

SEMESTRE 1 – DROIT DES OBLIGATIONS

Fiche 1 : Formation du contrat

1) Contrat et obligation juridique

Dans son sens courant, le terme « **obligation** » renvoie à la notion de contrainte, à l'idée de **devoir** faire quelque chose.

En droit, le terme « obligation » a un sens plus restreint : il s'agit du **lien de droit** entre deux personnes en vertu duquel l'une de ces personnes que l'on appelle **créancier**, peut exiger de l'autre que l'on appelle **débiteur**, une **prestation**.

L'obligation est l'expression d'un **droit personnel**, et plus précisément d'un droit de créance qu'a le créancier sur son débiteur.

La **prestation** qui est l'objet de l'obligation peut être de trois natures : une obligation de **faire** quelque chose, de **s'abstenir** de faire quelque chose, ou de **donner** quelque chose.

L'obligation juridique peut avoir pour origine :

- Un **fait juridique** : événement ou agissement volontaire dont les conséquences juridiques ne sont pas voulues.
Exemple : La responsabilité civile est une obligation juridique qui nous engage à réparer tout dommage que l'on a causé à autrui.
- Un **acte juridique** : manifestation de **faits volontaires** en vue de produire des conséquences juridiques. Il peut être unilatéral (testament), ou multilatéral (contrat).

Lorsqu'une personne contracte avec une autre personne, elle peut demander au cocontractant des **garanties** pour s'assurer que celui-ci s'acquitte de (= exécute) son obligation contractuelle, ou qu'elle pourra obtenir l'exécution de l'obligation d'une autre manière. Ces garanties sont appelées des suretés (*ex : la caution, l'hypothèque dans le cadre d'un prêt bancaire...*).

Ces **suretés**, qui sont soit des **droits réels** (sur une chose, un bien), soit des **droits personnels** (le cautionnement engage la personne), constituent des éléments accessoires à l'obligation contractuelle principale.

Le **contrat** est le principal acte juridique de la vie des affaires. Il s'agit d'un accord de volonté (entre deux ou plusieurs personnes) destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des **obligations** (*ex : un contrat de vente crée l'obligation de livrer le bien pour le vendeur, et l'obligation de payer pour l'acheteur*).

Contrairement à ce que l'on pense, l'écrit n'est pas une condition de validité du contrat. En effet, en droit français, le principe qui prévaut est le **consensualisme**, c'est-à-dire qu'un contrat peut prendre **n'importe quelle forme** (écrit, oral...). Comme pour tout principe, il existe des exceptions, où le droit impose une certaine forme de contrat, notamment pour les contrats de mariage, qui sont passés par écrit devant un notaire.

2) Les principes du droit des contrats

A) La liberté contractuelle

Il y a **3 libertés** au moment de conclure un contrat. En effet, chacun est libre :

- De **contracter** ou non (passer un contrat ou non).
- Du **contenu** et de la **forme** du contrat.
- Du choix du **cocontractant**.

Cependant, cette liberté connaît des **exceptions** :

- La liberté de contracter ou non n'est pas systématique (*ex : obligation de passer un contrat d'assurance pour pouvoir conduire un véhicule*).
- La loi limite le **contenu** du contrat concernant la liberté du contenu. Chaque contrat doit en effet respecter **l'ordre public** et les bonnes **mœurs**.
- La liberté du choix du cocontractant est limitée (*ex : sauf exceptions, un commerçant ne peut pas refuser de passer un contrat de vente avec un consommateur*).

B) La force obligatoire du contrat

En principe, les personnes sont libres de passer ou non un contrat. Cependant, une fois qu'elles ont passé un contrat, celui-ci a une **force obligatoire** : les parties doivent exécuter les éléments du contrat. Aucune partie ne peut renoncer à exécuter ses obligations, sauf si les deux parties sont **d'accord** (pour mettre fin au contrat et donc à leurs obligations réciproques).

Cette force obligatoire ne vaut que pour les parties au contrat, ce qui signifie à contrario que le contrat n'a pas d'effet obligatoire sur les **personnes extérieures** au contrat (tiers). Ces tiers bénéficient de **l'effet relatif** du contrat, c'est-à-dire qu'on ne peut pas imposer à quelqu'un des obligations contractuelles, auxquelles il n'aurait pas consenti.

Bilan : *Les grands principes contractuels sont :*

- *Le consensualisme*
- *La liberté contractuelle*
- *La force obligatoire entre les parties*
- *L'effet relatif à l'égard des tiers*

3) Les différentes classifications des contrats

Les relations entre personnes juridiques donnent lieu à des **contrats variés**. Ces contrats variés se répartissent en différentes catégories. Chaque catégorie de contrat étant soumise à des **règles** juridiques propres.

Il existe différents critères de classification des contrats selon :

- Leur mode de **formation**
- Leurs **effets juridiques**
- Les **parties** contractantes
- **L'origine des règles** qui s'appliquent à ce contrat

A) 1^{er} critère : les modes de formation du contrat

Il existe trois modes de **formation** du contrat :

- **Contrat consensuel** : contrat formé par l'échange des **consentements** des parties.
- **Contrat solennel** : la validité du contrat est soumise à une certaine **forme** (*ex : pour une vente immobilière, le contrat doit être passé devant un notaire*).
- **Contrat réel** : ne se forme que par la **remise** d'une chose (*ex : argent pour un prêt*).

L'**écrit** n'est pas en principe une condition de validité, c'est seulement un mode de **preuve**. En revanche, le **non-respect** des conditions des contrats solennels et réels entraîne la **nullité** absolue des contrats. Par exemple, si un contrat solennel doit être passé par écrit, l'absence d'écrit fait que le contrat devient nul.

B) 2^e critère : les effets juridiques du contrat

• 1^{re} distinction :

- **Contrat synallagmatique** : les contractants s'obligent les uns envers les autres. La conséquence juridique est la possibilité pour une partie de demander la **résolution** du contrat en justice si l'autre partie n'exécute pas son obligation (*ex : contrat de vente*).
- **Contrat unilatéral** : il ne fait naître d'obligations qu'à la charge **d'une** partie (*ex : contrat réel, contrat de prêt*).

• 2^e distinction :

- **Contrat à titre onéreux** : procure à chaque partie un **avantage** qui est la **contrepartie** de ce qu'elle procure à l'autre (*ex : un salarié effectue un travail et reçoit de l'argent, alors que l'employeur reçoit le travail et paye le salarié*).
- **Contrat à titre gratuit** : une partie procure à l'autre des avantages.

• 3^e distinction :

- **Contrat commutatif** : les prestations de chacun sont équivalentes. La conséquence juridique est que lorsque le contrat paraît déséquilibré, il peut être éventuellement modifié pour être rééquilibré.
- **Contrat aléatoire** : les parties acceptent que les avantages (ou pertes) procurés résultent d'un événement incertain (*ex : le contrat d'assurance est incertain*).

• 4^e distinction :

- **Contrat à exécution instantanée** : une **prestation unique** est prévue par le contrat (*ex : contrat de vente payé une seule fois*). La conséquence juridique est que l'on peut obtenir une **annulation rétroactive** (passé et futur).
- **Contrat à exécution successive** : exécution du contrat **échelonnée** dans le temps (*ex : contrat d'assurance payé et assuré tous les mois*). La conséquence juridique est l'annulation du contrat uniquement pour **l'avenir** : on ne peut pas restituer ce qui a déjà été fait (*ex : salaires*).

C) 3^e critère : les parties contractantes

Le statut des parties contractantes varie selon le type de contrat :

- **Contrat de gré à gré** : les parties sont sur un pied **d'égalité**, il y a donc une libre négociation.
- **Contrat d'adhésion** : adhésion d'une partie (la plus **faible** économiquement) au contrat proposé par l'autre partie sans véritable négociation. La conséquence juridique est un contrôle plus strict.
- **Contrat intuitu personae** : contrat conclu en fonction de la **personne** du cocontractant (*ex : contrat de mariage*). La conséquence juridique est qu'une erreur sur la personne entraîne la nullité du contrat.

D) 4^e critère : l'origine des règles s'appliquant au contrat

Les règles s'appliquant au contrat ont des origines différentes :

- **Contrat nommé** : explicitement prévu par la **loi** et régi par elle. La conséquence juridique est qu'il est soumis au régime de droit commun et aux règles spécifiques prévues par la loi.
- **Contrat innommé** : inventé de toutes pièces par les **parties** (contenu du contrat et obligations qui en découlent). La conséquence juridique est qu'il est soumis au régime de droit commun uniquement, plus ce qu'ont prévu les parties dans le contrat.

Bilan : Plusieurs questions à se poser concernant le contrat :

- *Consensuel, solennel ou réel ?*
- *Synallagmatique ou unilatéral ?*
- *À titre gratuit ou onéreux ?*
- *Commutatif ou aléatoire ?*
- *À exécution successive ou instantanée ?*
- *De gré à gré, d'adhésion ou intuitu personae ?*
- *Nommé ou innommé ?*

*Ces qualifications
juridiques peuvent se
cumuler entre elles*

4) La phase précontractuelle

A) L'exigence de bonne foi

Avant que le contrat soit conclu, l'initiative, le déroulement ou la rupture des **négociations** sont **libres**. Mais, le législateur (la loi) impose à ceux qui prennent part à ces négociations précontractuelles une obligation de **bonne foi** (c'est-à-dire loyauté et honnêteté). Cela implique notamment une **obligation d'information** à la charge de chaque partie à la négociation : chaque partie doit s'interroger et fournir conséquemment les informations déterminantes pour le consentement de l'autre partie.

B) Les contrats préparatoires

Les **contrats préparatoires** sont des **précontrats** qui vont préparer le contrat final. Il en existe deux principaux : le pacte de préférence et la promesse unilatérale.

Pacte de préférence : Contrat par lequel une partie appelée **l'offrant** s'engage à proposer prioritairement à son **bénéficiaire** de contracter avec lui si jamais elle (l'offrant) se décide à contracter (*ex : s'engager à passer par cette maison d'édition en particulier avant même d'avoir écrit un livre*).

L'offrant n'est **pas obligé** de passer ce contrat, mais s'il le fait, il doit forcément choisir comme cocontractant le bénéficiaire du pacte. Il existe toutefois une exception : si le bénéficiaire lui-même refuse de bénéficier du pacte (il se retire alors du contrat).

Si l'offrant passe un contrat avec un **tiers**, alors qu'il n'est pas libéré de son engagement avec le bénéficiaire du pacte, il commet une **faute**.

Il y a **deux possibilités** si l'offrant contracte avec un tiers (personne extérieure) :

- Soit le tiers **ignorait** l'existence du pacte : le bénéficiaire ne peut pas remettre en cause le contrat mais il peut obtenir des **dommages et intérêts**.
- Soit le tiers était **au courant** du pacte (mauvaise foi) : le bénéficiaire peut alors obtenir des **dommages et intérêts**, mais il peut également exiger **l'annulation du contrat** conclu entre l'offrant et le tiers, il peut même **évincer le tiers** en lui prenant sa place. Le juge prend **une** de ces trois décisions.

Promesse unilatérale : contrat par lequel une partie (le **promettant**), accorde à l'autre partie (le **bénéficiaire**), le droit de conclure le contrat dont les éléments **essentiels** ont déjà été déterminés entre eux (notamment le prix). On trouve souvent ce type de contrat préparatoire lors de **ventes immobilières**, lorsque le vendeur propose un prix et que l'acheteur possède le temps de réfléchir.

Dans une promesse unilatérale est fixé un temps de **réflexion** pour le bénéficiaire pour lui laisser un temps, un délai, pour décider s'il conclut ou non le contrat.

Si le promettant **révoque** sa promesse ou contracte avec un **tiers**, il commet une **faute**. Les sanctions possibles sont alors :

- Le promettant **révoque** sa promesse avant l'écoulement du **délai** de réflexion : à ce moment-là, le bénéficiaire peut obtenir **l'exécution forcée** du contrat.
- Le contrat est conclu avec un **tiers** :
 - Si le tiers **connaissait** l'existence de la promesse (il est donc de mauvaise foi), le bénéficiaire peut demander **l'annulation** du contrat.
 - Si le tiers **ignorait** l'existence de la promesse (il est donc de bonne foi), le bénéficiaire ne pourra demander que des **dommages et intérêts** (au promettant).

*La différence entre ces deux contrats préparatoires est que dans le **pacte de préférence**, c'est **l'offrant** qui a le **choix** de contracter ou non, alors que dans la **promesse unilatérale**, c'est le **bénéficiaire** qui a le **choix** de contracter ou non.*

5) La validité du contrat

A) Le consentement

Pour produire les effets juridiques voulus par les parties, un contrat doit également être légalement formé, c'est-à-dire qu'il doit respecter les conditions imposées par la **loi**. Sinon, le contrat peut être **annulé** sur demande formulée par l'une des parties auprès du juge. Parmi les conditions de validité d'un contrat figure notamment le **consentement**.

Le consentement doit d'abord exister, c'est-à-dire qu'il faut qu'il y ait rencontre d'une **offre** et d'une **acceptation**.

L'offre doit être **précise** et **ferme**. Une offre précise comprend les éléments **essentiels** du contrat (prix, objet...), et exprime la volonté de l'offrant d'être **lié** par le contrat si l'autre l'accepte. Une offre ferme est une offre dont la seule **acceptation** suffit à former le contrat (*ex : une offre d'emploi n'est pas une offre ferme car ce n'est pas parce que le candidat l'accepte qu'il va être embauché*). L'offre peut être **express** (écrite ou orale) mais peut aussi être **tacite**.

L'**acceptation** est la volonté d'être **lié** par l'**offre** proposée. Là encore, l'acceptation peut être express ou tacite (en principe, le silence ne vaut pas l'acceptation). L'acceptation peut également se faire à **distance**, le contrat est alors conclu dès que l'acceptation parvient à l'offrant et au lieu où l'acceptation arrive.

Cette solution a des conséquences en ce qui concerne la faculté de rétractation de celui qui accepte l'offre, puisqu'il existe une **liberté de rétractation** tant que le contrat n'est pas formé, et dans les contrats à distance, à compter du moment où le contrat est formé, il y a un droit de rétractation de 14 jours.

Le consentement ne doit pas être **vicié** (c'est-à-dire qu'il empêche que le consentement soit donné de manière libre et éclairée). Ne s'engage pas valablement celui qui se **trompe** (erreur), celui qui **est trompé** (dol), et celui qui consent sous la **menace** (violence).

L'erreur, le dol et la violence n'affectent le consentement que s'ils sont **déterminants** de celui-ci.

L'erreur : désigne le fait de se **tromper** sans le **vouloir**. C'est l'idée fautive que se fait un cocontractant de tel ou tel élément du contrat. On distingue deux cas d'erreur :

- L'erreur peut porter sur les **qualités essentielles** de la chose (*ex : composition du bien vendu, son authenticité...*).
- L'erreur peut porter sur la **personne** (uniquement pour les contrats conclus intuitu personae, c'est-à-dire en considération de la personne).

Il existe des exceptions : si l'erreur porte uniquement sur la **valeur** de la prestation de l'objet (l'objet vaut moins que le prix auquel on l'a acheté), ou si l'erreur est **inexcusable** (trop grossière, essentielle), ce ne sont pas des vices du consentement.

Le dol : désigne le fait **d'induire en erreur** le cocontractant pour le pousser à passer le contrat.

- Éléments **matériels** : le dol peut passer par des manœuvres (manipulation), des mensonges, ou encore par une dissimulation intentionnelle (réticence dolosive) : on **cache** certaines choses.
- Éléments **intentionnels** : **volonté** de tromper.

La violence : désigne le fait d'exercer une **contrainte physique ou morale** (*ex : chantage*) sur le cocontractant pour faire naître chez lui une crainte et le forcer à contracter. La violence peut être envers le cocontractant ou ses proches.

Pour être considérée comme un vice du consentement, la contrainte doit être **illégitime**.

La violence inclut **l'abus de dépendance**, qui désigne le fait d'abuser de l'état de dépendance dans lequel se trouve une personne qui a conclu un contrat qu'elle n'aurait jamais conclu sans cette situation de dépendance, et qui permet à l'autre personne d'en tirer un avantage manifestement **excessif**.

Concernant cet abus de dépendance, le juge va faire une appréciation au **cas par cas**, notamment en prenant en compte l'âge et la **vulnérabilité** de la victime. Plus une personne est considérée comme fragile, plus la violence sera reconnue à son égard.

B) La capacité juridique à contracter

Dans un contrat, le consentement doit provenir de personnes **aptes** à contracter. En principe, toute personne a la capacité à contracter (car il s'agit d'une prérogative des personnes physiques et morales). Mais, il existe des cas où la loi va **limiter** la capacité contractuelle de certaines personnes pour les protéger afin qu'elles ne consentent pas à des engagements sans en mesurer la portée. Cette mesure concerne :

- **Les mineurs non émancipés**. Sauf pour les contrats de la vie courante, ils ne peuvent pas passer d'actes de la vie civile et l'administration de leurs biens est confiée aux titulaires de **l'autorité parentale**.
- **Les majeurs sous sauvegarde de justice** (régime de protection temporaire concernant des troubles passagers). Ils peuvent passer tous les contrats qu'ils souhaitent sauf ceux qui ont été confiés au **mandataire spécial**, et ce même mandataire spécial peut contester à posteriori certains contrats, avec deux actions :
 - **Rescision** (annulation) **pour lésion** : déséquilibre entre les obligations contractuelles au détriment du majeur protégé ⇒ le contrat est alors **annulé**.
 - **Réduction pour excès** : le contenu du contrat est modifié pour être **rééquilibré**.
- **Les majeurs sous curatelle**. Ils sont assistés pour passer **tous** les contrats, sauf ceux de la vie courante. Ces contrats peuvent subir une :
 - **Rescision pour lésion** : le contrat est alors annulé.
 - **Réduction pour excès** : le contrat est modifié.
 - **Annulation** s'ils passent seuls des contrats alors qu'ils auraient dû bénéficier de **l'assistance** ou du contrôle du curateur.
- **Les majeurs sous tutelle**. Les contrats sont passés par le **tuteur** sauf s'il s'agit de contrats de la vie courante. Si le majeur passe seul le contrat alors qu'il aurait dû être accompagné, le contrat est **nul** de plein droit.

Il existe un autre cas pour les personnes qui ne sont **pas soumises** à un régime de protection, mais dont les facultés peuvent être **altérées** de manière passagère (consommation de drogue, d'alcool...). Il est en effet possible d'annuler un contrat passé grâce à **l'insanité d'esprit**, qui revient à prouver que l'on n'était pas dans son état normal lors de la conclusion du contrat.

C) Le contenu licite et certain du contrat et l'équilibre contractuel

Le contenu **licite** du contrat concerne à la fois la licéité de **l'objet** du contrat et la licéité du **but** du contrat.

Licite : l'ordre public correspond à la tranquillité publique, la salubrité publique (propreté de l'espace public), la sécurité publique et la dignité de la personne humaine.

L'objet du contrat doit être licite (*ex : la vente d'un rein est illicite en France*), tout comme le **but** (la raison) du contrat, qui doit l'être aussi.

Le contenu du contrat doit être **certain**. Les prestations prévues dans le contrat doivent être **existantes** (*ex : on ne peut pas louer un bien détruit*), **possibles**, et **déterminées** (on sait ce que c'est à l'instant T) ou **déterminables** (achat dont on a une idée précise de ce que va être la prestation du contrat).

Cette exigence déterminée ou déterminable vaut également pour le **prix** à payer (pour les contrats de vente ou de travail). Il existe toutefois des contrats dans lesquels les prix sont fixés par les parties au terme de l'exécution du contrat (*ex : dans un contrat d'entreprise, l'entrepreneur s'engage souvent à mettre son savoir-faire à disposition de l'autre partie du contrat*).

Le contenu du contrat doit être **équilibré** : les prestations ne doivent pas être trop défavorables pour une partie par rapport à l'autre. On peut donc **remettre en cause** les contrats dont le contenu apparaît déséquilibré. Il en existe plusieurs exemples :

- Les contrats conclus à titre **onéreux** et dont la **contrepartie** est **inexistante** ou dérisoire sont **interdits**.
- Les **clauses** qui privent de **substances** une obligation contractuelle essentielle sont aussi considérées comme déséquilibrés.
- Les **clauses abusives** : clauses retrouvées uniquement dans les contrats **d'adhésion** et les contrats de **consommation**. Elles sont interdites car elles créent un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties au contrat au détriment de la partie **faible** (celle à qui on impose le contrat dans un contrat d'adhésion, ou le consommateur dans un contrat de consommation).

6) La nullité du contrat

La **nullité** du contrat est la **conséquence** du non-respect de la validité du contrat. Plus précisément, c'est la sanction de la non-validité du contrat (le consentement, la capacité et le contenu).

A) Les deux types de nullité

Lorsqu'une condition de validité du contrat fait défaut, le juge, s'il est saisi par l'un des cocontractants, prononce la nullité du contrat. Il peut s'agir :

- D'une **nullité relative** : va sanctionner le non-respect d'une règle protégeant les intérêts privés des **cocontractants** (*règles relatives au consentement ou à la capacité*).
- D'une **nullité absolue** : va sanctionner le non-respect d'une règle protégeant l'intérêt **général**, la société dans son ensemble (*règles relatives au contenu*).

B) La mise en œuvre de l'action en nullité

1. Personnes pouvant agir

En cas de nullité **relative** : seul le **cocontractant** peut agir.

En cas de nullité **absolue** : la mise en œuvre de l'action en nullité est ouverte à tout intéressé (personne qui y a un intérêt) : cela peut être le cocontractant, mais aussi un **tiers** qui aurait intérêt à ce que le contrat soit annulé (*ex : le ministère public peut annuler la vente d'un organe*).

2. Prescription de l'action en nullité

Prescription de l'action en nullité : désigne le délai au-delà duquel il n'est plus possible d'agir en justice pour annuler le contrat. Elle est de **5 ans** (pour les deux nullités) à compter de la découverte de la cause de la nullité du contrat.

Il existe toutefois des exceptions :

- En cas de **violences** : prescription de 5 ans à compter du jour où **cesse** la violence (car la victime pourrait ne pas oser intervenir pendant la période d'agression).
- Pour les personnes **mineures** : prescription de 5 ans à partir de la **majorité** ou à partir de l'émancipation.

C) Les effets de l'annulation du contrat

1. Anéantissement du contrat

La nullité du contrat a pour conséquence **l'annulation** du contrat, son anéantissement : les faits du contrat sont effacés pour **l'avenir** et pour le **passé**. Le contrat est donc censé n'avoir jamais existé, il faut donc rendre ce qui a été donné (*ex : vélo rendu après annulation du contrat de vente*).

Il existe toutefois des exceptions :

- **Impossibilité de restituer**, comme pour un contrat à exécution successive par exemple (*ex : contrat de bail pour un appartement, l'annulation du versement du loyer ne vaut donc que pour l'avenir*).
- **Nullité partielle** : n'affecte qu'une ou plusieurs clauses du contrat mais celles-ci ne sont pas déterminantes pour l'un des cocontractants. La clause en question est donc annulée, mais le reste du contrat est maintenu.

- Le **possesseur de bonne foi** (dans un contrat de vente) peut conserver les fruits tirés du bien dont il se pensait **propriétaire** (*ex : appartement acheté puis mis en location, il ne devra pas reverser les loyers perçus*).

2. Indemnisation

Si l'annulation du contrat cause un **préjudice** (perte d'argent, manque à gagner...), il peut demander une **indemnisation** (*ex : dommages et intérêts*).

7) Les clauses contractuelles particulières

A) Les clauses relatives au règlement des litiges

- **Clause attributive de compétence** : clause par laquelle les cocontractants confient les règlements d'un **potentiel litige** à une juridiction qui en principe n'est pas la juridiction compétente. Cela ne concerne que la compétence **territoriale**, et cela n'est possible que pour les contrats conclus entre **commerçants**.
- **Clause compromissoire** : le règlement d'un litige potentiel ne sera pas confié à un juge mais à un **arbitre**. Cela n'est possible que pour les contrats entre **professionnels**. Les principaux avantages sont la rapidité et la discrétion.

B) Les clauses relatives à l'exécution du contrat

- **Clause résolutoire** : prévoit que la **non-résolution** par l'une des parties de son obligation contractuelle entraîne la **résolution de plein droit** du contrat (anéantissement rétroactif, mais la cause n'est pas la même).
- **Clause de condition suspensive** : soumet l'exécution d'une **obligation** à la réalisation d'une **condition**. Si la condition ne se réalise pas, l'obligation n'a pas à être réalisée.
- **Clause de condition résolutoire** : une **condition** est posée, si elle se réalise, cela **éteint** l'obligation contractuelle (c'est l'inverse de la condition suspensive).

C) Les clauses relatives à la responsabilité contractuelle

- **Clause pénale** : fixe d'ores et déjà dans le contrat le montant des **dommages et intérêts** dus par le cocontractant qui ne réalise pas (ou mal) son obligation.
- **Clause limitative ou exonératoire de responsabilité** :
 - Clause limitative de **responsabilité** : fixe le montant **maximum** (appelé le plafond d'indemnisation) de dommages et intérêts dus par celui qui ne réalise pas son obligation.
 - Clause exonératoire de **responsabilité** : **libère** de toute **exonération** (dommages et intérêts) le cocontractant qui n'exécute pas correctement son obligation.

Ces clauses sont **interdites** dans les contrats de **consommation** (entre un professionnel et un consommateur) en cas de faute lourde, ou dans le cadre d'un contrat de **travail**.