

*Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.*

DROIT DES CONTRATS

Examen :

- Examen écrit d'1h30
- 2-3 questions (pour répartir les risques...)

INTRODUCTION AU DROIT DES CONTRATS

Le droit des contrats est le lieu de rencontre entre le droit et l'économie. Quelques exemples :

- D'une part, la modification de la réglementation des contrats constitue un des moyens possibles de telle ou telle politique économique. Par exemple si le législateur établit des règles protectrices pour le consommateur lorsqu'il contracte avec un professionnel, c'est utile au soutien d'une politique de relance de la consommation. Puisque le consommateur se sent plus protégé alors il sera plus incliné à consommer.
- D'autre part, on sait que dans un système dirigiste/étatiste, la place du contrat est restreinte/au 2nd plan. Par contre, dans un système libéral, le contrat est au 1^{er} plan. On considère qu'il est la source de droit par excellence d'un point de vue philosophique parce qu'il respecte la liberté des individus. D'un point de vue économique, le contrat a la vertu (au moins pour les libéraux) d'établir les rapports les plus justes sur le plan individuel et les plus utiles sur le plan social.

CHAPITRE 1 : L'APPROCHE ECONOMIQUE DU CONTRAT

Le contrat est considéré comme un instrument au service d'une personne d'une entreprise, toute la difficulté étant de choisir les contrats les plus adaptés aux besoins de l'entreprise. Si on recherche donc la fonction économique du contrat, c.à.d. ce à quoi il sert, on peut établir 3 catégories qu'on verra dans 3 sections successives.

Section 1 : Le transfert de la propriété d'un bien ou un droit

Certains contrats dont la finalité économique est de réaliser le transfert de la propriété d'un bien ou un droit.

- 1) **L'échange d'un bien contre un autre** : c'est un contrat translatif de propriété dans lequel la contrepartie n'est pas une somme d'argent mais une autre chose. Ex : dans les SWAP ou échange de terres agricoles. C'est un contrat très ancien (⇒ le troc) mais il n'est pas dépassé car il est encore très important en matière de commerce internationale. Ex : il est de plus en plus souvent que par exemple une firme française vende des voitures en Colombie contre du café.
- 2) **Le contrat de vente** – c'est le plus important des contrats. Ici, la contrepartie est une somme d'argent. Les contrats de ventes commerciales peuvent avoir un poids économique tel que les pouvoirs publics peuvent intervenir pour bloquer les prix dans un pays (France : 1945 ⇒) ou au contraire intervenir pour ouvrir à la concurrence ou à l'ouverture d'un secteur.
- 3) Toujours translatif de propriété, le 3^{ème} type de contrat est **l'apport en société**. C'est un contrat fondamental, notamment pour l'entrepreneur, qui décide d'exercer son activité sous la forme juridique d'une société. Ainsi, un associé va transférer, grâce à ce contrat, la propriété d'un bien en contrepartie des droits sociaux, c.à.d. qu'il n'obtient pas un prix mais une action/obligation, ce qui lui donne le droit de voter aux assemblées.

Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.

- 4) Le 4^{ème} contrat est **la donation**. Ici, le transfert de propriété se fait sans contrepartie. On dit que le donateur a une intention libérale de faire un cadeau. Quel est l'intérêt pour une entreprise ? C'est un contrat très utile pour transmettre l'entreprise lorsque le chef d'entreprise cesse son activité pour une raison ou autre. Il peut choisir de vendre la société mais aussi d'en faire une donation, notamment à ses enfants. La loi a prévu un statut favorable à ce contrat.

Section 2 : Le transfert de la jouissance ou de la garde d'une chose

Ce sont les contrats dont la finalité économique est le transfert de jouissance ou de la garde d'une chose (c.à.d. qu'on veut utiliser une chose sans en être le propriétaire).

- 1) Le 1^{er} contrat est celui dans lequel le **transfert** de la jouissance/de l'usage d'une chose est **à titre onéreux**, c.à.d. moyennant une somme d'argent. C'est donc **le bail ou la location**. Le bail a une utilité économique de 1^{er} plan : il a pour objet de dissocier la propriété et l'usage de la chose et il procure donc une utilisation rationnelle des richesses. L'usage au locataire, c'est ce que l'on appelle les fruits (= ce que rapporte la chose) au bailleur/le propriétaire de la chose. On le rencontre en matière immobilière (bail à usage d'habitation, bail à usage commercial) mais aussi en matière mobilière (⇒ le crédit-bail mobilier : bail de location des ordinateurs,...).
- 2) Le 2^{ème} type de contrat est le contrat où le **transfert** de la jouissance est **à titre gratuit** et prêt à usage, ce que l'on appelle aussi du **commodat** (= prêt à usage), ex : les sociétés pétrolières passent des commodats avec leurs distributeurs. Dans une grande surface, le magasin met des trolleys prêts à usage à la dispositions des clients.
- 3) Enfin, il y a les contrats dont la finalité est le transfert de la **garde** d'une chose. Il s'agit essentiellement du **contrat de dépôt**. Ici, une personne reçoit la chose d'autrui à charge pour elle de la garder et de la restituer en nature à l'expiration du contrat. On range ici les dépôts bancaires, les dépôts frigorifiques, le stockage des matières premières,...

Section 3 : Les contrats relatifs à l'activité humaine

Il s'agit des contrats relatifs à l'activité humaine.

- 1) Le 1^{er} type est **le contrat du travail** qui est fondé sur la subordination. Le législateur en est très vigilant ; il forme un droit à part entière = le droit du travail.
- 2) Ce sont des contrats dont la finalité est aussi l'activité humaine mais sans subordination : c'est **le contrat d'entreprise**. Ici il n'y a pas de salariat, l'entrepreneur est indépendant (ex : les médecins). Cette catégorie est immense, on y classe tous les contrats qui ont pour but la fabrication, la transformation ou l'entretien d'une chose ainsi que la création de services.
- 3) La 3^{ème} catégorie est **le contrat du mandat**. Il a pour but de confier un pouvoir juridique, par exemple celui de conclure des contrats, à une autre personne lorsqu'on ne peut pas personnellement le faire. Ce contrat est fondamental car il permet le fonctionnement des personnes morales (les sociétés etc.) ; on considère que les personnes morales ont donné un mandat à ses mandataires pour pouvoir conclure des contrats à sa part. C'est une technique importante aussi pour les personnes physiques qui ne peuvent pas se trouver à plusieurs endroits du territoire au même temps (ex : la vote par procuration, donner un mandat à un avocat pour se faire représenter dans les tribunaux, etc.)

*Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.*

CHAPITRE 2 : L'APPROCHE JURIDIQUE DU CONTRAT (ARTICLE 1101 A 1107)

Sources de droit :

- Le droit international (les traités internationaux)
- Le droit interne/national
 - La jurisprudence (= l'ensemble des décisions rendues par les juridictions et en particulier par la Cour de Cassation)
 - La doctrine
 - La coutume et les usages
 - La loi (codée dans le Code Civil mais on trouve aussi le droit des contrats dans le Code de travail, le Code de commerce, etc.)

Dans le Code Civil, on trouve l'essentiel du droit des contrats dans le titre 3, les articles de 1101 à 1107. Les dispositions préliminaires posent deux questions :

- *Comment définir un contrat ?* La section 1 donne la définition et les principes fondamentaux du contrat.
- *Comment classer les contrats ?* La section 2 introduit les principales classifications des contrats.

Section I : Définition des principes fondamentaux des contrats

§1 : La définition du contrat

Selon l'article 1101 du Code Civil, le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose. Pour résumer, on dit que le contrat est une convention génératrice d'obligations.

A) La différence convention - contrat

Le contrat est une convention particulière. Les deux mots convention et contrat ne sont pas synonymiques. La **convention** est un accord de volonté entre deux ou plusieurs personnes qui peut avoir pour but non seulement de faire naître une obligation (c'est alors un contrat au sens juridique du terme) mais également elle peut transmettre, modifier ou éteindre ces obligations. Le **contrat**, lui, est aussi un accord de volonté mais seulement destiné à créer une obligation.

Ex : une personne prête de l'argent à un ami qui s'engage à le rembourser ⇒ crée une obligation (= contrat). Une personne fait une reconnaissance de dette à une autre. Ici, il y a une convention car l'accord éteint la dette (= une obligation). Lorsque l'objet est de modifier ou éteindre, on parle toujours d'une convention.

Tout contrat est une convention mais toute convention n'est pas un contrat.

B) L'obligation

Le contrat crée des obligations juridiques, mais il existe des accords de volonté qui ne sont pas des contrats (car si les parties se sont mises d'accord, elles n'ont pas voulu établir entre elles un rapport juridique).

Ex :

- Les promesses politiques (pas de sanction juridique si elles ne sont pas mises en œuvre)
- Actes de courtoisie
- Actes de complaisance (on prend un auto-stoppeur)

*Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.*

En général, la jurisprudence considère que ceux-ci ne sont pas de vrais contrats. En effet, dans ces actes il n'y a pas de contrat car les parties n'ont pas voulu s'obliger. **Il n'y a donc contrat que si les parties s'obligent.**

Dans le langage courant, on sait tous que l'obligation, c'est le devoir auquel on est soumis. Il y a plein d'obligations : morales, fiscales, légales,... Au sens financier, l'obligation ressemble à une action. L'obligation en droit des contrats se définit comme le rapport juridique, le lien de droit, en vertu duquel une personne (le débiteur) est tenue envers une autre (le créancier) à accomplir une certaine prestation. (ex : le vendeur d'une voiture a certaines droits et obligations, de même pour l'acheteur.) Dès que 2 personnes entrent en relation économique, cela se traduit par un lien de droit.

Remarques :

- Le mot obligation vient du latin : « obligare » (⇒ ligare signifie lier).
- Il n'y a pas que le contrat qui crée une obligation ; si je renverse un piéton, on considère qu'il a droit aux dommages et intérêts. C'est donc le lien de droit qui crée une obligation.

1) Les caractères de l'obligation

L'obligation a un **caractère obligatoire**. En effet, il existe des obligations dont l'inexécution n'est pas juridiquement sanctionnée. Ce sont les obligations naturelles.

Les obligations civiles comportent une sanction. C'est le cas de notre obligation contractuelle. Si le débiteur n'exécute pas le contrat, le créancier peut lui y contraindre.

Ex : Dans le Code Civil les parents ont l'obligation de nourrir leurs enfants lorsqu'ils sont petits. C'est une obligation civile. Par contre, il n'y a pas d'obligation entre frère et sœur de nourrir l'autre s'il est chômeur et n'a pas les moyens pour acheter à manger etc. ; c'est une obligation naturelle. Peut-être on va avoir la mauvaise conscience, mais il n'y aura pas de sanction juridique au cas où on ne le fait pas.

Il faut remarquer que si on a une obligation naturelle et que le débiteur choisit de la supporter une fois, il va la transformer en obligation civile.

L'obligation a un **caractère pécuniaire** (patrimonial), c.à.d. qu'elle est évaluable en argent et entre donc dans le patrimoine du créancier à l'actif. Elle entre aussi dans celui du débiteur au passif et en cas d'inexécution de sa part tout son patrimoine en répond. Pourtant il existe certains droits en dehors du patrimoine (ex : le droit de vote, les droits familiaux, le droit au respect de la vie privée, les autres droits extrapatrimoniaux, etc.).

L'obligation a un **caractère personnel**. On dit qu'elle crée un droit personnel. Parmi les droits on distingue les *droits personnels* qui s'établissent entre 2 ou plusieurs personnes. Leur nombre est illimité. A côté de ces droits, il y a les *droits réels*, qui sont des droits qu'une personne établit sur une chose. Les droits réels sont des droits finis/limités et énumérés par la loi. Le principal droit est celui de la propriété.

Il n'y a pas d'opposition entre un droit personnel et un droit réel ; si j'achète une chose, j'établis un droit réel sur cette chose. La vente en soi est un droit personnel entre moi et le vendeur.

Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.

2) Classification des obligations

Les obligations ont des objets divers. Le juriste doit classer cette multitude pour pouvoir les faire passer par le filtre du droit pour pouvoir les appliquer. On a fait une classification en se basant sur 3 distinctions :

- **Les obligations de donner, de faire ou de ne pas faire**

L'obligation de donner ne signifie pas l'obligation de faire un cadeau/donation. Elle signifie l'obligation de transférer la propriété d'une chose. Ce transfert de propriété s'effectue par le seul échange des consentements. (« Donner » est ici dans le sens du mot latin « dare. »)

Ex : Une personne offre de vendre quelque chose, une autre l'accepte. Le contrat est donc conclu et dès cet instant la propriété de la chose est transférée à celui qui l'a achetée. Donc l'obligation de donner s'éteint dès l'échange du consentement/l'accord, et il ne reste à la charge du vendeur que l'obligation de la livrer. Ce transfert est immédiat sauf si les parties prévoient de le retarder jusqu'au paiement complet du prix. C'est ce qu'on appelle une *clause de réserve de propriété*.

L'obligation de faire s'analyse comme une prestation à fournir. Le débiteur s'engage à accomplir un fait positif. (ex : le médecin est obligé de soigner ses malades.)

L'obligation de ne pas faire : le débiteur doit alors s'abstenir d'un fait. (ex : clause par laquelle le salarié accepte de ne pas faire concurrence à son employeur.)

L'intérêt de ces distinctions apparaît en cas d'inexécution du débiteur. En effet, l'exécution forcée en nature n'est possible que pour les obligations de donner. Pour les autres obligations la seule sanction possible est les dommages et intérêts.

- **Les obligations de moyens – les obligations de résultat**

L'obligation est de résultat quand le débiteur s'engage à obtenir un résultat déterminé.

Ex : Dans les contrats de transport, la jurisprudence a estimé que le transporteur a une obligation de sécurité (même s'il n'y a rien marqué sur le billet). Cette obligation est de résultat.

L'obligation est de moyens si le débiteur s'est seulement engagé à mettre son activité au service du créancier mais sans garantir le résultat. Ex : On va chez un médecin qui n'arrive pas à nous soigner.

Quel est l'intérêt de cette distinction ? Pour l'obligation de moyens il faut prouver que l'inexécution de l'obligation est due à la faute du débiteur, alors que pour l'obligation de résultat cette faute est présumée automatiquement.

- **Obligations pécuniaires – obligations en nature**

L'obligation est pécuniaire lorsqu'elle a pour objet le transfert d'une somme d'argent.

L'inconvénient de ces obligations est la dépréciation monétaire très sensible dans les contrats qui durent dans le temps. En effet, en principe en droit civil on applique le *nominalisme monétaire* selon lequel l'obligation pécuniaire n'est que la somme numérique énoncée au contrat. Pour y remédier il faudra donc prévoir des clauses d'indexation (ex : le prix du loyer est indexé sur le coût de vie).

Quant aux obligations en nature, elles portent sur d'autre chose que l'argent. Ainsi, il y a par exemple l'obligation de donner quelque chose autre que de l'argent.

Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.

C) Autres obligations juridiques

Le contrat, qui est générateur d'obligation, n'est pas la seule source d'obligations juridiques. À côté des obligations conventionnelles, il existe des obligations légales (= créées et imposées par la loi) et des obligations qui naissent d'un fait personnel (ex : le droit de la responsabilité, le piéton renversé,...). L'obligation civile est contraignante. (cf. cours de l'an dernier sur les actes et les faits juridiques.)

§2 : Les principes fondamentaux du contrat

Très important pour le partiel ! Le contrat est dans la dépendance des idées philosophiques et économiques (qui eux dépendent du système politique) qui prédominent à une époque donnée. Dans un régime planifié, c'est l'acte unilatéral qui prédomine, donc la place du contrat est restreinte. Dans un système d'économie libérale (⇒ la France), le contrat est le rouage essentiel de l'activité humaine (y comprise l'activité économique). C'est en tout cas le postulat de la conception classique du contrat (A), une conception dont il faudra aussi souligner les limites (B).

A) La conception classique du contrat

En droit français, le Code Civil de 1804 a consacré l'idée fondamentale connue sous le nom de *théorie de l'autonomie de la volonté*. « Autonomie » vient du grec : auto = soi-même et nomos = règle, loi. Autonomie signifie donc la possibilité de se créer des lois, des règles soi-même. Et même au-delà, cette théorie pose que l'homme ne peut être soumis à des obligations que s'il les a voulues.

Au niveau politique et au niveau individuel, cette théorie estime que le contrat est la source la plus légitime d'obligations et que le législateur doit être le moins présent possible. D'où vient cette idée ? Elle provient d'une considération politique et philosophique.

- Cette théorie s'est d'une part nourrie de **considérations philosophiques**. En effet, les fondateurs du Code Civil ont été influencés par la philosophie du 18^{ème} siècle, le siècle des lumières, qui est essentiellement une philosophie libérale et individualiste (ex : Montesquieu). (Avant, on s'intéressait uniquement aux groupes d'individus et pas à leurs droits d'individus, alors que en ce moment l'individu est au centre du nouveau système.) Selon cette philosophie, l'homme est libre parce qu'il préexiste à la société, il lui est supérieur. Ainsi le philosophe de droit FOUILLÉE a écrit « *La philosophie de droit du 18^{ème} siècle* ». Il a tendu à faire descendre le principe du divin dans l'homme considéré comme divin en lui-même et par lui-même. En conséquence, **l'Etat se doit de respecter cette liberté en donnant aux individus le maximum d'autonomie en leur permettant donc de créer ses propres obligations en concluant des contrats.**
- D'autre part, cette théorie s'est nourrie de **considérations économiques**. On estime en effet dans la conception classique du contrat que si une obligation a été librement voulue (donc pas imposée par le législateur), elle est nécessairement bonne, juste, et donc lorsqu'ils concluent un contrat, les individus sont nécessairement satisfaits (sinon ils n'auraient pas accepté ce contrat). C'est ici la transposition du libéralisme économique dans lequel **le laisser-faire, laisser-passer est le meilleur moyen d'assurer l'équilibre/l'adéquation entre l'offre et la demande**. C'est considéré comme le meilleur moyen de justice sociale. On applique ici la main invisible d'Adam SMITH au contrat : laisser-faire, laisser contracter. Les contractants étant libres de déterminer le contenu du contrat (le prix, la date de livraison,...) par le jeu de concessions réciproques, ils ne peuvent pas consentir à un contrat injuste. Ainsi Fouillée disait : « *Qui dit contractuel, dit juste.* »

Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.

La conception classique du contrat a entraîné 4 principes en droit des contrats :

1^{er} principe : Le principe de la liberté contractuelle

C'est la traduction au regard du contenu du contrat (= le fond du contrat) du rôle essentiel de la volonté. Selon ce principe les individus doivent être libres de contracter ou non, de choisir leur partenaire contractuel et de déterminer le contenu du contrat. Il en découle que les dispositions légales qui encadrent cette liberté doivent être réduites. Ainsi, la loi ne doit être *impérative*, c.à.d. d'ordre public, que dans des cas exceptionnels (ex : la loi en matière de travail qui règle la question du droit à des congés). Le plus souvent, la loi doit être seulement *supplétive* de la volonté, c.à.d. qu'elle ne jouera que lorsque les contractants n'ont pas choisi de l'écarter.

2^{ème} principe : Le principe du consensualisme

C'est le principe de la liberté contractuelle appliqué à la forme du contrat. Puisque la volonté des individus est toute-puissante, on estime que l'échange de leur consentement suffit à conclure un contrat sans qu'ils aient à respecter certaines formalités comme un geste particulier ou la rédaction d'un écrit. En principe, en droit français le contrat est consensuel, c.à.d. que **la forme est libre**.

3^{ème} principe : Le principe de l'effet obligatoire du contrat

Il est contenu dans l'article 1034 du Code Civil, qui dit que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Quand des personnes concluent un contrat, elles sont donc tenues de respecter leur engagement. Un contractant ne peut pas seul dénouer ou défaire le contrat qu'il a passé. L'effet obligatoire se mesure aussi en ce qui concerne le pouvoir du juge lorsqu'il est saisi d'un litige à propos d'un contrat. Le juge doit faire respecter ce qu'ont voulu les parties (même si cela lui semble injuste) et si rien n'est exprimé clairement, il doit rechercher quelle a été la commune intention au moment où le contrat a été conclu (⇒ respect du contenu du contrat et de l'intention). Ce n'est qu'en dernier ressort que le juge peut s'approcher le contrat un peu plus librement.

4^{ème} principe : Le principe de l'effet relatif du contrat

Le contrat n'a pas d'effet à l'égard des tiers puisqu'ils n'ont pas manifesté leur volonté ; il n'a donc effet qu'à l'égard des contractants. Ceci est une conception libérale qui a été critiquée, surtout après la 2^{ème} guerre mondiale (= phase plus interventionniste, J.M. Keynes,...).

B) Les limites de la conception classique du contrat et son évolution

Le principal reproche que l'on peut faire à la conception classique du contrat, c'est qu'elle est utopique. Elle suppose que tous les contractants sont égaux, ce qu'il faut bien sûr nuancer. La société a été marquée par l'évolution inégale (relations inégales : employeur-salarié, professionnel-profane, vendeur-consommateur, distributeur-producteur,...) et on a estimé que le client n'était pas assez protégé. Pour éviter des abus, l'autorité publique a décidé d'intervenir en matière de contrats pour mettre en place des règles impératives et protectrices si bien que les 4 principes énoncés précédemment sont aujourd'hui assortis de limites.

Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.

1) Les limites au principe du consensualisme

Ce principe reste la base du droit français. Or, depuis le début du 20^{ème} siècle, les exceptions à ce principe se sont multipliées. On observe le *renouveau du formalisme*, c.à.d. que les contrats ne seront valables que si certaines formalités sont accomplies par les parties. Ainsi, la loi peut exiger que le contrat soit passé par écrit (ex : construction d'une maison individuelle). La loi peut aussi exiger que le contrat fasse objet d'une publicité, ce qui là encore en pratique exige un écrit (ex : la vente d'un fond de commerce). Ce formalisme a pour but de protéger le contractant mais aussi les tiers. Il s'agit souvent d'informer le consommateur. On a ainsi imposé à partir des années 70 aux vendeurs professionnels un étiquetage des produits assez rigoureux.

2) Les restrictions qui touchent à la liberté contractuelle

Ces limites se manifestent de 2 façons :

- D'une part, il arrive que la loi supprime la liberté de contracter ou de ne pas contracter et/ou de choisir son contractant. Ainsi donc par un **soucis de protection de l'intérêt général**, la loi impose à certaines personnes de contracter une assurance (ex : si on a une voiture, l'assurance est obligatoire. Autres exemples : le chasseur, l'architecte, etc.). La loi peut aussi imposer le partenaire contractuel (ex : vente d'un immeuble en location : le propriétaire d'un appartement qui souhaite le vendre est obligé de d'abord demander à son locataire qui ensuite aura un certain délai pour y réfléchir).
- D'autre part, la loi **impose** parfois à certaines personnes **de conclure le contrat avec quiconque le demande** (ex : les officiers ministériels, les huissiers, les notaires, les médecins... en cas d'urgence, le médecin ne peut pas refuser de vendre son service. Le boulanger ne peut pas refuser de vendre du pain). Plus généralement, la loi sanctionne par des dommages et intérêts et des sanctions pénales en matière de délit de refus de vente commis à l'encontre d'un consommateur (sauf motif grave et légitime, par exemple l'insolvabilité).
- Enfin, cette limite se manifeste dans la détermination du contenu/du fond du contrat. En 1804, très peu de contrats étaient réglementés et lorsqu'ils l'étaient, c'était par des lois supplétives. Aujourd'hui la tendance est inversée : **de très nombreux contrats sont réglementés** (contrats de travail, d'assurance, de construction, etc.) et ils le sont **de manière impérative** ; on ne peut pas y déroger. Cette évolution a été portée devant le Conseil Constitutionnel. Ainsi à 2 reprises (1995 et 97) on a interrogé sur la conformité à la Constitution d'une modification du droit de contrats. Le Conseil Constitutionnel a donc 2 fois précisé que le principe de la liberté contractuelle n'est pas un principe à valeur constitutionnelle, c.à.d. que la loi peut y déroger sans porter atteinte à la Constitution.

3) Les limites à la force obligatoire du contrat

Le législateur fait parfois échec à ce principe, soit en intervenant directement pour modifier certains contrats déjà conclus (ex : pendant les années 30, le législateur a fait diminuer le niveau des loyers pendant la crise économique), soit en autorisant le juge à modifier le contrat.

Ex 1 : Normalement, le juge est juste un lecteur du contrat. Mais une loi de 1985 a modifié l'article 1950 du Code Civil à propos d'une clause pénale, c.à.d. une clause qui fixe les dommages et intérêts (ou autres sanctions) en cas d'inexécution, délai, etc. Depuis 1985, le juge peut modifier cette clause pénale. Si on le saisit sur un problème, il peut alléger les dommages et intérêts ou imposer une plus grande sanction etc. selon ce qui lui semble juste.

Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.

Ex 2 : Depuis 1991, le juge peut accorder des *délais de grâce* jusqu'à 2 ans au contractant qui n'a pas payé ses dettes.

Section II : Les principales classifications des contrats

En vertu du principe de la liberté contractuelle, selon les besoins économiques qu'ils ont à satisfaire les contractants sont libres de définir le contenu du contrat. D'où une extrême diversité de ceux-ci. Cette diversité n'interdit pas les classifications. Le juriste a en effet besoin de ranger les contrats dans des catégories juridiques pour leur appliquer des règles juridiques spécifiques. Ces classifications sont contenues expressément dans le Code Civil ou seulement sous-entendues. D'autres ont une origine extérieure au Code, elles sont plus récentes. Nous allons étudier 4 classifications principales, les 2 premières parlant de la source du contrat, les 2 dernières du contenu du contrat.

§1 : La classification des contrats selon leur réglementation

A) Les contrats internes et les contrats internationaux

Le droit français des contrats s'applique exclusivement aux contrats internes, c.à.d. des contrats dont tous les éléments (l'objet, l'identité des parties, le lieu d'exécution,...) sont situés à l'intérieur des frontières. Ces contrats n'ont aucun élément d'extranéité (d'étranger). En revanche, un contrat devient international s'il présente un élément d'extranéité important, c.à.d. s'il y a des liens avec au moins 2 pays/2 ordres juridiques.

En matière des contrats internationaux, ce sont les parties (les contractants) qui choisissent la loi applicable au contrat. C'est ce que l'on appelle en droit international privé la **loi d'autonomie**. Donc les parties peuvent choisir soit de se référer à la loi interne, soit d'appliquer des règles spécifiquement élaborées aux contrats internationaux issues de la pratique (*la lex mercatoria*) qui a été mise en accueil des chambres de commerce internationales, soit encore les règles issues de textes (le plus connu étant la convention de Vienne de 1980 sur la vente internationale de marchandises. Ce traité international est entré en vigueur en France en 1988.)

Remarque :

Aujourd'hui encore il n'y a pas véritablement de droit européen des contrats. Pour le moment, on a simplement des textes qui intéressent les contrats parce que les contrats intéressent la mobilité des agents économiques, textes qui sont transposés dans le droit français. Il n'y a donc pas de corpus de règles en matière de droit communautaire de contrats.

B) Les contrats nommés et les contrats innommés

Principe : Les contrats nommés sont ceux auxquels la loi a donné un nom et dont le régime juridique est fixé par un texte. Ils sont donc bien définis/standardisés (ex : le contrat de vente, de bail, de travail, de société,... sont des contrats nommés). Ils sont de plus en plus nombreux puisque quand la pratique crée un contrat, s'il est important économiquement, le législateur va le réglementer. Ex : la vente d'un immeuble à construire : règles précises à partir de 1960-65.

Au contraire donc, même si la pratique leur donne un nom, il existe des contrats innommés, c.à.d. quand la loi ne les réglemente pas sous une dénomination propre (ex : le billet de parking que je reçois quand je me gare à Capitole ; la loi n'a pas de réglementation propre pour ce cas de figure).

Quel est l'intérêt de cette distinction ? L'intérêt réside dans le choix de la règle applicable au contrat. Pour les contrats nommés, les parties n'ont pas à préciser tout le régime juridique

Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.

puisque'on se réfère à des règles qui existent, alors qu'en matière des contrats innommés, les règles sont adoptées, aménagées par les parties (car on ne peut pas se référer à une loi). En cas de litige, le juge saisi procédera par analogie ; il va chercher une situation comparable et en tirer les mêmes conséquences.

C) Les contrats administratifs et les contrats de droit privé

Le critère de la distinction réside dans la qualité des parties. Le contrat est **privé** quand il a lieu entre particuliers, il est **administratif** lorsqu'au moins une personne publique est partie et quand il a pour objet un service public ou comporte des *clauses exorbitantes du droit commun*. Ex : une commune passe un contrat avec une société pour la restauration des écoles (= un contrat administratif). C'est une clause exorbitante du droit commun si la commune a un contrat avec une société qui lui fournit des pavés mais que la commune peut rompre le contrat à tout moment. L'intérêt, c'est l'ordre judiciaire : En général, si quelque chose relève des juridictions de l'ordre administratif, le contrat est administratif aussi.

D) Les contrats civils et les contrats commerciaux

Le droit commercial regroupe les règles nécessaires à l'entreprise commerciale ou commerçant, à ceux qui font des actes de commerce de façon habituelle. Les mêmes contrats (la vente, le louage,...) peuvent être civils ou commerciaux. Le contrat sera dit **civil** quand il est conclu par des personnes privées quelconques (qui relèvent du droit commun), il est dit **commercial** quand il est conclu par des commerçants, personnes physiques ou morales, dans le cadre de leur profession (ex : si un commerçant achète un système d'alarme pour sa maison individuelle, c'est un contrat civil. Le même alarme est un contrat commercial s'il l'achète pour sa firme.) Si le contrat est commercial, le contentieux relève du tribunal de commerce et la preuve peut se faire par tout moyen.

§2 : La classification des contrats selon leur mode de formation

A) Classification selon le rôle joué par la forme du consentement

C'est la distinction contrat consensuel, solennel et réel.

En principe, en droit français les contrats sont **consensuels**, c.à.d. qu'ils sont conclus par le seul échange des consentements des parties sans qu'une quelconque formalité soit nécessaire à leur validité. Donc, la forme du consentement, c.à.d. son extériorisation (la façon dont on dit oui, etc.), est librement choisie par les contractants.

Ce consentement peut être donné sous forme de **geste** quel qu'il soit (donc un geste rituel n'est pas nécessaire), soit sous forme de **parole** sans qu'une formule solennelle soit nécessaire (con la parole suffit).

Enfin, les parties peuvent *choisir l'écrit*. Ici, la matérialisation du contrat par un écrit n'est pas obligatoire pour que le contrat soit valable mais les parties sont prudentes et choisissent l'écrit pour des raisons de sécurité/de preuve. L'écrit donne l'assurance de l'existence du contrat et de son contenu. Il sera nécessaire en cas de litige pour prouver le contrat s'il est supérieur à €750 (5000F) mais le contrat demeure consensuel.

La matérialisation du contrat par l'écrit est importante aussi lorsque la loi requiert l'information de tiers. On parle alors d'écrit ou de **formalisme à fins de publicité**. Pour des contrats consensuels (= formés dès qu'il y a un accord), la loi impose parfois l'enregistrement du contrat sur un registre que les tiers peuvent consulter.

Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.

Ex 1 : La vente d'un immeuble/appartement/maison est un contrat consensuel mais doit être enregistré (= la publicité foncière) pour que les tiers en aient connaissance (ex : en gjeldsslave selger huset sitt ⇒ informerer kreditorer som kan gjøre krav i salgsbeløpet). Le défaut de publicité ne porte pas atteinte à la validité du contrat mais à son efficacité. Il est présumé méconnu de tiers. On dit qu'il est inopposable aux tiers (⇒ inopposabilité aux tiers).

Ex 2 : la vente d'un immeuble est un contrat consensuel conclu dès l'accord des volontés mais il est opposable aux tiers si et seulement si il y a eu de la publicité foncière. Tant que cela n'est pas faite, le vendeur est toujours propriétaire du bien au regard des tiers. Donc s'il est de mauvaise foi, il peut vendre le même bien à un deuxième acquéreur qui l'emportera s'il est le premier à réaliser la publicité foncière à l'hypothèque. Le premier acquéreur sera censé avoir droit à des dommages et intérêts mais ne sera jamais propriétaire du bien (dommage si c'était la maison de ses rêves...)

1) 1^{ère} exception au principe de consensualisme :

Il existe des **contrats solennels**. Ce sont des actes graves pour lesquels le droit requiert que la volonté des parties s'extériorise à travers d'une forme imposée à peine de nullité absolue. Par exception au consensualisme, le contrat requiert donc une formalité supplémentaire.

Cette forme particulière :

- Peut être un **écrit** (c'est l'écrit ordinaire = *l'acte sous-seing privé*) (ex : une assurance doit être contractée à l'écrit et non à l'oral).
- Ou un **acte authentique** rédigé par un officier public (ex : contrat de mariage, de donation, hypothéquer une maison,...). Pour les actes graves, il y a donc une protection particulière assurée par un officier public.

Outre l'écrit, cette formalité obligatoire peut être exceptionnellement un enregistrement. Cette formalité fiscale n'est pas ici une simple mesure de publicité, c'est une condition de validité du contrat. (ex : la promesse de vente d'un immeuble ou d'un fond de commerce doit être passée par l'écrit enregistré dans les 10 jours (= obligation faite par le Code général des impôts)).

Ex : la promesse de la vente d'un immeuble à construire est un contrat solennel, alors que la vente en soi est un contrat consensuel.

2) 2^{ème} exception : les contrats réels

Les contrats réels se forment par l'échange des consentements **ET** par la remise d'une chose, laquelle n'est pas l'exécution du contrat (donc ≠ de la livraison) mais une condition de sa formation.

Ils sont en nombre limités :

- **Le contrat de prêt de la consommation** ; c'est un prêt onéreux ou gratuit portant sur une somme d'argent (ou une certaine quantité d'autre chose ; céréales, matières premières, combustibles,...) à charge à rendre au prêteur le capital ou autant en même espèces (donc céréales etc., c.à.d. ce qu'on vient d'emprunter) (⇒ man må gi igjen like mye som man lånte, enten det er penger eller andre ting).
- **Le contrat du dépôt** : c'est un contrat par lequel une personne reçoit une chose mobilière ou immobilière confiée par le déposant (ex : un cheval en pension). C'est un contrat dans lequel l'échange des consentements ne suffit pas, la remise de la chose aussi est nécessaire.

En dehors de ces cas, l'écrit n'est pas nécessaire pour la nullité.

*Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.*

B) Distinction selon la liberté du consentement :
les contrats de gré à gré, les contrats d'adhésion

Le contrat de gré à gré (i minnelighet) est celui dont les clauses font l'objet d'une libre discussion des parties (ex : sur le lieu de livraison d'un contrat de vente). Leur accord résulte de concessions réciproques.

Un **contrat** est dit **d'adhésion** lorsque les clauses sont fixées par une partie (celle qui est en position de force) tandis que l'autre n'est pas en position de discuter. Sa liberté contractuelle se limite à deux options : soit refuser, soit accepter en bloc le contrat (ex : contrat gaz/électricité, transport SNCF, contrat de téléphone portable,...).

Dans le Code Civil cette distinction n'existait pas mais la nécessité de protéger le consommateur (c.à.d. la partie la plus faible) a conduit le législateur à édicter des règles limitant les effets néfastes du contrat d'adhésion (cf. chapitre sur l'approche moderne du contrat).

C) Les contrats individuels et les contrats collectifs

Les contrats **individuels** sont conclus entre deux ou plusieurs personnes et leurs effets ne concernent que ces personnes (ex : contrat de vente). Les contrats **collectifs** engagent un groupe de personnes plus large que le cercle des contractants (ex : les conventions collectives du travail qui engagent tous les employeurs et salariés de la branche concernée, cela même s'ils ne sont pas syndiqués et n'ont pas signé ce contrat).

§3 : La classification des contrats selon leur contenu

A) Les contrats synallagmatiques et les contrats unilatéraux

L'article 1002 du Code Civil indique que le contrat est **synallagmatique (ou bilatéral)** lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres. Il est **unilatéral** lorsque une ou plusieurs personnes sont obligées envers une ou plusieurs autres sans que de la part de ces dernières il y ait de l'engagement.

Le **critère** de cette classification réside dans la réciprocité ou non des obligations de chacune des parties.

- Dans le contrat synallagmatique on observe des obligations réciproques interdépendantes (ex : la vente est un contrat synallagmatique). Le vendeur s'engage à transférer la propriété de la chose et de la livrer (= créateur du prix), l'acheteur s'engage à payer le prix (= débiteur du prix et créancier de la chose).
- Dans le contrat unilatéral, il n'y a d'obligation qu'à la charge d'une partie.
Ex : La donation est un contrat par lequel le donateur s'engage à transférer la propriété d'un bien à une autre personne qui elle n'a pas d'obligations à son égard.

Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.

Remarque :

Il ne faut pas confondre l'acte unilatéral et le contrat unilatéral.

- **L'acte unilatéral** est un acte juridique qui est l'œuvre d'une seule volonté (ex : un testament (je décide de donner tel bien à telle personne sans qu'elle l'ait accepté ou refusé, mais ceci est l'acte d'une seule volonté), le licenciement, la constitution d'une EARL,...)
- Au contraire, dans le **contrat unilatéral**, comme dans tout contrat, il y a accord de deux ou plusieurs volontés : ce sont les *effets* qui sont unilatéraux (donc formation bilatérale du contrat mais effets unilatéraux).

Quel est l'**intérêt** de la distinction ?

- 1) En premier lieu, au regard des **règles de fond**, on observe des conséquences spécifiques en cas d'inexécution du contrat synallagmatique (ex : la vente : si le vendeur ne livre pas la chose, ou si l'acheteur ne paie pas,...) En raison du lien de réciprocité, si l'un des contractants se dérobe à ses engagements, l'autre peut demander la résolution (l'anéantissement) du contrat ou soulever un moyen de défense (= ce qu'on appelle « *l'exception d'inexécution* ») qui lui permet de refuser d'exécuter son engagement tant que l'autre n'exécute pas le sien.
- 2) En second lieu, pour ce qui est des **règles de preuve**, la preuve des contrats synallagmatiques est soumise à la formalité du double, c.à.d. que l'acte sous-seing privé doit être établi en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant d'intérêts distincts (donc s'il y a 3 contractants ⇒ 3 originaux). Pour l'acte unilatéral, un seul exemplaire suffit. Il est remis à celui qu'il faut protéger, c.à.d. le créancier (car lui seul a intérêt à invoquer l'exécution du contrat).

Cependant, pour certains actes unilatéraux le Code Civil exige la formalité du **bon pour**. Ainsi, pour les actes dans lesquels une partie s'engage envers une autre à payer une somme d'argent outre la signature de celui qui s'engage, il faut la mention manuscrite/de sa main de la somme en lettres et en chiffres (⇒ on vérifie qu'il a bien compris qu'il s'est engagé à payer une telle somme).

B) Les contrats à titre onéreux et les contrats à titre gratuit

Le **critère** repose sur le but poursuivi par les parties. Le contrat à titre gratuit (CTG), qu'on appelle aussi un contrat à bienfaisance, est celui dans lequel une personne veut procurer un avantage à une autre sans attendre une quelconque contrepartie. Elle a un but désintéressé (= une intention libérale) ; on appelle ces contrats des libéralités.

2 sortes des contrats à titre gratuit :

- 1) **Les donations** : On fait sortir un bien du patrimoine d'une personne pour le faire entrer dans le patrimoine de quelqu'un d'autre.
- 2) **Les contrats de service gratuit** : Il s'agit du contrat dans lequel un service est rendu gratuitement (ex : mandat).

Le contrat à titre onéreux (CTO) oblige chacune des parties à donner ou à faire quelque chose. Chacune recherche un avantage. Dans le contrat synallagmatique, on a souligné la réciprocité d'obligation, ici dans le CTO il y a réciprocité d'avantage.

Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.

NB ! Un contrat synallagmatique n'est pas toujours un CTO, il peut être un CTG, par exemple un contrat de bail établi sans stipulation de loyer (le propriétaire s'oblige à laisser le fructus du bien au locataire, le locataire a une obligation d'entretien etc. : c'est bien un contrat bilatéral mais il n'y a pas de loyer/prix). Inversement, un contrat unilatéral peut être un CTO (ex: le prêt à intérêt : un emprunt bancaire car la banque n'a pas d'intention libérale...).

Conséquences de cette classification :

- D'un point de vue fiscal, les droits d'enregistrement perçus par l'Etat à l'occasion des mutations (eierskifte, eiendomsoverdragelse) sont plus élevés en matière d'un acte à titre gratuit (ex: onkel i Amerika ⇒ stor prosentandel av arven går bort i statlige avgifter). En matière des actes à titre onéreux, les droits sont proportionnels et fixés en pourcentage (ex: la cession de parts sociales d'une société est taxée à 4,80% du prix de la cession).
- De point de vue du droit civil, l'idée est que les CTO sont des actes usuels/courants de la vie économique alors que les actes à titre gratuit (ATG) qui appauvrissent le patrimoine (sans contrepartie) sont dangereux, d'où les conditions plus strictes sur la forme.

Ex: souvent les ATG sont des contrats solennels (⇒ acte notarié) qui sont formalisés à peine de nullité ; la forme est requise pour la validité même du contrat. Au niveau de la capacité, les règles sont aussi plus strictes (ex: un tuteur ne peut pas faire des donations avec le patrimoine du pupille alors qu'il peut faire un acte à titre onéreux).

C) Les contrats commutatifs et les contrats aléatoires

Cette distinction concerne *seulement les contrats à titre onéreux*.

- Un contrat est **commutatif** quand chaque partie connaît dès la conclusion du contrat les prestations à leur charge (⇒ la plupart des contrats : la vente d'un bien à un prix fixé à l'avance).
- Le contrat est **aléatoire** quand la prestation d'un des contractants dépend d'un événement incertain de sorte que chaque partie court un risque de perte ou une chance de gain (car il y a un aléa). L'aléa peut porter sur l'existence même de la prestation d'une partie (ex: contrat d'assurance contre incendie : si le bien n'est pas détruit par l'incendie, je ne reçois rien, s'il l'est, je reçois une indemnité). L'aléa peut également porter sur l'étendue de la prestation (ex: la vente d'un immeuble avec des rentes viagères (= pension payable pendant la vie de celui qui la reçoit = livrente) ; le prix de l'immeuble dépendra de la durée de vie de la personne qui y habite).

L'**intérêt** de la distinction se situe au niveau de l'application de la lésion (skade, tap) ; c'est la question de savoir si on peut demander au juge d'annuler le contrat si on a payé trop cher (⇒ un grand déséquilibre économique entre ce qu'on a payé et ce qu'on a reçu). La lésion n'est pas envisageable pour les contrats aléatoires (⇒ on ne peut pas s'interroger sur l'équilibre économique). (cf. chapitre sur l'objet.)

*Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.*

§4 : La classification des contrats selon leur mode d'exécution

On distingue contrats à exécution instantanée et contrats à exécution successive.

- Dans les contrats à exécution instantanée, les prestations des parties sont exécutées en une seule fois/à un trait de temps, ex : la vente au comptant (⇒ le transfert de la propriété s'effectue dès le paiement du prix).
- Dans les contrats à exécution successive, l'exécution s'échelonne (betale i avdrag, skje gradvis) dans le temps, parfois sur plusieurs années (ex : le contrat de travail, de bail, d'abonnement, de téléphone, la vente à livrer (≠ à comptant) ⇒ livrer des marchandises 2 fois par an).

Ces contrats peuvent être à durée déterminée ou indéterminée. Comme le droit français interdit les engagements perpétuels, on admet que les contrats à durée indéterminée (CDI) contiennent une faculté de résiliation moyennant un préavis.

*Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.*

1^{ERE} PARTIE : LA FORMATION DU CONTRAT

Le droit français des contrats est fondé sur la liberté : liberté quant à la forme (⇒ principe du consensualisme) et liberté quant au contenu (⇒ liberté contractuelle). Ceci ne l'empêche pas d'imposer la réunion de certaines conditions pour qu'un contrat soit valablement formé. Ainsi, dans un titre 1 nous verrons que **l'article 1108** du Code Civil (noté C.Civ., art.1108) énumère les **conditions de formation** du contrat.

Pour que ces conditions soient respectées, le droit ne met pas en place un système/mécanisme préventif : il n'y a **pas de contrôle à priori** qui par exemple soumettrait le contrat à une autorisation administrative ou à un contrôle de juge ; ce serait pratiquement impossible. En principe il n'y a donc pas de mécanisme de contrôle préventif. Le droit préfère un **contrôle à posteriori** puisque lorsqu'une condition de formation du contrat fait défaut, il pose la nullité du contrat, c.à.d. qu'il le prive de toute efficacité. Cette sanction des conditions de formation de contrats sera étudiée dans le titre 2.

TITRE 1 : LES CONDITIONS DE FORMATION DU CONTRAT

En principe le Code Civil n'impose pas de conditions de forme pour conclure un contrat. En revanche, il énonce **4 conditions de fond nécessaires pour tous les contrats**. Elles sont générales, on dit que ce sont des *conditions de droit commun* qui relèvent de l'approche classique de la formation du contrat. Cette approche est insuffisante aujourd'hui. En effet, le législateur a rajouté des conditions de formation spécifiques pour les seuls contrats conclus entre professionnels et consommateurs, d'où le chapitre 1 sur l'approche classique et le chapitre 2 sur l'approche moderne.

CHAPITRE 1 : L'APPROCHE CLASSIQUE/TRADITIONNELLE DE LA FORMATION DU CONTRAT

Selon l'art 1108 du Code Civil, 4 conditions sont nécessaires à la validité d'un contrat :

- Le **consentement** de la partie qui s'oblige.
- Sa **capacité** à contracter.
- Un **objet** certain qui forme la matière de l'engagement.
- Une **cause** licite.

Si une de ces conditions fait défaut, la sanction est la nullité du contrat.

Section I : Le consentement

On étudiera ici 2 étapes : l'existence et l'intégrité du consentement.

Au titre des conditions de formation du contrat, le droit se préoccupe d'abord de l'existence du consentement, mais cela ne suffit pas. Encore faut-il que ce consentement ait été donné librement, qu'il ne soit pas atteint dans son intégrité.

Sous-section 1 : L'existence du consentement

On étudiera d'abord les caractères généraux du consentement et ensuite les particularités de l'échange des consentements.

*Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.*

§1 : Les caractères généraux du consentement

Le contrat naît d'une offre suivie par une acceptation. On dit « une offre saisie par une acceptation ».

A) L'offre

Quelles sont les conditions de l'offre ? Quels sont les effets de l'offre ?

1) Les conditions de l'offre

Une offre, que l'on appelle aussi *pollicitation* (faite par le pollicitant), se définit comme une proposition de contrat. C'est donc une **manifestation de volonté par laquelle une personne propose à une autre de conclure un contrat à des conditions qu'elle a déterminées.**

2 remarques :

- L'offre ne se caractérise pas par ses modalités. En effet, elle peut se manifester sans conditions de forme. Il suffit que l'offrant extériorise son offre, l'apporte à la connaissance d'autrui. (Mais après il peut le faire dans la forme qu'il veut.)
 - Ainsi l'offre peut être **expresse**, c.à.d. formulée par la parole ou par un écrit (lettre, catalogue, annonce dans le journal,...), ou par une action/un geste (ex : le commerçant qui expose ses marchandises en vitrine).
 - Ou elle peut être **tacite/implicite**, c.à.d. qu'elle résulte d'un comportement qui présuppose la volonté de contracter. (Ex 1 : à la fin de son bail, si le locataire reste dans les lieux, c'est comme s'il avait prolongé son contrat. Ex 2 : un taxi avec un signe lumineux ⇒ il offre son service.)
- Quant au destinataire de l'offre : Suivant ses besoins, le pollicitant peut soit adresser son offre à une ou plusieurs personnes déterminées, soit faire une offre au public (ex : par voie de presse). L'une et l'autre ont en principe les mêmes effets, c.à.d. qu'elles lient l'offrant à l'égard du premier acceptant.

L'offre se caractérise par son **contenu**, c.à.d. par ses caractères. En premier lieu, parce qu'elle constitue une proposition de contrat, elle doit être précise et complète. Elle doit comporter tous les éléments fondamentaux du contrat futur de sorte que *l'acceptation du co-contractant suffira à elle seule à parfaire/conclure le contrat*. En cela, l'offre se distingue de la **simple invitation à pourparlers (SIP)**. (entrer en pourparlers = innlede forhandling)

La SIP est aussi une proposition mais elle vise seulement l'ouverture d'une négociation, d'où sortira peut-être un contrat pour lequel sur le moment aucun élément essentiel n'est encore précisé. Par définition, la SIP n'est pas susceptible d'une acceptation pour former le contrat lui-même. Ex : une annonce propose de vendre un objet spécifié pour un prix à débattre ; est-ce une offre ou une SIP ? C'est une SIP car le prix manque (l'offrant et l'acceptant vont le débattre) et le contrat n'est pas encore élaboré (⇒ l'acceptant peut dire « oui, j'accepte de débattre le prix de ce bien » mais pas « oui, j'accepte d'acheter ce bien »). **Il faut que l'offre soit complète et précise.**

Les éléments essentiels que doit contenir l'offre pour être complète et précise :

Il faut que soit précisé le type de convention/opération recherchée (louage, vente, prêt,...) ainsi que les conditions économiques. La loi fournit peu d'indications. Elle a présumé à propos de la vente que le contrat est conclu dès qu'il y a accord sur la chose et sur le prix, c.à.d. que l'offre doit exposer le bien et son prix.

Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.

On a donc généralisé à tous les contrats en posant que **l'offre doit mentionner l'opération, la chose/le service et le prix.**

Ce principe peut être aménagé :

- 1) **A la baisse** : Ainsi, l'offre peut dans certains cas ne pas comporter tous les éléments essentiels et *sera complétée par la loi ou les usages*. Ex : la convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises reconnaît qu'une vente soit conclue sans prix car elle présume que les parties se sont référées au cours mondiaux de l'objet au contrat.
- 2) Il peut aussi être aménagé **à la hausse** quand la loi impose des *offres plus détaillées*, plus renseignées (cf. professionnel – consommateur).
- 3) Enfin, le 3^{ème} type d'aménagement peut provenir de la liberté contractuelle quand les parties (l'offrant) ont décidé d'essentialiser/de rendre essentiel des éléments normalement secondaires. (ex : une offre d'achat de 100 tons de saumon fumé qui précise qu'elle est subordonnée à la réception d'une lettre de change (= paiement) d'un autre fournisseur.

En second lieu, son deuxième caractère est que l'offre doit être **ferme**, ce qui pose ici la question des clauses de réserve. Il y a 2 types de réserve :

- 1) Des **réserves relatives** qui permettent à l'offrant d'écarter un co-contractant qui lui ne conviendrait pas (ex 1 : une offre qui précise que des garanties de solvabilité seront exigées. Ex 2 : je souhaite vendre mon ancienne voiture à un amateur.) *Cette réserve disqualifie l'offre en SIP.*
- 2) Il existe aussi des **réserves absolues** qui, elles, provoquent la disparition de l'offre à l'égard de tous (ex : offre dans la limite des stocks disponibles). Ici, l'offre n'est pas disqualifiée en SIP car c'est bien une offre mais sa durée/portée est limitée.

Ces réserves (surtout les relatives) sont tacites dans les contrats *intuitu personae*, c.à.d. conclus en considération de la personne (ex : le contrat de travail). Sinon la réserve est expresse, il faut que le pollicitant en fasse un élément de l'offre : il faut que la réserve soit extériorisée.

Feuille : « La rencontre des volontés »

Marinette, jeune acheteur au rayon plein air et loisir d'une grande surface, se pose des questions sur les points suivants et sollicite de votre part des réponses bien argumentées :

- 1) *Chargée de préparer une opération de promotion sur les piscines, Marinette envisage de prendre contact avec un grossiste pour lui proposer l'achat de matériel de piscine : prise d'un doute, elle vous demande si cette offre d'achat - et plus généralement le contrat - doivent respecter certaines formalités comme l'écrit.*

En principe, l'écrit n'est pas une condition. Ici, c'est un contrat de vente ; il s'agit donc d'un contrat consensuel et non solennel. Mais l'écrit peut avoir une utilité à des fins de publicité (ce n'est pas le cas ici) ou de preuve puisqu'un acte juridique se prouve par l'écrit quand il s'agit d'un montant supérieur à 750€. Or, ce principe connaît une exception ; la preuve est libre entre commerçants. Il est probable que Marinette, travaillant pour une grande surface, va contracter avec d'autres commerçants (ici le grossiste), et c'est donc la loi des commerçants qui s'applique. Cependant, même s'il n'y a pas d'obligation, il est toutefois prudent de passer par écrit (depuis la loi de 2000 elle peut même passer par l'écrit électronique).

- 2) *Satisfaite de votre réponse, elle vous sollicite à propos de son petit ami, dont le moral est au plus bas : dans le journal local du 10 septembre dernier, il a trouvé une offre d'emploi correspondant à ses rêves. L'offre indiquait le poste à pourvoir et les*

*Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.*

compétences requises, et il a envoyé sa lettre d'acceptation du poste à pourvoir le jour même. Or il vient d'apprendre que le lendemain (avant même que sa lettre n'arrive à destination) un candidat s'est présenté à l'entreprise et a été immédiatement embauché par le directeur. Avec qui le contrat de travail est-il valablement conclu ?

En principe, l'offre est acceptée par le premier acceptant. Or, l'offre d'emploi est une simple invitation à pourparlers (SIP). Ce n'est pas une offre dans le sens juridique du terme car elle n'est pas ferme ; l'offre d'emploi comporte toujours le choix de la personne (ce type de contrat comporte tacitement une réserve « intuitu personae », c.à.d. en considération de la personne). En fait, le petit ami de Marinette n'a pas pu accepter (car SIP) ; sa lettre est donc uniquement une offre de service. Comme ce n'est pas une offre, elle ne peut pas être acceptée.

Remarque :

Si l'offre doit être précise, complète et ferme, il faut cependant souligner qu'elle n'est pas une promesse de contrat. L'offre n'est pas encore le contrat ; le pollicitant s'expose seulement à conclure le contrat avec la première personne qui l'acceptera, alors que la promesse de contrat est déjà un contrat : Une personne, appelée le promettant, s'engage à contracter avec une autre personne, appelée le bénéficiaire. La personne qui accepte la promesse dispose ensuite d'un délai pour accepter le contrat principal.

2) Les effets de l'offre

Avant l'acceptation, l'offre n'est qu'une « moitié » du contrat, lequel ne sera conclu que lorsque l'offre sera saisie d'une acceptation. Lorsque l'acceptation ne suit pas immédiatement l'offre, plusieurs questions se posent :

- L'offrant peut-il rétracter son offre ? C'est une question de la **révocabilité** de l'offre.
- Si rien ne se produit, quelle est la durée de l'offre ? Est-ce qu'elle est perpétuelle ou peut elle devenir caduque à l'expiration d'un certain délai ? C'est une question de la **caducité** de l'offre.

a) La révocabilité de l'offre

Le droit français a mis en balance 2 principes :

- Celui de la liberté du pollicitant.
- Celui de la sécurité du destinataire de l'offre.

En principe, l'offrant peut librement révoquer son offre tant qu'elle n'a pas été acceptée. Cette solution a été consacré en 1919 par la Cour de Cassation qui souligna à l'époque que l'offre ne suffit pas pour lier par elle-même celui qui l'a faite (il n'a fait que proposer/offrir). Ce principe connaît des limites et des exceptions qui sont de 2 sortes :

- D'une part, une **limite légale** : le législateur impose parfois à l'offrant de maintenir son offre pendant un certain délai (ex : une banque doit maintenir l'offre de prêt pendant 30 jours). C'est censé permettre au destinataire le temps de réfléchir.
- D'autre part, il existe une **limite jurisprudentielle** (donc établie par les arrêts). Quand l'offrant a assorti son offre d'un délai, la jurisprudence lui impose de ne pas rétracter son offre pendant le temps ainsi prévu. Si l'offre ne contenait pas de délai, la jurisprudence décide le plus souvent qu'elle doit être maintenue pendant un délai raisonnable (« délai moral »). Ce délai vise à permettre au destinataire de l'offre de répondre et il est apprécié au cas par cas par les tribunaux. (ex : vente d'une maison : on envoie une lettre à des destinataires qui habitent loin, ils ont des frais pour y aller etc., en arrivant, le vendeur a changé d'avis et ne veut plus vendre sa maison).

Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.

Si le pollicitant ne respecte pas ces délais et qu'il révoque son offre, il commet une faute qui cause un préjudice au destinataire de l'offre. Celui-ci pourra donc demander des dommages-intérêts en invoquant l'article 1332 du Code Civil sur la responsabilité.

b) La caducité de l'offre (si rien ne se passe...)

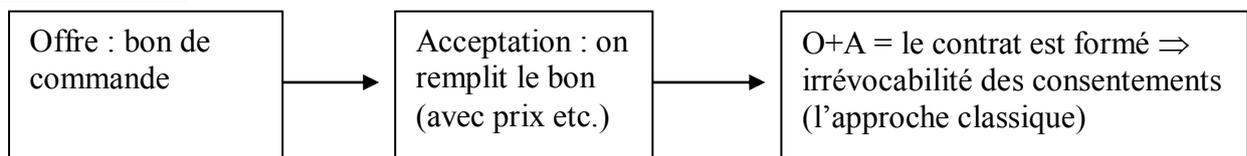
Il y a des cas où l'offre tombe d'elle-même sans révocation. Cette caducité de l'offre intervient en 2 séries de cas :

- D'une part, l'offre devient caduque par écoulement du temps. Elle tombe/disparaît à l'expiration du délai indiqué s'il y en a un ou à défaut du délai raisonnable apprécié par le juge.
- D'autre part, la caducité intervient en cas d'incapacité de l'offrant (ex : s'il est mis en tutelle) ou en cas de décès de celui-ci. Plus précisément, en cas de décès, on s'aperçoit que si l'offre était assortie d'un délai, les tribunaux estiment qu'elle ne devient pas caduque au décès survenu pendant le délai et qu'elle se transmet aux héritiers. (ex : une personne souhaite vendre une parcelle de terre et assortit son offre d'un délai jusqu'au 25 décembre. Si elle meurt pendant ce délai, les héritiers doivent maintenir l'offre jusqu'au 25. décembre.)

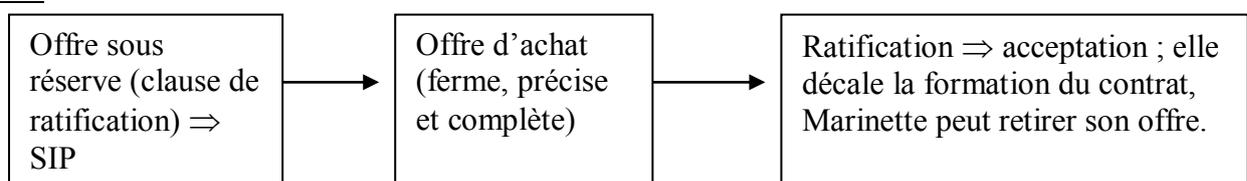
3) *Marinette a reçu de la société RADO, spécialisée dans les matelas gonflables de piscine, un superbe catalogue de ses produits assorti de bons de commande relatant les conditions générales de vente, dans lesquelles figure une clause de ratification au bénéfice de la société RADO. En début de semaine, Marinette a rempli et expédié ce bon. Cependant, hier, elle a trouvé auprès d'un autre fournisseur des matelas à un rapport qualité/prix bien plus intéressant : peut-elle changer d'avis tant que la société RADO n'a pas ratifié sa commande et pourquoi ?*

La rétractation de 10 jours ne vaut que pour les contrats entre professionnels et consommateurs. Ici, Marinette devient offrant (elle offre d'acheter quelque chose) ; quand on remplit un bon de commande, on accepte d'acheter. Or, ici il y a une clause de ratification au bénéfice de la société RADO ; cette clause permet à la société d'accepter ou non (c'est donc une réserve relative) (elle a mis cette clause pour pouvoir vérifier la solvabilité des clients avant de contracter). Puisque la société RADO a pris cette réserve relative, l'offre est disqualifiée en SIP (car l'entreprise ne s'expose plus à être liée à l'égard du premier acceptant). Marinette a fait une offre d'achat (ferme, précise et complète), mais le contrat ne sera conclu que lors de la ratification (⇒ l'acceptation) par la société RADO. Ceci décale le moment de la formation du contrat, Marinette peut donc retirer son offre d'achat.

Normalement :



Ici :



Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.

B) L'acceptation qui forme le contrat

Ici, il y a deux points :

- Les conditions de l'acceptation.
- Les effets de l'acceptation.

1) Les conditions de l'acceptation

a) La forme de l'acceptation

Quant à la **forme** de l'acceptation, elle importe peu. Ici aussi en application du principe de consensualisme, c'est le consentement par essence qui oblige : Toutes les formes d'acceptation sont possibles.

- D'une part, elle peut être **expresse** donnée par la parole, un écrit ou un geste usuel (ex : la Bourse : le bras levé).
- D'autre part, elle peut être **tacite** résultant alors de l'exécution spontanée du contrat (ex : un commerçant auquel on avait fait une demande de marchandises qui nous les expédie).

Par contre, on s'est posé la question de savoir si le silence gardé par le destinataire de l'offre pouvait ou non valoir acceptation de sa part. En dépit de l'adage « Qui ne dit mot, consent », le silence ne vaut pas acceptation en droit français, solution ancienne de la Cour de Cassation le 25 mai 1890. Cela s'explique car le silence est en principe équivoque/ambigu. Ce principe connaît des dérogations : quand les circonstances qui entourent le silence manifestent/montrent une acceptation (donc enlèvent l'équivoque), c'est le **silence circonstancier**.

Ces dérogations couvrent 3 hypothèses :

- 1) Le silence égale acceptation quand l'offrant et le destinataire étaient **déjà en relation d'affaire du même genre**. D'une part, la loi en fait application par exemple en matière de bail dans lequel le silence vaut acceptation (= tacite reconduction) du contrat arrivé à l'expiration. D'autre part, la jurisprudence applique cette solution quand l'offre porte sur un contrat habituellement conclu par les parties.
- 2) C'est l'hypothèse des **usages commerciaux**. Ex : à la Bourse de commerce à Paris, il est d'usage qu'un commissionnaire qui reçoit un avis confirmatif de commande est réputé d'accord s'il n'a pas répondu (par téléphone, fax,...) dans les 24 heures.
- 3) C'est celle de **l'offre faite dans le seul intérêt du destinataire**. Ex : à l'approche des fêtes de Noël, je reçois une lettre de mon bailleur offrant la remise du loyer pour le mois de décembre : même si je ne réponds pas, mon silence vaut acceptation.

b) Les conditions de fond

Pour que l'acceptation aboutisse au contrat, elle doit être en parfaite concordance avec l'offre. En droit on dit qu'elle doit être **pure et simple**, c.à.d. que si l'acceptation comporte des réserves, présente un élément modifié par rapport à l'offre, ce n'est pas une acceptation mais une *contre-offre*. En droit français prévaut le système de tout ou rien, il n'y a pas d'acceptation partielle. Mais ceci ne veut pas dire qu'on ne peut pas faire des contrats partiels. (ex : d'abord on fait un contrat sur le délai de livraison, ensuite un contrat sur le mode de paiement,...)

*Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.*

2) Les effets de l'acceptation

Dès qu'il y a coïncidence entre l'offre et l'acceptation, le contrat est conclu. Toute rétraction de l'une ou l'autre des parties est impossible. Or, dans des lois récentes le législateur a nuancé ce principe (ex : les lois sur la consommation : on accorde aux consommateurs qui contractent avec des professionnels un droit de repentir (cf. chapitre 2).)

Cas pratique :

Depuis 3 ans la société Beaugosse, négociant en nains de jardin, fournit la grande surface. Les livraisons sont effectuées comme suit : Beaugosse adresse une lettre à Marinette pour l'informer trois semaines à l'avance de la prochaine livraison et des quantités fournies. Début septembre, comme d'habitude, un courrier a été adressé à Marinette... Mais lorsque les camions se sont présentés à la date convenue, elle a refusé la livraison (prétextant que les nains made in China sont moins chers). Que pensez-vous de cette attitude au regard du droit ?

La lettre de la société Beaugosse à Marinette est une offre de contrat (en général on a 3 alternatifs : offre, promesse ou SIP), on est face à un silence. En principe le silence ne vaut pas acceptation car équivoque. Or il y a des exceptions ⇒ donner les 3 hypothèses. Ici, on se trouve dans la 1^{ère} hypothèse (on peut exclure la 3^{ème} car c'est dans l'intérêt de Beaugosse et également la 2^{ème} car il ne s'agit pas d'un marché de nains de jardin (pas d'usage commercial)). Il s'agit ici d'une affaire de même genre (si ça aurait été une livraison de fauteuils de la société Beaugosse, Marinette aurait pu refuser car il n'y a pas de relation d'affaires établie pour la livraison de ce bien, uniquement pour les nains de jardin). Marinette a été imprudente, elle aurait dû envoyer une lettre de refus. Si elle refuse d'accepter les nains de jardin, elle va s'exposer à des poursuites juridiques.

§2 : Les particularités de l'échange de consentement

La plupart du temps le contrat se forme très simplement en un instant (c'est ce qu'on appelle le coup de foudre contractuel ou le flash contractuel). Dans certains cas, la rencontre des volontés est plus compliquée (le chemin est plus long), soit parce que les parties ne sont pas en présence l'une de l'autre, soit parce que le contrat se forme par étape.

A) Les contrats conclus entre absents

En général, en droit l'absence signifie que quelqu'un est disparu. Ici ce n'est pas le cas, l'hypothèse est que les personnes ne sont pas physiquement présentes. Un contrat peut être conclu par des personnes qui ne sont pas en présence physiquement l'une de l'autre :

- Par correspondance
- Par téléphone avec coupure de conversation
- Par fax

Ces contrats suscitent 2 questions :

- 1) Sont-ils valables ? En principe, ce qui oblige, c'est l'accord et non la présence. Les dérogations sont exceptionnelles (ex : le contrat de mariage devant notaire).
- 2) A quelle date et en quel lieu (quand et où) ce contrat entre absents est-il conclu ?

En ce qui concerne le **lieu** de formation de ces contrats, cette question n'est plus fondamentale aujourd'hui car depuis 1975 le lieu de conclusion du contrat n'est plus un critère de compétence territoriale (⇒ quel tribunal on va saisir en cas de litige). En principe, le demandeur s'adressera au tribunal du lieu de domicile du défendeur ou en cas d'inexécution du contrat au tribunal du lieu d'exécution du contrat.

Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.

En revanche, la date a posé des problèmes un peu plus longtemps. Elle est importante pour savoir s'il peut y avoir des rétractations quand le contrat est conclu. C'est important aussi si un des contractants décède dans cette période-là ou s'il y a une nouvelle loi (⇒ l'application de celle-ci ou de l'ancienne loi).

La réponse a suscité un débat doctrinal. 2 approches :

- Selon **la théorie de la réception**, le contrat par correspondance entre absents ne sera conclu que lorsque les deux volontés (offre et acceptation) « se connaissent », c.à.d. à la réception de l'acceptation de ce qui mentionne l'acceptation (donc de la lettre, du fax,...). Cette théorie privilégie la sécurité des transactions. Jusqu'à cette date, les parties ne sont pas liées, donc l'offre peut être rétractée et l'acceptation peut être annulée. (ex : lettre Toulouse ⇒ Strasbourg : je téléphone avant la réception de ma lettre d'acceptation pour annuler.)
- Selon **la théorie de l'émission** de l'acceptation, il suffit que les deux volontés (même s'ils ne sont pas en présence l'une de l'autre) coexistent pour que le contrat soit conclu. Ici, lorsque les deux existent, ça suffit (ils ne doivent pas « se connaître »). On privilégie donc la rapidité des transactions : le contrat sera conclu plus tôt dans le temps. En pratique, le contrat sera conclu le jour où la lettre d'acceptation aura été expédiée, le cachet de la Poste faisant foi.

Le Code Civil n'ayant pas tranché cette question, c'est la jurisprudence qui l'a fait. On va voir la position de la jurisprudence : La solution des juges n'est pas uniforme. Certains arrêts (dans les années 30) étaient plutôt favorables à la théorie de l'émission, puis d'autres arrêts reléguaient cette question à une simple question de fait (c.à.d. qui doit recevoir une réponse au cas par cas), tandis que la question de droit a une seule réponse qui vaut pour toutes les situations. (Rmq : A l'époque, c'était une question importante, mais elle est en train de devenir désuète car maintenant on peut même contracter simultanément en ligne.)

Au terme de ces hésitations, la Cour de Cassation a rendu un arrêt (cf. arrêt en Chambre Commerciale 17/01/1981). **S'il n'y rien écrit en sens contraire, le contrat est conclu par l'émission de l'acceptation.** Par cet arrêt, la Cour de Cassation semble mettre un terme aux hésitations. En principe, le contrat est conclu à l'émission/l'expédition de la lettre d'acceptation. Il est cependant bien indiqué dans l'arrêt que cette solution ne vaut que si les parties n'y ont pas dérogé. C'est une règle supplétive, c.à.d. qu'elle ne vaut que si on n'a prévu rien d'autre.

Cas pratique :

Pour garnir le rayon « camping » en s'assurant un approvisionnement à prix garanti, elle a fait le 30 septembre dernier une offre d'achat de 1000 tables pliantes au prix unitaire de 200€ à la société Pleinair. Marinette avait pris soin d'indiquer que son offre deviendrait caduque à défaut de réponse positive reçue avant le 10 novembre 2002. Hier (le 11 novembre), n'ayant pas reçu de réponse, elle a contracté une autre société et a aussitôt conclu le contrat avec elle. Or ce matin (le 12 novembre), elle vient de recevoir une lettre de la société Pleinair, expédiée le 9 novembre 2002, dans laquelle la société déclare accepter son offre d'achat. Avec quelle société Marinette est-elle liée et pourquoi ?

En principe, le contrat est conclu à l'émission, donc le 9 novembre, avec la société Pleinair (cela depuis l'arrêt de la Cour de Cassation du 7. janvier 1981). Mais cette règle n'est que supplétive, il faut vérifier que les pollicitants n'ont pas prévu d'autre chose. Or, c'est le cas ici : Marinette a bien précisé que l'offre viendrait caduque à défaut de réponse positive **reçue**, le contrat est alors

Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.

conclu à la réception. (Cette règle n'est pas d'ordre public, elle est supplétive.) En espèce, on indique à Marinette qu'elle est liée à la réception de l'acceptation, soit hors délai (l'offre était expirée). La société Pleinair a donc accepté quelque chose qui n'existait plus, et Marinette a bien pu contracter avec l'autre société. Elle n'a pas commis de faute.

B) La durée dans la formation du contrat : Les contrats préparatoires (la négociation contractuelle)

Le contrat peut se former par étape lorsque les intérêts économiques en jeu le commandent (ex : une compagnie aérienne qui va acheter des Airbus mettra des mois à arriver au contrat final). Ainsi le contrat définitif/principal sera précédé d'une phase de négociation contractuelle qui contient des contrats préparatoires que l'on appelle des **avant-contrats**. Cette négociation contractuelle prend plusieurs aspects que l'on peut tenter de classer d'ordre croissant de contraintes juridiques (de la moins contraignante à la plus élaborée/contraignante).

1^{ère} étape (la moins contraignante) : Les pourparlers simples

Ici, il n'y a pas encore de contrat préparatoire. Les futures parties au contrat principal entrent simplement en discussion, elles ne sont pas liées entre elles. Cependant, cette phase/période n'est pas une période de non droit car les négociateurs doivent se comporter loyalement. Ils sont soumis à l'*obligation générale de bonne foi*, c.à.d. qu'ils ne doivent pas engager des pourparlers s'ils savent qu'ils ne concluront pas le contrat final (⇒ il ne faut pas faire naître de faux espoirs etc.). Lorsqu'ils entrent en négociation, ils ne peuvent pas sortir brutalement sans avertir l'autre future partie. La rupture brutale des pourparlers est une faute sanctionnée par des dommages-intérêts (⇒ responsabilité *délictuelle*, c.à.d. générale).

Ex : Les cliniques qui passent des contrats avec un médecin (⇒ négociations sur salaire, équipement technique, horaires,...) : Souvent les cliniques sortent trop hâtivement des négociations, les médecins vont alors chercher à obtenir des dommages-intérêts.

2^{ème} étape : Les contrats de pourparlers

On appelle les contrats de pourparlers des **accords de principes**. Ici, il y a un contrat (on a un peu plus formalisé les pourparlers) dans lequel les parties fixent l'objectif à atteindre et *s'engagent* à négocier pour conclure le contrat final. Il n'y a aucune obligation de contracter celui-ci mais il y a l'obligation de négocier et de le faire de bonne foi. S'il n'y a pas de négociation, la sanction est aussi des dommages et intérêts mais pour violation du contrat (il y a donc des dommages et intérêts fondés sur la responsabilité *contractuelle*).

Ex : L'accord de principe : En 1982, la Cogema a signé un accord de principe avec les syndicats sur la réduction du temps de travail, un accord qui stipulait que des négociations seraient entamées pour que l'objectif des 35 heures soit atteint en 1985. En 1985, les syndicats demandent l'application des 35 heures mais les dirigeants de la société refuse ⇒ litige. La Cour de Cassation refuse d'imposer les 35 heures car l'accord de 82 ne prévoit aucune modalité technique et le qualifie de simple accord de principes obligeant les parties seulement à négocier/discuter, ce qui avait été fait. Par contre, il se peut que l'accord de principes soit contraignant, tout dépend du contenu.

*Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.*

3^{ème} étape : Les promesses

Il y a 2 types de promesse. La promesse est un contrat préalable à un autre par lequel une des parties (le promettant) s'engage à contracter dans des conditions déterminées. On voit donc que la promesse, qui est un contrat, se distingue de la simple offre qui elle est unilatérale (une volonté). Ici il y a 2 volontés : une offre et une acceptation. La promesse est un contrat, mais c'est un contrat unilatéral, seul le promettant est engagé à une obligation.

Les 2 degrés de la promesse :

- 1) La promesse conditionnelle de contrat : **le pacte de préférence**. C'est un contrat dans lequel une personne promet à une autre qui accepte de lui offrir en priorité (d'où l'expression de préférence) la conclusion d'un contrat déterminé pour le cas où le promettant déciderait un jour de conclure ce contrat. (ex : Je suis le propriétaire d'une maison à la mer que mes voisins adorent. A terme je vais peut-être la vendre ; on conclut un pacte de préférence où ils seront prioritaires si je la vends.) Mais il n'y a pas d'obligation de conclure le contrat, juste de respecter la priorité si le contrat est envisagé. Sanction : dommages et intérêts de nature contractuelle (car violation d'un contrat).
- 2) La promesse non conditionnelle : **la promesse unilatérale**. C'est un contrat par lequel une personne s'engage à conclure un contrat envers une autre qui accepte la promesse dans des conditions déjà définies si ce bénéficiaire le lui demande dans un certain délai. On dit « si le bénéficiaire lève l'option. » Ex : la maison à la mer : je promets à mon voisin de la vendre à lui, il a un délai d'un mois pour se décider. C'est un contrat unilatéral car le bénéficiaire n'est pas obligé à l'accepter. Sanction : il y a des arrêts qui annulent le contrat passé en fraude, mais le plus souvent la sanction est des dommages et intérêts.

4^{ème} étape : Le contrat-cadre

Ce contrat est très utilisé dans la distribution commerciale et comporte souvent une **clause d'exclusivité**. C'est un contrat dans lequel les parties conviennent de conclure à l'avenir (ex : tous les 6 mois, chaque année,...) à l'échéance fixée différents contrats. (ex : les contrats de bière passés entre les grossistes et les cafés ; on projette de conclure des contrats de vente régulièrement). Ces contrats ont posé un problème en ce qui concerne le prix, le fournisseur stipulant seulement que les prix se feront selon le prix du catalogue le jour de la livraison (⇒ risque pour la partie la plus faible). (cf. objet et prix).

5^{ème} étape : Le contrat conditionnel

C'est le contrat préparatoire le plus achevé. Le contrat principal est conclu, mais sous condition que surviennent tels éléments/événements précisément définis. C'est le mécanisme de la **condition suspensive**. Ex : le contrat de vente d'un immeuble sous condition d'obtention d'un prêt bancaire par l'acquéreur.

Ces étapes ne s'empilent pas forcément, mais très souvent on a quand même une phase de pourparlers, ensuite un contrat-cadre, etc.

Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.

Cas pratique :

Dans un tiroir du bureau (laissé dans un état effroyable par son prédécesseur), Marinette a découvert un document à l'en-tête de la grande surface et s'interroge sur sa portée juridique puisqu'il contient la formule suivante : « Il est bien noté que nous avons le souhait commun d'établir des relations entre nous pour la distribution de la gamme de produits piscine Bleu Lagon et que, pour les explorer, nous sommes convenus de nous rencontrer à Toulouse le 10 janvier 2003 » et suit « Les parties garderont secrètes toutes les informations techniques échangées à cette occasion. » Qu'en pensez-vous ?

Marinette doit se rendre à la table de négociation car elle est en face d'un accord de principes (visiblement, il y a eu un contrat de pourparlers). Les dommages et intérêts seraient de nature contractuelle car si elle ne le fait pas, elle va rompre un contrat de pourparlers.

Sous-section 2 : L'intégrité du consentement

(Il faut vérifier que le consentement n'est pas vicié, qu'il a été donné librement etc. ⇒ on vérifie l'intégrité du consentement. C'est un moyen de protection à posteriori.)

Le système de droit français des contrats étant consensualiste, il est logique que le consentement ne produise ses effets, c.à.d. forme le contrat, qu'à la condition d'être **sain** (= exempte de vice). Ainsi, le consentement **exprimé** par le contractant doit correspondre à sa **volonté réelle**. Dans cette perspective, le droit français consacre aux articles 1109 et suivants du Code Civil ce que l'on appelle « *la théorie des vices du consentement* ».

L'article 1109 du Code Civil indique : « *Il n'y a point de consentement valable si le consentement n'a été donné que par erreur, ou s'il a été extorqué par la violence ou surpris par dol pour induire le contractant en erreur.* » Ainsi, selon cette théorie, il manque une condition de formation du contrat (⇒ contrat nul)

- D'une part, quand le consentement n'est pas donné librement en cas de violence (cf. §1 : La violence).
- D'autre part, quand le consentement n'est pas donné en toute connaissance de cause. Il n'est pas éclairé soit parce que le contractant se trompe spontanément (cf. §2 : L'erreur), soit parce que l'autre partie provoque par diverses manœuvres cette erreur (cf. §3 : Le dol).

§1 : La violence (art. 1111 à 1114 du Code Civil)

Introduction : Définition

Définition : La violence consiste en l'emploi de menaces dans le but de forcer une personne à contracter. En effet, il s'agit de provoquer une crainte dans le but de contraindre cette personne à contracter. La violence est spécifique car la victime sait parfaitement ce à quoi elle s'engage sous l'effet de la menace. Elle ne commet pas d'erreur mais son consentement n'est pas libre, il est extorqué.

Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.

A) Les éléments constitutifs

Ici on étudiera l'objet de la violence et son origine.

1) L'objet de la violence

En ce qui concerne l'objet de la violence, elle peut être :

- Soit de nature physique (menace sur l'intégrité de la personne (vie, santé, liberté,...)).
- Soit de nature morale (ex : menace de diffamation (injure, ærekrenkelse) ⇒ le chantage)).
- Soit d'ordre patrimonial, c.à.d. que la menace a des répercussions économiques, (ex : menace de refus de permis de construction, menace d'incendie, menace de licenciement,...).

Quant aux personnes en danger, naturellement la menace s'exerce contre le contractant lui-même, mais également elle peut porter sur les proches (le Code Civil : l'époux/l'épouse, les ascendants, les descendants, mais effectivement on englobe maintenant tous les proches : amis proches, concubins, etc.). Le contractant doit prouver en dehors des cas prévus par le Code Civil que la violence exercée par ce tiers a été déterminante pour lui.

2) L'origine de la violence

Il existe 2 sources possibles de contrainte :

- Violence humaine
- Violence factuelle (= induite par les circonstances)

En premier lieu, la violence est le plus souvent d'**origine humaine**, c.à.d. qu'elle émane du co-contractant ou d'un tiers au contrat, complice ou non. Cette extension est rigoureuse mais elle est justifiée si l'on se place du côté de la victime. Quel que soit en effet l'auteur de la violence, la contrainte subie est la même, donc il est logique que le Code Civil n'a pas voulu paralyser le mécanisme pour annulation du contrat.

En second lieu, la violence peut être **factuelle**, c.à.d. due aux événements. On s'est demandé s'il fallait retenir comme cause de nullité la contrainte qui en dehors de toute action humaine résulte parfois des seuls événements. Il existe en effet des cas/hypothèses où une personne ne peut pas ne pas contracter ; on dit qu'elle est dans un état de nécessité.

L'exemple classique est celui de l'assistance maritime : le capitaine du navire en péril est « obligé » d'accepter le contrat de sauvetage qu'on lui propose sans même discuter des conditions. Dans ce cas donc ne peut-on pas dire que le consentement qu'il a donné était vicié ? (car il n'a pas été donné librement). La doctrine traditionnelle est hostile à ce cas de violence et se fonde sur un argument de texte qui est le suivant : Le Code Civil emploie le terme extorquer, ce qui suppose que la violence soit humaine.

Pour ce qui est de la jurisprudence, elle est partagée.

- D'une part, on observe qu'elle a admis à plusieurs reprises des cas de violence factuelle. Ainsi, en 1887, cette hypothèse est appliquée aux cas de **sauvetage maritime** (une loi de 1916 a consacré cette jurisprudence en donnant le pouvoir aux juges d'annuler ou de modifier le contrat de sauvetage maritime inéquitable).

Autres exemples très connus : les victimes de la spoliation (⇒ les juifs) pendant la 2^{ème} guerre mondiale, ils ont souvent été contraints à vendre leurs biens.

Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.

En 1965, la Cour de Cassation a admis l'annulation d'un contrat de travail désavantageux qu'un salarié avait conclu sous l'influence de besoins financiers pressants, c.à.d. la violence économique. Il était dans la détresse économique, il n'a pas pu ne pas contracter car beaucoup de créiteurs, etc.

- D'autre part, on observe qu'aujourd'hui la question de la violence factuelle/circonstancielle se pose essentiellement dans les cas où l'état de nécessité est dû aux circonstances économiques ; aujourd'hui on parle surtout de la **violence économique**.

En 1977, la Cour d'appel de Paris a admis la nullité pour violence d'un contrat de concession entre 2 entreprises renouvelé à des conditions très contraignantes. Dans cette affaire, elle a souligné que le non-renouvellement risquait d'entraîner la fermeture de l'entreprise qui n'était donc pas libre de refuser de contracter. Cette solution intéressante pour les entreprises a été reprise/consacrée par l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 en matière de concurrence (inclue dans le Code de commerce qui contient tous les droits applicables en matière de concurrence), ordonnance qui désormais sanctionne l'abus de dépendance économique (c.à.d. qu'une entreprise abuse de sa force économique).

2 exemples : cf. feuille « Les vices du consentement » :

- Un garagiste a eu un incendie, il a signé la transaction que la société d'assurance lui avait proposé. Or, ce montant était assez bas ; il aurait pu s'attendre à ce qu'il reçoive plus. La transaction ne pouvait pas être annulée pour lésion, mais les circonstances économiques étaient telles qu'il a été obligé à accepter la transaction pour pouvoir reprendre son activité professionnelle le plus rapidement possible. La Cour de Cassation a accepté ses arguments sur la violence économique et a donc cassé et annulé l'arrêt de la Cour d'appel.

Est-ce qu'on peut généraliser cette solution ? Au final, quelle position de synthèse peut-on retenir à propos de la violence économique ?

Il est impossible de tenir compte de toutes les contraintes factuelles ou économiques qui pèsent sur les contractants pour annuler les contrats. En revanche, il ne serait pas logique non plus d'écarter par principe la violence économique comme cause de nullité.

Il faut donc choisir une solution médiane, voici les critères de cette solution : S'il s'avère que dans des conditions particulières (factuelles, économiques,...) le co-contractant a abusé de la situation pour imposer un contrat déséquilibré/désavantageux, il a commis une faute car il ne s'est pas comporté de façon loyale. Cette déloyauté appelle une sanction qui peut être l'annulation ou la réduction des avantages excessifs ainsi obtenus.

- **Le critère d'abus est central.** La Cour de Cassation 1^{ère} chambre civile le 3 avril 2002 vient de rappeler l'importance du critère de l'exploitation abusive de la situation de dépendance économique. La cour s'est prononcé dans le cas d'une femme qui était salariée dans Larousse il y a 10 ans. Elle avait écrit un dictionnaire dont elle avait vendu les droits d'auteur à Larousse car elle craignait perdre son travail (c'était une période avec beaucoup de chômage, travail précaire,...). Ensuite, la femme avait continué à travailler dans la maison d'édition et plus tard elle avait avancé à un poste de cadre.

Plusieurs années plus tard, elle avait quitté son travail et estimait maintenant qu'elle n'aurait pas vendu les droits d'auteur si elle n'avait pas eu un travail précaire etc. ; elle a considéré que Larousse avait abusé de sa dépendance économique du boulot 10 ans plus tôt.

Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.

Or, la Cour de Cassation a rejeté ses arguments car elle avait reçu le même montant pour son dictionnaire que ce que recevaient les auteurs extérieurs à Larousse ; elle n'a donc pas été victime de violence économique.

B) Les conditions d'annulation

Lorsqu'elle est caractérisée/constituée, la violence n'entraîne pas automatiquement l'annulation du contrat. La victime doit prouver par tous moyens (car c'est un fait juridique) 2 caractères :

- Que la violence a été déterminante.
- Qu'elle a été illégitime/injuste.

1) La violence doit avoir été déterminante du consentement

Il faut qu'elle ait été suffisamment forte pour avoir altérée le consentement. Pour apprécier ce caractère déterminant, il convient selon le Code Civil de tenir compte de l'âge, du sexe et de la condition de la personne (ex : très jeune, très vieux, fragile psychologiquement). C'est une **appréciation in concreto**, c.à.d. au cas par cas. (L'opposé est *in abstracto*, c.à.d. quand on se réfère à une personne raisonnable, prudent (ex : le bon père de famille).) Ainsi, par exemple, les tribunaux ont relevé que la violence pouvait être exercée plus facilement à l'encontre d'un vieillard affaibli, d'une personne inexpérimentée dans les affaires, d'une personne dépressive, etc.

2) La violence doit être illégitime/injuste

Si la menace/violence est conforme en droit, le contrat est parfait. Donc ce n'est que si la menace est illégitime/injuste que le contrat pourra être annulé.

2 remarques à faire à ce propos :

- Ainsi, le Code Civil prend soin de préciser que la seule crainte révérencielle envers le père, la mère ou un autre ascendant ne suffit point pour annuler le contrat passé par un enfant (⇒ L'enfant a voulu obéir à une autorité paternelle très forte, il a donc conclu le contrat juste parce que ses parents lui l'ont demandé. Cela ne suffit pas pour annuler le contrat. Ceci constitue une hypothèse un peu anachronique aujourd'hui...).
- Plus généralement, cette question de violence illégitime s'est posée à propos de la menace de l'exercice d'une voie de droit à l'encontre d'une personne pour l'inciter à contracter. Ex : une personne cause un dommage, la victime lui demande de s'engager à réparer le préjudice sous la menace d'une action en responsabilité. Peut-on demander l'annulation de ce contrat pour violence ?

En principe, si cette voie de droit existe bien et que celui qui l'invoque en est titulaire, il n'y a pas de violence illégitime. Ce principe connaît une limite quand il est fait un usage abusif du droit invoqué, la menace devient injuste et illégitime. Par usage abusif on entend la situation où un avantage est obtenu sans rapport avec le droit invoqué ou hors de proportion.

Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.

Cas pratique :

Monsieur Lechef, directeur d'un magasin, surprend un de ses employés (M. Louis) en train de dérober de la marchandise. Il le convoque dans son bureau et, afin que de tels faits ne se reproduisent plus, lui fait rédiger deux documents sous la menace de poursuites pénales. En premier lieu, M. Lechef fait signer à M. Louis une lettre de démission dans laquelle ce dernier reconnaît les faits. En second lieu, M. Lechef exige de M. Louis une reconnaissance de dette d'un montant très supérieur au préjudice résultant des vols commis. Veuillez indiquer à M. Louis s'il est engagé par ces deux documents.

Ici, on est face à violence d'origine humaine. Il a donné son consentement mais pas librement car il l'a donné sous menace de voie de poursuite de droit. Cette menace est légitime sauf s'il est hors proportions.

- Quant à la lettre de démission : il a fait une faute qui vaut bien licenciement ; il est mieux de démissionner que d'être licencié, donc cette mesure n'est pas injuste.
- Or, quant à la 2^{ème} lettre, il y a abus de la part du patron. La lettre est injuste car l'avantage obtenu est hors de proportions puisque son patron veut qu'il rembourse un montant largement supérieur à ce qu'il a volé. M. Louis peut donc invoquer la violence et demander l'annulation du 2^{ème} contrat car hors proportions.

Remarque : La lettre de démission : c'est un acte unilatéral car il n'y a pas 2 volontés.

Comment rédiger sa réponse pour le partiel :

- Donner la définition de la violence – ici origine humaine.
- On vérifie les conditions d'annulation.

§2 : L'erreur

Introduction : Définition

Définition classique : L'erreur se définit comme une fausse représentation de la réalité. Elle consiste pour une personne à croire vrai ce qui est faux et inversement.

Lors de la conclusion du contrat, les erreurs peuvent être fréquentes.

Exemples :

- En matière de fraude d'art : une personne achète un tableau de maître et quelque temps après des experts mettent en doute l'authenticité du tableau. Que peut-il faire juridiquement ? Son consentement a été vicié (côté acheteur).
- Inversement, des héritiers vendent un tableau de famille sans signature particulière. L'acheteur le fait restaurer, ce qui révèle une toile de maître. Le vendeur s'est trompé tout seul : est-ce qu'il a une solution en droit pour faire annuler le contrat ?
- Une personne achète un terrain qu'elle croit constructible ou cultivable alors qu'il ne l'est pas. Est-ce que le droit va prendre en compte son erreur ?
- Une personne achète des parts sociables (actions) d'une société en pensant avoir la majorité des voix, c'est donc pour pouvoir prendre le contrôle. Or, ces actions sont privées de droit de vote ; elle va se tourner vers le juge pour demander la nullité du contrat.

Si on applique la théorie de l'autonomie de la volonté, dès que le consentement est vicié, le contrat devrait être nul. Cependant, si on tient compte de la moindre erreur, le risque d'insécurité juridique augmente et on ne va plus contracter. Aussi, le droit français concilie ces 2 exigences

Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.

contradictaires que sont l'idée de justice (= côté de la victime) et l'idée de sécurité des contrats. Il en découle que l'erreur n'est pas toujours une cause de nullité, elle ne le sera qu'à des conditions précises. Le texte de référence est l'article 1110 du Code Civil qui comporte 2 paragraphes.

A) L'erreur sur la substance de la chose

L'erreur sur la substance de la chose correspond à C.Civ. art. 1110, alinéa 1^{er}.

1) Les éléments constitutifs

Selon l'article 1110 alinéa 1^{er} du Code Civil, une personne/un contractant ne peut demander l'annulation du contrat conclu que si elle a commis une erreur sur la substance même de la chose, c.à.d. de l'objet du contrat. Il faut donc définir la notion de substance.

La définition de la substance a évolué.

- Dans un premier temps, la substance de la chose était définie comme **la matière** dont la chose est faite, c'est donc une conception objective/matérielle.

Ex : Un contractant croit acheter des chandeliers anciens en argent massif, or il n'a acheté que du bronze argenté et de fabrication récente à Taiwan. Peut-il demander l'annulation du contrat ? Oui, dans la conception objective, il peut le faire, mais il ne peut invoquer l'annulation qu'en évoquant la matière même des chandeliers (le fait qu'ils sont du bronze argenté et pas d'argent massif) et non le fait qu'ils soient faits récemment.

- Ceci était une définition trop étroite. Donc, dans un deuxième temps, la jurisprudence a ajouté à cette première définition une conception subjective de la substance en décidant qu'il fallait tenir compte de la psychologie des contractants. Ainsi, outre la matière, la substance se définit comme **la ou les qualités substantielles** (c.à.d. essentielles) aux yeux du contractant.

Ex : Les chandeliers « anciens » alors qu'ils ne le sont pas : le contractant peut évoquer une erreur sur la qualité essentielle qu'il recherchait (l'ancienneté des chandeliers) en conséquence de la conception subjective de la substance.

Aujourd'hui, il est beaucoup plus fréquent d'évoquer une erreur sur la qualité de la chose que sur la matière.

3 remarques : conséquences de cette définition subjective :

- En 1^{er} lieu, on observe que **la substance se définit au cas par cas**. Les hypothèses d'erreur sont en nombre illimitées. Il faut rechercher pour chaque contractant ce qui était essentiel (= approche *in concreto*).
- En 2^{ème} lieu, l'erreur sur la substance de la chose ne peut être qu'une erreur sur la qualité (ou la matière) de la chose, ce qui signifie que **le contractant ne peut pas invoquer une erreur qu'il aurait commise sur un élément extérieur à la chose** (piège classique !). En droit français, on ne retient pas l'erreur sur les mobiles/les motifs.

Ex : En vue du mariage de mon meilleur ami, j'achète un superbe cadeau. Or, le mariage est annulé, alors je n'ai plus besoin du cadeau et aimerais le retourner au magasin. Est-il possible d'évoquer l'erreur pour annuler le contrat de vente ? Non, l'élément principal de

Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.

mon consentement était le mariage, mais mon mobile est ici un élément étranger au contrat et donc pas une cause d'annulation.

- En 3^{ème} lieu, la substance se définit par référence aux qualités de la chose, ce qui exclut l'erreur sur sa valeur monétaire. **Un contractant ne peut pas invoquer sur le fondement de l'article 1110 alinéa 1^{er} une erreur sur la valeur monétaire.**

Ex : Une personne croit acheter une toile de maître qu'elle paie donc à un prix relativement important. Le toile se révèle être une copie (⇒ erreur sur la qualité) qui se double d'une erreur sur la valeur monétaire (⇒ le prix). Il faut que le contractant fonde sa demande en nullité sur la seule erreur sur la qualité. **L'erreur sur la valeur monétaire ne doit être utilisée que comme un indice de l'erreur sur la substance.**

2) Les conditions d'annulation

L'existence d'une erreur n'entraîne pas automatiquement la nullité du contrat. Il faut vérifier 3 conditions :

- 1) L'erreur doit avoir été **déterminante du consentement**. Par tout moyen (témoignage,...), la victime doit prouver que sans cette erreur, elle n'aurait pas contracté.
- 2) L'erreur doit porter sur une **qualité** de la chose **connue ou** au moins **prévisible** par le co-contractant, c.à.d. que les raisons qui poussent le contractant à contracter (ex : l'origine ancienne des chandeliers) ne doivent pas rester secrètes. On distingue 2 hypothèses :
 - a) Si la qualité recherchée était « normalement » essentielle, on présume qu'elle était prévisible par le co-contractant. Ex : un antiquaire doit se douter que ses clients recherchent des meubles anciens et pas des copies faits récemment.
 - b) Si la qualité recherchée est tout à fait originale, alors il faut la porter à la connaissance du co-contractant. Ex : si chez un brocanteur on veut acheter un vieux tableau à 200€ en pensant avoir trouvé un Van Gogh, il faut le faire savoir au brocanteur.
- 3) L'erreur ne doit pas être **inexcusable**. Le droit ne protège pas les négligents et le contrat ne sera pas annulé quand l'erreur évoquée par le contractant provient d'une légèreté/ imprudence commise dans l'obligation de se renseigner. En effet, tout contractant doit faire preuve d'un minimum de curiosité et doit se renseigner dans des conditions normales sur le contrat projeté. Sinon son erreur est due à sa faute, ce qui donc écarte la demande en annulation.

Le caractère inexcusable de l'erreur est apprécié *in concreto* (au cas par cas) en fonction des qualités personnelles de la victime. En conséquence, le droit sera plus sévère et retiendra plus facilement l'erreur inexcusable à l'encontre d'un professionnel qui contracte dans le champ de sa compétence.

Ex : Un architecte achète un terrain qui s'avère inconstructible (= erreur sur la qualité déterminante pour le consentement). Or, il est professionnel, il sait où on peut se renseigner etc., donc c'est une erreur inexcusable de sa part et le contrat ne sera pas annulé.

Lorsque l'obligation de **se renseigner** à laquelle toute personne est soumise se heurte à des difficultés (ex : difficulté matérielle, difficulté d'avoir une information très technique/spéciale, etc.), alors le co-contractant a l'obligation de **le renseigner** s'il détient l'information recherchée. S'il ne le fait pas, il risque de commettre un dol.

Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.

B) L'erreur sur la personne

L'article 1110 alinéa 2 du Code Civil porte sur l'erreur sur la personne. Le Code Civil vise cette erreur sur la personne sous une forme négative (**piège !**) : L'erreur sur la personne n'est pas une cause de nullité des contrats **sauf** si le contrat est conclu *intuitu personae*, c.à.d. en considération de la personne.

Cette solution est logique car dans les contrats usuels/courants, la personne du co-contractant est normalement indifférente. Ce n'est que par exception que la considération de la personne joue un rôle déterminant. Il existe ainsi des contrats par nature *intuitu personae*. C'est le cas des contrats à titre gratuit : on ne fait pas une donation à « n'importe qui ».

Pour les contrats à titre onéreux, on peut citer le contrat de travail, le contrat médical, le contrat de bail, le mandat... la liste n'est pas limitative. Il faut vérifier au cas par cas en fonction des circonstances/de l'intention des parties si le contrat est devenu un contrat *intuitu personae*.

Ex : Je veux vendre ma voiture des années 50 à un collectionneur mais il l'achète pour la détruire, donc je peux demander la nullité du contrat de vente.

Ce principe étant posé, le contrat *intuitu personae* est soumis à 4 conditions :

1) **L'erreur doit porter sur un élément de la personnalité du contractant :**

- a) Soit une erreur sur son identité physique ou civile. Ex : dans les années 20 : annulation du contrat de bail car les locataires étaient concubins et pas mariés, ce qui était mal vu...
- b) Soit le plus souvent une erreur sur les qualités de la personne. (ex : cf. feuille : chambre sociale 3 juillet 1990 : l'erreur sur la personne. Il s'agit bien d'un contrat *intuitu personae* (car contrat de travail) et il n'y a pas d'erreur sur la personne physique. Ici, c'est une erreur inexcusable de la part de l'entreprise qui aurait pu se renseigner plus complètement avant d'embaucher. L'erreur n'est donc ici pas une cause de nullité du contrat de travail.)

Remarque :

En général, l'erreur sur la solvabilité n'est pas une cause de nullité car elle s'apparente à une erreur sur la valeur (en principe elle est indifférente). Cependant, la solution est inversée quand l'erreur sur la solvabilité est la conséquence d'une erreur sur l'identité ou les qualités de la personne. Ex : Vente d'un château qu'on aurait passé avec un acheteur qui ne pouvait pas payer le prix car condamné à la confiscation de ses biens (⇒ il ne pouvait pas devenir l'acquéreur du château). On s'est trompé sur les qualités personnelles de l'acheteur, donc on peut demander la nullité du contrat de vente.

- 2) **L'erreur doit être déterminante du consentement.** L'erreur étant un fait juridique, par tous moyens (y compris le témoignage), le demandeur en nullité doit prouver que sans cette erreur il n'aurait pas contracté.
- 3) **L'erreur doit porter sur une qualité prévisible par le co-contractant.** C'est la nature du contrat qui rend prévisible la qualité recherchée pour la personne du co-contractant.
- 4) **L'erreur sur la personne ne doit pas être inexcusable.** Le contractant qui omet de se renseigner *alors qu'il le pouvait* sur les qualités de la personne avec laquelle il conclut un contrat *intuitu personae* commet une faute qui rend son erreur inexcusable et lui ferme l'action en nullité (⇒ arrêt de 1990).

Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.

Remarque :

On a donc défini l'erreur spontanée qui ne doit pas être inexcusable. Il reste que le co-contractant peut avoir menti sur les qualités de la chose au contrat ou sur ses propres qualités (si contrat intuitu personae). Il peut avoir fabriqué de faux documents, diplômes, etc. ou même tout simplement avoir passé sous silence certains éléments de la chose ou de sa vie. Dans ces hypothèses, son attitude peut avoir provoqué l'erreur du contractant. Celui-ci va alors se prétendre non plus seulement victime d'une erreur spontanée mais d'une **erreur provoquée**, ce qui est une action qui peut être plus intéressante pour lui.

§3 : Le dol

Selon l'article 1116 du Code Civil, le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles qu'il est évident que sans ces manœuvres l'autre partie n'aurait pas contracté. Le dol ne se présume pas, il doit être prouvé. Le dol a pour but de provoquer une erreur conduisant le co-contractant à conclure le contrat.

Quel intérêt y-a-t-il à retenir l'erreur provoquée alors que l'erreur spontanée est à elle-seule une cause de nullité ? L'intérêt du dol se manifeste par 3 hypothèses :

- 1) **Intérêt quant à la preuve.** En général, le dol se traduit par des actes matériels (faux documents, falsification,...) qui sont faciles à prouver, alors que l'erreur spontanée, qui est un état d'esprit interne, est par nature plus difficile à prouver.
- 2) **Intérêt quant à son domaine d'application** qui est plus large que celui de l'erreur spontanée. Le dol peut être invoqué quand l'erreur provoquée porte sur les qualités substantielles de la chose ou de la personne (ex : je vous ai menti en vendant l'appartement en disant qu'il n'y aura jamais un bâtiment construit qui vous cachera le soleil), mais *le dol peut aussi être invoqué quand l'erreur porte sur la valeur monétaire de la chose*

Ex : Une personne achète un objet d'art pour un prix important au vue de rapports d'experts que lui a montré le vendeur. L'acheteur a plusieurs solutions :

- Soit invoquer une erreur spontanée sur l'authenticité, l'ancienneté de l'objet en question (cf. art. 1110) ;
- Soit invoquer un dol sur l'ancienneté ou sur la valeur monétaire.
- Soit invoquer une erreur sur les motifs individuels.

Ex : Un fonctionnaire achète une maison à Toulouse car on lui a fait croire par divers artifices qu'il allait y être nommé. Ici, il y a une erreur provoquée sur le mobile (on l'a trompé) ⇒ nullité de l'achat (car le champ d'application du dol est plus large que celui de l'erreur spontanée).

- 3) **Intérêt quant aux effets du dol.** Du point de vue de la victime du dol, il y a vice de son consentement. Cet élément psychologique justifie la nullité du contrat. Du point de vue de l'auteur du dol, il y a une faute qui a produit un dommage. Cet élément moral justifie une sanction particulière, la mise en jeu de sa responsabilité, donc paiement des dommages et intérêts à la victime.

Donc le dol appelle une sanction plus systématique que l'erreur spontanée. Il y a 2 actions :

- En déclenchant l'action en nullité dans les 5 ans,
- Et/ou l'action en responsabilité délictuelle dans les 10 ans.

Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.

Quant à la réparation :

- Soit il y a cumul (nullité du contrat et dommages et intérêts) ;
- Soit il n'y a que la nullité (on a donc été mal conseillé par son avocat...) ;
- Soit il n'y a que des dommages et intérêts ;
- Soit il y a la réduction du prix.

A) Les éléments constitutifs du dol (= la définition)

Il n'y aura dol que si 2 éléments sont réunis :

- Un élément matériel.
- Un élément intentionnel.

1^{er} élément : L'élément matériel du dol

L'existence de manœuvres. Le Code Civil, qui emploie ce terme, ne l'a pas défini. Cette notion a donc été interprétée largement par la jurisprudence.

3 étapes :

- 1) Tout d'abord, on entend par manœuvre toutes les machinations/artifices/mis en scènes faits par une personne pour vicier le consentement de l'autre. (ex : maquillage de l'âge d'un animal, falsifier le compteur électrique de la voiture, etc.) Il y a donc mensonge conforté par des actes frauduleux objectifs.
- 2) Dans les années 1970, la jurisprudence a élargi le dol aux simples mensonges non appuyés d'acte extérieur. (ex : Je n'ai pas blanchi les dents du cheval, mais j'ai dit qu'il a 3 ans alors qu'il a réellement 6 ans.) Pour être qualifié de dol, ce mensonge doit être d'une certaine gravité. Le droit tolère les menus mensonges usuels dans le commerce (on vante un peu à l'excès les marchandises).
- 3) On s'est demandé si le fait de rester silencieux, ne pas attirer l'attention du contractant sur un élément important, pouvait constituer un dol, cause de nullité.
 - a) Dans un 1^{er} temps, la jurisprudence n'a pas considéré que le silence puisse constituer un dol. D'où la formule « *Qui se tait, ne trompe pas* ». On estimait en effet qu'un contractant n'est pas obligé de se nuire en faisant découvrir au co-contractant les désavantages du contrat projeté. La morale n'impose pas de donner des armes contre soi. C'est au co-contractant lui-même d'être curieux, de s'informer pour défendre ses propres intérêts.
 - b) Dans un 2^{ème} temps, le souci de loyauté dans le contrat a conduit à l'admission du silence dolosif dans certains cas. Il s'agit de cas dans lesquels *le co-contractant n'est pas en mesure de défendre ses intérêts*. En vertu de son devoir de bonne foi, l'autre partie au contrat a alors l'obligation de ne pas rester silencieuse mais d'informer, d'éclairer le contractant. S'il ne le fait pas, on parle de **réticence dolosive** (= synonyme de silence dolosif).

Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.

Il y a 3 hypothèses de réticence dolosive :

- Le cas légal : La loi impose une obligation de renseignement aux professionnels qui contractent avec des consommateurs (ex : le vendeur doit m'expliquer quel est le défaut de tel ou tel modèle).

Les 2 autres cas sont des cas prétoriens, c.à.d. jurisprudentiels :

- D'une part, il s'agit des contrats dans lesquels les parties se font confiance (ex : contrat entre proches/amis/associés ; effort de transparence accrue car il est difficile de poser des questions quand on se fait confiance).
- D'autre part, le silence vaut dol dans les contrats dans lesquels seule une partie détient une information importante que l'autre ne peut pas connaître. Exemples :
 - Un commerçant vend son fonds de commerce sans dire à l'acheteur qu'il a déjà vendu à quelqu'un d'autre un brevet d'invention essentiel pour le fonds de commerce. Il n'a pas falsifié des documents, mais il n'a rien dit.
 - Voir l'arrêt de 1995 ⇒ annulé pour dol + dommages et intérêts.

Remarque :

Il n'est pas nécessaire que l'impossibilité de renseignement soit absolue. Dès qu'il est sérieusement difficile d'obtenir le renseignement, le co-contractant qui le détient doit en parler.

2^{ème} élément : L'élément moral du dol : L'intention de tromper

Il faut que la manœuvre ait été faite intentionnellement. In concreto, au cas par cas, il faut vérifier que l'auteur de la manœuvre ait agi sciemment (c.à.d. en toute connaissance de cause). La preuve de l'intention de nuire est facile dans les 2 premiers degrés du dol, mais pour le silence, la preuve est plus difficile car il peut résulter d'une simple négligence et non pas de la volonté de nuire. On observe que les juges du fond sont ici plus sévères avec les professionnels en faisant peser sur eux une sorte de présomption de mauvaise foi.

Remarque :

Il n'y a pas dol si l'on trompe autrui parce que l'on se trompe soi-même.

B) Les conditions de l'annulation pour dol

Quand le dol est caractérisé, la nullité n'est pas automatique : il faut vérifier 2 séries de conditions :

1^{ère} condition : Le dol doit émaner/provenir du co-contractant

Le principe : L'article 1116 du Code Civil vise les manœuvres pratiquées par l'une des parties, ce qui exclut donc en principe les manœuvres des tiers. Donc la solution est différente de celle qui prévaut pour la violence exercée par un tiers (qui elle est retenue en principe). Or, cette solution est logique car la violence trouble plus gravement l'ordre public que le dol contre lequel une personne avertie peut se défendre. La victime du dol d'un tiers n'est pas laissée sans protection : Elle peut invoquer la nullité du contrat pour erreur sur la substance.

Ex : Une personne a des dettes et souhaite faire un nouvel emprunt auprès d'une banque et demande à une autre personne de se porter caution. Le débiteur s'est bien gardé de parler de sa situation catastrophique à la caution (il n'a pas dit qu'il est insolvable). La caution qui s'en rend compte, peut-elle faire quelque chose ? Le contrat conclu entre la caution et la banque peut-il être annulé pour dol du débiteur ?

Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.

En principe non car il est tiers au contrat, mais en revanche, elle peut invoquer une erreur sur la solvabilité de la personne du débiteur. (Pourtant, il y a un risque d'échec car elle aurait pu se renseigner, donc en principe le dol est écarté.)

Exceptions : Ce principe étant rigoureux, la jurisprudence a admis des exceptions, et le dol est cause de nullité quand il provient d'un complice de la partie au contrat que celle-ci l'ait inspiré ou qu'elle l'ait su et en a profité.

2^{ème} condition : Le dol doit être déterminant au consentement

Sans les manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté. Cette condition s'apprécie *in concreto* selon la personnalité de la victime.

Cas pratique : L'architecte à la retraite

Il y a quelques années, M. Lebrun, architecte à la retraite, a acheté un terrain à l'entrée d'un ravissant village : comme il l'avait indiqué au vendeur, il souhaitait fuir les bruits de la ville et projetait la construction d'un petit pavillon lui permettant de venir se reposer pendant les vacances et en fin de semaine.

Or, après la conclusion de la vente, il reçoit quelques informations qui le bouleverse :

- *Il apprend tout d'abord que des documents d'urbanisme prévoyaient, bien avant la date de la vente, le passage d'une route à grande circulation en limite de son terrain. Son projet dans un environnement calme est donc irréalisable.*
- *Il se rend compte ensuite qu'il a acheté ce terrain pour un prix de 1000 francs le mètre carré... ce qui se révèle être très supérieur au prix pratiqué dans le voisinage.*

Comment répondre au partiel :

- 1) Il y a eu offre + acceptation = contrat conclu. Mais son consentement a été vicié car différence entre son vouloir interne et celui exprimé. On écarte la violence en la définissant rapidement.
- 2) Il s'est trompé ⇒ définir l'erreur spontanée. L'erreur ne porte pas sur la personne mais sur la chose au contrat (le terrain) ; c'est une erreur sur la qualité/substance essentielle de la chose. (Pour lui, le caractère calme du terrain était essentiel. Il l'a fait connaître au co-contractant donc la qualité était prévisible.) ⇒ L'erreur a été déterminante pour son consentement.
- 3) Mais cette action en nullité risque de buter sur l'erreur inexcusable car il est architecte qui semble avoir été négligent concernant la constructibilité des terrains, donc le dol serait plus intéressant pour lui. L'intérêt du dol est d'avoir des doubles sanctions plus un champ plus large. On écarte les 2 premiers hypothèses du dol (pas mensonge direct ou falsification de documents) ; le vendeur semble avoir passé sous silence dolosif la construction de la route. Mais il faut prouver que le vendeur l'a su avant la conclusion de la vente, ce qui n'est pas évident...
- 4) Il faut essayer d'invoquer la réticence dolosive. Or, comme l'acheteur est architecte, il sait comment trouver ces informations ; il est probable que le dol soit refusé par les tribunaux car erreur inexcusable (ici l'élément pouvait être connu par le co-contractant). Toutefois, pour le dol, on peut aussi invoquer une erreur sur la valeur monétaire (= dol à propos du prix) ; l'architecte a payé très cher son terrain alors qu'il va y avoir une route nationale etc. (Le prix d'un terrain varie bien sûr selon son placement, bruit ou non,...)
- 5) Voir aussi la partie sur l'objet.

*Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.*

Section II : La capacité

Traditionnellement, la capacité est étudiée en droit des personnes car elle est une composante de la personnalité juridique. En droit des contrats, il faut également l'étudier car elle est une des 4 conditions de formation (§1). Par ailleurs, on étudiera la technique de la représentation qui permet notamment à un incapable de conclure un contrat (§2).

§1 : La vérification de la capacité des contractants

Etre capable signifie qu'un individu est titulaire de droits (ce qu'on appelle la capacité de jouissance) et qu'il est apte à les exercer (c'est la capacité d'exercice). En principe, la capacité à contracter existe le plus souvent, elle ne pose pas de problèmes. L'incapacité à contracter est l'exception. Il faut donc vérifier à un double niveau si le contractant pourrait valablement conclure le contrat.

A) Vérification de la capacité de jouissance

Il faut s'assurer que le co-contractant n'est pas privé du droit de passer le contrat. Les incapacités de jouissance ne sont jamais générales car cela reviendrait à le priver de sa personnalité juridique. En conséquence, les incapacités de jouissance ne s'appliquent que de façon limitée (on dit qu'elles sont spéciales).

- Soit il s'agit d'une sanction (ex : jusqu'à 1994, les condamnés à perpétuité ne pouvaient pas recevoir des donations) ;
- Soit il s'agit de mesures de protection (ex : le personnel d'un hôpital ne peut pas recevoir des donations de leurs patients. Un mineur non émancipé ne peut pas faire une donation.).

Dans tous ces cas, l'incapable a l'interdiction de conclure un contrat et personne ne peut le faire en son nom.

Remarque :

Pour les personnes morales, la capacité de jouissance est limitée selon leur forme et selon leur objet. Ainsi, les personnes morales (comme les sociétés) sont soumises au principe de spécialité. Elles ne peuvent pas effectuer des actes étrangers à l'objet pour lequel elles ont été créées. Cet objet figure dans les statuts de la société. (ex : le syndicat des salariés ne peuvent pas devenir le propriétaire d'une course hippique.)

B) Vérification de la capacité d'exercice

La personne frappée d'incapacité d'exercice a les mêmes droits que toute autre personne mais elle ne peut pas les exercer elle-même ou les exercer sans autorisation.

2 catégories de incapacité d'exercice :

- 1) D'une part, en ce qui concerne **les mineurs non émancipés**, le principe est qu'ils sont incapables de contracter eux-mêmes **sauf** pour certains actes de la vie courante. L'usage et la loi autorisent le mineur à acheter des livres, une place de concert et même à ouvrir un livret de caisse d'épargne. En dehors de ces hypothèses, le contrat ne doit pas être conclu par le mineur mais par ses représentants légaux (ses parents ou un tuteur désigné par le juge des tutelles). Les mineurs émancipés, c.à.d. les mineurs mariés, ou les mineurs âgés de plus de 16 ans et qui ont fait l'objet d'une émancipation par le juge des tutelles peuvent conclure des contrats comme s'ils étaient des majeurs.

Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.

- 2) D'autre part, en ce qui concerne **les majeurs**, ils sont tous en principe capables d'un point de vue juridique. Leur incapacité ne peut résulter que d'une décision judiciaire qui les met en tutelle ou en curatelle en raison de leur déficience physique ou morale ou de leur prodigalité ou de leur oisiveté qui compromettent leur situation familiale et l'exposent à tomber dans la misère.
- a) Les majeurs **en tutelle** sont des incapables représentés par un tuteur désigné par le juge. Ils ne peuvent pas contracter eux-mêmes.
 - b) Les majeurs **sous curatelle** sont des incapables assistés. Ils peuvent contracter eux-mêmes mais avec l'assistance, c.à.d. avec l'autorisation du curateur.

Le contractant doit donc vérifier si son co-contractant (surtout pour un contrat de bail) est soumis à l'une de ses mesures. Elles font l'objet d'un répertoire civile (à la mairie) et en marge de l'acte de naissance on en fait mention.

§2 : La technique de la représentation

Quand une personne est frappée d'incapacité d'exercice, les contrats vont être passés par son représentant. Il faudra donc vérifier les pouvoirs de ce représentant. La représentation est une technique juridique par laquelle une personne (*le représentant*) est investie du pouvoir d'accomplir au nom et pour le compte d'une autre personne (*le représenté*) un acte juridique dont les effets se produisent directement sur la tête du représenté.

La représentation permet de conclure un contrat par l'intermédiaire d'autrui. C'est une technique très couramment utilisée, par exemple pour les personnes morales où les dirigeants sont ses représentants (autre exemple : vote par procuration).

A) Les conditions de la représentation

Il y en a trois :

- 1) **Le représentant doit avoir le pouvoir de représenter.** Une personne ne peut en engager une autre que si elle a été préalablement dotée d'un pouvoir à cet effet. Alors on va voir l'origine et l'étendue.

- **L'origine**

3 origines possibles pour ce pouvoir :

- 1) En 1^{er} lieu, le pouvoir peut être **légal**. Pour les personnes physiques, la loi donne ainsi aux parents le pouvoir de représenter leur enfant mineur. Pour les personnes morales : le maire représente la commune, le préfet représente le département, l'administration/les dirigeants représentent les sociétés.
- 2) En 2^{ème} lieu, il peut s'agir d'un pouvoir **judiciaire**, c.à.d. qui provient d'une décision en justice. Ex : En cas de liquidation judiciaire, un mandataire (= liquidateur) va gérer la société.
- 3) En 3^{ème} lieu, le pouvoir de représenter peut être **conventionnel**, c.à.d. qu'il résulte d'un contrat appelé *mandat*. Par une procuration, une personne désirant contracter donne pouvoir à un mandataire qu'elle choisit de le faire à sa place.
 - a) Il peut s'agir d'un *mandat spécial*, c.à.d. portant sur un bien particulier et une opération juridique en particulier (ex : je charge cette personne de vendre ma voiture, ma maison,...) ;
 - b) Ou le mandat peut être *général* quand il porte sur tous les biens du mandant et autorise tous les actes juridiques qui s'y rapportent.

Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.

- **L'étendue du pouvoir**

Le représentant ne peut agir que dans la limite du pouvoir qui lui a été conféré. Au-delà, il agit sans pouvoir et les actes sont donc nuls. Cette solution connaît des exceptions : le représenté sera tenu chaque fois qu'il a ratifié les actes hors pouvoir du représentant.

- 2) **Le représentant doit avoir l'intention de représenter.** Il doit vouloir agir pour le compte d'autrui, non pour lui-même. Cela dit, le représentant peut adopter 2 attitudes différentes.
 - a) D'une part, il peut préciser qu'il agit au nom et pour le compte du représenté. On dit alors que la *représentation est parfaite*.
 - b) D'autre part, tout en agissant pour le représenté, il peut en accord avec celui-ci laisser le tiers dans l'ignorance. La *représentation est alors imparfaite*. Si le secret est gardé sur le seul nom du représenté, le contrat s'appelle alors un *contrat de commission*. (L'autre partie sait très bien qu'elle ne traite qu'avec un représentant). En cas de litige, l'acquéreur révélera le nom du véritable contractant devant notaire ou au greffier du tribunal. Si le secret est total et porte même sur l'existence de la représentation, il s'agit d'un *prête-nom* et cette pratique est licite sauf volonté de fraude de la loi. (ex : krangel med naboen, en annen kjøper leiligheten hans for meg).
- 3) **Il faut une véritable volonté contractuelle du représentant.** C'est le représentant qui conclut le contrat et c'est donc en sa personne que seront recherchés les vices du consentement (et non à la personne du représenté).

B) Les effets de la représentation

Effets de la représentation parfaite : le contrat est réputé conclu directement entre le représenté et le tiers contractant. Il est seul engagé. Si le représentant a excédé ses pouvoirs, alors le représenté, s'il ne l'a pas ratifié, ne sera pas engagé. C'est donc le représentant qui le sera.

Effets de la représentation imparfaite : Il y a 2 temps ici à observer :

- Dans un 1^{er} temps, le représentant est considéré comme la véritable partie au contrat ; il sera donc créancier ou débiteur dans ce contrat.
- Dans un 2^{ème} temps, en vertu du contrat de représentation, tous ses droits et obligations sont transmis au représenté, qui sera tenu de les assumer.

Section III : L'Objet

Le principe de liberté contractuelle devrait conduire à laisser les contractants totalement libres de fixer le contenu du contrat. Or, les codificateurs ont voulu imposer un cadre général dans la fixation de ce contenu. Selon l'article 1126 du Code Civil, l'objet est une chose qu'une partie s'oblige à donner (= transférer la propriété) ou s'oblige à faire ou à ne pas faire. Donc c'est ce à quoi le débiteur est tenu envers le créancier. 2 questions immédiates se posent :

- Les caractères de l'objet (§1)
- La valeur de l'objet (§2)

Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.

§1 : Les caractères de l'objet

Il en existe 3. S'il manque un de ces 3 caractères, il n'y a pas de contrat.

A) L'objet doit être possible et exister

D'une part, quand le contrat porte sur une chose, il ne sera valable que si le débiteur s'est engagé à transférer la propriété (donner) d'une chose qui existe. Si la chose au contrat n'existe pas (ou plus), le contrat est nul faute d'objet. Ex : la vente de la maison à la mer ⇒ elle brûle ⇒ disparaît ⇒ pas de contrat. Cette condition n'interdit pas les contrats portant sur des choses futures car ces choses vont exister. Ex : vente d'une récolte à venir, vente d'un immeuble à construire.

D'autre part, quand le contrat porte sur une prestation, ce à quoi est tenu le débiteur doit être possible. Ici on peut appliquer l'adage « A l'impossible, nul n'est tenu ». Si la chose est impossible, le contrat est nul faute d'objet (ex : un contrat où on s'engage à vous apprendre une langue étrangère en 24 heures sans efforts). L'impossibilité doit être absolue, elle ne peut pas être relative au seul débiteur.

B) L'objet doit être déterminé

C'est logique : le contrat ne sera pas valablement formé si le débiteur ne sait pas à quoi il s'engage.

3 cas de figure :

1^{er} cas : Si le débiteur s'est engagé à donner une chose, elle doit être déterminée ou déterminable, c.à.d. que les parties doivent avoir précisé en quoi elle consiste. Quand l'objet est un corps certain (tel tableau, telle maison,...) il n'y a pas de problème, il suffit que la chose soit désignée qu'on puisse l'identifier (ex : on vend une voiture particulière avec tel panneau d'immatriculation).

S'il s'agit d'une chose de genre interchangeable (du blé, une automobile de telle marque,...), pour que le contrat soit valable, il faut préciser le genre (ris, blé,...), éventuellement sa qualité (du blé d'huile d'olives, de différentes qualités,...), sinon on se référera à une qualité moyenne. Enfin, la chose doit être précisée quant à sa qualité.

2^{ème} cas : Le débiteur s'est engagé à faire ou à ne pas faire quelque chose. Il faut que cette prestation soit déterminée dans sa nature et dans sa durée (ex : un contrat de travail ⇒ l'activité et le volume horaire).

3^{ème} cas : Quand le contrat fixe que le débiteur est tenu de payer une somme d'argent (ex : une personne doit payer un loyer, un prix). Ce prix doit-il être déterminé dans le contrat ? Il y a eu sur ce point un grand débat.

- 1) Dans un 1^{er} temps, jusqu'à la fin des années 80, le prix devait être **déterminé** lors de la conclusion du contrat **ou** au moins **déterminable par référence à des éléments futurs précis et extérieurs aux parties**. Ces conditions strictes avaient les inconvénients pour les contrats de longue durée, qui se présentent sous la forme d'un contrat-cadre régulièrement complété par des contrats de vente successifs. Dans ces contrats-cadres, le distributeur s'engage à s'approvisionner auprès du fournisseur non pas à un prix fixé dès le départ mais en fonction du tarif en vigueur lors de la commande. Donc le prix n'est pas déterminé, il n'est déterminable que par référence au catalogue du fournisseur, ce qui n'est pas extérieur aux parties. Donc la jurisprudence s'entend le risque d'arbitraire dans la fixation du prix, les sanctionnant par la nullité

Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.

- 2) Dans un 2^{ème} temps, la Cour de Cassation en 1994 décide dans l'arrêt Alcatel que la référence aux tarifs d'une partie suffit à rendre le prix déterminable à la condition que cette partie soit de bonne foi et n'en abuse pas en recherchant un profit illégitime. Cette approche a été très critiquée car elle revient à donner au juge le pouvoir d'apprécier le prix, ce qui n'entre pas dans ses fonctions.
- 3) Enfin, dernière étape (où on est aujourd'hui) : réuni en assemblée plénière le 1^{er} décembre 1995, la Cour de Cassation est allée plus loin en posant que l'indétermination du prix dans un contrat-cadre n'affecte pas sa validité. **Donc la détermination du prix n'est plus une condition de formation de ces contrats-cadre.** En cas de prix manquant ou de litige, c'est encore le juge qui devra donc le fixer. ***Pour les autres contrats, la solution classique s'applique : le prix doit être déterminé ou déterminable par des éléments extérieurs aux parties.***

C) L'objet doit être licite

1^{ère} hypothèse : Le débiteur est tenu à transférer la propriété d'un bien, d'un droit (= l'obligation de donner). Le Code Civil précise qu'il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui peuvent être l'objet de conventions. En principe, tous les biens et tous les droits sont dans le commerce, c.à.d. qu'ils peuvent faire l'objet d'un contrat. Mais il y a des exceptions :

- **Les choses que l'on ne peut pas approprier** (l'air, l'eau, ce que l'on appelle les *res nullus* : elles n'appartiennent à personne/à tout le monde) soit parce qu'elles sont de domaine public (on ne peut pas vendre un morceau de route...), soit parce qu'elles font l'objet du monopole public (ex : vente des cigarettes).
- **Le corps humain et ses organes** : les sépultures (grav, begravelsesseremoni) appartiennent au corps humain et sont hors du commerce (ex : les tatouages ne peuvent pas être vendus). Il n'y a que de rares exceptions comme le don gratuit de sang et d'organes qui sont nécessités par le progrès médical. De même, on ne peut pas conclure un contrat général sur son droit à l'image (le contrat ne peut porter que sur la publication de telle ou telle photo).
- Enfin, **la cession de clientèle** est-elle ou non dans le commerce ? Il n'y a pas de problème pour la clientèle commerciale (⇒ le commerçant peut vendre la liste de ses clients lorsqu'il vend son fonds de commerce). En revanche, pour les clientèles civiles des professions libérales (médecin, avocat,...), en principe elles ne peuvent pas faire l'objet d'un contrat. Il est simplement possible de s'engager (moyennant une rémunération...) à présenter sa clientèle à son successeur.

2^{ème} hypothèse : Le débiteur est tenu de faire ou de ne pas faire quelque chose. Cette prestation /obligation ne doit pas être illicite ou immorale, contraire à l'ordre public. L'ordre public est constitué par l'ensemble des normes essentielles au maintien de la sécurité et de la moralité et à la marche de l'économie, on parle alors d'ordre public économique. Ainsi, dans un contrat on ne peut pas s'engager à commettre une infraction ou faire un acte réservé (ex : je ne peux pas devenir avocat pour mon voisin sans l'être), ni encore aliéner les prérogatives fondamentales de la personne humaine (ex : nullité du contrat de travail qui contient une clause de célibat).

Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.

§2 : La valeur économique/monétaire de l'objet

Pour qu'une opération contractuelle soit valable doit-elle être économiquement équilibrée ?
Autrement dit : le contrat est-il nul en cas de lésion (= déséquilibre économique) ?

Ex : Un acheteur qui paie trop cher le bien ou le service au contrat ou un vendeur qui n'a pas vendu assez cher peuvent-ils demander la nullité de ces contrats ?

L'article 1118 du Code Civil pose qu'en principe la lésion n'est pas une cause de nullité en application du principe de la théorie de l'autonomie de la volonté (**important !**). En effet, l'individu étant libre, le contrat qu'il accepte est supposé être bon pour lui (sinon il ne l'aurait pas accepté). Ainsi s'explique la formule « *Qui dit contractuel, dit juste* ». Les parties étant les meilleurs juges de leurs intérêts, il ne faut pas permettre aux tribunaux de revenir sur ces contrats conclus. Ce principe connaît des exceptions pour protéger certaines personnes et pour certains contrats.

A) Le domaine de la lésion

1) La lésion admise pour protéger certaines personnes

L'action en nullité pour lésion est ouverte aux mineurs non émancipés pour les actes que la loi les autorise à faire (pour les autres actes il y a la capacité, donc on n'a pas besoin de la lésion pour agir en justice) et aux majeurs incapables.

Ex : Un jeune artiste mineur (Johnny H.) passe un contrat d'exclusivité avec une maison de disques pour une rémunération inférieure à la valeur de la prestation fournie. Ce contrat a été annulé non pour incapacité du mineur (il s'agissait d'un acte d'administration) mais pour lésion.

2) La lésion admise dans certains contrats

La nullité ici demeure l'exception bien que les hypothèses se soient multipliées. Dans le Code Civil de 1804, la lésion est admise pour le partage successoral mais également dans le contrat de société pour les clauses léonines (c.à.d. qu'une des parties a tous les avantages et ne participe pas aux pertes) ⇒ le contrat est nul.

Enfin, la vente d'immeuble est susceptible de nullité (seul le vendeur peut l'annuler car il peut être obligé de vendre mais on n'est jamais obligé d'acheter). Dans la vente d'immeuble, le vendeur est protégé si le prix est inférieur à 5/12 de la valeur de l'immeuble.

Exemples :

- Les lois postérieures au Code Civil ont ajouté la vente d'engrais (1907 : important dans la société rurale ; si l'acheteur se voit vendre l'engrais à un prix excessif car le vendeur a monopole, il peut demander au juge d'annuler le contrat).
- La cession de droits d'auteur : susceptible de nullité si le prix est inférieur à 5/12
- Le prêt d'argent consenti à un taux usuraire (âgerrenner), c.à.d. à un taux supérieur à 1/3 du taux pratiqué par les banques.
- Depuis un décret de 1991, les honoraires d'avocat qui se révéleraient excessifs entrent dans le domaine de la lésion.
- Enfin, la jurisprudence a étendu le domaine de la lésion avec des cas qui ont parfois été repris par le législateur. Ainsi la cession d'office ministériel (notaire, huissier, greffier,...) : la vente peut être réduite pour prix excessif et les honoraires des professionnels (médecins, mandataires,...) le peuvent aussi.

Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.

Remarque important :

Le principe demeure celui de la non-intervention du juge au regard de l'équilibre économique du contrat. Les juges ne sont pas des ministres d'équité. Dans les cas exceptionnels où le contrat admet l'action en lésion, on observe qu'il s'agit d'un prix excessif ou insuffisant. Cette dernière hypothèse (prix insuffisant) ne doit pas être confondue avec celle du prix dérisoire (où le prix est tellement faible qu'il est quasiment inexistant). Ainsi, dans ce qu'on appelle la *vente à vil prix* la lésion ne sera possible que si une des exceptions s'applique. Dans les autres cas la jurisprudence estime qu'il y a défaut de prix et donc **défaut d'objet** et que le contrat est nul non sur le fondement de la lésion mais sur les caractères que doit avoir le contrat (le prix est une condition de formation de contrat sauf pour les contrats-cadre.)

« Formation du contrat : l'objet » Cas pratique 2 :

Pour ses 3 sites de mises en conserve de produits de la mer, M. Merou a fait récemment acheter plusieurs dizaines de bidon de produits antibactériens de la marque X pour un prix fixé à 10€ le litre. Or il vient de s'apercevoir qu'il a payé beaucoup trop cher ce produit : un fournisseur concurrent lui ayant proposé, à quantité égale, un prix bien inférieur. Que peut-il faire ?

- Vérifier les 4 conditions : capacité (non), consentement (non), cause, objet (objet licite, possible, déterminé (prix fixé))
- Pas de dol en cas de « mensonge » par rapport aux prix car les prix sont libres (ce serait différent s'il avait dit que le produit est superbe alors qu'il ne l'est pas, etc.). Reste à voir la valeur car déséquilibre économique.
- En principe, la lésion n'est pas une cause de rescision (opphevelse) de contrats sauf à l'égard de certaines personnes (ce n'est pas le cas ici) et à l'égard de certains cas dont la liste limitative est fixée par le Code Civil (vente d'immeuble, d'engrais,...), les lois postérieures et la jurisprudence.

⇒ M. Merou ne peut rien faire, il aurait dû faire le tour des fournisseurs avant.

B) Le régime de la lésion

On va étudier la sanction de la lésion. Quant à la charge de la preuve et de la lésion, elle incombe à la partie lésée. Il s'agit d'un fait juridique, c.à.d. l'existence d'un déséquilibre financier qui se prouve donc par tout moyen. Seul le contractant que le législateur a souhaité protéger est titulaire du droit d'agir. Quant aux délais, il est de 5 ans en principe sauf délais plus courts (ex : 2 ans dans la vente d'immeuble).

Quant à la sanction elle-même, il en existe 2 types :

- Soit la nullité (**rescision pour lésion**) qui a pour effet d'anéantir rétroactivement le contrat. Les conséquences étant brutales, le Code Civil admet que l'acquéreur de l'immeuble évite l'annulation en payant le supplément du juste prix.
- Soit la révision du contrat par le juge auquel on demande de modifier à la hausse ou à la baisse les prestations des parties afin de les rééquilibrer.

Cas pratique :

Mr Merou exploite plusieurs commerces de poissonnerie dans le Sud de la France. Pour réaliser ses achats, il a embauché un professionnel. Or celui-ci a un doute à propos d'un contrat qui lui propose un important fournisseur : Mr Toutfrais, grossiste en poisson des mers chaudes, lui propose en effet de conclure un contrat d'une durée de 3 ans au terme duquel le fournisseur s'engage à prêter du matériel frigorifique à M. Merou, qui pour sa part s'engage à s'approvisionner exclusivement auprès de Toutfrais tous les 1^{ers} vendredis du mois, pour du poisson dont le prix sera fixé par référence aux tarifs de M. Toutfrais, au jour de la commande.

Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.

- Si c'était à durée indéterminée, il faut avoir une possibilité de s'en sortir car les contrats éternels ne sont pas valides.
- Ici, on est en présence d'un contrat-cadre. Il faut vérifier la capacité, le consentement, la cause et l'objet (⇒ caractères et valeur). Le prix n'est pas déterminé, il est déterminable par rapport au prix du catalogue d'une des parties. (⇒ Risque du point de vue de l'acheteur). (Voir 2^{ème} et 3^{ème} étape.) Lorsque ces contrats sont mis en œuvre, si le fournisseur a flambé ses prix, alors M. Merou peut demander au juge d'arbitrer sur ce contrat.

Section IV : La cause

Le Code Civil exige comme 4^e condition de formation du contrat l'existence d'une cause et sa licéité (= licite). Cependant, il n'en donne pas de définition ⇒ doctrine et jurisprudence ont du préciser cette notion qui évoque la raison pour laquelle les parties ont contracté. Définir la cause revient à répondre à la question « Pourquoi ? ». On ne retient pas la cause efficiente (« Parce que ») mais la cause finale (« Afin que ») : la cause est donc le but poursuivi.

Ex : Mr X achète une maison pour y installer un commerce de prostitution. Pourquoi ? ⇒ Il a reçu des fonds ou... But final ? ⇒ pour y installer un commerce de prostitution.

Reste à savoir si ce but doit être apprécié de façon objective (même pour tout type de contrat) ou subjective (prend en compte la psychologie du contractant). Ces 2 approches coexistent et la jurisprudence a dégagé 2 notions de cause :

- La cause de l'obligation (§1)
- La cause du contrat (approche subjective de la cause) (§2)

§ 1 : La cause de l'obligation (approche objective de la cause)

Cette approche dite classique conduit à définir la cause comme le but poursuivi abstrait qui est toujours le même pour chaque type de contrat sans rechercher les motifs individuels de chaque partie.

Ex : Contrat synallagmatique, la **cause** de l'obligation d'une partie réside dans l'obligation de l'autre partie. Ainsi le vendeur *doit* transférer la propriété *parce que* l'acheteur *doit* payer le prix et inversement. Donc la cause de l'obligation d'une partie réside dans la prestation de l'autre.

Application :

- Si la contrepartie est illicite le contrat sera nul pour cause illicite (superpose avec l'objet illicite).
- Si la contrepartie fait défaut (achat d'une usine pour 1€ symbolique), nullité du contrat pour absence de cause. (Les vendeurs saisissent le juge en raison de ce prix dérisoire ⇒ les tribunaux peuvent retenir la nullité pour absence de prix ou de cause.)

Ex : voir l'arrêt du 22 octobre 1996.

Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.

§2 : La cause du contrat (approche subjective de la cause)

Selon cette théorie moderne (≈ 1920) développée par le toulousain Maury il faut s'interroger sur les motifs personnels du contractant. La cause du contrat apparaît alors comme le mobile déterminant du consentement. Cette approche prend tout son intérêt quand les mobiles des contractants sont illicites (⇒ contraire à l'ordre public alors que l'objet lui est licite.)

Ex : Nullité des actes à titre onéreux dont la cause impulsive et déterminante est illicite ou immoral (arrêt 4 octobre 1973). La nullité peut être demandée par tout intéressé, l'une des parties ou un tiers pendant 30 ans à compter de la formation du contrat.

CHAPITRE II : L'APPROCHE MODERNE DE LA FORMATION DU CONTRAT : LES CONDITIONS SUPPLEMENTAIRES DANS LES CONTRATS ENTRE PROFESSIONNELS ET CONSOMMATEURS

Il existe depuis toujours des marchands et des clients et le besoin s'est fait ressentir de protéger ces consommateurs dans leurs rapports avec les professionnels ⇒ arsenal de sanctions pénales ≠ tromperies (cf. loi sur la fraude) et faux renseignements (cf. législation sur la publicité mensongère).

Sur le plan civil, depuis la fin de la 2^{ème} guerre mondiale avec la multiplication des contrats d'adhésion pré-rédigés par des professionnels, il est apparu que l'approche classique de formation du contrat ne suffit pas à protéger le contractant en situation d'infériorité. Le Code Civil n'ignore pas les abus mais il leur apporte seulement des remèdes individuels et curatifs (c'est une fois que le mal est fait que le contractant a la possibilité technique d'agir en nullité du contrat. Or, cette voie est généralement inaccessible pour le consommateur (prix et lenteur de justice hors de proportion avec intérêt individuel en jeu). Les critiques se sont donc développées à l'encontre de l'approche classique trop libérale ⇒ évolution du droit marquée par l'intervention de l'Etat ⇒ un ensemble de règles juridiques s'est constitué pour encadrer les rapports professionnel-consommateur = le droit de la consommation.

Ce droit constitué de multiples lois est longtemps resté éparpillé jusqu'à la loi du 26/07/93 qui a créé le Code de la Consommation. Ce droit de la consommation édicte des règles spécifiques dont l'intérêt est d'ajouter aux remèdes classiques du Code Civil des mesures collectives (association consommateurs) et préventives en faveur du consommateur. Il répond à 3 objectifs principaux :

- Assurer l'information du consommateur
- Favoriser l'équilibre juridique des contrats
- Assurer aux consommateurs un accès plus facile à la justice.

Section I : Les personnes protégées : la notion de consommateur (« qui »)

Dans certains cas la définition des personnes protégées par le droit de la consommation ne pose pas de problème car la loi a désigné clairement le contractant en situation de faiblesse.

Ex : la loi de 71 sur les contrats d'enseignement à distance protège l'élève.

En dehors de ces cas ponctuels, la loi protège plus généralement le consommateur ou non-professionnel lorsqu'il contracte avec un professionnel. Reste donc à définir le consommateur ou non-professionnel.

Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.

Il n'y a pas de difficulté pour définir le consommateur. En absence de définition légale, la jurisprudence a posé que le consommateur est une personne qui acquiert des biens de consommation ou a recours à des prestations de service pour son usage personnel ou familial (donc en vue d'une consommation finale et non en vue de revendre le bien/service).

En revanche, plus délicate a été la définition du non-professionnel que l'on assimile au consommateur pour le faire bénéficier de la protection. Au niveau communautaire la directive de 5 avril 1993 a défini le consommateur ou non-professionnel comme toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle.

Ex :

- Un plombier achète une télévision ⇒ non-professionnel (car usage domestique)
- Un plombier achète une alarme pour son atelier/bureau ⇒ professionnel

Quelques nuances :

Pour la Cour de Cassation française il y a eu 3 étapes :

- 1) Dans un 1^{er} temps, elle a retenu une définition plus large que la définition communautaire en considérant que le **professionnel profane** (celui qui agit pour son activité professionnelle mais hors de son champs de compétence professionnelle, ex : le plombier ne sait rien sur les alarmes) doit être protégé et donc assimilé au consommateur.
- 2) Dans un 2^{ème} temps, la Cour de Cassation s'aligne sur la définition communautaire en posant que lorsqu'un professionnel conclut un contrat **pour les besoins de son commerce**, il n'est pas assimilé à un consommateur et donc exclu des règles protectrices (cf. infra).
- 3) Dans un 3^{ème} temps, la Cour de Cassation adoptait une position intermédiaire en posant le critère du rapport direct du contrat avec l'activité professionnelle. Si une personne passe un contrat et que celui-ci a un lien direct avec son activité professionnelle, il ne pourra pas être considéré comme consommateur. Ce critère est flou et a été critiqué ; il semble que si le contrat porte sur un bien ou service nécessaire à la profession, alors le droit de la consommation ne s'appliquera pas. (ex : L'alarme est nécessaire pour un bijoutier mais peut-être pas aussi essentielle pour un brocanteur, de même un système d'arrosage est nécessaire pour un agriculteur, etc.)

On s'est demandé si une personne morale pouvait avoir la qualité de consommateur. Les juridictions françaises l'ont admis à propos d'une agence immobilière à propos de l'installation d'une alarme. Or, cette solution ne devrait pas être renouvelée car la *Cour de Justice de la Communauté Européenne* (CJCE) dans l'arrêt *Cape* a clairement dit qu'un consommateur ne pouvait pas être une personne morale.

Section II : Les techniques de protection du consommateur (« comment »)

Pour protéger le consommateur ou non-professionnel **lorsqu'il contracte avec un professionnel** (à bien vérifier, ceci ne s'applique pas aux contrats entre particuliers), le droit de la consommation recourt à 2 types de techniques.

§1 : Protection du consommateur par l'information et la réflexion

(⇒ pour améliorer la qualité de son consentement)

A) L'information

Le droit à l'information, le droit de savoir, est un axe classique de la politique de protection des consommateurs. Il s'agit de l'éduquer pour développer sa capacité d'autoprotection, il s'agit aussi de le renseigner pour éclairer son consentement.

Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.

Comment se fait cette information ? Dans le droit commun, on a vu qu'il existait entre tous les contractants une obligation de loyauté et qu'il existait des cas dans lesquels le silence constituait un dol. Cet instrument classique de nullité de contrat est apparu insuffisant. Aussi, par des règles spéciales le législateur a renforcé le devoir d'information du professionnel.

Au niveau pénal, les faux renseignements sont sanctionnés par le délit de publicité mensongère. Les tromperies du professionnel sont sanctionnées par la législation sur les fraudes. Sur le plan civil, le code de la consommation pose une obligation générale d'information à la charge des professionnels. Le professionnel vendeur de biens ou de services doit **avant** la conclusion du contrat mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien ou du service. Cette information se fait par tout moyen (démonstration, notice,...). La sanction est la nullité du contrat et des dommages et intérêts.

Par ailleurs, le code de la consommation pose des règles plus précises sur le prix et les conditions de vente (ex : l'information sur les limitations de responsabilité). Le code de la consommation impose une présentation claire et compréhensible des clauses au contrat. Dans ce sens, l'emploi de la langue française est obligatoire. Dès la loi de 1975, cet objectif a été pris par la loi Toutbon (?). Cette loi a été invoquée par une association de consommateurs contre le Body Shop (car tous les produits étaient marqués en anglais et non en français).

B) La protection du consommateur par la réflexion imposée

Le législateur moderne a voulu aménager un délai de réflexion au consommateur en multipliant les contrats à engagement réitéré. La conception classique de formation du contrat est donc bouleversée car en principe l'acceptation parfait le contrat et il n'y a pas de rétractation possible.

2 méthodes peuvent être observées :

- 1) La 1^{ère} voie consiste à **imposer un délai de réflexion** avant acceptation définitive. Ce délai est obligatoire. Ex : une loi de 1979 relative aux emprunts immobiliers impose à la banque de maintenir son offre pendant 30 jours. L'emprunteur ne peut pas l'accepter avant les 30 jours.
- 2) La 2^{ème} voie consiste à accorder au consommateur une **faculté de rétractation**. Il accepte immédiatement le contrat mais peut revenir sur sa décision. Pour le démarchage à domicile, les ventes à distance,... ce délai est de 7 jours. Ceci est tout à fait dérogatoire au droit commun.

§2 : La protection du consommateur contre les clauses abusives

Le législateur moderne s'est attaché à rétablir l'équilibre juridique entre les obligations de chaque partie, notamment en prédéterminant/prérédigeant lui-même le contenu de certains contrats (ex : le contrat d'assurance). Il a également imposé depuis 1995 qu'en cas de doute sur la volonté des parties, le juge tranche dans le sens le plus favorable au consommateur, mais surtout l'équilibre contractuel est assuré par la lutte contre les clauses abusives.

A) L'apparition de la législation

Après quelques lois ponctuelles dans les années 70 (ex : loi sur les démarchages à domicile), c'est la loi-cadre du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information du consommateur qui a posé les bases de l'élimination des clauses abusives. Selon cette loi (article 35) sont abusives les clauses imposées par un abus de puissance économique du professionnel et lui conférant un avantage excessif.

Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.

Mais cette loi n'avait pas vocation à s'appliquer directement (car uniquement une loi *cadre*) et seul un décret d'application en mars 1978 a été pris par le gouvernement. Ainsi, à cette date et toujours en vertu de ce décret, sont abusives :

- D'une part, dans les contrats de vente seulement sont abusives les clauses limitatives ou exclusives de responsabilité du professionnel.
- D'autre part, dans tous les contrats les clauses permettant au professionnel de modifier unilatéralement les caractéristiques du bien ou service au contrat.

Après cette phase légale intervient une phase juridictionnelle (car règle insuffisante). Dans le silence réglementaire, les juges ne peuvent pas appliquer directement cette loi jusqu'au revirement de 14 mai 1991 par lequel la Cour de Cassation admet que les juges peuvent exercer un contrôle direct et dire quel que soit le contrat en litige si une clause est abusive ou non.

La 3^{ème} étape est européenne avec la directive de 1993 sur les clauses abusives. Cette directive a été transposée en droit français par une loi de 1995 insérée à l'article L132-1 du code de la consommation. Cet article est d'ordre public : on ne peut pas valablement l'écarter.

B) La notion de clause abusive

L'article L132-1 est soumis à des conditions tenant aux personnes. Il ne s'applique en fait que pour les contrats conclus entre professionnel et non-professionnel ou consommateur. Il est également soumis à des conditions de fond relatives aux clauses elles-mêmes. Sont abusives les clauses qui créent un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat. La suite de l'article souligne que peu importe le support formel de la clause (c.à.d. que peu importe où elle est écrite), peu importe également la nature du contrat (d'adhésion ou de gré à gré). Limite d'application : ce texte vise seulement le déséquilibre juridique du contrat, il n'est pas applicable aux déséquilibres économiques du contrat. *La clause de prix qui entraînerait une lésion ne peut pas être qualifiée d'abusives.*

C) Les sanctions

- D'une part, des sanctions peuvent être **réglementaires** puisque le gouvernement peut toujours après avis de la *Commission des clauses abusives* prendre un décret interdisant certaines clauses (= sanction par voie réglementaire).
- D'autre part, les sanctions peuvent être d'origine **judiciaire** :
 - 1) En 1^{er} lieu, la sanction peut provenir d'une *action individuelle* lorsqu'un consommateur demande au juge de trancher le litige qu'il lui pose à propos d'un contrat avec un professionnel.
 - 2) En 2nd lieu, la sanction peut provenir d'une *action collective* des associations de consommateurs agréées (depuis une loi de 1988). Ces associations ont 3 possibilités d'action :
 - Soit par voie d'intervention lorsqu'elles soutiennent la demande introduite par un consommateur.
 - Soit par voie principale lorsqu'elles demandent la suppression de certaines clauses abusives dans des modèles de contrats. La solution vaudra alors pour tous les contrats de même type.
 - Enfin, depuis une loi de 18 janvier 1992 elles disposent d'une action en représentation conjointe : quand 2 consommateurs au moins ont subi un préjudice causé par un même professionnel par un contrat identique, ils peuvent donner mandat à l'association d'agir en leur nom.

Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.

- 3) Pour finir, on observe que le législateur a prévu certaines facilités pour les juges. Ceux-ci peuvent en effet consulter la liste *indicative* (pas impérative !) contenue dans le code de la consommation (cette liste ne lie pas le juge mais lui donne une indication). Par ailleurs, le juge peut demander son avis à la Commission des clauses abusives créée depuis 1993 et qui peut donc être sollicitée sur les clauses abusives.

TITRE 2 : LA SANCTION DU NON-RESPECT DES CONDITIONS DE FORMATION DU CONTRAT : LA NULLITE

Lorsqu'un problème apparaît dès la conclusion du contrat (vice de consentement) la loi sanctionne cette méconnaissance en privant l'acte juridique d'effets : c'est la nullité. On voit donc qu'en droit français il n'y a pas en principe de contrôle préventif du contrat par une autorité publique qui le confirmerait ou rectifierait. Il n'existe qu'une sanction à posteriori.

La nullité n'est pas définie dans le Code Civil. La doctrine a précisé que le rôle de la nullité est de priver le contrat de ses effets pour l'avenir comme pour le passé. L'acte nul est censé n'avoir jamais existé.

Il est important de comparer la nullité avec des notions voisines.

- 1) La nullité se distingue tout d'abord de la **résolution**. Cette dernière sanction s'applique en cas de défaut d'exécution lorsqu'une partie n'exécute pas ou exécute mal ses obligations contractuelles (l'autre va agir en justice, mais il ne peut pas invoquer la nullité car ici il y a un défaut d'exécution et non un problème de formation du contrat). Ceci étant, les effets sont les mêmes. Il y a anéantissement rétroactif du contrat (on efface tout mais en plus on va demander des dommages et intérêts).
- 2) On distingue aussi nullité et **résiliation**, laquelle sanctionne l'inexécution mais des seuls contrats à exécution successive (ex : contrat de bail). Ici le contrat ne sera rompu que pour l'avenir (« à partir de telle date il n'y plus de contrat entre nous ») car on ne peut pas remettre les compteurs à zéro.
- 3) En plus, la nullité se distingue de l'**inopposabilité du contrat**. On dit d'un contrat qu'il est inopposable quand il est valable *inter partes* (entre les parties) mais qu'ils ne peuvent pas s'en faire valoir auprès de tiers. L'inopposabilité sanctionne le défaut de publicité d'un contrat lorsque cette publicité est exigée par la loi. Ex : la vente d'un immeuble doit être publiée à la conservation des hypothèques. A défaut, la vente serait valable entre l'acheteur et le vendeur mais inopposable aux tiers, c.à.d. que le vendeur de mauvaise foi pourrait vendre à un 2nd acheteur sans que le 1^{er} puisse faire valoir son titre. Si le 2nd réalise la publicité, c'est lui qui détient l'immeuble.
- 4) Enfin, la nullité se distingue de la **caducité**. Le contrat caduc est un contrat valable mais qui ne développe pas ses effets en raison d'un événement postérieur à sa conclusion. Ex : un contrat de mariage devant notaire est caduc si le mariage civil n'a pas lieu (il tombe de lui-même).

CHAPITRE 1 : LES CONDITIONS DE LA NULLITE

*Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.*

Section I : Les conditions de fond : la distinction nullité relative – absolue

La distinction nullité relative (NR) – nullité absolue (NA) repose sur la finalité de la règle violée/méconnue.

- Si la règle méconnue (lors de la formation du contrat puisqu'on parle de la nullité) a pour but de protéger une partie au contrat, la nullité encourue serait une nullité relative. Ex : vice de consentement ⇒ NR.
- Si la règle méconnue protège l'intérêt général, la nullité sera dite absolue. Ex : la cause illicite, l'objet illicite ⇒ NA.

Ces deux types de nullité ont les mêmes effets : tout le contrat est anéanti. (« Relative » ici ne signifie pas qu'il s'agit seulement d'une partie du contrat).

En revanche, elles diffèrent sur 3 points :

- 1) Quant aux titulaires du droit d'agir : Pour la nullité relative, seule la personne ou partie que la règle veut protéger pourra demander la nullité. En cas d'incapacité ⇒ son représentant, si décès ⇒ ses héritiers poursuivront son action en justice, etc. Les créanciers de la partie protégée pourront grâce à *l'action de la voie oblique* agir à la place de la partie qui négligerait de faire valoir ses droits (l'intérêt est la sauvegarde de son patrimoine).

Pour la nullité absolue les deux contractants, leurs héritiers, leurs créanciers, le ministère public (qui peut même se saisir d'office) et plus généralement tout intéressé peuvent demander la nullité du contrat (« tout intéressé » = toute personne qui a un intérêt à la nullité du contrat).

- 2) Quant à la confirmation de l'acte annulable : La confirmation, c'est l'acte par lequel le titulaire du droit d'agir en nullité renonce à cette action. L'acte confirmé devient inattaquable. Cette confirmation n'est possible par définition que pour les cas de nullité relative. En cas de nullité absolue, la personne qui renoncerait à agir ne détruirait pas le droit des autres à agir, donc l'acte est ici insusceptible de confirmation.
- 3) Quant à la prescription : Il s'agit ici de l'écoulement du temps qui ici éteint un droit d'agir. L'action en nullité absolue se prescrit par 30 ans à compter de la conclusion du contrat (⇒ on peut demander la nullité pendant 30 ans), l'action en nullité relative, elle, se prescrit par 5 ans à compter du jour où le vice a été découvert ou saisi.

(Remarque : Prescription acquisitive : si j'ai installé une fenêtre et mes voisins n'ont rien dit pendant 30 ans, c'est un droit acquis. Prescription extinctive : après les 30 ans d'inaction mes voisins n'ont plus le droit d'agir.)

*Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.*

Section II : Les conditions de procédure

Pour que la nullité du contrat soit effective, 2 solutions sont possibles :

- soit les parties sont d'accord pour admettre que le contrat est nul
- soit elles sont en désaccord et demandent au juge éventuellement de prononcer la nullité.

Il convient de préciser le rôle du juge en distinguant d'une part **nullité facultative** et **nullité de droit**. La nullité est facultative quand la loi donne au juge toute latitude, tout le pouvoir pour prononcer ou non cette nullité (donc il va juger un peu en équité). La nullité est de droit quand le juge n'a aucun pouvoir : dès que les conditions de nullité sont remplies, il doit la prononcer.
Ex : majeur en tutelle : les actes passés avant la mise en tutelle peuvent être gardés, les actes postérieurs doivent être annulés.

Le rôle du juge s'apprécie aussi en distinguant :

- La nullité est en principe **judiciaire**, c.à.d. prononcée par le juge.
- Or, la loi prévoit parfois des nullités **de plein droit** qui s'appliquent automatiquement entre les parties. Si la difficulté survient entre les parties, elles saisiront le juge. Celui-ci ne se prononcera pas sur la nullité, il se bornera à la constater (car elle existe déjà).

CHAPITRE 2 : LES EFFETS DE LA NULLITE

Section I : Le principe : l'annulation totale et rétroactive du contrat

L'annulation du contrat a pour effet de le faire disparaître, ce qui peut s'apprécier sur le plan juridique et sur le plan matériel.

§1 : Effets sur le plan juridique

Lorsque le contrat est nul, il est supprimé de l'ordre juridique pour le futur mais aussi pour le passé. Il est censé n'avoir jamais existé. On efface donc toutes les obligations des parties.

§2 : Effets sur le plan matériel

Lorsque le contrat n'a pas été exécuté, son annulation n'aura pas de conséquence matérielle. En revanche, s'il a été partiellement ou totalement exécuté, la nullité impose de rétablir l'état des choses antérieur à la conclusion du contrat. Il y aura donc restitution réciproque : chacune des parties restitue ce qu'elle a reçu de l'autre.

Ex : le vendeur restitue le prix ainsi que les intérêts de cette somme (s'il était de mauvaise foi) tandis que l'acheteur restitue le bien acquis dans l'état où il se trouvait à la conclusion du contrat (donc il peut y avoir une indemnisation d'usure), ce qui fait que si la chose a été détruite, perdue, détériorée etc., le juge ordonnera la restitution par équivalent.

Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.

Section II : Les exceptions au principe de l'annulation totale et rétroactive

Il y a 3 tempéraments à ce principe.

§1 : L'exception au principe de l'annulation totale : la nullité partielle

L'étendue matérielle de la nullité peut varier et être réduite à une seule partie du contrat. On parle alors de **nullité partielle**. L'application de cette nullité concerne le cas où une clause seulement du contrat est irrégulière, par exemple à cause d'un vice de consentement. La nullité partielle peut être prévue par la loi qui répute une clause non écrite (ex : conférer la législation sur les clauses abusives dans le Code de la consommation). La jurisprudence admet aussi la nullité partielle quand la clause illicite est détachable du contrat, c.à.d. qu'elle n'est qu'accessoire à l'objet principal (le contrat peut donc s'appliquer sans cette clause).

§2 : Exceptions au principe de rétroactivité

Dans 2 hypothèses le contrat ne sera détruit que pour l'avenir :

- 1) Selon la nature du contrat : En effet, pour les contrats à exécution successive (ex : contrat de travail, contrat de bail) les prestations déjà fournies ne peuvent pas être remises en cause, donc la nullité ne vaut que pour l'avenir.
- 2) Aussi, lorsqu'une partie est de bonne foi, c.à.d. qu'elle ignorait le vice de formation du contrat, le Code Civil admet par exemple qu'elle conserve les fruits produits par la chose. Ex : contrat de vente : le vendeur s'est trompé quand il a consenti au contrat, mais l'acheteur l'ignorait ⇒ les fruits produits par la chose ne seront pas restitués au vendeur.

§3 : Exceptions au principe des restitutions

- D'une part, elles sont liées à la protection des incapables. Lorsqu'un mineur ou un majeur en tutelle invoque la nullité d'un contrat qu'il a passé, il ne restituera à son co-contractant que ce qu'il n'a pas dilapidé, ce qu'il a conservé (ex : un mineur a vendu un bien et a reçu un prix, mais il ne restituera à l'acheteur que ce qui lui reste du prix).
- D'autre part, ces exceptions sont liées à l'intérêt général. En effet, en cas de contrat immoral, l'absence de restitution viendra sanctionner l'immoralité d'une des parties. Toute restitution sera refusée à la partie qui se prévaut de son immoralité. (ex : la vente d'un immeuble : l'acheteur veut y installer une commerce de prostitution : il doit restituer la maison au vendeur sans pourtant recevoir le prix qu'il a payé).

*Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.*

PARTIE 2 : LES EFFETS DU CONTRAT

(On parle aussi de l'exécution du contrat – c'est la même chose.)

Analyser la valeur juridique du contrat une fois qu'il est conclu conduit à poser 3 questions :

- Le contrat valablement conclu est-il obligatoire pour les parties ?
- Quel est le pouvoir du juge au regard du contrat ?
- Quelle est la situation des personnes extérieures au contrat, les tiers ?

On répond à ces questions par 2 principes :

- 1) Le principe de l'effet obligatoire/la force obligatoire
- 2) Le principe de l'effet relatif

TITRE 1 : LE PRINCIPE DE L'EFFET OBLIGATOIRE

CHAPITRE 1 : L'EFFET OBLIGATOIRE DU CONTRAT ET LES PARTIES

La disposition fondamentale du Code Civil, c'est l'**article 1134** (à connaître !) :

« Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.
Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou pour des causes que la loi autorise.
Elles doivent être exécutées de bonne foi. »

Ainsi, selon le Code Civil, les contrats sont la loi des parties. Cet effet obligatoire s'explique pour une raison morale (il faut respecter la parole donnée) et pour une raison économique (il faut assurer la sécurité des transactions). Trois remarques vont permettre d'illustrer l'effet obligatoire.

Section I : Le contrat est obligatoire et irrévocable

§1 : Obligatoire

Seule l'impossibilité provenant d'un cas de force majeure libère le débiteur du contrat. En dehors de cette hypothèse, les parties doivent exécuter correctement le contrat. Si ce n'est pas le cas, le droit a prévu des sanctions :

- D'une part, le contractant peut contraindre l'autre partie à s'exécuter, c'est ce que l'on appelle l'**exécution forcée en nature**. Pour les dettes d'une somme d'argent, on fait procéder à une saisie sur patrimoine. Pour les obligations de faire ou de ne pas faire, le débiteur peut être condamné à une **exécution sous-astreinte**, c.à.d. qu'il payera tant de dommages et intérêts par jour de retard.
- D'autre part, le créancier peut préférer une **exécution par équivalent** (monétaire sous-entendu) et mettra alors en jeu la responsabilité contractuelle du débiteur.
- Enfin, si l'inexécution concerne un contrat synallagmatique, il existe une sanction particulière à savoir la demande en justice de la résolution du contrat qui entraîne l'anéantissement rétroactif de celui-ci ou la résiliation assortie de dommages et intérêts.

§2 : Irrévocable

(cf. l'alinéa 2 de l'article 1134)

Le contrat ne peut être résilié/révoqué unilatéralement. En principe, pour mettre fin au contrat il faut un nouvel accord car ce que 2 volontés ont fait, une seule ne peut le défaire (⇒ des avenants). Ce principe connaît des limites :

Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.

- **Exceptions conventionnelles** : Il est possible de prévoir dans le contrat sa résiliation unilatérale.
- **Exceptions légales** : Elles sont prévues par le législateur pour certains contrats à durée déterminée (CDD) : contrat de bail (3 mois), contrat d'assurance (2 mois), téléphonie mobile (2 mois en ayant respecté un certain délai d'abonnement). Pour les contrats à durée indéterminée (CDI), le droit interdit des engagements à perpétuité, donc les parties peuvent se dégager du contrat à condition d'avertir le co-contractant et de respecter un préavis.

Section II : Le contrat doit être exécuté de bonne foi

Cf. alinéa 3 de l'art. 1134 : fondamentale !

La notion de bonne foi qui n'apparaît dans le Code Civil qu'à propos de l'exécution du contrat était en sommeil, c.à.d. était ignoré par la pratique judiciaire jusque dans les années 90, pourtant elle est dans le Code Civil depuis 1804. Ce n'est donc que récemment que cet aspect a été mis en lumière.

Désormais, cette notion de bonne foi « remonte » dès la formation du contrat (ex : dans le 3^{ème} degré du dol : la réticence dolosive est une traduction de cette volonté de loyauté contractuelle). Cette loyauté vaut bien-sûr pour l'exécution du contrat et signifie que chaque partie doit exécuter sans abus, sans tromperie ses obligations (ex : le chauffeur de taxi qui prend un chemin plus long pour arriver au lieu de destination n'agit pas de bonne foi...).

C'est l'idée d'une certaine fraternité dans le contrat à laquelle les juges sont désormais sensibles. Ainsi, la jurisprudence est allée assez loin en estimant que la bonne foi suppose un devoir de collaboration entre les parties. Il faut aider le co-contractant dans l'exécution du contrat.

Ex : dans l'arrêt HUARD du 3 novembre 1992, la chambre commerciale a sanctionné un fournisseur qui refusait de réviser les tarifs pratiqués à un distributeur, celui-ci n'étant plus en mesure de faire face à la concurrence. Cela signifie que outre le fait de remplir ses obligations, il faut être loyal (cela vaut surtout dans les contrats qui durent dans le temps).

Section III : La question de la simulation

La simulation est un montage juridique au moment de la formation du contrat par lequel les parties passent 2 actes contradictoire : un acte apparent mensonger et un acte secret (appelé *contre-lettre*) contenant leur volonté réelle.

La simulation peut être totale (ex : donation déguisée en vente) ou partielle (lorsqu'elle dissimule par exemple le prix ou l'identité des parties). Ex : 2 personnes sont d'accord pour la vente d'une maison à 100 unités mais pour payer moins de frais, le contrat apparent mentionne seulement 80 unités. Est-ce valable ?

Le droit français est consensualiste, c'est donc la volonté réelle qui compte et c'est l'acte secret qui prévaut. Entre les parties, en principe, les contre-lettres sont valables et priment sur l'acte apparent (cf. l'article 1131 du Code Civil), mais le Code général des impôts pose qu'elles sont nulles lorsqu'elles dissimulent une partie du prix (pour la vente des immeubles, des fonds de commerce, des offices ministériels,...). La sanction est la nullité de la seule contre-lettre. En effet, l'acte apparent mensonger, lui, reste valable, ce qui est une incitation pour la partie qui a un intérêt à demander l'acte secret (retour à l'exemple : l'acheteur ne doit payer que 80 unités et non 100...)

Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.

A l'égard des tiers, les contre-lettres n'ont pas d'effet. Mais si la contre-lettre leur est favorable (ex : le créancier du vendeur de la maison a intérêt à invoquer la contre-lettre puisque le prix est plus important que l'acte apparent), ils ont une action en justice de déclaration de simulation.

CHAPITRE 2 : L'EFFET OBLIGATOIRE DU CONTRAT ET LE JUGE

La question ici est de déterminer quel est le pouvoir du juge au regard d'un contrat valablement formé mais dont l'exécution soulèverait un litige. 2 points sont à analyser, ce sont nos 2 sections.

Section I : L'interprétation du contrat par le juge

En cas de litige, le juge saisi va être amené à se prononcer sur le contenu du contrat. Cette interprétation varie selon chaque cas/contrat qui lui est soumis. En effet, l'interprétation du contrat est une question de fait et relève du pouvoir souverain des juges du fond. La Cour de Cassation veille à contrôler la bonne application de la loi par les juges du fond et notamment elle veille à ce que le juge n'ait pas dépassé les bornes que lui fixe le Code Civil au regard du contrat.

A cet égard, il faut faire 2 remarques :

- 1) L'article 1156 du Code Civil impose au juge de toujours rechercher dans le contrat quelle a été la « commune intention des parties ». Si cette volonté apparaît clairement dans le contrat, alors il n'y a pas lieu à interprétation. Il se borne à appliquer le contrat tel qu'il est. Si le juge se livre à interprétations, on dit qu'il dénature des clauses claires et précises et sa décision peut être cassée par la Cour de Cassation. En revanche, si une clause est ambiguë, alors le juge doit l'interpréter. Mais il ne doit pas le faire à sa manière, il doit le faire dans le sens recherché ou supposé recherché par les parties.
- 2) Ce n'est qu'exceptionnellement quand des points n'ont pas été prévus par les parties (il y a des éléments manquants) que le juge est autorisé à compléter le contrat par référence aux usages (usages locaux, usages entre professionnels,...) et/ou par référence à l'équité en recherchant la solution la plus juste. En principe donc, le pouvoir du juge est limité pour éviter l'arbitraire, mais depuis déjà plusieurs années la doctrine dénonce de nombreux cas de « forçage » du contrat puisque le juge voit dans certains contrats des obligations qui n'y étaient pas prévues (notamment entre professionnels et consommateurs). Ex : c'est le juge qui a « découvert » l'obligation d'information ou les obligations de sécurité entre médecin et patient.

Section II : La modification ou révision du contrat par le juge

Le juge est au service du contrat pour en imposer l'exécution ou imposer la réparation en cas de défaillance, mais en vertu des principes de *l'intangibilité du contrat* il ne peut pas le modifier. Depuis une dizaine d'années au nom de l'équilibre contractuel, le juge intervient de plus en plus dans les contrats.

- En 1^{er} lieu, on observe que le législateur autorise le juge à modifier l'équilibre **JURIDIQUE** du contrat. Ex : alors qu'une date est fixée pour le remboursement d'une dette, le juge (saisi par le débiteur évidemment) peut accorder des *délais de grâce*. De même, il intervient pour annuler les clauses abusives dans les contrats entre professionnels et consommateurs (cf. clauses abusives, le code de la consommation).
- Mais, en 2nd lieu, quand est-il pour ce qui est de l'équilibre **ECONOMIQUE/ FINANCIER** du contrat ? Cette question s'est posée et se pose encore à propos des contrats de longue durée (c.à.d. les contrats à exécution successive) qui sont par nature soumis aux aléas du temps et à l'évolution des circonstances économiques. Lorsqu'un

Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.

événement rend l'exécution du contrat impossible (ex : un contrat concernant la livraison de produits d'une usine détruite par guerre, tremblement de terre, terroristes,...) il n'y a pas de difficulté : on applique la théorie de *force majeure* (= événement irrésistible, imprévisible et extérieur) qui libère totalement le débiteur.

En revanche, si l'événement rend l'exécution simplement plus difficile, plus onéreuse, et donc vient de créer un déséquilibre économique qui n'existait pas à la conclusion du contrat, le contractant défavorisé peut-il demander au juge de rééquilibrer ce contrat ? Le problème est le même que pour la lésion mais ici en cours d'exécution du contrat.

Cas pratique :

Il y a quelques années l'entreprise dans laquelle Marinette est acheteur a conclu un contrat de longue durée avec un producteur de plantes d'ornements pour les terrasses, lequel s'est engagé à fournir deux fois par an telle quantité de sapinettes pour un prix unitaire de 20 francs.

Marinette reçoit un courrier de sa part :

- *Du fait du passage à l'euro, ce producteur souhaite dénoncer le contrat, le prix y étant libellé en franc. Est-il dans son droit ? Non. Principe de la continuité des contrats (⇒ convertis en euros) sauf s'il y a une clause prévue pour les négociations.*
- *Du fait de l'inflation, le prix de revient des sapinettes a augmenté, et il estime être dans une situation économique désormais défavorable : il annonce à Marinette qu'il va saisir le juge pour lui demander de modifier à la hausse du prix ainsi convenu. Qu'en pensez-vous ? Peut-il demander au juge de rééquilibrer le contrat de par exemple 3€ à 10€ ? Il ne peut pas changer le prix unilatéralement, mais est-ce que le juge a ce pouvoir ?*
- *Quels sont les aménagements contractuels pour prévenir ou effacer l'imprévision ?*
Clauses d'indexation, clauses de sauvegarde/hardship.

Solutions proposées :

Pour répondre à cette question, il faut savoir que 2 courants se sont opposés. Certains auteurs y sont favorables pour des raisons d'équité et pour des raisons tenant au droit comparé (c.à.d. avec le droit à l'étranger). D'autres auteurs s'opposent à la révision du juge pour imprévision car ils craignent l'arbitraire du juge. Le juge administratif admet depuis un arrêt Gaz de Bordeaux de 1916 que le juge révisé les prix dans les contrats publics et se fonde sur la continuité du service public.

En revanche, le juge judiciaire refuse cette révision depuis l'arrêt Canal de Crapone de 1876. En espèces, dans cet arrêt une convention de concession signée en 1560 entre l'Etat et le propriétaire du canal avant fixé de façon définitive, invariable, la redevance payée par les usagers du canal. Au 19^{ème} siècle, les héritiers demandent un accroissement du prix et la Cour de Cassation refuse : « Dans aucun cas il n'appartient aux tribunaux quelque équitable que paraisse leur solution de prendre en considération le temps et les circonstances pour modifier la convention des parties. » Cette solution du rejet de la révision pour imprévision est toujours valable. Cependant, il est depuis les années 90 possible de sanctionner la partie qui refuserait de négocier le contrat en invoquant l'obligation de bonne foi.

Quoi qu'il en soit, la solution la plus sûre est de prévoir dans le contrat lui-même la révision de celui-ci soit par une clause d'indexation qui adapte automatiquement le prix à la variation d'un indice convenu au contrat, soit par une clause de hardship, dite aussi clause d'imprévision, qui prévoit qu'en cas de hausse du prix d'un certain pourcentage les parties s'obligent à négocier en vue de modifier l'économie du contrat.

*Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.*

TITRE 2 : LE DOMAINE DE LA FORCE OBLIGATOIRE

CHAPITRE 1 : LE PRINCIPE DE L'EFFET RELATIF DE LA FORCE OBLIGATOIRE DU CONTRAT

Section I : Les contrats n'ont d'effet qu'entre les parties

Selon l'article 1165 du Code Civil, seules les parties et les personnes qui leur sont assimilées sont tenues par le contrat. La notion de partie comprend les parties présentes à la conclusion du contrat ou représentées mais également les ayant-causes à titre universel, c.à.d. les héritiers.

En effet, en cas de décès du contractant, personne physique, ses héritiers (s'ils acceptent la succession) continuent la personne du contractant et sont donc tenus par les contrats qu'il avait passé **sauf** en matière de rente viagère et des contrats instituant des obligations strictement personnelles (contrats intuitu personae : contrat de travail, contrat de mandat,...).

Pour les personnes morales en cas de fusion entre sociétés(⇒ « la mort » de l'entreprise absorbée), la société qui disparaît est dissoute mais les contrats de travail sont maintenus à l'égard du nouveau employeur.

Toutes les autres personnes n'ont pas la qualité de partie. L'effet obligatoire du contrat ne les concerne pas. Cependant, il n'y a pas de vide juridique ; on dit que le contrat est opposable aux tiers.

Section II : L'opposabilité du contrat et les tiers

L'opposabilité est inconnue du Code Civil et sa définition a été élaborée par la doctrine. L'opposabilité, c'est l'aptitude d'un droit (ex : le droit de propriété) ou d'un acte (ex : un contrat) à faire sentir ses effets à l'égard des tiers. **Il ne s'agit pas de soumettre ces tiers aux obligations nées du contrat** ; elles n'y sont pas parties, mais il s'agit de les forcer à reconnaître l'existence de ce droit ou de ce contrat pour le respecter ou de leur permettre de s'en prévaloir comme un fait social, un élément de l'ordre juridique.

Ce principe se traduit de 2 façons :

- 1) Opposabilité du contrat aux tiers : les parties à un contrat peuvent invoquer l'existence de ce contrat envers les tiers. Cette opposabilité est utilisée comme élément de preuve par les parties. Ex : Les parties qui ont conclu un contrat de donation déductible des impôts vont se prévaloir (on dit : vont opposer) ce contrat à l'administration fiscale pour avoir la déduction fiscale.

L'opposabilité est utilisée en matière de **responsabilité**. En effet, le tiers ne doit pas participer à la violation d'un contrat sous peine d'engager sa responsabilité (ex : débauchage d'un écrivain, ingénieur, salarié,... ⇒ un écrivain lié à une maison d'édition par un autre éditeur en toute connaissance de cause. La 1^{ère} maison d'édition peut agir en responsabilité contractuelle contre l'écrivain et en responsabilité délictuelle contre le 2^{ème} éditeur en lui opposant le contrat existant.)

Conclusion : Pour que le contrat soit opposable aux tiers, celui-ci doit en avoir eu connaissance. Dans certains cas, la loi exige une publicité (ex : la publicité foncière pour la vente d'immeuble).

*Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.*

- 2) L'opposabilité du contrat par les tiers : Les tiers peuvent se prévaloir de l'existence d'un contrat qui modifie leur situation juridique. Ce contrat sera invoqué comme élément de preuve. Ex : le méchant créancier du mari peut saisir un immeuble appartenant à son épouse en se fondant sur l'existence d'un contrat de mariage en communauté de biens. Ce créancier n'a rien à voir avec le contrat de mariage mais il peut l'invoquer comme un fait qui intéresse sa situation financière.

CHAPITRE 2 : LES AMENAGEMENTS/DEROGATIONS A L'EFFET RELATIF

Il s'agit ici de voir les hypothèses dans lesquelles un tiers va être assimilé à une partie. Un contrat conclu entre 2 personnes, peut-il être pour un tiers une source de droits et d'obligations ? En principe, la réponse est négative, mais il faut préciser les dérogations.

Section I : Les dettes

En principe, selon l'article 1129 du Code Civil on ne peut pas s'engager en son nom propre que pour soi-même, c.à.d. qu'une personne ne peut pas engager autrui, créer une dette pour autrui, dans un contrat. Cependant, l'article 1120 du Code Civil consacre la technique de la **promesse de porte-fort**. Ici, une personne (le promettant) se porte fort/s'engage à ce qu'un tiers accomplisse un fait.

Ex : un imprésario se porte fort que telle vedette viendra à telle date donner un concert, mais il n'a pas forcément l'accord de la vedette. En fait, le tiers (ici la vedette) reste libre. S'il ne ratifie pas, alors le porte-fort engage sa responsabilité contractuelle. Si le tiers ratifie, la situation équivaut à un mandat (cf. la technique de la représentation).

Section II : Les créances

Des créances peuvent naître au profit d'un tiers soit qu'elles aient été voulues par les parties, soit qu'elles aient été imposées par la loi ou la jurisprudence.

§1 : Les créances voulues : La stipulation pour autrui

La stipulation pour autrui (SPA) (cf. article 1121 du Code Civil) est l'opération par laquelle une personne (le stipulant) obtient d'une autre personne (le promettant) un engagement envers un tiers bénéficiaire. Il y a donc une dérogation à l'effet relatif puisqu'un contrat fait naître une créance pour une personne qui n'y est pas partie. Ex : assurance-vie prise par l'assurée au bénéfice d'un tiers (ça peut même être un enfant pas encore né si son existence est certaine).

Dans les rapports stipulant-promettant, il y a une relation contractuelle ordinaire. Dans les rapports promettant-tiers bénéficiaire, la SPA crée un droit direct et de nature contractuelle contre le promettant. Enfin, dans les rapports stipulant-tiers bénéficiaire, la stipulation est fragile : elle ne peut être révoquée par le stipulant. Cependant, cette faculté de révocation sera paralysée quand la SPA a été acceptée par le bénéficiaire.

*Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.*

§2 : Les créances imposées

- 1) **Les actions directes en paiement imposées par la loi** : Ici, un tiers se voit accordé par la loi un droit direct contre l'un des contractants. Ces actions supposent toujours un texte spécial. (Ex 1 : Dans le Code Civil, il est prévu que le propriétaire de l'immeuble loué peut agir directement contre le sous-locataire pour le paiement du loyer si le locataire principal ne paye pas le sien. Ex 2 : Le Code des assurances fait naître une action directe au profit de la victime d'un sinistre à l'encontre de la compagnie d'assurance de la personne qui a occasionné ce sinistre.)

- 2) **Les actions directes en responsabilité consacrées par la Cour de Cassation dans les groupes de contrat** : Les groupes de contrat ont longtemps été ignorés de notre droit et pourtant ils sont très utilisés en pratique (ex : la sous-traitance). La jurisprudence a récemment développé une approche globale de ces contrats dans l'arrêt BAISSÉ (voir feuille). La Cour de Cassation a cependant marqué un coup d'arrêt à la globalisation en rappelant qu'en principe les contrats ont un effet relatif. En espèces, la Cour de Cassation considère que le maître de l'ouvrage qui est lié à un entrepreneur par contrat est un tiers au contrat de sous-traitance passé par cet entrepreneur. Donc les clauses du contrat de sous-traitance sont sans effets envers le maître d'ouvrage.

Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.

DROIT DES CONTRATS	1
INTRODUCTION AU DROIT DES CONTRATS	1
CHAPITRE 1 : L'APPROCHE ECONOMIQUE DU CONTRAT	1
Section 1 : Le transfert de la propriété d'un bien ou un droit	1
Section 2 : Le transfert de la jouissance ou de la garde d'une chose	2
Section 3 : Les contrats relatifs à l'activité humaine	2
CHAPITRE 2 : L'APPROCHE JURIDIQUE DU CONTRAT (ARTICLE 1101 A 1107).....	3
Section I : Définition des principes fondamentaux des contrats	3
§1 : La définition du contrat.....	3
A) La différence convention - contrat	3
B) L'obligation	3
1) Les caractères de l'obligation	4
2) Les classifications des obligations	5
C) Autres obligations juridiques	6
§2 : Les principes fondamentaux du contrat.....	6
A) La conception classique du contrat	6
1 ^{er} principe : Le principe de la liberté contractuelle.....	7
2 ^{ème} principe : Le principe du consensualisme	7
3 ^{ème} principe : Le principe de l'effet obligatoire du contrat	7
4 ^{ème} principe : Le principe de l'effet relatif du contrat.....	7
B) Les limites de la conception classique du contrat et son évolution	7
1) Les limites au principe du consensualisme	8
2) Les restrictions qui touchent à la liberté contractuelle.....	8
3) Les limites à la force obligatoire du contrat	8
Section II : Les principales classifications des contrats.....	9
§1 : La classification des contrats selon leur réglementation	9
A) Les contrats internes et les contrats internationaux	9
B) Les contrats nommés et les contrats innommés	9
C) Les contrats administratifs et les contrats de droit privé	10
D) Les contrats civils et les contrats commerciaux	10
§2 : La classification des contrats selon leur mode de formation	10
A) Classification selon le rôle joué par la forme du consentement	10
B) Distinction selon la liberté du consentement :	12
les contrats de gré à gré, les contrats d'adhésion	12
C) Les contrats individuels et les contrats collectifs.....	12
§3 : La classification des contrats selon leur contenu	12
A) Les contrats synallagmatiques et les contrats unilatéraux.....	12
B) Les contrats à titre onéreux et les contrats à titre gratuit	13
C) Les contrats commutatifs et les contrats aléatoires	14
§4 : La classification des contrats selon leur mode d'exécution	15
1^{ERE} PARTIE : LA FORMATION DU CONTRAT.....	16
TITRE 1 : LES CONDITIONS DE FORMATION DU CONTRAT	16
CHAPITRE 1 : L'APPROCHE CLASSIQUE/TRADITIONNELLE DE LA FORMATION DU CONTRAT	16
Section I : Le consentement.....	16
Sous-section 1 : L'existence du consentement	16
§1 : Les caractères généraux du consentement.....	17

Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.

A) L'offre	17
1) Les conditions de l'offre.....	17
2) Les effets de l'offre	19
a) La révocabilité de l'offre	19
b) La caducité de l'offre (si rien ne se passe...)	20
B) L'acceptation qui forme le contrat	21
1) Les conditions de l'acceptation.....	21
a) La forme de l'acceptation	21
b) Les conditions de fond	21
2) Les effets de l'acceptation	22
§2 : Les particularités de l'échange de consentement.....	22
A) Les contrats conclus entre absents	22
B) La durée dans la formation du contrat : Les contrats préparatoires	24
(la négociation contractuelle)	24
1 ^{ère} étape (la moins contraignante) : Les pourparlers simples	24
2 ^{ème} étape : Les contrats de pourparlers.....	24
3 ^{ème} étape : Les promesses.....	25
4 ^{ème} étape : Le contrat-cadre.....	25
5 ^{ème} étape : Le contrat conditionnel	25
<i>Sous-section 2 : L'intégrité du consentement</i>	<i>26</i>
§1 : La violence (art. 1111 à 1114 du Code Civil)	26
Introduction : Définition.....	26
A) Les éléments constitutifs	27
1) L'objet de la violence	27
2) L'origine de la violence.....	27
B) Les conditions d'annulation.....	29
1) La violence doit avoir été déterminante du consentement	29
2) La violence doit être illégitime/injuste.....	29
§2 : L'erreur.....	30
Introduction : Définition.....	30
A) L'erreur sur la substance de la chose	31
1) Les éléments constitutifs	31
2) Les conditions d'annulation.....	32
B) L'erreur sur la personne.....	33
§3 : Le dol.....	34
A) Les éléments constitutifs du dol (= la définition)	35
1 ^{er} élément : L'élément matériel du dol.....	35
2 ^{ème} élément : L'élément moral du dol : L'intention de tromper	36
B) Les conditions de l'annulation pour dol	36
1 ^{ère} condition : Le dol doit émaner/provenir du co-contractant	36
2 ^{ème} condition : Le dol doit être déterminant au consentement	37
<i>Section II : La capacité.....</i>	<i>38</i>
§1 : La vérification de la capacité des contractants	38
A) Vérification de la capacité de jouissance	38
B) Vérification de la capacité d'exercice	38
§2 : La technique de la représentation	39
A) Les conditions de la représentation	39
B) Les effets de la représentation.....	40
<i>Section III : L'Objet.....</i>	<i>40</i>
§1 : Les caractères de l'objet	41

Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.

A) L'objet doit être possible et exister	41
B) L'objet doit être déterminé	41
C) L'objet doit être licite	42
§2 : La valeur économique/monétaire de l'objet.....	43
A) Le domaine de la lésion.....	43
1) La lésion admise pour protéger certaines personnes.....	43
2) La lésion admise dans certains contrats	43
B) Le régime de la lésion	44
<i>Section IV : La cause</i>	<i>45</i>
§ 1 : La cause de l'obligation (approche objective de la cause)	45
§2 : La cause du contrat (approche subjective de la cause).....	46
CHAPITRE II : L'APPROCHE MODERNE DE LA FORMATION DU CONTRAT : LES CONDITIONS SUPPLEMENTAIRES DANS LES CONTRATS ENTRE PROFESSIONNELS ET CONSOMMATEURS.....	46
<i>Section I : Les personnes protégées : la notion de consommateur (« qui »)</i>	<i>46</i>
<i>Section II : Les techniques de protection du consommateur (« comment »)</i>	<i>47</i>
§1 : Protection du consommateur par l'information et la réflexion.....	47
A) L'information.....	47
B) La protection du consommateur par la réflexion imposée	48
§2 : La protection du consommateur contre les clauses abusives	48
A) L'apparition de la législation.....	48
B) La notion de clause abusive.....	49
C) Les sanctions.....	49
TITRE 2 : LA SANCTION DU NON-RESPECT DES CONDITIONS DE FORMATION DU CONTRAT : LA NULLITE	50
CHAPITRE 1 : LES CONDITIONS DE LA NULLITE	50
<i>Section I : Les conditions de fond : la distinction nullité relative – absolue.....</i>	<i>51</i>
<i>Section II : Les conditions de procédure</i>	<i>52</i>
CHAPITRE 2 : LES EFFETS DE LA NULLITE	52
<i>Section I : Le principe : l'annulation totale et rétroactive du contrat</i>	<i>52</i>
§1 : Effets sur le plan juridique	52
§2 : Effets sur le plan matériel.....	52
<i>Section II : Les exceptions au principe de l'annulation totale et rétroactive</i>	<i>53</i>
§1 : L'exception au principe de l'annulation totale : la nullité partielle.....	53
§2 : Exceptions au principe de rétroactivité.....	53
§3 : Exceptions au principe des restitutions.....	53
PARTIE 2 : LES EFFETS DU CONTRAT.....	54
TITRE 1 : LE PRINCIPE DE L'EFFET OBLIGATOIRE	54
CHAPITRE 1 : L'EFFET OBLIGATOIRE DU CONTRAT ET LES PARTIES	54
<i>Section I : Le contrat est obligatoire et irrévocable.....</i>	<i>54</i>
§1 : Obligatoire	54
§2 : Irrévocable	54
<i>Section II : Le contrat doit être exécuté de bonne foi.....</i>	<i>55</i>
<i>Section III : La question de la simulation.....</i>	<i>55</i>
CHAPITRE 2 : L'EFFET OBLIGATOIRE DU CONTRAT ET LE JUGE.....	56
<i>Section I : L'interprétation du contrat par le juge.....</i>	<i>56</i>
<i>Section II : La modification ou révision du contrat par le juge.....</i>	<i>56</i>
TITRE 2 : LE DOMAINE DE LA FORCE OBLIGATOIRE.....	58

Error! Use the Home tab to apply Overskrift 1 to the text that you want to appear here.
Error! Use the Home tab to apply Overskrift 2 to the text that you want to appear here.

CHAPITRE 1 : LE PRINCIPE DE L'EFFET RELATIF DE LA FORCE OBLIGATOIRE DU CONTRAT.....	58
<i>Section I : Les contrats n'ont d'effet qu'entre les parties.....</i>	58
<i>Section II : L'opposabilité du contrat et les tiers.....</i>	58
CHAPITRE 2 : LES AMENAGEMENTS/DEROGATIONS A L'EFFET RELATIF.....	59
<i>Section I : Les dettes.....</i>	59
<i>Section II : Les créances.....</i>	59
§1 : Les créances voulues : La stipulation pour autrui.....	59
§2 : Les créances imposées.....	60