partie II Le régime juridique de l'après-contrat
Titre I Le fonctionnement de l'après-contrat
Chapitre I La mise en œuvre de l'après-contrat

Schéma 9 Relecture postcontractuelle de la nullité du contrat initial	312
--	-----

Chapitre II Les effets de l'après-contrat

Schéma 10 Variation de l'intensité juridique en fonction du temps pendant la phase postcontractuelle	366
---	-----

Titre II	L'extinction de l'après-contrat	
Chapitre I	La mise en œuvre de l'extinction de l'après-contrat	
	Schéma 11 Fait extinctif de l'après-contrat	403
Chapitre II	Les conséquences de l'après-contrat	
	Schéma 12 Régime juridique de l'après-contrat en fonction du temps	461