

BIBLIOTHÈQUE DE DROIT PRIVÉ

Fondée par

HENRY SOLUS

Professeur honoraire à
la Faculté de Droit
et des Sciences Economiques
de Paris

Dirigée par

JACQUES GHESTIN

Professeur à
l'Université de Paris I
(Panthéon-Sorbonne)

TOME CLXIII

**LE
SOUS-CONTRAT**

PAR

JEAN NÉRET

Docteur d'Etat en Droit

Préface de

PIERRE CATALA

Professeur à l'Université de Droit, d'Economie
et de Sciences Sociales de Paris

*Ouvrage honoré d'une subvention
du Ministère des Universités et couronné par
l'Université de Droit, d'Economie
et de Sciences Sociales de Paris
(Prix Léon Julliot de la Morandière)*

PARIS

LIBRAIRIE GENERALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

R. PICHON et R. DURAND-AUZIAS

20 et 24, rue Soufflot — 75005

1979

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

(renvoi aux pages)

PRÉFACE	XV
INTRODUCTION GÉNÉRALE	1

PREMIÈRE PARTIE

CONTRAT ORIGINAIRE ET SOUS-CONTRAT : RAPPORTS DE HIERARCHIE

INTRODUCTION DE LA PREMIÈRE PARTIE	7
CHAPITRE PREMIER. — L'UNITÉ DU SOUS-CONTRAT	9
Section I. — Le contrat originaire, fondement du sous-contrat	11
<i>Sous-section I.</i> — Le contrat originaire, facteur d'unité	11
§ 1. — La nécessité d'un contrat préalable	12
A) Le contrat originaire sert de cause au sous-contrat ..	12
1° La cause, instrument de « catégorisation »	12
a) La notion de cause « catégorique »	14
b) Les critiques formulées à l'encontre de la notion de cause « catégorique »	16
2° Le contrat originaire permet de qualifier le sous- contrat	19
B) La portée de l'absence de contrat originaire	20
1° La convention principale est postérieure au con- trat substituant-substitut	20
a) Le contrat de sous-traitance	21
b) Les divers contrats passés par une agence de voyages	24
2° La convention principale n'existe pas	26
a) Le remplacement médical	26
b) Marchandage et travail temporaire	30

§ 2. — Les caractéristiques du contrat originaire	35
A) L'incompatibilité entre l'obligation de donner et le sous-contrat	36
B) Le domaine du sous-contrat : les obligations de faire	41
C) Le sous-contrat réalise une substitution au sein d'un contrat de prestation de services	44
<i>Sous-section II. — Le contrat originaire, instrument de distinction</i>	49
§ 1. — Le sous-contrat se distingue des opérations contractuelles uniques	49
§ 2. — Le sous-contrat se distingue des opérations contractuelles multiples	56
A) Les contrats « successifs »	56
B) Les contrats « cumulatifs »	58
C) Les contrats « complémentaires »	61
1° Le contrat « complémentaire » est conclu entre les mêmes parties que le contrat principal	62
2° Le contrat « complémentaire » est conclu par l'une des parties au contrat principal et un tiers	64
<i>Section II. — Le contrat originaire, condition du sous-contrat ..</i>	67
<i>Sous-section I. — Le contrat originaire conditionne le sous-contrat dans son existence et dans son essence</i>	67
§ 1. — Le sous-contrat est conditionné dans son existence : l'agrément du contractant originaire	68
A) Le contrat originaire n'est pas conclu <i>intuitu personae</i>	69
1° L'agrément du contractant originaire et l'exécution par équivalent	69
2° L'autorisation reste nécessaire, mais sa forme est modifiée	70
B) Le contrat originaire est conclu <i>intuitu personae</i>	74
1° L'autorisation expresse du contractant originaire est normalement nécessaire pour valider le sous-contrat greffé sur une première convention frappée d' <i>intuitus personae</i>	75
a) Les contrats comportant traditionnellement l'élément <i>intuitus personae</i>	75
b) Les contrats assortis d'une clause interdisant la substitution	80
2° Parfois, l'absence d'interdiction du contractant originaire à la substitution suffit pour valider le sous-contrat greffé sur une première convention frappée d' <i>intuitus personae</i>	88
a) Les hypothèses de substitution nécessaire	88
b) Le rôle de la loi ou des usages	92
3° Exceptionnellement, l'autorisation expresse du contractant originaire est impuissante à valider le sous-contrat greffé sur une première convention frappée d' <i>intuitus personae</i>	94

C) La sanction du défaut d'agrément	97
1° La résiliation du contrat originaire	97
2° La résiliation du sous-contrat	100
§ 2. — Le sous-contrat est conditionné dans son essence : la nature juridique du sous-contrat	102
A) Le contrat originaire fournit au sous-contrat son objet	103
1° L'identité d'objet	103
a) L'identité de l'objet du contrat	103
b) L'identité de la chose sur laquelle porte l'objet	106
2° En l'absence d'identité d'objet, la convention en second rang ne peut être assimilée à un sous-contrat	107
a) Les deux contrats peuvent présenter le même objet, mais ne pas porter sur la même chose	107
— La location des constructions élevées par le locataire en cours de bail	108
— La réassurance	109
b) Les deux contrats peuvent intéresser la même chose, mais présenter des objets différents .	112
— Sous-location et convention d'hébergement	112
— Sous-société et convention de croupier ..	117
— Sous-contrat de prestation de services et contrat de travail	120
— Sous-contrat de prestation de services et travail temporaire	121
— Sous-affrètement et affrètement-transport	122
B) Le contrat originaire communique en principe au sous-contrat sa nature juridique	123
1° L'identité de nature juridique	123
2° Les conséquences de l'identité de nature juridique	129
<i>Sous-section II.</i> — Le contrat originaire délimite le champ d'application du sous-contrat	131
§ 1. — Le contrat originaire conditionne le sous-contrat dans sa durée	131
A) La conclusion du sous-contrat	132
B) La disparition du sous-contrat	134
1° Les conséquences de la disparition du contrat originaire	134
2° Les palliatifs	136
a) Les interventions législatives	136
b) Les tempéraments jurisprudentiels	140
§ 2. — Le contrat originaire conditionne le sous-contrat dans son étendue	142
A) La justification de la règle	142
B) Le contenu de la règle	144
1° La règle n'impose qu'une limite supérieure au sous-contrat	144
2° La règle ne s'applique qu'à l'objet du contrat ...	145

<i>Sous-section III. — Le sous-contrat reste un contrat distinct .</i>	147
§ 1. — Le sous-contrat est soumis au droit commun des obligations	148
A) La formation du sous-contrat	148
1° Les conditions de validité	148
2° Leur sanction	149
B) L'exécution du sous-contrat	149
§ 2. — Le sous-contrat peut présenter des caractéristiques particulières	150
A) La nature matérielle de la prestation sous-traitée peut être différente de celle exécutée par le substituant ..	150
B) La nature juridique du sous-contrat n'est pas nécessairement la même que celle du contrat principal ..	151
1° La qualification du sous-contrat peut être différente de celle du contrat principal	152
2° Le sous-contrat peut faire partie d'une classification différente de celle du contrat principal	152
a) Nature onéreuse ou gratuite	152
b) Nature civile ou commerciale	153
c) Nature publique ou privée	154
 CHAPITRE SECOND. — LA DUALITÉ DU SOUS-CONTRAT	 157
<i>Section I. — Le sous-contrat, moyen de réalisation du contrat originaire</i>	<i>159</i>
§ 1. — Le sous-contrat réalise une substitution dans l'exécution du contrat de prestation de services originaire	159
A) L'objet du sous-contrat	160
B) Le but du sous-contrat	160
C) La double identité d'objet et de cause et les classifications contractuelles proposées par la doctrine	162
1° « Ensembles » et « chaînes » de contrats	162
2° L'accessoire « produit » par le principal ou « affecté » à son service	163
§ 2. — Les hypothèses où le sous-contrat est un mode d'exécution du contrat principal	164
A) Les exécutants substitués	165
1° La substitution dans un acte de fabrication	165
a) Le secteur de la construction et des travaux publics	166
b) Le secteur de l'industrie	167
2° La substitution dans un service	169
a) Le service porte sur une chose	170
b) Le service s'applique à une personne	172
B) Les représentants substitués	173
1° La substitution de mandataire	173
2° La substitution de commissionnaire	174

<i>Section II.</i> — Le contrat originaire, moyen de réalisation du sous-contrat	179
§ 1. — Le sous-contrat réalise une substitution dans le bénéfice du contrat de prestation de services originaire	180
A) L'objet du sous-contrat	181
B) Le but du sous-contrat	182
§ 2. — Les hypothèses où le sous-contrat vise la jouissance de la chose fournie par le contrat d'origine	184
A) La substitution dans la jouissance d'une chose corporelle	184
1° Les sous-contrats portant sur la jouissance de choses immobilières	184
a) La sous-location	185
b) Le sous-prêt à usage	185
2° Les sous-contrats portant sur la jouissance de choses mobilières	186
a) Sous-location et sous-prêt de choses mobilières	186
b) Les sous-affrètements	187
B) La substitution dans la jouissance d'une chose incorporelle	189
1° La sous-licence de brevet	190
2° La sous-licence de marque	190
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE	192

SECONDE PARTIE

CONTRAT ORIGINAIRE ET SOUS-CONTRAT : RAPPORTS DE COLLABORATION

INTRODUCTION DE LA SECONDE PARTIE	197
CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. — LA PRÉSENCE DE RELATIONS JURIDIQUES	199
<i>Section I.</i> — L'approche individualiste	200
§ 1. — Les évidences : les liens immédiats	200
A) Les relations de l'intermédiaire et des deux contractants extrêmes entre eux	200
1° Les relations entre les parties au contrat originaire	201
a) La présence d'un sous-contrat ne décharge pas l'intermédiaire des obligations qu'il a assumées envers le contractant originaire... .	201
b) ...pas plus qu'elle ne modifie les obligations du contractant originaire envers l'intermédiaire	202
2° Les relations entre les parties au sous-contrat	203
B) La responsabilité de l'intermédiaire pour le compte des deux contractants extrêmes	208

1° La présence de deux contrats superposés entraîne l'aggravation de la responsabilité de l'intermédiaire	209
a) La notion de responsabilité contractuelle pour autrui	209
b) Les hypothèses de responsabilité contractuelle pour autrui	212
— La responsabilité de l'intermédiaire du fait du sous-contractant	212
— La responsabilité de l'intermédiaire du fait du contractant originaire	215
2° La garantie pesant sur l'intermédiaire n'efface pas la responsabilité de chaque contractant extrême	216
a) La condamnation <i>in solidum</i> de l'intermédiaire et du contractant extrême	216
b) L'action récursoire de l'intermédiaire	218
§ 2. — Les insuffisances : les liens médiats	221
A) Les oppositions doctrinales	221
1° La négation doctrinale de la présence de relations contractuelles entre les contractants extrêmes ..	221
a) Le principe de la relativité des conventions	221
b) Les limites du principe	222
— Les exceptions traditionnelles à l'article 1165 C. civ.	222
— L'application des règles de la responsabilité délictuelle	225
2° Les faiblesses de la conception doctrinale classique	226
a) L'inadéquation du principe de la relativité des conventions au domaine du sous-contrat	226
b) La critique des dérogations tolérées par le principe de la relativité des conventions ..	227
B) Les contradictions jurisprudentielles	229
1° L'hétérogénéité des justifications	229
a) L'éventail des justifications juridiques	229
b) L'examen complaisant des circonstances de fait	230
2° L'incohérence des solutions	232
<i>Section II.</i> — L'approche globale	234
§ 1. — Les données économiques	234
A) Le pivot de l'opération économique : l'intermédiaire	235
B) Le destinataire du service	236
§ 2. — Leurs conséquences : une nouvelle présentation des relations unissant les contractants extrêmes	237
A) La présence de deux catégories d'actions	237
B) La différenciation de deux types d'actions	238

CHAPITRE PREMIER. — LE DROIT DIRECT DU DESTINATAIRE CONTRE LE SUBSTITUT	241
<i>Section I.</i> — L'existence de l'action	242
§ 1. — Les variétés de l'action du destinataire contre le sub- stitut	242
A) L'action du mandant (ou du commettant) contre le mandataire (ou le commissionnaire) substitué	242
B) L'action de l'expéditeur (ou du destinataire) contre le transporteur substitué	245
C) L'action du destinataire d'une marchandise contre l'entrepreneur de manutention	247
D) L'action du maître de l'ouvrage contre le sous-entre- preneur	252
E) L'action du sous-locataire contre le bailleur	254
F) L'action du sous-affrèteur contre l'armateur	257
G) L'action du malade contre le médecin remplaçant ou contre le membre d'une équipe chirurgicale	260
§ 2. — Le fondement de l'action du destinataire contre le substitut	262
A) La justification de l'existence de l'action	262
1° Le substitut doit répondre de sa faute	263
2° Le destinataire d'une prestation est en droit d'at- teindre directement la personne qui a participé à sa réalisation	263
B) La recherche de la nature de l'action	265
1° Incertitudes jurisprudentielles et divisions doc- trinales	265
a) Les incertitudes jurisprudentielles	265
b) Les divisions doctrinales	266
2° La préférence doit être donnée au caractère con- tractuel de l'action	267
a) L'utilisation d'un fondement délictuel fausse le jeu normal des règles conventionnelles qui régissent les relations des parties	267
— Un contractant ne doit pas pouvoir être surpris par une action qui mettrait en jeu sa responsabilité dans des conditions dif- férentes de celles qu'il avait pu pré- voir	268
— Le substitut ne saurait voir sa responsa- bilité engagée dans des conditions dif- férentes de celles qui sont applicables au contractant intermédiaire	269
b) L'utilisation d'un fondement délictuel suppose que l'on assimile abusivement le substitut à un tiers	270

<i>Section II.</i> — L'exercice de l'action	273
§ 1. — Les conditions de l'action du destinataire envers le substitut	274
A) Le substitut doit avoir agi en connaissance de son appartenance au groupe contractuel	274
1° Le substitut a habituellement connaissance de sa qualité	274
2° Les conséquences de l'ignorance, par le substitut, de son appartenance à un groupe contractuel ..	275
B) Le substitut doit être débiteur de l'intermédiaire	276
1° Le substitut doit avoir commis une faute	276
2° Le substitut ne doit pas s'être libéré vis-à-vis de l'intermédiaire	277
§ 2. — Les résultats de l'action du destinataire contre le substitut	279
A) Le destinataire poursuit son débiteur personnel	279
B) Le destinataire poursuit le débiteur de son débiteur	280
1° Le substitut n'est débiteur que dans la mesure du contrat qui l'unit à l'intermédiaire	280
a) Le substitut peut opposer les stipulations du contrat qui le lie à l'intermédiaire	280
b) Le substitut peut opposer les relations contractuelles qui l'unissent à l'intermédiaire .	281
2° Le destinataire n'est créancier que dans la mesure du contrat qui l'unit à l'intermédiaire	282
a) Le destinataire du service ne peut revendiquer les clauses du contrat passé entre le substitut et l'intermédiaire	282
b) Le substitut peut opposer au destinataire du service les relations contractuelles qui unissent celui-ci à l'intermédiaire	284
— Le substitut bénéficie de la libération de l'intermédiaire vis-à-vis du destinataire .	284
— Le substitut peut opposer au destinataire les stipulations du contrat qui lie celui-ci à l'intermédiaire	285
 CHAPITRE SECOND. — LE DROIT DIRECT DU SUBSTITUT CONTRE LE DESTINATAIRE	 293
<i>Section I.</i> — L'existence de l'action	294
§ 1. — Les variétés de l'action du substitut contre le destinataire	294
A) L'action du mandataire (ou du commissionnaire) substitué contre le mandant (ou le commettant)	294
B) L'action du bailleur contre le sous-locataire	297
C) L'action du fréteur contre le sous-affréteur	300
D) L'action du sous-entrepreneur contre le maître de l'ouvrage	301
E) L'action du médecin remplaçant contre le malade ...	306

§ 2. — Le fondement de l'action du substitut contre le destinataire	308
A) Les explications diverses retenues par la doctrine et la jurisprudence	308
1° Le substitut bénéficie d'un privilège	308
a) Le privilège sur créance	308
b) Le privilège du conservateur	310
2° Le substitut exerce l'action de <i>in rem verso</i>	311
3° Le substitut est le tiers bénéficiaire d'une stipulation pour autrui	312
4° Le substitut exerce une « action directe » d'origine légale	314
B) L'explication proposée	316
1° Les données	316
2° La spécificité de l'action du substitut	317
a) L'originalité de l'action	317
b) Les caractéristiques de l'action	319
<i>Section II.</i> — L'exercice de l'action	321
§ 1. — Les conditions de l'action du substitut contre le destinataire	322
A) Les conditions relatives au substitut	322
1° Le substitut doit être créancier de l'intermédiaire	322
a) La créance du substitut doit satisfaire aux conditions de droit commun de l'exécution forcée	322
b) La créance du substitut doit être la contrepartie de la prestation qu'il a exécutée et dont bénéficie le destinataire du service	323
2° Le substitut doit avoir intérêt à poursuivre le destinataire	323
B) Les conditions relatives au destinataire du service ..	324
1° Le destinataire doit avoir connaissance de son appartenance au groupe contractuel	325
2° Le destinataire doit être débiteur de l'intermédiaire	325
a) Le destinataire n'est pas débiteur de l'intermédiaire	326
b) Le destinataire n'est plus débiteur de l'intermédiaire	326
§ 2. — Les résultats de l'action du substitut contre le destinataire	329
A) Le substitut poursuit son propre débiteur	329
1° Le créancier exerce les prérogatives d'un créancier direct	330
2° Le destinataire est dans la situation d'un débiteur personnel	331
B) Le substitut poursuit le débiteur de son débiteur	333
1° Le destinataire du service n'est débiteur que dans la mesure du contrat qui l'unit à l'intermédiaire	334

a) Le substitut peut se voir opposer les exceptions que le destinataire aurait pu soulever vis-à-vis de l'intermédiaire	334
b) Le substitut ne peut agir que dans la mesure de ce que le destinataire doit encore à l'intermédiaire	334
2° Le substitut n'est créancier que dans la mesure du contrat qui l'unit à l'intermédiaire	337
a) Le substitut peut se voir opposer par le destinataire les exceptions que l'intermédiaire aurait pu lui-même invoquer	337
b) Le substitut ne peut agir que dans la mesure de ce qui lui est dû par l'intermédiaire	337
CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE	339
CONCLUSION GÉNÉRALE	341
BIBLIOGRAPHIE	345
LISTE DES ABRÉVIATIONS	367
INDEX ALPHABÉTIQUE	371
TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES	379