DROIT DES OBLIGATIONS

Semestre un : Les contrats

Prolégomènes :

Une obligation contraint quelqu'un à faire quelque chose.

Ob ligare : lier, attacher. En droit romain, l'obligation est un *lien de droit entre deux personnes*. Une obligation juridique est un lien de droit (un *vinculum juris*, les *vinculi* étant les fers attachants les prisonniers). Le droit des obligations est très culturellement marqué ; la France est ainsi marquée par la culture de la parole pour la naissance de la plupart des obligations ; et ce bien que l'opinion publique tend à penser que seul l'écrit peut faire naitre l'obligation.
Loysel : « *On lie les bœufs par les cornes et les hommes par les paroles* ». La parole engage.

Une obligation juridique est **un lien de droit entre deux ou plusieurs personnes en vertu duquel l'une d'elle est tenue de faire vis-à-vis d'une autre quelque chose** (faire, ne pas faire, donner).
En France, la principale source d'obligation est la **loi**. On se concentrera cette année sur les quatre autres principales sources d'obligations que sont le **contrat** (échange de consentements), le **quasi-contrat** (il n'y a pas d'échange de consentements, mais les effets sont les mêmes : enrichissement sans cause, par exemple) le délit et le quasi-délit (il s'agit du droit de la responsabilité civile délictuelle, que l'on étudiera au second semestre).
Un délit se forme sur le fondement de l'article 1382 du code civil : « *tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* ». Il s'agit d'un acte **dommageable** et **illicite**, que l'on doit réparer. Le délit est en principe un acte intentionnel, tandis que le quasi-délit est formé par l'imprudence par exemple.
Un acte intentionnel c'est lorsque **son auteur, non seulement a voulu l'acte, mais encore il en a voulu les conséquences.**
On n'a pas parlé tout à l'heure d'un acte volontaire ; pour lequel on dit qu'il s'agit d'un acte que son auteur a la faculté de se rendre compte. Un délit est intentionnel, un quasi-délit est non intentionnel, l'important étant qu'ils sont dommageables et illicites.
Notons qu'il existe une autre source d'obligations qui dérive du contrat, et que l'on étudiera au premier semestre : l'**engagement unilatéral de volontés**.
Un engagement unilatéral nait d'un seul consentement, une seule personne souhaitant s'engager. Il s'agit par exemple de la « promesse de récompense » (quand on a perdu quelque chose etc.).
Le droit n'a de sens qu'à partir de **trois** « personnes ». A deux, seule la force peut régler un conflit.

Faut-il un arbitre ?

La troisième « présence », est alors un **principe tiers** (une règle hétéronome : *hetero nomos* par opposition à l'*auto nomos*). Celui-ci n'est pas que l'arbitre.
Par exemple, dans le domaine du droit religieux : il faut Dieu, qui pose la règle. Il faut donc quelqu'un qui pose le principe tiers. Dieu est ainsi le principe tiers du droit religieux. Il faut quelqu'un qui garantit la parole.
En droit il y a plusieurs types d'obligations. Dans le cours nous nous intéresserons aux obligations juridiques. Un *vinculum juris* signifie que si quelqu'un n'exécute pas son obligation, il peut être tenu juridiquement de

l'exécuter (cas de l'exécution forcée). On dit que l'obligation est obligatoire et **exécutoire**, l'Etat est le garant de son exécution.

Il y a des obligations dont le degré de juridicité varie. Il y a des obligations que le droit appelle des « **obligations morales** ».
Il s'agit d'une obligation, pouvant être éventuellement socialement sanctionnée, fixée par l'homme (ou par le groupement humain) en son for interne. Il n'existe alors aucune sanction juridique possible.
Il existe aussi des obligations dites « **naturelles** », situées entre obligations morales et obligations juridiques. On regroupe sous ce vocable les obligations, non juridiques –donc ne pouvant être poursuivies en exécution forcée devant les tribunaux -, mais pouvant accéder à la vie juridique dans **deux hypothèses**.
L'obligation naturelle est en quelque sorte un devoir de conscience auquel le droit va donner une force juridique.
Il en va ainsi quand il y a un **engagement** (unilatéral) **de payer** (payer ne signifie pas nécessairement donner une somme d'argent, il s'agit aussi d'**exécuter l'obligation**). Si le débiteur de cette obligation prend l'engagement de payer, l'obligation naturelle **devient** une obligation juridique, c'est-à-dire **exécutoire devant les tribunaux**.

➔ Un homme peut assurer à son ex épouse qu'il lui versera une certaine somme, à travers un devoir de conscience. La femme pourra par la suite en demander l'exécution forcée, dès lors que certaines **solennités** (que l'on doit démontrer) ont été respectées dans la promesse d'engagement faite par l'ex époux.
La preuve de ce devoir de conscience semble impossible à apporter, sauf bien évidemment dans le cas où certaines preuves (lettres etc.) existent. Malgré tout, le juge pourra même parfois être amené à déduire le devoir de conscience des faits qui lui sont présentés (« vous auriez du avoir ce devoir de conscience ») ; il s'agira ensuite de prouver l'engagement de payer. Les témoignages seront alors parfois nécessaires, mais pas suffisants.
Enfin, dans le cas où il existe un **paiement volontaire** de la totalité de la dette (don d'une somme d'argent, avec ici la conscience que l'on ne devait rien juridiquement), comme il y a obligation naturelle, le droit va considérer que ce paiement est valide et qu'**il n'y a pas de répétition possible** (il n'est pas possible de la récupérer).
En droit français, le paiement d'une obligation **prescrite** est une **obligation naturelle**. Si l'on ne doit rien, on peut en principe obtenir répétition. Si l'on sait que l'obligation est prescrite et que l'on l'exécute malgré tout, il ne sera pas possible d'agir en répétition de l'indu.
Le doyen Carbonier disait des obligations naturelles que l'on « *peut partir à leur recherche des deux côtés* » (entre obligation morale et obligation juridique).
On pourrait ainsi envisager l'octroi de dommages intérêts dans le cadre de la rupture d'un PACS, sur le fondement de l'obligation naturelle (du fait d'un devoir de conscience).
De même on peut chercher l'obligation naturelle du coté du paiement volontaire de la dette prescrite : cela vient d'une **situation juridique prescrite**, et s'est transformé en obligation naturelle.

Certains auteurs fragmentent leurs ouvrages autour de l'opposition entre acte et fait juridique.
L'acte juridique est une **manifestation de volonté destinée à produire des effets de droit** ; par opposition au fait juridique, qui ne nait pas de la volonté, mais qui produit des effets de droit.

Le terme de contrat peut renvoyer à une opération juridique : un ***negotium***. Cela peut aussi référer au support matériel qui rend compte de l'opération juridique : ***l'instrumentum***. Dans les deux cas il s'agit de l'acte juridique.
Le testament est une manifestation de volonté unilatérale, destinée à produire des effets de droit.

La naissance d'un enfant est un fait juridique, ce n'est pas une manifestation de volonté. Cela va avoir des conséquences juridiques, au même titre qu'un accident de la circulation va produire lui aussi des effets de droit. Un tremblement de terre est lui aussi un fait juridique etc.
Le fait de casser une vitre en en ayant l'intention constitue un fait juridique dans la mesure où cela entraine des conséquences juridiques (devoir réparer la vitre), qui ne sont pas celles recherchées initialement.

De la distinction entre fait (tous moyens) et acte juridique (article 1341 du code civil), nait une **différence dans le droit de la preuve**.

Les contrats, les engagements unilatéraux (comme la reconnaissance de l'enfant) sont des actes juridiques.
Les quasi-contrats, les délits et les quasi-délits sont des faits juridiques.

En droit français est opérée une théorie générale du contrat. Le Titre III du Livre III du code civil traite des contrats ou des obligations conventionnelles en général. L'acte juridique se règle par application de la théorie générale du contrat.

Aristote opère une distinction, au sein de la justice particulière (propre aux relations entre les individus), entre justice distributive et justice corrective ou commutative.
Justice distributive : Justice intervenant dans l'échange de biens communs, selon laquelle dans une société d'individus, il faut répartir à chacun selon ses mérites dans l'augmentation du bien commun. Cette justice est spécialement mise à l'œuvre dans le droit pénal, ainsi plus l'acte est considéré comme nuisible plus il doit être sévèrement réprimé.
Pour Aristote il s'agit d'une justice **géométrique**, qui se fait par des rapports de division.

Le droit des obligations, pour Aristote, est le droit des échanges, et non de la distribution.
Justice commutative : Justice intervenant dans l'échange de biens privés, selon laquelle toute mutation appelle une commutation de valeur jugée équivalente par les parties.
Il parle alors de justice **arithmétique** (soustractions, additions). Cela permet d'observer une certaine unité au sein des obligations.
Cependant, au sein de cette justice, Aristote estimait qu'en réalité l'on peut distinguer selon que les relations entre citoyens sont **volontaires** ou **involontaires** ; ce qui opère une nouvelle distinction au sein de la justice commutative.
Le type même de la relation volontaire est le contrat, ce qui explique pourquoi le contrat est la rencontre des volontés, la place de la volonté étant prégnante en la matière.
Le code civil parle des engagements involontaires comme étant des « *engagements qui se forment sans convention* » : délits, quasi-délits et quasi-contrats.

Première partie : L'accord des volontés, le contrat.

Introduction au droit des contrats.
Etude historique du droit des contrats *:*

Le droit romain de la haute antiquité est un droit très casuistique et procédural. Le droit se fonde sur des actions prédéfinies que l'on doit suivre dans le déroulement du jugement. Ce droit est marqué par un formalisme extrême, ainsi un acte n'aura aucune valeur s'il ne se coule pas dans une certaine forme ; tandis qu'aujourd'hui le droit du contrat est marqué par le consensualisme (le consentement, la volonté, créant le contrat).
Les « pactes nus » (sans suivre de formalités préétablies), n'avaient pas de valeur. Il n'y a pas de valeur juridique de la parole donnée.

Ulpien, cité dans le *Digeste*, disait « *Ex nudo pacto, nulla nascitur actio* » : du **pacte nu**, il ne nait nulle action.
Le droit romain est donc scindé en deux branches : haute antiquité et compilations justiniennes (*Digeste, institutes* etc.) qui sont la base de notre droit actuel.
Le droit des contrats actuel est essentiellement basé sur la période médiévale, durant laquelle le droit romain est redécouvert. Des glosateurs, commentateurs du droit romain, vont interpréter le droit, notamment le droit des contrats.
Les glosateurs, en partant de la théorie des pactes nus, vont estimer qu'il faut distinguer entre des contrats nécessitant des formalités plus importantes.
Ainsi pour **Accurse**, certains contrats connus sont « gras et chauds », et ne nécessitent pour les habiller qu'un « vêtement léger » ; tandis que d'autres sont moins connus et nécessitent plus de formalités (car ils sont « nus »).

Le droit des contrats a ensuite pris son essor sous l'influence du droit canonique sous lequel une théorie fut élaborée, donnant une **valeur** à la parole. Dans le décret de Gratien au XIIème siècle, est écrit que « *Dieu ne fait pas de différence entre un serment et une simple parole* ». Le droit canonique établit des règles du « pêché de la langue », estimant que le mensonge est un pêché, et ne pas respecter la parole donnée constitue un pêché.

« *Pacta sunt servanda* » : Les contrats (pacta = simple échange de consentements), doivent être respectés. Cela ne nait donc vraiment qu'au Moyen-Âge.
On en est arrivé au principe du **consensualisme** : **le contrat se forme par le seul échange des consentements** (s'oppose au formalisme).
En 1607, Loysel écrivait donc « *on lie les bœufs par les cornes, et les hommes par les paroles* » en reprenant cette idée de consensualisme.

Etudes des projets récents concernant le droit des contrats :

En Europe et dans le reste du monde, il existe un droit des contrats, qu'il soit codifié ou non (cf. Angleterre et autres pays de *common law*).
Les U.S.A ont envisagé des « restatements of the law » (états du droit), en matière du droit des contrats. Il s'agit d'ouvrages doctrinaux, qui n'équivalent pas à notre code civil.

D'un point de vue international est né un projet **doctrinal** dit d'unidroit (U.S.A, Russie, pays européens etc.), pour les relations commerciales. Ces règles sont très peu protectrices, estimant qu'il n'y a pas de partie faible dans un contrat international (les parties étant assez fortes économiquement pour se défendre).

Il y a un principe de la liberté de choix de la loi s'appliquant au contrat ; ce qui est intéressant dans les échanges internationaux.

En Europe, de nombreux projets doctrinaux sont nés en matière de droit des contrats.
Le plus connu est « *Les principes européen du droit des contrats* » (PECL : principles of european contract law), rédigé par une commission sous la direction du professeur Lando. Il peut être utile de s'y référer dans le cadre d'un exposé (**téléchargeable sur internet**).
Les membres de l'Union Européenne ont l'idée depuis quelques années de faire un code européen des contrats. La commission européenne, dans le cadre du

septième PCRD (grands programmes de recherche financés par l'Europe), a lancé un appel d'offres officiel aux chercheurs européens spécialistes du droit des contrats afin de rédiger un « code optionnel ». Par la suite, l'appel d'offre a pris le nom d'appel d'offres pour élaborer un « **cadre commun de références** » (CFR), plus doux aux oreilles des juristes.
Un groupe international dirigé par un juriste allemand, le professeur Von Bar, a remporté l'appel d'offres et vient de remettre le fruit de son travail qui vient d'être publié en anglais. Il s'inspire des principes européens du droit des contrats.
Il y a aussi un avant-projet de réforme du droit des contrats rédigé sous la présidence du professeur Catala (Paris 2), qui demeure néanmoins relativement classique, franco-français.
Un projet de réforme du droit contrat a été présenté par la Chancellerie en France, il est prévu qu'il soit bientôt déposé devant les assemblées.

Principes directeurs du droit des contrats :

La liberté contractuelle :
Cela signifie qu'il est loisible aux personnes de conclure des contrats et d'en décider librement le contenu.
Ce principe entraine plusieurs conséquences. Tout d'abord cela entraine la liberté de contracter, et donc la liberté de ne pas contracter.
Notons qu'il existe tout de même des contrats interdits (contrat à titre onéreux portant sur les produits du corps humain, interdiction du PACS pour les personnes mariées par exemple), et des contrats « **imposés** » (contrat d'assurance pour une voiture etc.).
Ce vocable implique aussi la liberté de choisir le **cocontractant** tout autant que le **contenu** du contrat (il existe évidemment des exceptions).
L'article 6 du code civil : « *On ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public ou les bonnes mœurs* ».
Le Conseil constitutionnel a établi que le principe de la liberté contractuelle n'avait **pas** valeur constitutionnelle.
Cela peut sembler étrange dans la mesure où il a reconnu que la liberté d'entreprendre a valeur constitutionnelle.
Dans une décision du 20 mars 1997, le Conseil constitutionnel a réaffirmé que ce principe n'a pas **en lui-même** valeur constitutionnelle, en estimant toutefois que sa méconnaissance peut être évoquée devant lui lorsqu'elle conduirait « *à porter atteinte à des droits et des libertés constitutionnellement garantis* ».
Lorsqu'en violant la liberté contractuelle cela conduit à une violation du principe de sécurité juridique (parfois le législateur intervient dans les contrats en cours), le Conseil constitutionnel a parfois pu estimer cela irrégulier en vertu de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 aout 1789.
En réalité, en matière contractuelle, même si le principe est la liberté, il faut parfois que le législateur puisse intervenir dans le droit des contrats.
Lacordaire : «*Entre le fort et le faible, c'est la règle qui affranchit et la liberté qui opprime* ».

La force obligatoire du contrat : « *Pacta sunt servanda* ».
Cela constitue l'essence même des contrats.
Article 1134 du code civil al.1 : « *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites* ».
Mais pourquoi est-ce que ce putain de contrat est obligatoire ?
On expliquait cela au départ par la théorie de **l'autonomie de la volonté** (*auto nomos*). Le contrat est obligatoire du fait de la toute puissance de la volonté. Notons qu'il s'agit d'un principe doctrinal et non pas d'un principe juridique.

Jusqu'à la fin du XXème siècle, les ouvrages traitaient de cette autonomie de la volonté. La doctrine a évolué sur ce point, ne laissant tout de même pas de côté l'importance de la volonté.

En droit anglais, ce n'est pas tant la volonté de celui qui s'engage qui justifie la force obligatoire du contrat, que la croyance de celui qui a reçu la promesse de la voir exécutée (théorie dite de la ***reliance***).

En France, la doctrine apporte aujourd'hui une explication **positiviste** de cette force obligatoire en estimant que le contrat est obligatoire en ce que le législateur le prévoit en vertu de l'article 1134.

Les américains disposent de la théorie de l'« *efficient breach of contract* » : si au jour où le contrat doit être exécuté (ce qui entrainerait l'exécution forcée en France), celui-ci n'est pas exécuté car il existe une meilleur opportunité, le droit américain estime qu'il faut encourager cette inexécution car elle est profitable en ce qu'elle rapporte plus au débiteur de l'obligation. Notons que cette inexécution a tout de même un prix puisqu'il faut payer un dédommagement.

Cela s'inscrit dans le mouvement de la « law and economics ». Mais cela a tout de même des conséquences importantes sur la confiance.

La bonne foi :

L'article 1134 al. 3 : « *Elles* [les conventions] *doivent être exécutées de bonne foi* ».

Pour un juriste français, il y a deux acceptions du terme. Ainsi, il s'agit tout d'abord de l'idée que l'on peut **être** de bonne foi (bonne foi « ***subjective*** » : renvoie à un état d'esprit), et ensuite que l'on peut **agir** de bonne foi (bonne foi « ***objective*** » : un mode d'action, de comportement). C'est cette seconde acception que l'on retrouve en droit des contrats.

Selon l'article 2274 (anciennement 2268) du code civil la bonne foi est toujours « *présumée et c'est à celui qui allègue de la mauvaise foi de la démontrer* ».

Chacune des parties est tenue d'agir de bonne foi.

Dans le droit français, pour comprendre ce qu'est qu'être de bonne foi dans le cadre d'un contrat, il faut se référer aux textes.

Le principe général en cas de difficulté d'interprétation est de se référer à « *la commune intention des parties contractantes* » (article 1156 du code civil).

Pour les anglais, être de bonne foi c'est s'en tenir à ce qui est écrit.

Les sources du droit des contrats :

On en trouve à tous les niveaux des normes juridiques en France. Ainsi, certains principes relèvent du droit constitutionnel ; l'un des principaux étant sur l'application de la loi dans le temps.

Il y aussi des sources internationales *stricto sensu* du droit des contrats. De nombreuses conventions internationales réglementent certains contrats (exemple : conventions relatives aux ventes internationales de marchandises).

Il y a une série de règles du droit communautaire relatives au droit des contrats, notamment en matière de consommation.

Il y a une certaine influence croissante du droit de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (Conseil de l'Europe). La cour européenne des droits de l'Homme a ainsi rendu certains arrêts en matière de droit des contrats.

La Cour de cassation elle-même s'appuie aussi de plus en plus sur cette convention, en ce qu'elle est directement applicable en France et a une valeur supra législative. Youpi !

Elle vise ainsi souvent l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, relatif à la protection de la vie privée.
A priori, le droit des contrats relève de la loi et du code civil.

Titre 1er : La définition du contrat.

Elle est donnée dès le premier article du Titre III du Livre III du code civil.
Article 1101 : *« 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 »*.

Une convention :
Le terme générique est celui de convention. Notons néanmoins qu'il existe des conventions qui ne sont pas des contrats.
Le contrat est un **accord de volontés** qui a pour objet de **créer des obligations** ; tandis qu'une convention est un accord de volontés pouvant avoir des effets de droit **quelconques** (pas nécessairement la création d'obligations).
E.g : C'est le cas d'un accord de volontés qui **éteint** une obligation. C'est le cas de la remise de dettes.
C'est aussi le cas des conventions qui **transmettent** des obligations. Youpo !

Une ou plusieurs personnes « s'obligent » :
Il s'agit du ou des **débiteurs**. Il y a plusieurs façons d'être obligés ensemble.
Ils peuvent être tenus soit « **conjointement** », soit « **solidairement** », ou « ***in solidum*** ». Quand les débiteurs sont tenus conjointement, la dette va **se diviser entre ces débiteurs** (chacun n'est tenu que du paiement d'une partie définie à l'avance).
L'obligation **solidaire** signifie que **chacun est tenu de la totalité de la dette**.
E.g :
Deux débiteurs. Une dette de 1 000 euros. Dans le cadre d'une dette solidaire il faut envisager successivement deux types de rapports : entre le créancier et les codébiteurs (obligation à la dette), et entre les codébiteurs.
Dans le rapport d'obligation à la dette (créancier/codébiteurs), **le créancier peut demander paiement total de la dette à l'un quelconque des codébiteurs solidaires**.
Une fois que l'un des débiteurs a payé le créancier (il est alors **désintéressé**) on envisage le rapport de **contribution à la dette** : le rapport des codébiteurs solidaires entre eux.
Le codébiteur qui a tout payé a alors une **action récursoire** (ici on doit alors **diviser** la dette : le rapport n'est donc plus un rapport d'obligation à la dette) contre le codébiteur pour lequel il a payé la dette. Il doit alors demander à celui-ci de contribuer pour le montant définitif qu'il devait. Ce premier codébiteur supporte donc en réalité le risque d'insolvabilité du second codébiteur ➔ **Contribution à la dette**.
Ce mécanisme est donc **favorable au créancier**.
L'article 1202 du code civil dispose néanmoins que « *la solidarité ne se présume point, il faut qu'elle soit expressément stipulée* » (car la solidarité n'est pas un mécanisme favorable aux codébiteurs).

L'obligation *in solidum* se retrouve en matière de responsabilité civile délictuelle (article 1382 du code civil) lorsqu'il y a plusieurs auteurs d'un dommage. On parle alors de coauteurs d'un dommage. Ces coauteurs sont tenus *in solidum*, régime **légal** qui leur est propre.

Les deux rapports envisagés ci avant en matière de solidarité se retrouvent ici en matière d'obligation *in solidum*.
Dans le rapport d'obligation in solidum, la victime peut demander réparation totale à l'un quelconque des coauteurs. Celui-ci peut ensuite se retourner contre les coauteurs et a une action récursoire à leur encontre.
Il y a **deux** types d'effets de la solidarité.
Les effets primaires :
Ce sont les deux rapports déjà envisagés. Ces effets sont communs entre la solidarité et l'obligation *in solidum*.
Les effets secondaires :
Ils sont propres à l'obligation solidaire. L'obligation solidaire est plus exigeante pour les codébiteurs. Le lien entre eux est si fort que chacun des codébiteurs représente les autres et réciproquement.

E.g :
Quand une dette n'est pas payée au bout d'un certain délai, il y a prescription (une réforme du 17 juin 2008 a fait tomber le délai de prescription de droit commun de trente ans à 5 ans : article 2224 du code civil). On peut interrompre la prescription. Quand la dette est solidaire, si le créancier poursuit l'un des codébiteurs en justice pour obtenir le paiement de sa dette, la prescription est interrompue envers les autres codébiteurs (puisqu'ils sont tenus solidairement responsables). !
En matière d'obligation *in solidum*, les codébiteurs ne se représentent pas les uns les autres, donc la prescription ne sera pas interrompue en l'espèce pour les codébiteurs.

Le contrat est créateur d'obligations. Par un contrat, un ou plusieurs débiteurs va s'obliger, va être tenu de certaines obligations. Notons qu'il s'agit ici bien évidemment d'une obligation juridique et non d'une obligation naturelle.
On est en présence d'un *vinculum juris*. Un élément important, constitutif du contrat, est **l'intention d'entrer dans des relations juridiques**, c'est-à-dire que les parties aient l'intention de créer entre elles un lien de droit (un lien dont on peut poursuivre l'exécution forcée devant les tribunaux).

Ces engagements dont on peut poursuivre l'exécution forcée devant les tribunaux constituent des obligations juridiques. Cela s'oppose aux obligations morales (dont fait partie l'engagement « d'honneur », ce que les anglais appellent les « gentleman's agreement »).
Les juges français ont néanmoins des réticences à reconnaître la validité d'un engagement d'honneur lorsqu'une des parties se trouve par la suite frappée par une certaine injustice. Le juge déduit de l'injustice la nécessité d'agir en justice (cf. Arrêt de T.D).

L'obligation en droit est dite susceptible d'être d'« intensités » différentes. Il peut y avoir des **modalités** de l'obligation. Il existe des obligations pures et simples et d'autres qui ont une certaine modalité.
Il y a parmi ces modalités la condition et le terme : **obligations conditionnelles** et **obligations à terme**. Une modalité est ce qui permet d'inscrire une obligation dans le temps.

La condition est un **événement aléatoire**, **incertain**, dont la réalisation va affecter **l'existence même** de l'obligation. On distingue ce que l'on appelle les conditions **suspensives** et les conditions **résolutoires**.

Une obligation sous condition suspensive, c'est lorsque la naissance même de l'obligation est suspendue à la survenance (ou à la non survenance) d'un événement futur et incertain.
E.g : Vente d'un bien immobilier sous condition suspensive d'obtention d'un prêt d'argent.
Une obligation sous condition résolutoire, c'est quand l'obligation existe dores et déjà, mais sera anéantie si l'événement se réalise.

Il n'est pas possible de stipuler n'importe quelle condition dans les contrats. La condition ne doit tout d'abord pas être illicite ou immorale. La condition ne doit pas non plus être **impossible** : si c'est impossible ce n'est pas **incertain**... Surtout, l'article 1174 du code civil dispose qu' « *est nulle la condition* ***potestative de la part de celui qui s'oblige*** ».
La condition potestative fait dépendre la survenance de l'événement de la volonté d'une des parties. Cette condition de la part du **débiteur** est nulle. Il en va ainsi de la personne qui s'engage à payer une certaine somme...si elle le veut ! Il n'y a donc pas ici de réel engagement. Si cela est soumis à la volonté du créancier, cela est valide.

La condition potestative vide l'engagement de toute substance.

Il existe parfois des conditions mixtes.
Article 1171 du code civil : « *La condition mixte est celle qui dépend tout à la fois de la volonté d'une des parties contractantes, et de la volonté d'un tiers* ».

Une partie ne peut de plus pas influencer l'autre sur la condition de l'obligation.
Article 1178 du code civil : « *La condition est réputée accomplie, lorsque c'est le débiteur, obligé sous cette condition, qui en a empêché l'accomplissement* ».

A la différence de la condition, le terme est un événement futur et **certain**. De plus, le terme concerne seulement **l'exécution** de l'obligation, et non son existence.

E.g : X loue sa maison en juin. On est sur que la maison sera louée en juin.

Il existe tout de même des **termes incertains**. On est certain de la survenance de l'événement, en revanche on ne connaît pas sa date de survenance.
L'exemple type est donc le **décès** d'une personne.

Cela concerne l'exécution. Il existe alors plusieurs types de termes. On distingue en particulier les termes **suspensifs** et les termes **extinctifs**.
Le terme suspensif suspend l'exécution. Le terme extinctif met fin à l'obligation (E.g : location d'une maison du 1er au 15 aout : le 1er aout marque un terme suspensif, il n'est pas possible de louer la maison à quelqu'un d'autre à ce moment là, le 15 aout marque le terme extinctif de l'obligation envers le locataire).

On peut s'obliger de manière plus ou moins intense, avec une intensité différente.
On peut ainsi distinguer les obligations de **moyens** et les obligations de **résultat**.
Dans le cadre d'une obligation de moyen, le débiteur s'engage à mettre en œuvre tous les moyens disponibles pour tenter de parvenir à quelque chose (médecin). Une obligation de résultat marque l'obligation d'atteindre un résultat particulier.
Notons tout de même que la jurisprudence a dégagé des obligations d'intensité

intermédiaires (obligations de moyens renforcés, obligations de résultat atténué etc.).
Dans une obligation de moyens, c'est au **créancier** de démontrer que le débiteur a commis une faute (n'a pas mis en œuvre tous les moyens à sa disposition), tandis que dans une obligation de résultat, le seul fait que le résultat n'ait pas été obtenu fait que le débiteur est responsable et doit alors se justifier.

Envers une ou plusieurs autres :
Il s'agit du ou des créanciers de l'obligation. Dans un contrat, chaque partie peut être à la fois créancière et débitrice (contrat de vente par exemple).
Il s'agit alors d'un contrat **synallagmatique** : contrat où les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres.
Cela s'oppose au **contrat unilatéral** : lorsqu'une seule des parties s'oblige envers l'autre (donation). Il ne faut pas confondre cela avec un acte unilatéral qui ne met en œuvre qu'une seule volonté, tandis que le contrat unilatéral suppose la rencontre d'au moins deux volontés.
Il ne faut pas confondre la distinction entre contrat synallagmatique et contrat unilatéral et la distinction entre contrat à titre gratuit et contrat à titre onéreux.

Le contrat à titre gratuit (ou de bienfaisance), c'est quand l'une des parties ne retire pas d'avantage **patrimonial du contrat** (donation : le donateur ne retire pas d'intérêt patrimonial, le donataire en revanche en retire un).
Dans le contrat à titre onéreux, les deux parties **ont un intérêt patrimonial au contrat**.

Ces deux distinctions ne se recoupent donc pas, puisqu'il peut exister (rarement) un contrat unilatéral à titre onéreux.
La définition du code civil du contrat à titre onéreux est la même que celle du contrat synallagmatique.

Contrat **commutatif** et contrat **aléatoire** :
Un contrat aléatoire est un contrat dans lequel, au moment de sa conclusion, au moins l'une des parties ne sait pas exactement quelle sera l'étendue de son obligation.
L'exemple type est le contrat d'assurance.

Un contrat qui n'est pas aléatoire est un contrat commutatif. Cela n'est **pas** nécessairement un contrat **équilibré**.

A donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose :
C'est ce que l'on appelle l'objet des obligations.
Faire : le débiteur s'engage à un acte particulier.
Ne pas faire : le débiteur s'engage à s'abstenir à faire quelque chose (clause de non concurrence par exemple).
Donner : « *Dare* » et non pas « *donare* » (transfert de propriété à titre gratuit). Cela signifie ***transférer la propriété***.

Il y a plusieurs types d'obligation : monétaire, en nature etc.

La dernière distinction du code est celle qu'il opère à l'article 1107 : distinction entre contrats nommés et innomés.
Un contrat nommé est définit par la loi, qui a une dénomination propre (vente, bail, prêt, louage etc.). Le contrat innomé n'est pas prévu par la loi, on dit parfois qu'il s'agit d'un contrat *sui generis*.

Titre 2nd : La formation du contrat.

Les modalités de formation des contrats sont susceptibles de faire l'objet d'importantes modifications à travers les récents projets de réforme du droit des contrats, notamment celui qui émane de la Chancellerie et date de 2008.
Actuellement, la formation des contrats fait l'objet de l'article 1108 du code civil qui énonce qu'il y a **quatre** conditions pour la validité d'une convention : le consentement de la partie qui s'oblige, sa capacité de contracter, l'objet de la convention et la licéité de la cause de la convention.
Avant même de s'interroger sur la validité du contrat, il semblerait plus important de s'interroger auparavant sur l'**existence même du contrat**.
Le projet de la Chancellerie évoque cette distinction, avec un chapitre trois sur la formation du contrat, et un chapitre six sur la validité du contrat.

Sous titre 1 : L'existence du contrat.

Ce qui fonde le contrat en France est l'existence d'un échange de consentements.
En France, l'existence du contrat est marquée par le principe du consensualisme (chapitre I). Se pose alors la question de savoir les conditions de conclusion du contrat (chapitre II).

Chapitre 1 : Le principe du consensualisme.

En droit français, le contrat se forme par le seul échange des consentements, il se forme ***solo consensu***. L'écrit n'est donc pas une condition d'existence du contrat, et *a fortiori* la signature n'est pas strictement nécessaire à l'existence du contrat. On dit que l'écrit n'est pas en principe exigé ***ad validitatem***, ce n'est pas une condition d'existence du contrat.
En revanche, lorsque la somme dépasse un palier fixé par décret, l'écrit est exigé ***ad probationem*** (pour la preuve).
Ne confondons pas cela avec le principe de liberté contractuelle, et ne le confondons pas avec cette règle doctrinale de merde de l'autonomie de la volonté.

Ce principe du consensualisme souffre certaines exceptions : les contrats **formels**. Il s'agit des contrats **solennels** (bail, contrat de mariage, subrogation conventionnelle consentie par le débiteur, constitution d'hypothèque etc.), les contrats subordonnés à l'existence de certaines formalités. Ces contrats nécessitent par exemple le passage devant notaire ; le consentement seul ne suffit plus.
Il s'agit aussi des contrats **réels**, qui nécessitent la remise matérielle de la chose objet du contrat au moment de la formation du contrat. Cette opération de remise de la chose s'appelle en droit la **tradition** de la chose. Traditionnellement il y a trois grands contrats réels : le prêt, le dépôt et le gage.
En principe, la simple promesse de ces contrats n'a aucune valeur juridique. En revanche, **s'il y a tradition de la chose, le contrat est légalement formé** (la remise d'une somme d'argent à l'emprunteur relève alors plus de la condition d'existence du contrat que de l'obligation même née du contrat. Le prêteur alloue une somme d'argent à l'emprunteur, ce qui crée le contrat. Dès lors, la seule partie liée par un ***contenu obligationnel*** est l'emprunteur qui doit rembourser sa dette. C'est pourquoi l'on peut parler de contrat unilatéral **à titre**

onéreux). Cela respecte un certain symbolisme. Ainsi, dans le cadre du prêt d'une voiture, la remise des clés vaut remise de la voiture etc.
La remise de la chose n'est pas une obligation, mais une **condition de formation du contrat**. Ainsi, dans le cadre du contrat de prêt, la seule obligation sera le fait de rendre la chose prêtée. Il s'agit donc d'un contrat unilatéral.

La Cour de Cassation, dans un **arrêt de 1998**, a jugé que le prêt immobilier à la consommation était un **contrat consensuel** et non un contrat réel. Il y a donc un essoufflement de la notion de contrat réel.
Cela permettait de reconnaître juridiquement un engagement de la banque de verser les fonds. Dans le cadre d'un contrat réel, la banque n'aurait pas été obligée de verser les fonds promis.

Il existe des atténuations au principe du consensualisme : les conditions relatives à la preuve du contrat. Ces conditions ne sont pas des conditions de validité, mais elles nécessitent d'atténuer ce principe du consensualisme : condition ***ad probationem*** de l'écrit au-delà d'une certaine somme.

Chapitre 2 : Le processus de formation du contrat.

§1- Le processus de base de la conclusion du contrat.

L'article 1108 du code civil dispose que la première condition pour l'existence d'une convention est le « *consentement de la partie qui s'oblige* ». En réalité il faut un échange de consentement ; en effet, dans le contrat unilatéral une seule partie s'oblige, et comme il ne s'agit pas d'un acte unilatéral il faut nécessairement deux manifestations de volonté.
Ainsi, dans le cadre du contrat de don, le donateur doit manifester son consentement de donner la chose, et le donataire doit consentir à recevoir cela.
Le projet de la Chancellerie, en son article 19, estime que « *la formation du contrat requiert la rencontre de la volonté de chacune des parties de s'engager* ».

➔ Le premier consentement qui doit exister est celui de **l'offre**.
Certains auteurs utilisent le terme de **pollicitation**. L'offre est **la proposition de contracter ferme et précise**.
La proposition de contracter signifie que l'auteur de l'offre, **l'offrant**, va proposer à autrui de conclure un contrat. Cela constitue une simple proposition, et ne doit pas être confondu avec la manifestation de volonté de s'engager. En principe, l'offrant prend l'initiative du contrat.
La fermeté de la proposition, **condition d'existence de l'offre** (si une proposition de contracter n'est pas ferme, il s'agit d'une **simple invitation à entrer en pourparlers**), signifie que l'auteur de la proposition a **l'intention d'être engagé** par sa proposition et donc accepte que le contrat soit formé par la seule **acceptation** du destinataire de l'offre.
E.g :
Une « offre » d'emploi sur internet est une proposition de contracter. Cependant, cela n'est pas ferme, dans la mesure où l'entreprise se réserve la possibilité de choisir son **cocontractant**.

Le contrat de travail est ce qu'on appelle un **contrat *intuitu personae***, c'est-à-dire un contrat conclu en considération de la personne. La personne du cocontractant est déterminante du consentement. L'intuitus personae en matière de contrat signifie que le consentement dépendra de la personne du cocontractant.

Cela relève de la question classique des offres avec réserve.

La réserve dans l'offre est-elle exclusive de la fermeté ?

Si l'on se réserve le choix du cocontractant, on dit que l'offre est **disqualifiée**. Il y a invitation à entrer en pourparlers, mais pas d'offre.

N.B : Dans un cas pratique ou un commentaire d'arrêt, il s'agira de démontrer si la **proposition de contracter** est ferme et précise, il n'est pas autorisé de parler de l'offre avant.

La **précision** de la proposition de contracter signifie que la proposition de contracter doit dores et déjà contenir tous **les éléments nécessaires à la détermination de l'objet du contrat**.

Ainsi, dans une offre de vente il faut préciser la chose objet du contrat et le prix de ladite chose.

➔ La forme de la **manifestation** de l'offre.

On distingue à cet égard deux types d'offres : les offres expresses et les offres tacites.

En principe, l'offre doit être expresse. Il faut utiliser un mode de communication pour manifester son offre.

L'offre tacite peut naitre du seul **comportement**, comme c'est le cas du chauffeur de taxi qui se gare dans une zone réservée à l'attente des taxis. On peut **déduire de son attitude** la **manifestation** de la volonté de contracter. On utilise généralement le terme de tacite pour les reconductions de contrat (tacite reconduction des contrats avec un opérateur téléphonique par exemple).

➔ La valeur **juridique** de l'offre.

L'offre est une manifestation unilatérale de volonté, c'est donc un **acte juridique unilatéral**. Une fois que l'offre est acceptée, il y a contrat, s'il y a contrat, il y a force obligatoire du contrat (article 1134 al.1 du Code civil) et l'on ne peut plus se rétracter sauf commun accord des parties : ***muttus dissensus***.

Se pose donc ici la question de la valeur juridique de l'offre non acceptée. Le principe est la **libre révocabilité de l'offre**.

L'offre n'est **pas un engagement** (de vendre, de prêter etc.), il s'agit seulement d'une proposition.

Il existe des exceptions, lorsque certaines offres contiennent un certain engagement de leur auteur vis-à-vis du destinataire sur lequel ce destinataire a pu **légitimement compter**.

Si le droit ne valide pas juridiquement cette offre, le destinataire pourra subir un dommage. Sur la foi de la promesse, le destinataire a pu légitimement croire à l'engagement, et le droit doit garantir la parole (c'est l'idée de ***reliance*** que l'on retrouve en droit anglais).

On estime souvent que lorsque **l'offre** est faite **avec délai** (offre que son auteur s'engage à maintenir pendant un certain délai), il doit **respecter** cet **engagement**. Cela ne vaut que lorsqu'il s'agit d'une **offre avec délai à personne déterminée**, par opposition à l'offre au public ou à personne indéterminée.

Dans le cadre de l'offre à personne indéterminée on ne peut compter sur la promesse puisqu'il suffit qu'une personne accepte pour que le contrat soit conclu et que l'offre expire.

Même quand l'offre est sans délai mais à personne déterminée, les juges ont parfois obligé l'auteur à maintenir l'offre « ***pendant un délai raisonnable qui***

dépend des circonstances de la cause », et notamment de l'objet de la promesse. C'est notamment le cas dans lequel le destinataire de l'offre va dépenser un certain coût (temps, argent) pour examiner la proposition.

MAIS : LE PRINCIPE RESTE LA LIBRE REVOCABILITE.

L'obligation de maintien de l'offre fait que l'offre est obligatoire. Cela a pour source le fait que l'offre est parfois considérée comme un **engagement unilatéral de volonté** (sixième source d'obligations que l'on a déjà évoqué en début de cours).

Quelle sanction en cas de rétractation d'une offre ***dans les cas d'une obligation de maintien*** ?

La sanction ne peut se trouver que sur le terrain des dommages et intérêts (réparation du préjudice causé par la rétractation). Il n'est pas question de forcer à la conclusion du contrat.

La caducité de l'offre :

La caducité est la sanction d'un acte valable *ab initio* et qui perd par la suite l'une des conditions de sa validité.
Cela peut survenir après **l'expiration du délai** dans le cas des offres avec délai ou dans les cas d'offre dont on déduit un délai raisonnable.
Cela peut aussi survenir après **décès de l'offrant**, et enfin dans le cas **l'offrant est déclaré incapable postérieurement à l'émission de l'offre**.

➔ Le second consentement est **l'acceptation**.

Il s'agit d'un acte unilatéral de volonté qui émane du destinataire de l'offre et manifeste son intention d'accepter le projet de contrat dont il est le destinataire.
Le destinataire est libre de l'accepter ou non. S'il l'accepte il devient l'acceptant.
Pour que l'acceptation soit valable il faut au minimum avoir eu connaissance de l'offre, dans sa globalité. L'acceptation doit être **pure et simple**, **elle doit porter sur tous les éléments essentiels de l'offre**. L'acceptation doit donc pouvoir se résumer en un simple « oui ».
Afin de savoir quels éléments sont essentiels il faut alors se rapporter à la **commune intention des parties**.
De plus, si le destinataire de l'offre émet une **contre-proposition** en modifiant certains éléments essentiels de l'offre qui lui était parvenue, il émet une nouvelle offre qui, si elle est à son tour acceptée, **entraine la caducité de l'offre initiale**. L'offrant est alors l'auteur de cette nouvelle proposition. Cette nouvelle proposition doit alors encore satisfaire aux exigences de fermeté et de précision afin d'obtenir le statut d'offre.
Les contre-propositions peuvent parfois s'échanger à un rythme fou entre les deux possibles cocontractants, c'est ce que l'on appelle la **négociation**.

Il peut y avoir plein de contre-propositions : c'est la négociation.
En principe le destinataire de l'offre peut ou non avoir un délai pour accepter.
Sous quelle forme se fait l'acceptation ?

La réponse de principe : l'acceptation pour valoir acceptation doit être **expresse** ou **tacite**.
En principe, le silence ne vaut pas acceptation. Parfois en revanche le silence peut valoir acceptation.
Dans **quatre** séries d'hypothèses, le silence peut valoir acceptation :
➔ Lorsqu'une **règle juridique** prévoit que le silence vaut acceptation.
L'article 1737 du Code civil dispose que « *Si a l'expiration des baux écrits, le*

preneur reste et est laissé en position, il est prévu que le silence relance le bail et vaut acceptation. En matière d'assurance, s'il y a une proposition de l'assureur de changer le contrat et qu'on ne dit rien, le contrat est considéré comme accepté via le silence. L'usage peut faire valoir que le silence vaut acceptation » (ça fait 10 ans que je vous livre et que vous paye comme ça sans que je vous envoie de factures).

➔ Un arrêt énonce que **les parties peuvent prévoir que le silence vaudra acceptation**. C'est un arrêt du **12 janvier 1988 de la 1ère Chambre Civile de la Cour de Cassation**.

➔ Lorsque l'offre est faite **dans l'intérêt exclusif de son destinataire** : C'est une exception jurisprudentielle qui date d'un arrêt de la **chambre des requêtes de la Cour de cassation en 1938**. C'était un bailleur qui avait loué sa maison à des locataires qui ne payaient pas. Le propriétaire leur dit que s'ils payent vite il leur ferait une remise de dettes. Les locataires ne paient pas, le bailleur les poursuit en justice en demandant le paiement intégral. Les locataires se défendent et disent qu'ils ne doivent payer que le montant moins la remise de dettes. La Cour de cassation déclare que **le silence des locataires** valait acceptation puisque l'offre était faite dans leur **intérêt exclusif**.

➔ « *Si en principe le silence gardé par le destinataire d'une offre ne veut pas acceptation il est permis cependant au juge du fait de leur appréciation souveraine de décider que son silence comporte l'acceptation* » (attendu principal).

Les conventions d'assistance : lorsqu'une personne vient porter bénévolement secours à une autre (arrêt de 1959 où une personne a scooter se blesse, et ou quelqu'un vient lui porter assistance mais a ce moment là le moteur du scooter explose entrainant des blessures au bénévole. Celui ci demande des dommages aux intérêts au propriétaire du scooter), la loi ne disant rien, il n'y a pas de responsabilité civile délictuelle (il n'y a pas de faute, le moteur a explosé). Cependant on considère **qu'il y avait une convention d'assistance**, mais pour qu'il y ait cette convention il **doit y avoir une offre et une acceptation** (l'offre est présente : le bénévole porte secours), y a t'il une acceptation ? Oui il accepte qu'on lui porte assistance.
On déclare que l'assistance est une offre à destination exclusive du destinataire par conséquent pas besoin d'acceptation.

➔ Parfois **les circonstances** permettent de donner au silence la signification d'une acceptation : Arrêt du 24 mai 2005, une personne qui veut construire trouve des objets archéologiques sur son terrain. On lui demande de faire des fouilles plus poussées, il reçoit donc un devis mais ne le renvoie pas et refuse de payer la note des chercheurs. La Cour de cassation déclare que lorsque les circonstances permettent de le déduire, le silence vaut acceptation.
L'acceptation doit être expresse ou tacite MAIS **le silence peut être un des facteurs d'acceptation** (voir la JP).

➔ Troisième question : Comment se fait la formation ? :

Date et Lieu :

Cette formation se fait dès lors que l'échange des consentements est intervenu. Les parties ne peuvent plus révoquer unilatéralement leurs consentements. On peut avoir des doutes sur la date de formation du contrat ? Apparemment c'est quand il y a acceptation. Le moment de la formation du contrat est le jour de la rencontre des volontés, c'est à dire le moment où il y a eu acceptation. Dans

l'hypothèse des **contrats entres absents** (les deux parties ne sont pas présentes au même endroit lors de l'échange de leur consentement), il y a un décalage entre le moment où l'un des contractants émet sa volonté et le moment ou l'autre en prend connaissance.
Soit on fait le système de la déclaration : le contrat est formé dès que le destinataire de l'offre déclare qu'il accepte.
Système de l'information : le contrat n'est formé que quand l'offrant est informé de l'acceptation de son offre. On a aussi le choix entre le système de l'expédition et de la réception.
La Cour de cassation n'a jamais vraiment tranché la question. Il y aurait un pouvoir d'interprétation des juges du fond.

Quand l'offrant peut-il rétracter son offre ?

L'offrant ne peut plus retirer son offre après que l'acceptation **a été envoyée** (système de l'émission : arrêt de 1987)

Jusqu'à quand l'acceptant peut décliner son acceptation ?

Dans le système de l'émission il n'y a pas de rétractation possible.
Dans certains contrats, le droit va permettre de déroger aux règles de bases de la formation du contrat. Ce sont les exceptions au principe. Par exemple les contrats réels, sont régit par des règles différentes de formation (contrat formé uniquement à la remise de la chose). Dans d'autres contrats on a 7 jours pour se rétracter.
En droit commun, le principe c'est **qu'on ne peut plus se rétracter lorsqu'il y a eu acceptation**.
L'article 1590 du Code civil : les clause de dédit (clauses prévoyant la possibilité de se délirer du contrat), cette clause à un prix : le paiement des arrhes (le **prix de la faculté de dédit**).
NE PAS CONFONDRE ARRHES ET ACOMPTES.
(Les acomptes sont un paiement anticipé d'une partie du prix).
« ***Locus regit actum*** » : Le lieu régit l'acte (dans la forme). Le lieu a plus d'intérêt en DIP.
En droit du travail, le travailleur peut toujours saisir le conseil de prud'hommes du lieu où le contrat s'est conclu. Si le contrat a eu lieu par téléphone, c'est le domicile du salarié qui est le lieu.

Le projet de réforme de la Chancellerie reprend ce que la jurisprudence a défini concernant l'offre et souhaite l'inscrire dans le code civil (maintien de l'offre expresse, *théorie de la mini offre* ; fermeté et précision de l'offre ; caducité de l'offre à l'expiration du délai fixé ; une acceptation non conforme à l'offre est nulle, sauf à former une nouvelle offre ; le silence ne vaut pas acceptation, sauf dans certaines circonstances particulières prévues par la loi ou les usages etc.).

Ce projet estime que l'offre peut être librement rétractée lorsqu'elle n'est pas parvenue à la connaissance de son destinataire (***théorie de l'information***). Le contrat devient parfait après **réception de l'acceptation** (***théorie de la réception***).

Caducité : valable *ab initio*, mais perd par la suite un élément nécessaire de son existence.

§2- Les contrats négociés.

La formation du contrat va s'étaler dans le temps, une période de négociations précède la conclusion du contrat. Cette négociation peut éventuellement être

source de litiges ; mais elle n'est pas une condition de validité du contrat. Il existe en effet des contrats qui se forment en instant donné.
La doctrine, suivie parfois par la jurisprudence, avait pour idée que les **contrats non négociables** présentaient un risque particulier pour l'une des parties qui n'est pas en mesure de négocier. C'est ce qu'on appelle les **contrats d'adhésion** (**éléments soustraits à la discussion, le seul litige qui peut naitre nait de l'impossibilité pour l'une des parties de prendre connaissance des conditions qui lui sont opposables**). Le contrat est rédigé unilatéralement par l'une des parties, et l'autre n'a que le choix de conclure le contrat tel qu'il est ou de ne pas le conclure. Le contrat permettant la négociation est un contrat de **gré à gré**.
La doctrine avait estimé qu'il pourrait y avoir un régime particulier des contrats d'adhésion ; il aurait ainsi pu être nécessaire d'observer la validité de certaines clauses etc. La Cour de cassation n'est jamais allée dans ce sens, même si elle vérifie que la partie a bien pris connaissance des conditions qui lui sont opposables.
L'article 10 de l'avant-projet de la Chancellerie reprend les définitions doctrinales des contrats de gré à gré et d'adhésion. Le juge ne pouvait déduire un régime particulier de ces contrats dans la mesure où la loi n'opérait pas de distinction. « ***Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*** » : Où la loi ne distingue pas, nous ne devons pas distinguer.
Dorénavant, la loi distinguera, il sera donc *a priori* possible au juge de distinguer.

Les contrats d'adhésion ne doivent pas être confondus avec les contrats-types. Un **contrat-type** est un modèle de contrat rédigé à l'avance **par l'une des parties** afin de faciliter les relations entre les contractants.

Il existe des litiges propres à la période de négociation. **Le juge a posé un régime juridique de la période de négociation**, qui ne figure pour l'instant pas dans le code civil, mais est placé dans l'avant-projet de la Chancellerie.
Le juge considère que certaines obligations pèsent déjà sur les parties à la négociation. Parfois elles se sont mises d'accord sur ces obligations (entreprises qui prévoient une fusion, la période peut être couverte par une obligation de secret ; obligation d'information etc.). En France, la négociation est gouvernée, abstraction faite des conventions particulières, par **l'obligation générale de négocier de bonne foi**.

La négociation peut entrainer des litiges lorsque l'une des parties a violé l'une des obligations **précontractuelles** qu'elle s'était posée. Il existe en droit français deux grands types de responsabilité (contractuelle et délictuelle ou extracontractuelle), le non respect des obligations précontractuelles est sanctionné sur le terrain délictuel car le contrat n'est pas formé.
En droit français, la responsabilité précontractuelle est une responsabilité délictuelle.
Au contraire, Ihéring, juriste allemand, a formé une théorie connue en droit européen : ***culpa in contraendo*** (la faute dans le processus contractuel). Selon cette théorie, il y a une attraction du contrat dans la période de négociation, le contrat englobe donc cette période de négociation.
La négociation du contrat peut aussi entrainer un litige relatif à la question de **l'échec des négociations**. La partie qui tenait au contrat va vouloir agir en justice.
Le principe en la matière est la liberté contractuelle, il est donc toujours possible de ne pas conclure. La négociation n'entraine donc pas obligation de conclure. Le **principe** est donc le **droit de rompre les pourparlers à tout moment**. Or, tout droit est **susceptible d'abus**.
La jurisprudence a donc dégagé un régime juridique de **l'abus du droit de rompre les négociations**. Il faut être de **bonne foi**.

E.g :
Il est interdit de rompre avec une **légèreté blâmable** :
- Il ne faut pas faire croire à l'autre que le contrat sera conclu (car cela fait rater des opportunités à la partie qui attend durant la période de négociations).
- La rupture brutale des négociations, après une longue attente et juste avant de conclure, relève de la mauvaise foi. Il en va de même lorsque l'on sait que les négociations sont coûteuses et que l'on rompt les pourparlers.

Quelle est l'indemnisation en cas de légèreté blâmable ?

En matière de responsabilité **civile** délictuelle, le responsable doit réparer tout préjudice qu'il a causé.
Deux types de quantum des dommages intérêts :

Le droit français retient que le demandeur doit être **mis dans la situation où il aurait été si les négociations n'avaient pas eues lieu**. Cette formule est parfois appelée en droit étranger « **dommages intérêts négatifs** » : on remet la partie dans la situation d'avant l'entrée en négociation.

E.g :
On indemnise de tous les frais engagés pour la négociation (déplacement, réunion, expertise etc.). On peut aussi rembourser les **pertes d'opportunité** (d'avoir conclu avec quelqu'un d'autre par exemple).

En revanche, les juges ne forcent **jamais** à la conclusion du contrat (application du principe de liberté contractuelle).

La partie qui voulait la conclusion du contrat peut-elle obtenir à titre de dommages intérêts délictuels les profits qu'elle aurait retiré de l'exécution du contrat qu'elle voulait conclure ?

Il n'est pas possible d'obtenir cela : puisque le contrat n'est pas conclu, on ne peut prétendre à recevoir les bénéfices d'un contrat qui n'existe pas.
Ce montant est parfois appelé, à l'étranger, « **dommages intérêts positifs** » : on met la partie dans l'état où elle aurait été si le contrat avait été correctement exécuté.

Les dommages intérêts ne peuvent en principe pas compenser les profits qui auraient été tirés par la conclusion du contrat, on ne peut pas non plus obtenir une **réparation partielle** de ces biens, notamment pas la réparation de la perte d'une chance (qui appelle une réparation partielle) d'avoir conclu un contrat.
Civ. 3e, 28 juin 2006, p.23 dans le fascicule de TD :
Arrête de censure (visa) sur la base de l'article 1382 (**période précontractuelle donc on est dans la responsabilité délictuelle**).
La cour d'appel déduit le préjudice de la perte d'une chance entrainée par la non conclusion d'un contrat relatif à un programme immobilier.
La Cour de cassation estime qu'il existe une liberté absolue de rupture unilatérale des pourparlers dont **on ne peut que sanctionner l'abus**. Mais cela **ne peut** être sanctionné par l'indemnisation même partielle.

En matière délictuelle il faut une faute, un dommage et un lien de causalité afin de pouvoir déduire la possibilité d'allocation de dommages intérêts.
Ici, il y a abus du droit de rompre (faute), il y a un dommage (ne pas avoir les gains possiblement retirables du contrat), mais il n'y a **pas de lien de causalité**, la faute n'a pas entrainé la perte de gains car s'il n'y avait pas eu de faute dans la rupture, **la conclusion du contrat n'était pas acquise pour autant car il existe un droit de rompre**.

Pour savoir si une faute est cause d'un dommage, on envisage ce qui se serait produit sans la commission de la faute. Si sans faute il y aurait eu dommage, il n'y a pas lien de causalité.

En droit français, ce qui n'est pas contractuel est délictuel (article 1382 : « *Tout fait quelconque de l'homme qui cause un dommage à autrui, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* »).

Il arrive parfois dans la négociation que les parties formalisent un peu plus cette période en concluant **des avant-contrats**.
C'est lorsque les parties formalisent un ou plusieurs contrats préparatoires autonomes au contrat qu'elles envisagent de conclure ensuite.
➔ Pacte de préférence.
➔ Promesse de vente.

Deux types :

- Les pactes de préférence.

Un pacte de préférence est un contrat (échange de consentements) dans lequel l'une des parties s'engage à proposer au bénéficiaire du pacte **en priorité** la conclusion du contrat au cas où elle se déciderait de conclure ce contrat. Si le bénéficiaire refuse, le principe redevient la liberté de choix du cocontractant.
Si le promettant cède le bien à un autre sans avoir préalablement proposé, la Cour de cassation a longtemps estimé que la seule sanction possible était des **dommages intérêts** sur le fondement de l'article 1142 du code civil qui dispose que « *toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages intérêts en cas d'inexécution* », on ne peut forcer l'exécution d'une telle obligation, on peut ici forcer le transfert de propriété.
Important :
La Cour de cassation a procédé à un revirement de jurisprudence dans un arrêt rendu en **chambre mixte** le **26 mai 2006** ; elle a estimé que le bénéficiaire du pacte de préférence pouvait **exiger l'annulation du contrat conclu avec le tiers** (p.17 du fascicule) **en méconnaissance du pacte de préférence**. Il peut de plus obtenir sa **substitution** à l'acquéreur. Une condition se pose néanmoins : il faut que le tiers ait eu **connaissance** de **l'existence** du pacte de préférence et de **l'intention** du bénéficiaire d'en bénéficier (il faut qu'il ait été de mauvaise foi).
E.g :
Vente. Conclusion d'un pacte de préférence. Le jour où la personne se décide de vendre (hypothèse), elle proposera cela en priorité à la personne faisant l'objet du pacte. Ce n'est donc pas une promesse de vente. Ce n 'est pas non plus une condition (serait potestatif).

- Les promesses de contrat.

Les promesses de contrat c'est lorsqu'une personne s'engage par avance à conclure ultérieurement un contrat.

E.g :
La promesse de vente. Objet de la vente déjà déterminé : chose et prix.
On distingue deux types de promesse de vente.
➔ **Promesse unilatérale de vente**. Contrat unilatéral. Une personne, le promettant, s'engage immédiatement à vendre son bien au bénéficiaire de la promesse à des conditions déterminées (il faut donc que cette promesse soit **ferme et précise**, comme une offre simple : contenir tous les éléments pour que la levée d'option, un simple oui, vaille acceptation du contrat envisagé). Le bénéficiaire de la promesse ne s'engage pas à acheter, il bénéficie d'un **droit**

d'option (pas de créance : le débiteur s'est engagé, donc il n'est plus réellement le débiteur) durant un délai fixé. Le bénéficiaire a le choix de lever l'option dans le délai, d'acheter le bien. Ce droit d'option est donc souvent qualifié de droit potestatif car il n'existe pas de débiteur, il n'y a pas de créance.

Si le promettant décède pendant le délai d'option, **comme il s'agit d'un contrat et non d'une offre** (caducité de l'offre au décès de l'offrant), **la promesse se poursuit et est transmise à ses héritiers**.
L'offre n'est pas un engagement de contracter à proprement parler tandis que la promesse est un engagement de contracter.
➔ **Promesse synallagmatique de vente**.
Le promettant s'engage à vendre. Le bénéficiaire **s'engage à acheter**.
L'article 1589 du code civil dit qu'en réalité la promesse synallagmatique de vente vaut vente.

La question qui s'est posée était de savoir quelle était la sanction en cas de rétractation d'une promesse unilatérale de vente.
Le promettant s'engage à vendre pendant un certain délai. Que se passe-t-il quand le bénéficiaire veut lever l'option (veut conclure) et qu'il s'oppose au refus de vendre du promettant. Cela constitue une inexécution de son engagement de vendre.

Quelle est la sanction de la violation de cet engagement de vendre ?
➔ Dommages intérêts
Ou
➔ Conclusion forcée du contrat ?

Civ. 3e, 15 décembre 1993 :
En application de l'article 1142 du code civil, la violation de l'engagement ne peut conduire qu'à l'attribution de dommages et intérêts.

La décision fut quasi unanimement critiquée par la doctrine. Elle estime que la cour encourage par cela la violation de l'engagement. Officieusement, c'est qu'il est évident que la promesse aurait plus de valeur juridique si l'on en forçait l'exécution.
Selon certains, il y a violation d'un engagement (promesse de vendre) et la cour de cassation en encourage la violation. Or, il y a attribution de dommages et intérêts (sanction classique de l'inexécution d'une obligation de faire), donc il y a sanction. De plus, ils estiment qu'à la place d'une promesse unilatérale de vente, il y aurait pu avoir une offre unilatérale de vente (moins, juridiquement, qu'une promesse unilatérale de vente). Ils estiment qu'alors l'offre est ensuite formalisée dans la promesse puis dans la vente éventuelle.
Si l'offre est rétractée dans des conditions fautives, il va y avoir des dommages et intérêts (1382), cela est donc la **même sanction, qu'il y ait offre ou promesse unilatérale de vente**. Cela est critiquable puisque, certes, la sanction est de même nature, mais la valeur de la promesse est supérieure à celle de l'offre, le montant de la sanction ne sera donc pas le même (plus important dans le cas de la promesse rompue).
L'exécution forcée d'un contrat ne peut jamais que donner lieu à l'exécution du contrat qu'on avait conclu. Or, le contrat de vente est un **contrat translatif de propriété**. Si l'une des parties ne l'exécute pas, on peut forcer l'exécution.
La promesse unilatérale de vente n'est pas une translation de propriété. Seule la vente exécutée le jour de la levée d'option forme la translation de propriété. **Il est donc impossible que transfert de propriété forcée car cela entrainerait plus que si le contrat avait été exécuté**. Cette vision conduirait

donc à faire équivaloir promesse de vente et vente, ce qui n'est pas envisageable.

Sous-titre 2 : La validité du contrat.

Le contrat existe : offre, acceptation, échange de consentement.

Chapitre 1 : Les conditions de validité du contrat.

Il en existe quatre : capacité des parties, l'intégrité du consentement, l'objet, la cause.

§1- La capacité de contracter.

La capacité juridique s'acquiert avec la personnalité juridique ; mais en matière de droit des contrats cela n'est pas suffisant. Pourtant, le principe est la capacité, l'incapacité est l'exception (article 1123 du code civil : « *toute personne peut contracter si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi* »).

Certaines incapacités ont pour objectif de **protéger** la personne déclarée incapable, c'est le cas notamment pour les mineurs (sauf émancipation) sauf pour les « actes de la vie courante » (achat de pain etc.). L'article 1305 du code civil dispose qu'en cas de **lésion** (déséquilibre manifeste de la convention) le mineur pourra demander la nullité du contrat. Ainsi si un contrat lui est favorable on ne voit pas en quoi il peut demander la nullité (car l'idée de protection n'a pas d'intérêt en l'espèce).

Pour les adultes il existe des incapacités (tutelle, curatelle etc.). Plus largement, si le majeur n'est pas sous un régime de protection, on considère qu'il faut être **lucide, saint d'esprit** (article 489 du code civil). Un contrat conclu sous l'empire d'un **trouble mental** n'est pas valable.

Certaines incapacités visent à protéger le **cocontractant de l'incapable**. Il en va ainsi de l'incapacité envisagée à l'article 1125-1 du code civil qui frappe « *toute personne qui exerce une fonction ou un emploi dans un établissement hébergeant des personnes âgées* » ; cela vaut aussi pour les personnes s'occupant de personnes souffrant de troubles psychiatriques. Le tuteur ne peut de même pas acquérir les biens de son pupille, alors qu'il est censé gérer ces biens. Il peut y avoir des autorisations judiciaires, mais c'est rare.

Il existe des incapacités d'exercice et des incapacités de jouissance. Le mineur peut jouir de ses droits mais ne peut l'exercer.

Il existe des incapacités générales d'exercice, **mais pas d'incapacités de jouissance générale** (cas de la mort civile abolie en 1868). Il demeure des incapacités de jouissance ponctuelles (c'est le cas de l'article 1125-1 du code civil).

§2- L'intégrité du consentement.

Il doit être intègre, c'est-à-dire dépourvu de vice. Ici, il y a eu offre et acceptation, il y a donc eu échange de consentements. Mais l'un au moins de ces consentements a été vicié.

Le droit français a une conception très large des vices du consentement, il permet d'annuler facilement un contrat pour vice du consentement (dol, erreur, etc.).

Ces vices déterminés par la loi ont de plus été élargis par la jurisprudence.

A- L'erreur.

C'est ce qui vicie le consentement de l'une des parties.

Notons que certaines erreurs sont même encore plus graves qu'un vice du consentement car en réalité elles ont empêché la rencontre des consentements. En toute rigueur le contrat n'est même pas formé. C'est ce qu'on appelle **l'erreur-obstacle**, celle qui est si grave **qu'il n'y a peu échange de consentements**. Il y a eu un malentendu fondamental entre les parties. C'est une erreur soit sur l'objet même du contrat, soit sur la nature du contrat (croire que le prix est stipulé en francs quand l'autre pense que c'est en euros par exemple).

Ici on s'intéressera à l'erreur vice du consentement.

1- Définition.

L'erreur se définit comme une **discordance entre** d'une part la **croyance** d'un contractant, et d'autre part la **réalité**.
Celui qui demande la nullité du contrat pour erreur, on l'appelle **l'*errans*** : celui qui dit être dans l'erreur. On ne s'intéresse donc pas au cocontractant de l'*errans*, ce qui compte est seulement cette comparaison entre sa psychologie et la réalité.

Il y a eu des cas où la situation n'est pas très claire.

➔ Affaire du Poussin :

Cette affaire s'est étalée sur plus de vingt ans, avec de nombreux appels et de nombreux pourvois en cassation.
Les époux Saint-Arroman avaient dans leur patrimoine un tableau et voulaient le mettre en vente aux enchères publiques. Ils font alors appel à un expert. Les experts estiment qu'il s'agit d'un tableau peint par l'école des Carraches. Comme il s'agit d'une enchère publique, le musée du Louvre a exercé un **droit de préemption**, c'est-à-dire **le droit de substituer à l'acheteur**. Quelques semaines après, le tableau était exposé au musée du Louvre comme étant peint par Nicolas Poussin.
Les vendeurs ont alors demandé la nullité du contrat pour erreur. La cour d'appel de Paris dans un arrêt de 1976 (vente annulée en première instance) infirme la première décision en estimant qu'en réalité de très nombreux faux de Poussin existent et qu'un doute demeure malgré tout sur l'origine du tableau : on ne sait pas assurément s'il y a discordance entre la croyance du contractant et la réalité.

Civ. 1re, 1978 :

Censure de l'arrêt. Elle estime que bien qu'il y ait doute, on peut penser qu'il y a discordance dans la mesure où les époux étaient certains que ce n'étaient pas un Poussin et même si la réalité comporte un doute, ce seul doute permet de donner au tableau une valeur supérieure et de déduire qu'il y a erreur. **S'il existe un doute sur la réalité et une certitude sur la croyance et que le doute fait qu'il y a discordance : erreur**.
En 1989 la Cour de Versailles a fini par annuler la vente.

➔ L'affaire du Verrou de Fragonard :

Vente aux enchères publiques. Les vendeurs avaient mis ce tableau en vente sous la mention « ***attribué à Fragonard*** ». On se rend compte postérieurement qu'il s'agit bien d'un Fragonard. Les vendeurs demandent alors l'annulation du contrat pour erreur.

Civ. 1re, 24 mars 1987 :

En réalité, il y avait un aléa sur l'attribution de l'œuvre à Fragonard. Mais les vendeurs étaient conscients de cela : le **doute était entré dans le champ contractuel**.

Les vendeurs avaient accepté un aléa et ne pouvaient ensuite se plaindre après levée de l'incertitude.
Cette affaire peut se résumer dans l'adage latin : « l'aléa chasse la lésion ». La cour a estimé qu'ici l'aléa chassait l'erreur.

L'erreur est une discordance entre la croyance d'un contractant et la réalité. Pour admettre cela il peut y avoir un **doute sur la réalité**, si ce doute est de nature à faire naitre une discordance quand la croyance est certaine. La réciproque n'est pas vraie.

2- Date d'appréciation de l'erreur.

Toutes les conditions de validité du contrat s'apprécient au jour de la conclusion du contrat.
Dans un arrêt de 1982 (affaire du Poussin), la Cour d'appel d'Amiens avait énoncé que le contrat ne pouvait pas être annulé pour erreur.
Elle s'incline sur le doute, mais refuse d'annuler. La croyance des époux naissait du fait qu'ils pensaient que le tableau n'était pas de Nicolas Poussin. Selon la Cour d'appel d'Amiens, si l'on se place au jour de la vente, tout le monde pensait qu'il s'agissait d'un tableau de l'école des Carraches.
La Cour de cassation estime que la vérité apprise postérieurement est nécessairement celle du jour de la conclusion. La réalité à laquelle il faut confronter la croyance du contractant est celle de la réalité. Il ne faut pas se baser, sur le point de la réalité, sur la conception que tous en avaient.
L'état d'esprit est **fluctuant** : il faut se baser au jour du contrat. La réalité est **une.**
➔ On peut se servir d'éléments postérieurs à la conclusion du contrat pour apprécier la réalité telle qu'elle existait au jour de la conclusion du contrat.

Point de procédure : Si la Cour d'appel d'Amiens avait réitéré la première décision d'appel, il y aurait eu formation d'un pourvoi sur le même moyen ; dans ces cas, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation est automatiquement saisie.

Dans une affaire récente la Cour de Cassation a eu l'occasion de préciser le point relatif à la réalité.

Civ., 23 mai 2007, pourvoi n° 06-11889 :
Vente sous condition suspensive d'obtention d'un permis de construire. Celui-ci est accordé, puis annulé. Permis accordé au départ, la rétroactivité due au retrait du permis de construire, ne peut s'apprécier qu'au jour de conclusion. La réalité du jour de la conclusion ne peut changer.

3- Différents types d'erreur admissibles.

A priori, le code civil en son article 1110 alinéa 1er dispose que : « *L'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la* ***substance même de la chose qui en est l'objet*** ».
C'est l'erreur sur la **substance**.
Au départ on acceptait par ce vocable l'erreur sur la matière de l'objet (vente d'une montre en or, qui se révèle être en cuivre doré).

Aujourd'hui toute **erreur sur les qualités substantielles** de la **chose** objet du contrat est considérée comme une erreur sur la substance. Cela signifie que l'erreur porte sur les **qualités déterminantes du consentement** : si on avait su que la qualité n'était pas présente, on n'aurait pas contracté.

Comment apprécier le caractère déterminant de la qualité ?

En droit, deux méthodes d'appréciation existent : ***in concreto*** et *in abstracto*. Une appréciation *in abstracto* veut dire que l'on apprécie en fonction d'un standard qui est un contractant abstrait moyen (solution favorable pour la sécurité juridique). L'appréciation *in concreto* permet de regarder si le critère était déterminant pour la personne du contractant qui allègue l'erreur.

La Cour de cassation **retient une appréciation *in abstracto*** par référence aux qualités normalement attendues dans un type de contrat déterminé. Elle retient également certains éléments ***in concreto*** lorsque l'*errans* parvient à démontrer que la qualité attendue par lui était pour lui déterminante.

On ne peut pas uniquement se fier à l'appréciation particulière des contractants.

➔ Location d'une maison. Refus de louer sa maison aux vendeurs de saucisses de la région Poitou Charente. Les juges apprécieront alors la légitimité de ce choix. Il semble donc illégitime qu'une personne se plaigne de cette situation.

Retour sur l'affaire du Poussin sous l'éclairage de ce point :
D'habitude, les cas d'erreur retenus par la jurisprudence c'était l'acheteur qui se trompait (erreur sur la chose reçue). Ici c'était une erreur sur la chose fournie. Il s'agit d'une **erreur sur sa propre prestation** (et non une erreur sur la prestation de l'autre).
Certains auteurs ont estimé que cela ne permettait pas l'annulation car l'erreur était inexcusable (cf. suite du cours).

La jurisprudence a retenu que les époux n'étaient pas fautifs, l'erreur n'était donc pas inexcusable.

L'erreur dans les contrats doit toucher les qualités essentielles tant de la chose objet du contrat reçue (prestation de l'autre) que de la chose objet du contrat fournie (propre prestation).

S'est aussi posée la question de savoir si cette erreur doit être une erreur de fait ou une erreur de droit.

Nemo legem ignorare censetur : nul n'est censé ignorer la loi.
Cependant, certaines erreurs de droit sont admissibles. Cet adage signifie en réalité que nul ne peut invoquer son ignorance de la loi pour prétendre échapper à son application.
Quand l'ignorance de la loi est invoquée pour cela, l'erreur de droit ne peut être retenue (cas d'une personne qui dit ne pas savoir que les contrats sont obligatoires).

Le code civil en son article 1110 al. 2 envisage l'erreur sur la personne.
➔ *Elle n'est point une cause de nullité lorsqu'elle ne tombe que sur la personne avec laquelle on a intention de contracter* (principe), *à moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de la convention* (exception).
Cette erreur est invocable dans le cas où le contrat est conclu *intuitu personae*.
On admet parfois une erreur sur la solvabilité du contractant ; mais ce cas d'erreur reste très **rare**.
(Il est néanmoins très rare que la Cour de cassation retienne que l'on peut annuler un contrat en se basant sur l'erreur sur la personne).

Tous les autres types d'erreur sont des **erreurs indifférentes**, elles ne peuvent en principe justifier l'annulation du contrat.

➔ Erreur sur la valeur.

L'erreur sur la valeur stricto sensu est une « *appréciation économique erronée effectuée à partir de données exactes* » (CA de Versailles, affaire du Poussin). Il y a erreur sur la valeur quand la mauvaise appréciation du prix est faite **alors même qu'il n'y a aucune erreur sur les qualités substantielles de la chose objet du contrat**.

➔ Erreur sur les motifs ou sur les mobiles (raisons de contracter).

Achat d'un livre en croyant qu'il tutoie la perfection alors qu'en réalité il est au-dessous du médiocre !

On se trompe sur les raisons personnelles de contracter. Cette erreur peut néanmoins être admise **lorsque les mobiles sont entrés dans le champ contractuel** (acceptés par l'autre partie : cela en fait une condition du contrat).

Exemple : Je loue un appartement si je suis muté dans la ville.

➔ Erreur de calcul.

Erreur dans le résultat d'une opération arithmétique. On peut néanmoins accepter la **rectification** du contrat. Cela suppose tout de même qu'il s'agisse d'une simple erreur matérielle.

Exemple : Prêt avec un taux. Le créancier donne un prix par mois. Et se rend compte ensuite que son calcul était erroné.

Il faut regarder si cela détermine le consentement ou non.

Erreur sur les qualités substantielles de la chose objet du contrat (article 1110 al.1 du code civil), qu'elle porte sur la prestation fournie ou reçue et qu'elle porte sur des éléments de fait ou de droit.

Cette erreur peut éventuellement porter sur la personne (article 1110 al.2 du code civil) dans le cas où le contrat est conclu *intuitu personae* (la considération de la personne est déterminante).

4- Les mécanismes correcteurs.

Ces mécanismes atténuent un peu les atteintes à la sécurité juridique (refus d'annuler pour des raisons de sécurité juridique).

Il faut parfois protéger le cocontractant de l'errans (de celui qui s'est trompé), la sécurité juridique.

Deux cas :

➔ L'errans a eu un comportement « léger » et ne mérite pas d'être protégé : **erreur inexcusable**. On n'autorise l'annulation que si l'erreur est excusable.

N.B : L'erreur est inexcusable est une erreur fautive. C'est par la faute (quelle qu'elle soit, même une simple négligence) de la victime que l'erreur est survenue. Exemple : faute simple qualifiée car l'errans n'a pas cherché à s'informer alors qu'elle en avait la capacité (exemple : affaire du Poussin : les époux s'étaient renseignés sur la chose).

➔ L'exigence d'une **erreur commune** pour annuler le contrat. **Il n'est pas nécessaire que les deux parties aient commis une erreur pour que le contrat soit annulé** ! En revanche, il ne faut pas imposer la nullité du contrat au cocontractant de l'errans dans tous les cas (sécurité juridique). Il ne faut pas faire cela lorsqu'il pouvait penser **en toute bonne foi** qu'il n'y avait pas d'erreur.

Exiger que **l'erreur** soit **commune** consiste à s'assurer que le cocontractant de **l'errans savait quelles étaient les qualités propres de la chose** (si cette qualité est extérieure, on tombe dans le cas de l'erreur sur les mobiles) **recherchées par son cocontractant** quand il concluait le contrat, peut importe alors qu'au moment de la conclusion du contrat il ait effectivement eu connaissance ou non de la présence de cette qualité.

Dans l'appréciation de cette connaissance on a recours à une interprétation ***in abstracto***.

Les parties sont d'accord sur ce qu'elles recherchent dans le contrat. Il n'est pas nécessaire qu'elles aient toutes les deux conscience de l'existence ou non de la qualité recherchée.

Ainsi, le vendeur d'un terrain sait que l'acheteur veut y construire une maison. Cela suffit à dire que l'erreur était commune si le terrain se révèle inconstructible. Il n'est pas nécessaire en revanche que le vendeur ait su que le terrain n'était pas constructible. S'il ignorait que cette qualité n'était pas présente, l'erreur sera tout de même commune et le contrat pourra être annulé.

B- Le dol.

Le dol est qualifié lorsqu'une partie a cherché à tromper l'autre pour obtenir son consentement.

En toute rigueur, le dol lui-même n'est pas le vice du consentement. Le vice du consentement provoqué par la tromperie est une erreur.
Il est prévu par l'article 1116 du code civil : « *Le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres* (**élément matériel**) *pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté.*
Il ne se présume pas et doit être prouvé ».
Cela suppose de prendre en considération le comportement de l'auteur du dol. On va en réalité apprécier aussi la croyance de la victime du dol. Il s'agit de prendre ces conditions de manière **cumulative**.

1- Les conditions relatives à l'auteur du dol.

L'auteur du dol doit avoir trompé l'autre, ce qui suppose un **élément matériel** et un **élément intentionnel**.
Les « ***manœuvres*** » évoquées à l'article 1116 ont été précisées par la jurisprudence. Ainsi, l'élément matériel du dol peut aussi résulter du **mensonge**. On distingue classiquement entre le ***bonus dolus*** et le ***malus dolus*** : le « bon dol » n'est pas retenu car on sait que cela ne trompe personne (ou les imbéciles). En droit français, l'élément matériel peut de plus être une **réticence dolosive**. Cette réticence dolosive est qualifiée dès lors que **l'on se tait sur un fait qui détermine le consentement de l'autre** : obligation précontractuelle d'information.
➔ Civ. 1954 :
« *Le dol peut être constitué par le silence d'une des parties dissimulant à son cocontractant un fait qui, s'il avait été connu de lui, l'aurait empêché de contracter* (**fait déterminant du consentement**) ».
Il y a tout de même certaines conditions à l'acceptation de ces réticences dolosives comme possibilité de nullité du contrat.

A priori, pour qu'il y ait obligation d'information il faut la réunion de certaines circonstances. Il faut en particulier que l'auteur de la réticence **ait connu l'information** (en droit, l'ignorance illégitime est toujours assimilée à la connaissance. Ainsi, un vendeur professionnel est toujours censé savoir les caractéristiques de la chose qu'il vend) et qu'il ait **su qu'elle était déterminante du consentement de l'autre**. Dès lors il est tenu d'informer. **Il faut de plus toujours que l'autre n'ait pas eu les moyens de s'informer lui-même puisqu'il existe un devoir de se renseigner** (cf. affaire du Fragonard).

La Cour de cassation a rendu plusieurs arrêts qui reconnaissent des obligations d'information, non seulement sur la propre prestation du cocontractant **et sur la prestation de l'autre** (par exemple, dans l'affaire du Poussin on peut imaginer que le musée du Louvre aurait pu être contraint d'informer le vendeur qu'il détenait un Poussin).

Elle a admis dans des cas particuliers qu'on pouvait être **tenu d'informer sur la prestation de l'autre**.

Com. 27 février 1996 :

Un dirigeant de société a voulu racheter à l'un de ses associés ses actions. Il a proposé un prix inférieur au prix véritable des actions et le savait car il était en pourparlers pour revendre ses actions à un prix supérieur.
La Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé à l'encontre de l'arrêt d'appel qui avait annulé le contrat pour réticences dolosives.

La Cour de cassation est allée loin dans l'admission de cette réticence dolosive (manquement à l'obligation d'information).

Exemple :

Achat d'un bien rare, dont la rareté est ignorée par le vendeur. L'erreur sur la valeur ne pourra être retenue. On pourra donc obtenir la nullité sur le fondement des réticences dolosives.
Si cette expertise détenue par une personne devait être donnée au voisin (obligation d'information) alors que celle-ci a couté un certain prix (études etc.), cela pose problème du côté de l'enrichissement sans cause.
En 1992 la Cour de cassation avait annulé, alors que le vendeur s'était trompé sur la valeur de la chose objet du contrat. Le vendeur qui récupéra le tableau dû verser une indemnité à l'acheteur qui était tenu d'une obligation d'information sur le fondement de l'enrichissement sans cause.

Cela a encore évolué par la suite.

Civ. 1re, 3 mai 2000, *Baldus* :

Une dame avait dans ses affaires 50 photographies de Baldus vendues pour 1 000 francs chacune. Elle en retrouve ensuite. L'acquéreur a décidé de les acheter à nouveau puisque ces photographies valaient plus chères et il avait revendu le premier lot à un prix supérieur.
La cour d'appel condamna l'acquéreur à payer à la dame (on ne peut annuler la seconde vente qui avait été faite de bonne foi, donc on condamne l'acheteur à payer) la somme qu'elle aurait eu si elle avait vendu ces photos au prix réel.
➔ Réticence dolosive.
La Cour de cassation casse en estimant qu'aucune obligation d'information ne pesait sur l'acheteur. Cela **semble** marquer un revirement de jurisprudence important puisque la Cour réfute sa première appréciation quant à l'obligation d'information.

Cette décision pourrait s'expliquer, en application de la jurisprudence étudiée, par le fait que l'erreur pouvait être inexcusable (elle aurait du rechercher si le prix était le bon), ou plutôt il y a une **obligation de s'informer** (on est en matière de dol). Il pourrait de plus n'y avoir qu'une erreur sur la valeur, mais on est en matière de réticence dolosive l'erreur provoquée reste un dol.
L'autre explication est donc la possibilité d'un **revirement** de jurisprudence : il n'y aurait plus d'obligation d'informer. Plus récemment, la cour de cassation semble avoir confirmé la solution.

Civ. 3e, 17 janvier 2007 :

Un marchand de biens voulait acheter une maison et un terrain vendus par un agriculteur. Il se fait consentir une promesse de vente pour acheter cette maison. Les vendeurs découvrent ensuite qu'en réalité le bien valait plus que ce qu'on leur a dit et demandent la nullité de la promesse de vente pour réticence dolosive.

La Cour d'appel retient cette demande. Le professionnel aurait du informer les vendeurs de cette information déterminante du consentement.
La Cour de cassation censure cet arrêt au motif qu'en statuant ainsi, « alors que l'acquéreur, même professionnel, **n'est pas tenu d'une obligation d'information au profit du vendeur sur la valeur du bien acquis** ». La Cour limite l'obligation d'information (réticence dolosive vient de là), en disant qu'**on n'a pas à informer l'autre sur la valeur de sa prestation** : **limite de l'obligation d'information**.

Si vente d'une poterie du XVIème : 1 000 euros et que cela vaut plus : plus d'obligation d'informer, mais si en réalité cette poterie est du XIIIème : qualité substantielle de la chose objet du contrat : **obligation d'information (sur les qualités substantielles de la chose objet du contrat)**. Si cela fait défaut : pas de réticence dolosive mais une erreur sur des qualités substantielles sur la chose objet du contrat.

L'élément intentionnel est marqué par l'intention frauduleuse de l'auteur de la tromperie, c'est-à-dire l'intention de tromper l'autre pour l'amener à conclure le contrat.

On estime qu'une règle supplémentaire pèse sur l'auteur du dol. Selon l'article 1116, le dol n'est une cause de nullité du contrat que s'il émane du cocontractant.
Le dol **peut** parfois **émaner d'un tiers**. On ne peut alors obtenir la nullité du contrat que si le cocontractant était **complice** de ces manœuvres dolosives ou quand le tiers **représente** le cocontractant (cas de l'agent immobilier puisqu'il **représente** le cocontractant).

2- Les conditions relatives à la victime du dol.

Il faut examiner quatre conditions:

➔ **L'erreur provoquée par le dol**.

Il faut que le dol ait **effectivement** provoqué l'erreur. N'importe quelle erreur peut être provoquée par le dol, même une erreur étrangère à la définition donnée à l'article 1110 (si une erreur ne peut provoquer l'annulation sur l'article 1110, par exemple dans le cas où les **mobiles** ne seraient pas entré dans le champ contractuel, on pourra obtenir la nullité sur l'article 1116). Le dol permet donc un élargissement des erreurs qui permettent d'annuler le contrat.

➔ Le caractère **déterminant** du dol.

Il n'y a pas de nullité d'un contrat pour vice du consentement s'il n'a pas été **déterminant**. Sans le vice n'aurait pas été conclu.
Contrat de travail, demande d'une lettre manuscrite au salarié. Le mari a fait rédiger la lettre par sa femme. L'employeur s'en est rendu compte et a demandé la nullité du contrat de travail pour dol. La cour de cassation a refusé cela puisque l'employeur ne démontrait pas le caractère déterminant du dol.

La doctrine avait forgé une distinction entre dol **principal** et dol **incident**. Le dol principal est celui qui a déterminé le consentement, le dol incident est une tromperie sans laquelle la victime aurait tout de même contracté, mais **à des conditions différentes**.
Ce dol incident ne permet pas l'annulation du contrat mais seulement l'octroi de dommages intérêts dans le domaine de la responsabilité délictuelle.

Civ. 3e, 22 juin 2005, n° 04-10415 :

Une société rachetait un immeuble et dissimulait à l'acquéreur la situation exacte de l'immeuble, un certain nombre d'éléments. La cour de cassation juge que ces réticences pouvaient entrainer la nullité de la vente dès lors que si

l'acheteur avait connu ces faits il aurait à tout le moins acquis l'immeuble à un prix inférieur (or cela était traditionnellement considéré comme un dol incident). **Certains auteurs estiment donc que le fait que la Cour ait permis la nullité du contrat semble marquer la fin de la différence entre dol incident et dol principal**.

➔ Faut-il que le dol ait aussi causé un préjudice ? Cela a été rejeté. Si la victime a subi un préjudice particulier qui n'est pas réparé par l'annulation du contrat, elle peut néanmoins en obtenir réparation.

Dans une affaire la victime du dol était lui-même « dans un état de turpitude ».

civ. 1re, 22 juin 2004 :

Des gens ont proposé à un acheteur potentiel d'acheter des statuettes à un certain prix. Il demande à réfléchir et quelques jours après des gens sont venus voir cette personne en lui assurant de racheter ces statuettes à un prix très élevé. Cet abruti y a cru.
Il a alors demandé la nullité du contrat. Cela lui fut refusé par la Cour d'appel, en effet il s'est fait avoir et voulait lui-même arnaquer les autres. La Cour de cassation censure cet arrêt en visant l'article 1116 du code civil et le principe général du droit selon lequel nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude.

=> « *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* ». La Cour estime que l'adage ne s'applique justement pas en l'espèce. Elle retient que l'intéressé a été victime d'une manœuvre dolosive et annule l'arrêt.

On s'intéresse nécessairement à l'auteur du dol, qui est le fait d'un cocontractant et non pas d'un tiers (sauf s'il agit de connivence avec le cocontractant). Il faut un élément intentionnel.

Sur le point de la réticence cela a évolué longtemps et l'obligation d'information a par la suite subi une restriction (arrêt de 2007). **Il n'y a plus lieu d'informer sur la valeur de l'objet mais seulement sur les caractéristiques substantielles de la chose**. Même si l'erreur sur la valeur vient de la tromperie, on n'admettra plus la nullité. La victime doit prouver que cette erreur provoquée par le dol a été déterminante de son consentement.
Ces idées sont reprises dans le projet de la Chancellerie (cf. articles 57 et 58 : dol émanant d'un tiers si le cocontractant en avait connaissance et en a tiré avantage). De plus, l'erreur résultant d'un dol est toujours excusable (article 59 du projet).

Le régime du dol est différent selon qu'il s'agit d'une manœuvre, d'un mensonge ou d'une réticence. L'erreur sur le motif ou l'erreur sur la valeur est une erreur indifférente (pas d'annulation), alors que si cette erreur est provoquée par le dol, la nullité peut être octroyée sur le fondement de l'article 1116.
Si l'on reprend l'arrêt du 17 janvier 2007, si l'acheteur cache une information sur la valeur de l'objet du contrat, le vendeur ne pourra demander la nullité du contrat. En revanche si cela concerne les qualités essentielles du bien, le vendeur pourra demander l'annulation sur le fondement de l'erreur (article 1110) ou du dol (1116). Maintenant l'annulation ne pourra donc être demandée dans le cas de la réticence dolosive **sur la valeur de la prestation de l'autre**, qui a disparu avec l'arrêt de 2007 (si l'on fait une réticence sur la valeur de notre propre prestation cela peut être retenu).

C- La violence.

Elle apparaît aux articles 1111 à 1115. La place de la violence dans les vices du consentement a tendance à s'élargir.

La violence provoque un vice de consentement chez l'autre contractant. Dans l'erreur et le dol, le vice nait de l'erreur : le consentement est trompé.
Ici, il n'y a aucune erreur. Le code civil ne donne pas de définition de la violence. L'article 1112 énonce qu'il y a violence lorsqu'elle « *est de nature à faire impression sur une personne raisonnable, et qu'elle peut lui inspirer la* ***crainte*** *d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent* ».
La violence peut être physique ou morale.

Un avocat avait conclu une convention d'honoraire avec un client, et celle-ci fut annulée pour violence morale de la part de l'avocat.

La violence peut être portée sur la personne ou sur ses biens (fortune). L'article 1113 précise qu'elle est susceptible de nullité du contrat quand elle est exercée sur les époux, épouses, descendants et ascendants. Il faut que la violence ait une certaine gravité, il faut donc qu'elle ait **déterminé** le consentement.
On relève une contradiction dans les deux premiers alinéas de l'article 1112. Le premier alinéa appelle une analyse *in abstracto* de la violence. L'alinéa 2 précise qu'on « *a égard en cette matière à l'âge, au sexe et à la condition des personnes* ». Cela semble donc commander une interprétation *in concreto*. Par exemple, on appréciera la condition d'âge des personnes âgées (les enfants ne peuvent pas contracter). Les juges interpréteront donc généralement en **mêlant les deux interprétations**.

Le code civil ajoute que la menace doit être **illégitime** (article 1114 du code civil : la seule **crainte** révérencielle envers le père, la mère ou d'autres ascendants sans qu'il y ait eu de violences, ne peut entrainer l'annulation du contrat).
La **menace d'exercer une voie de droit n'est pas** une violence **illégitime**. Elle ne permet pas d'obtenir l'annulation. Un abus est possible dès lors que l'on profite de la crainte pour faire signer un engagement excessif par rapport à la véritable dette.

L'origine de la violence :
Contrairement au dol, la violence n'a a priori pas forcément à émaner de la personne du cocontractant. Elle **peut émaner d'un tiers**.
L'article 1111 du Code civil précise ce point.
La violence émane toujours d'une personne. La contrainte pourrait résulter des circonstances. C'est ce qu'on appelle l'état de nécessité. En matière pénale cela est un fait justificatif.
L'exemple classique est en matière d'assistance maritime. Ainsi, en temps de naufrage un navire accepte de donner sa cargaison afin d'obtenir de l'aide d'un autre navire. La loi admet l'annulation pour violence car l'une des parties a profité des **circonstances**.

La Cour de cassation a parfois annulé un contrat qu'une personne aurait conclu en raison d'un important besoin d'argent, mais cela ne reflète pas l'idée actuelle de la jurisprudence. Celle-ci retient qu'il faut que l'autre partie **ait abusé des circonstances pour obtenir des conditions déséquilibrées**.
Civ. 1re, 3 avril 2002, p.36 du fascicule :
L'attendu de la Cour élargit les conditions de la violence mais rejette tout de même la demande d'annulation en l'espèce.
Ici, une femme travaille dans une maison d'édition et travaille sur son temps libre sur un projet de dictionnaire. Elle cède alors tous ses droits à l'éditeur. Après

avoir quitté l'éditeur elle demande l'annulation de la cession en arguant la situation contraignante qui faisait peser sur elle un risque de licenciement.
La Cour d'appel retient cela. La Cour de cassation censure cette décision. Elle estime tout de même **que l'exploitation de la faiblesse économique d'une personne est à même de vicier le consentement**. Il faut de plus que cela ait conduit à établir un contrat déséquilibré. En l'espèce la Cour d'appel n'avait pas recherché si la menace de licenciement pesait sur la personne, et si cela avait conduit à l'établissement de ce contrat.
➔ Naissance de l'idée de **violence économique**.

Dans certains pays, on a parle de **lésion qualifiée** : il faut que la personne ait été **contrainte et** que l'exploitation de cette contrainte ait mené à la conclusion d'un **contrat déséquilibré**.
S'il y a contrainte et contrat équilibré on aura tendance à ne pas retenir la nullité pour violence.

Dans le projet de cadre commun de référence (fin du fascicule) présenté en réponse à l'appel d'offres de la Commission européenne, on parle de l'erreur, de la fraude (dol), des menaces et de **l'exploitation abusive** (idée de lésion qualifiée).

Le projet de droit des contrats de la Chancellerie retient qu'il y a violence lorsqu'une partie s'engage sous la pression d'une contrainte [...]. Il reprend l'idée de la jurisprudence sur la menace d'une voie de droit, il établit que cela doit émaner des personnes, mais il y a également violence quand une partie abuse (contrat déséquilibré) de la situation de faiblesse de l'autre pour provoquer la formation d'un contrat qu'elle n'aurait pas accepté dans d'autres circonstances.

L'article 1115 du Code civil prévoit que lorsque la violence a cessé, les parties **peuvent** confirmer le contrat (cela vaut aussi pour les autres types de vices du consentement).

[Rappel : L'annulation ne nécessite pas l'accord des cocontractants.

Sans la possibilité de dire non, le oui n'a pas de valeur ! (cf. progression de la force obligatoire du consentement, notamment avec l'arrêt récent sur le sadomasochisme en Belgique, à mettre en relation avec le fait que le consentement soit écarté en matière de port du voile, etc.)**]**.

§3- Les conditions relatives à l'objet du contrat.

L'objet du contrat, en vertu de l'article 1108 du Code civil qui pose les conditions de validité du contrat, « *forme la **matière de l'engagement*** ». On dit souvent qu'il s'agit du ***quid debetur*** (ce qui est dû).
On examinera successivement **trois** exigences relatives à l'objet. Auparavant, nous examinerons les définitions de l'objet.
Le Code civil donne plusieurs définitions de ce qui est dû. On peut retenir qu'il y a trois définitions possibles de l'objet, reprises tour à tour par le Code.
Le Code civil considère que l'objet est la matière du contrat. L'article 1126 dispose que tout contrat a pour objet une **chose** qu'une partie s'oblige à donner ou qu'une partie s'oblige à faire ou à ne pas faire. Une chose, envisagée au sens large, est un objet matériel ou immatériel, un service ou une abstention (« *ne pas faire* »).
La chose fournie est **l'objet de la prestation**. L'avocat va par exemple

conseiller (le conseil est l'objet de la convention).On retrouve ce sens dans d'autres articles, comme l'article 1128 du Code civil qui dispose qu'il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui peuvent être l'objet de la convention.

Parfois on ne va pas plus viser la chose dans le sens d'objet de la prestation, mais comme **l'engagement** qui est pris par le débiteur. Ainsi, l'acheteur s'oblige à payer le prix, il est engagé à payer le prix. On vise ici l'engagement, **l'objet de l'obligation** (donner, faire ou ne pas faire) et non plus la chose fournie elle-même. L'avocat va s'engager à conseiller (l'objet de sa prestation est le conseil, son engagement est de le donner).

Enfin, une troisième forme de l'objet est d'origine plutôt doctrinale, mais certains arrêts y font référence. L'objet n'est plus la chose fournie ou l'obligation de la fournir, mais **l'objet du contrat**. L'objet du contrat est **l'opération juridique** qu'ont voulue les parties.

Dans un contrat de bail par exemple, l'objet de la prestation (la chose fournie) c'est le studio d'un côté et l'argent de l'autre, l'objet de l'obligation (engagements pris de part et d'autres) est, du côté du bailleur, l'obligation de fournir le studio, et du côté du locataire l'obligation de fournir le prix ; et l'objet du contrat est de louer un studio contre une somme d'argent.

Le contrat dans son entier peut-être illicite quand bien même ses deux objets sont licites (don d'organe est autorisé, le don d'argent aussi ; mais le don d'organe contre de l'argent est illicite). Dans ce cas il vaut mieux prendre en compte la notion d'objet du contrat.

Dans les projets européens la notion d'objet ne se retrouve pas puisque les autres pays ne le prennent pas en compte.

Restent maintenant à vérifier la réunion de trois exigences.

1- L'existence de l'objet.

Le droit ne peut valider un contrat « vide ». Il faut d'abord qu'il y ait un **engagement**. Sans engagement il n'y a pas de contrat (ce que l'on a pu voir déjà dans la définition même du contrat : quand il n'y a pas d'intention des parties d'être liées juridiquement, il n'y a pas de contrat car il n'y a pas d'offre ; il peut ne pas y avoir d'engagement aussi quand le débiteur a soumis son engagement à une **condition** purement potestative). En général, un contrat est synallagmatique, et dans un contrat synallagmatique à deux personnes, il faut qu'existent deux objets, chaque engagement doit avoir un objet (le contrat unilatéral déroge à ce principe en quelque sorte).
La prestation à laquelle s'engagent les parties doit être **possible**.
L'impossibilité de l'objet équivaut à l'inexistence de l'objet. Cela suppose d'abord que, si l'objet de la prestation est une **chose**, elle **doit exister** (vendre une bague qui n'existe pas…est impossible). Cela est généralement étudié lorsque l'objet d'un engagement est détruit. Les conditions de conclusion du contrat s'apprécient au jour de la conclusion du contrat. Si l'on signe un contrat après que la chose ait été détruite, le contrat n'existe pas. En revanche, si la chose est détruite postérieurement, le contrat existe.

Lorsque l'objet de la prestation est un acte ou une abstention, **il faut que l'engagement soit possible**. Si l'on s'engage à faire quelque chose d'impossible, l'objet n'existe pas.
On a tendance à distinguer selon que l'impossibilité est **absolue** ou **relative**.
L'impossibilité est **absolue** quand une chose est impossible pour tout le monde

(toucher une étoile). **L'impossibilité absolue entraine systématiquement l'inexistence de l'objet**.
L'impossibilité est relative, elle tient à la personne qui s'engage. Quelqu'un pourrait s'engager à ce type d'obligations, mais le débiteur qui s'est engagé ne le peut pas. Il y a alors une **faute** sous-jacente (on promet de jouer du violon, alors qu'on ne sait pas en jouer). Soit le créancier demandera la nullité du contrat pour impossibilité de l'objet, soit il peut demander des **sanctions relatives à l'exécution du contrat**.

Exemple du concert de violon :
Engagement. Vente de billets. Aveu de l'impossibilité. Parfois le créancier pourra plaider la validité du contrat pour obtenir les profits qu'il aurait pu avoir (sorte de dommages et intérêts positifs, ce qu'on refuse en revanche en matière de rupture des pourparlers).

L'existence de l'objet s'apprécie au jour de la conclusion du contrat, c'est-à-dire au jour de l'échange des consentements. Le Code civil prévoit tout de même en son article 1130 que « *les **choses futures** peuvent être l'objet d'une obligation* ». Tout dépendra de la rédaction du contrat. On peut par exemple vendre sa prochaine récolte de blé.
Il y a une exception à cette exception : on a toujours considéré que certaines choses futures ne peuvent pas être l'objet d'une obligation. On ne peut ainsi pas faire un contrat sur une succession future (**prohibition des pactes sur succession future**).
➔ Il s'agit d'éviter le « *vautum mortis* » (le vœu de mort). On valide néanmoins les contrats de rente viagère pour lesquels le *vautum mortis* est significatif.
Une loi du 23 juin 2006 portant réforme du droit des successions est venue modifier cet article 1130 du Code civil.

Un autre article prévoit l'interdiction de céder une chose future. On interdit la cession globale des œuvres intellectuelles futures (des cessions partielles : mes trois prochains livres, etc. sont possibles).

2- La détermination de l'objet.

Un contrat ne peut être exécuté quand on ignore ce que chaque partie s'est engagée à faire.
En principe, si l'offre est précise, l'objet est déterminé (je te vends du blé pour X euros. Il n'y a pas offre puisqu'il manque la quantité, donc il n'y a pas détermination de l'objet).
Une condition est posée à l'article 1129 du Code civil qui dispose « *qu'il faut que l'obligation ait pour objet une chose au moins déterminée quant à son espèce. La quotité de la chose peut être incertaine, **pourvu qu'elle puisse être déterminée*** ». La chose doit être **déterminée ou au moins déterminable** (on a dans le contrat des éléments suffisants pour savoir avec précision quel est l'objet au jour où le contrat doit être exécuté).

La règle **fondamentale** derrière cela est l'idée selon laquelle au jour de la conclusion du contrat (échange des consentements), on doit avoir tous les éléments du contrat avec précision. S'il reste un point incertain, cela signifie que les parties ne se sont pas mises d'accord dessus, et le contrat n'est pas valablement formé.

Une jurisprudence abondante a concerné une question particulière de la détermination de l'objet, ne portant pas particulièrement sur la chose même

mais sur la détermination du prix.

En matière de vente, un article particulier, l'article 1591 du Code civil, dispose que « *le prix de la vente doit être déterminé et désigné par les parties* ».

Quid du droit commun des contrats ?

Des conflits ont éclaté, notamment dans les contrats à exécution successive où périodiquement l'une des parties doit fournir une chose à l'autre. Cela concernait notamment des conflits dans le domaine pétrolier (contrats entre pompistes de marque et sociétés pétrolières). Dans ces types de contrat, des clauses d'exclusivité peuvent exister (limitées à dix ans). Le prix de l'essence évolue en permanence, on ne peut donc fixer le prix par avance dans ces contrats de longue durée.
Le prix doit être **déterminé** ou « **déterminable** ». La condition de détermination de l'objet est donc une condition structurelle du contrat, elle est nécessaire pour savoir à quoi le débiteur est engagé (nécessité structurelle : pour la structure même du contrat). Il y avait par exemple des clauses de renvoi aux tarifs du fournisseur. Il y a une part d'injustice !

Des avocats ont eu l'idée brillante (car ce sont des avocats) de dire que quand le prix est laissé au pouvoir unilatéral de l'une des parties, il est bien structurellement déterminé, mais comme il est laissé à l'arbitraire d'une seule des parties, on peut le considérer comme **indéterminé**.
La jurisprudence a, dès 1971 et 1978, commencé à annuler une série de contrats renvoyant aux mêmes moyens de détermination du prix. Cela a paru à son tour injuste à une partie de la doctrine.
Quand on annule un contrat, il est réputé n'avoir jamais existé, cela peut alors poser problème.

La jurisprudence est alors revenue en arrière en opérant un revirement de jurisprudence dans les arrêts **Alcatel** (1994 et, surtout, les arrêts Alcatel du 1er décembre 1995, cf. fiche p. 38). La Cour de cassation, désormais, retient que l'article 1129 **n'est plus applicable en matière de prix** dans ces contrats de longue durée. La seule exigence dans ces contrats est que le prix puisse être déterminé.
L'une des parties peut éventuellement fixer elle-même le prix par référence à ses tarifs, la seule limite étant que l'on sanctionne **l'abus dans la fixation du prix** (technique de l'abus de droit).
La sanction de l'abus est de l'ordre de l'exécution contrat, c'est-à-dire soit la **résolution** du contrat, soit la **résiliation** du contrat. Tant la résolution que la résiliation concernent l'exécution du contrat et non sa formation (quand une partie exécute mal ses obligations ici). On peut aussi donner une indemnisation (dommages et intérêts, non pas délictuels puisqu'on est dans l'exécution du contrat, mais contractuels).

Pendant une certaine période où la Cour de cassation rendait nuls tous les contrats de longue durée dont on a parlé, elle avait tenté de limiter cette solution. Elle avait estimé qu'il fallait distinguer entre les **contrats ponctuels** (contrats d'application de ces contrats cadres, seuls ces contrats doivent contenir la détermination du prix pour le transfert de la propriété) et les **contrats cadres** (le contrat cadre est le contrat général : tous les X jours de l'essence sera livrée).

Aujourd'hui, la jurisprudence est relativement constante.

3- La licéité de l'objet.

L'objet doit exister, être déterminé et être licite. L'objet sert principalement à

vérifier si le contrat est licite.
L'article 1128 du Code civil dispose : « *Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions* ».
En réalité, la « chose » de l'article 1128 n'est pas un acte, un service ou une abstention. Les choses hors commerce ne peuvent faire l'objet d'une convention, d'un contrat. Une chose hors commerce est **retirée de la circulation juridique**. L'article 1128 semble donc vide de sens car il définit comme pouvant faire l'objet d'une convention… ce qui peut en faire l'objet !

La **jurisprudence**, en s'aidant de la loi, détermine alors ce qui est dans le commerce. La notion de commerce au sens courant, est quelque chose de marchand. Or, des choses peuvent faire l'objet d'une donation, et ne sont donc pas dans le commerce. Les seules choses pouvant être données et ne faisant pas l'objet d'un commerce marchand sont les produits du corps humain (article 16-5 du Code civil).
Des choses sont classiquement hors commerce, on y classe d'habitude tout ce qui a un caractère « sacré ». Une chose sacrée vaut symboliquement plus qu'une chose matérielle. Cela concerne essentiellement ce qui est intimement lié à la personne. Les **droits de la personnalité** sont donc a priori hors commerce.

On aurait tendance à considérer ces droits comme étant hors commerce. Le mouvement de marchandisation ayant cours depuis certaines années remet cela en cause. Tous les droits de la personnalité ont une facette marchande qui peut faire l'objet du commerce, et une facette personnelle qui ne peut être aliénée.

L'affaire **Bordas**, tranchée en 1995, a révélé ce trait. Il avait demandé à ce que son nom soit rayé de la société puisqu'il se retirait de la société. La Cour de cassation a alors estimé qu'une partie de leur nom avait été cédée à la société (cf. aussi affaire Ducasse).
Le droit à l'image est un droit de la personnalité, une part de cette image est patrimoniale et peut donc faire l'objet d'un commerce juridique.

Tout droit de la personnalité a donc une part extrapatrimoniale et une part patrimoniale qui peut entrer dans le commerce juridique.

Dans tout cet aspect sacré on trouve également les tombeaux ou les sépultures.
On retire également du commerce ce qui se trouve autour de la souveraineté publique (droit de vote, honneurs, investitures politiques, etc.). Sont aussi hors commerce de nombreuses substances considérées comme dangereuses, et cela généralement en vertu d'une loi (la plupart des armes sont ainsi dans le commerce).
Un arrêt récent a considéré qu'une vente de produits cosmétiques périmés constituait un contrat portant sur des choses hors commerce et a donc dû être annulée.
La Cour de cassation a récemment estimé que les vêtements contrefaits sont des choses hors commerce.
Avant qu'il y ait les lois bioéthiques de 1994, dans un arrêt d'assemblée plénière de 1991, la Cour de cassation avait décidé que les contrats de mère porteuse étaient nuls puisqu'il est impossible de contracter sur le corps de la femme. La loi est venue conforter cette jurisprudence.

Cette notion de la commercialité est fluctuante ; des choses peuvent être considérées comme étant dans le commerce à un moment, et hors commerce à un autre.
Le cas le plus connu concerne la cession des clientèles civiles, libérales (≠ clientèle commerciale). Pendant longtemps, on considérait qu'on ne pouvait céder une telle clientèle (soit qu'il n'y ait pas d'objet car le client peut aller où il le souhaite, soit qu'elle soit hors commerce). Pour contourner cette interdiction, le vendeur se présentait comme étant obligé envers son successeur à le présenter à ses clients.
Civ. 1re, 7 novembre 2000 : Les clientèles civiles peuvent être cédées, à condition de respecter la liberté de choix du patient.
N.B : Quand la Cour de cassation opère un revirement de jurisprudence elle présente la règle nouvelle comme ayant toujours existé. Ici elle écrit donc : attendu que la clientèle civile peut être cédée…

Quid des contrats contenant des obligations de faire ou de ne pas faire ?
L'objet peut évidemment être illicite. On applique à ces obligations l'article 6 du Code civil qui dispose qu' « *on ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs* ».
Reste alors à définir les notions d'ordre public et de bonnes mœurs. On les considère comme des limites à la liberté contractuelle.
L'**ordre public** constitue ce qu'une société considère comme essentiel à un moment donné. On distingue plusieurs types d'ordres publics. On parle ainsi parfois de l'ordre public traditionnel, politique (défense de l'Etat, de la famille, de la morale). On appelle cela aussi souvent l'**ordre public de direction**, à travers lequel la société exprime ses valeurs fondamentales.
Est apparu plus progressivement un **ordre public économique et social**. En général cela constitue une protection des personnes, on l'assimile alors à un **ordre public de protection** (on ne protège pas la société dans son ensemble mais des personnes particulières, c'est le cas par exemple des personnes victimes d'un vice du consentement). Le droit français des contrats accepte largement d'annuler des contrats afin de protéger une personne particulière et non les valeurs de la société.
Il existe aussi un **ordre public social** ou **au sens du droit du travail** dans le cadre du droit du travail. L'ordre public du travail peut être contourné, à condition que cela se fasse dans un sens favorable au salarié (en principe).

Ce terme de « loi » n'est pas à prendre à la lettre, puisque même en absence de loi on peut considéré qu'un contrat est contraire à l'ordre public (cf. lois sur la bioéthique de 1994 avec l'arrêt de 1991).

Les « bonnes mœurs » concernent principalement des questions liées à la morale sexuelle, au sens large. En droit des contrats, il est vrai qu'on annule moins de clauses en invoquant les bonnes mœurs.
Un contrat peut être illicite (contraire à l'ordre public) ou immoral (contraire aux bonnes mœurs). Il existe un certain nombre de contrats immoraux, mais qui passent rarement devant les tribunaux puisque les parties ont souvent conscience de cette immoralité et ne vont donc pas en contester la validité.
L'exemple classique concernait la location d'un appartement pour y installer une maison close. Il en va de même pour les donations faites par une personne à son concubin adultérin.
Un arrêt récent a permis de voir que les donations faites à son concubin, même adultérin, ne sont pas immorales. La jurisprudence retenait l'immoralité dans le cas où cette donation était faite en vue du maintien de la relation adultérine.

Les juges vont parfois se référer aux **droits fondamentaux** pour apprécier la licéité d'un contrat. Ils vont estimer que certaines obligations y sont contraires. Cela va faire référence soit aux droits fondamentaux constitutionnellement protégés, soit aux droits fondamentaux **conventionnellement protégés**. On peut en effet invoquer directement un droit protégé par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, d'autant que ces droits, directement invocables, ont une valeur supralégislative. Les juges vont généralement annuler certaines clauses du contrat mais pas l'ensemble du contrat. Ils vont alors viser généralement l'article 6 du Code civil ainsi que la Convention européenne.

Récemment, un immeuble avait été prêté à une personne, à la condition que l'emprunteur habite personnellement dans la maison. La Cour de cassation a considéré qu'il s'agissait d'une atteinte au droit de propriété.
De même, un arrêt récent concernant un contrat de bail contenant une clause qui stipulait que seuls le locataire et les enfants pouvaient demeurer dans l'immeuble, la Cour de cassation a estimé que cette clause était contraire au droit au respect de la vie privée de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.
Les clauses de célibat peuvent aujourd'hui être annulées également au regard du droit au mariage garanti par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.
Ces textes sont directement applicables là où les droits fondamentaux constitutionnellement protégés peuvent être écartés en raison de l'écran législatif.

Une règle principalement doctrinale retient que l'engagement du débiteur doit être mesuré, ne doit pas être excessif.
Plusieurs arrêts annulent certains contrats excessifs.
Sont ainsi interdits les **engagements perpétuels**. Cela est prévu ponctuellement à l'article 1780 du Code civil qui dispose qu' « on ne peut engager ses services qu'à temps ». Ce temps peut être indéterminé, mais il n'est pas possible de s'engager de façon perpétuelle. D'ailleurs, dans les contrats à durée indéterminée, chacune des parties peut se retirer du contrat unilatéralement.
Sont aussi interdits certains contrats de cautionnement. Le contrat de cautionnement est conclu entre le créancier et la caution. Certains arrêts ont annulé des contrats dans lesquels la caution s'était engagée de façon disproportionnée par rapport à ses revenus. Il y a souvent erreur ou dol, mais même en absence d'un vice du consentement, il est utile de maintenir une certaine protection relative à l'objet du contrat.

Certains objets peuvent être licites dans le cadre d'un type de contrat spécial, et illicite dans le cadre du droit commun des contrats.
Un arrêt récent concernant une émission de télé-réalité est intervenu en la matière. Il s'agit bien de contrats ; il n'y a pas de problème de consentement, il faut donc s'interroger sur le contenu du contrat. Certaines obligations avaient été ponctuellement annulées quand on considérait qu'il y avait une atteinte disproportionnée à la vie privée (être filmé H24 sans avoir de lieux d'intimité est contraire à l'ordre public).
Un avocat génial a considéré qu'il ne s'agit pas de contrats *sui generis* mais qu'ils obéissaient à certaines conditions, et étaient des contrats de travail.
La Cour d'appel de Paris a récemment estimé qu'il s'agissait nécessairement de contrats de travail. Comme la personne du salarié est au cœur de ce type de

contrat, il y a un régime plus protecteur de la personne. Le contrat de travail permet d'aller plus loin dans l'emprise sur la personne, c'est pourquoi la Cour d'appel a considéré qu'il s'agissait de contrats de travail car ils sont plus protecteurs de la personne.

En droit du travail, si les conditions du travail le justifient, on est en droit d'imposer à une personne une façon de s'habiller, etc. En revanche, dans un contrat commun ce n'est pas le cas. Le contrat de travail porte donc énormément sur la personne du contractant.
L'interdiction de porter tel ou tel vêtement serait validée dans un contrat de travail, mais pas dans un contrat très différent, comme le PACS.

En droit des contrats on examine traditionnellement un de ces droits particuliers, le droit de la consommation.
On étudie alors le **droit des clauses abusives**. Il s'agit d'un droit propre au droit de la consommation, mais ces contrats étant très courants, ce droit spécial est presque devenu un droit commun.
Précédemment on a pu voir qu'en général quand l'objet d'un contrat est illicite, on annule l'ensemble du contrat. Dans le cadre des clauses abusives, on annule généralement ces seules clauses abusives.
Une directive européenne de 1993 concernant ces clauses a permis une certaine unification au niveau européen.
Le Code de la consommation définit notamment la clause abusive en son article R. 132-1 : « *est abusive la clause qui a pour objet ou pour effet de supprimer le droit à la réparation* ». Dans la partie législative, une définition générale en est donnée. L'article L. 132-1 du Code de la consommation dispose ainsi que « *sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer au détriment du non professionnel ou consommateur un déséquilibre significatif* ».
La CJCE a estimé qu'un consommateur est nécessairement une personne physique, la Cour de cassation a rejeté cette solution.
Il faut toujours avoir le réflexe de vérifier s'il s'agit d'un contrat de consommation ou non pour savoir si l'on peut s'intéresser aux règles du droit des clauses abusives.

§4- La cause.

C'est la condition sur laquelle il y a le plus d'échanges (sur le projet de la chancellerie). Cela n'existe que dans certains pays. C'est la condition qui n'existe dans aucun projet européen. C'est la 4ème condition de validité du contrat en droit Français. C'est la réponse à la question « Pourquoi est ce que quelque chose est dû ? ». C'est la question *Quid debetur*.

« Pour avoir quoi ? ». C'est la question de la cause.

En général on a plusieurs raisons de contracter. Le Code civil dit que la cause est contenue dans l'article 1131 : « L'obligation sans cause ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite ne peut avoir aucun effets ». Il faut 2 exigences pour valider cette condition.

Il faut d'abord que la cause existe (A) et qu'elle soit licite (B).

A- L'existence de la cause.

Cette première exigence recoupe les deux premières exigences formulées par le Code civil. On distingue l'existence de la cause de la licéité de la cause parce qu'en réalité, selon qu'on vérifie l'existence de la cause ou la licéité de la cause, cette cause n'a pas la même définition.

Définition de la cause au sens de l'existence de la cause :

Quand on vérifie si la cause existe, la définition de la cause est **objective** : c'est à dire que la cause va être l'intérêt objectif que trouve une partie à la conclusion du contrat.

Exemple dans un contrat synallagmatique à titre onéreux : Pourquoi une personne vend une voiture ? Pour avoir de l'argent (cause proche). **La cause est la contrepartie de chaque obligation**.

Dans un contrat synallagmatique à deux parties, la cause de l'obligation de l'un est l'objet de l'obligation de l'autre.

En principe, dans un contrat on regarde globalement : il y avait un objet par partie et donc une seule cause.
Donc dans un contrat synallagmatique à deux parties, il doit y avoir deux objets et deux causes.
La cause, comme toute les conditions de validité du contrat, **s'apprécie au jour de la conclusion du contrat**.

La cause est un concept très discuté. L'un des plus anti causaliste fut Planiol. Il disait que ce concept était à la fois faux et inutile.
La cause est inutile car c'est la contrepartie de l'objet.

On a deux contractants. A est tenu d'une obligation envers B et vice versa. A donne un objet à B (objet de A) donc l'objet de A est la cause de B et B donne un objet à A, l'objet de B est la cause de A.
Le concept de cause rend compte du caractère synallagmatique des obligations. C'est le schéma classique de la cause.

Pour vérifier que la cause existe, **on doit vérifier que la contrepartie existe**.
Dans les contrats unilatéraux : une seule des parties s'engage :

Soit le contrat unilatéral est à titre onéreux. La partie s'oblige donc a faire quelque chose à l'autre (exemple : une personne paye 1000 euros a quelqu'un s'il marche de Londres jusqu'à York).

Soit le contrat est à titre gratuit : aucune contrepartie. Une partie ne reçoit aucune contrepartie mais même dans ces contrats, il faut une cause. Dans ce genre de contrat est l'intérêt moral. **La cause est ici l'intention libérale dans les contrats à titre gratuit**. « Animus donandi » : intention de donner.
Dans les contrats aléatoires, la cause se pose aussi. L'une des parties dans ce genre de contrats ne connait pas le montant de sa prestation à l'avance. Ici la cause n'est pas une contrepartie.

On vérifiera quand même l'absence de cause, dans les contrats aléatoires on dit que **la cause des obligations est l'aléa**.
Les contrats conclus avec les généalogistes sont aléatoires aussi, on ne considère pas que ce contrat ait une clause dans certains cas.

Dans les contrats réels (particularité : il ne se forme que quand il y a eu la remise de la chose) : la remise de la chose ne peut pas être une obligation puisque le contrat n'existe qu'à la remise de la chose en question.

Que contrôle le juge lorsqu'il contrôle l'existence de la cause ?
Le juge **ne contrôle pas l'équilibre des prestations**. Il vérifie que chaque partie reçoit quelque chose. Le juge vérifie qu'il existe une contrepartie mais ne vérifie pas la valeur de cette contrepartie. Cela signifie que la contrepartie pourrait être totalement déséquilibrée (s'il n'y a pas de dol ou d'erreur on ne peut pas annuler). Si un prix est dérisoire ou vil, les juges peuvent l'assimiler à une absence de contrepartie, de cause.

Il n'y a pas d'absence partielle de cause.

Il n'y a pas de contrôle car on estime que soit il y a eu un vice du consentement (annulation par le vice) soit il n'y a pas de vice alors les parties sont libres de contracter même si c'est déséquilibré.

XIX$_{ème}$ siècle : « *Qui dit contractuel, dit juste* ».

Civ. 1re, 11 mars 2003 (p.54 du Fascicule) :
Une veuve signe une reconnaissance de dettes vis à vis de son neveu. Elle fait une reconnaissance de dettes devant notaire de 800 000 Francs et en réalité elle ne lui devait que 145 000 Francs. Elle demande l'annulation de l'acte de reconnaissance de dettes. Concernant une absence partielle de cause, **la Cour de Cassation casse au motif qu'on ne pouvait annuler car il y avait quand même une dette même si inférieure**. « *La fausseté partielle de la cause n'entraine pas l'annulation de l'obligation mais sa réduction à la mesure de la fraction existante* ». La doctrine sur cet arrêt s'est emballée. C'est la 1ère fois que la Cour de cassation visait la fausseté de la cause et surtout elle nommait la fausseté partielle de la cause. Cependant on sait que l'absence partielle de cause n'est pas cause d'annulation. La doctrine se dit que désormais le juge contrôlera l'équilibre des prestations.

La cause : il faut identifier s'il s'agit d'un problème d'existence ou de licéité de la cause puisque la définition n'est pas la même selon les cas.
Cause : intérêt à contracter de l'une des parties. La cause sert à vérifier qu'il existe une contrepartie (on ne s'engage pas pour rien). Le principe acquis est que le juge ne vérifie pas l'équilibre des prestations. L'absence partielle de cause n'est donc pas une cause de nullité du contrat. La cause c'est un contrôle objectif du contenu du contrat.

On s'en était arrêté à l'arrêt de 2003 sur la reconnaissance de dette. La doctrine a retenu comme nouveauté la « fausseté » partielle de la cause.

Etait-ce réellement un problème de cause ?

On vérifie l'intérêt au contrat, ce que l'on reçoit. On vérifie la contrepartie (sauf contrats particuliers déjà cités).
La tante s'engage à payer 800 000. On ne s'intéresse pas à la contrepartie. Il ne s'agit d'ailleurs pas d'un contrat mais d'une simple remise de dette (convention). Quand on doit 149 000 francs, on n'a pas à en payer 800 000 : problème de justesse de la dette, mais pas problème de cause.
La Cour de cassation s'est d'ailleurs rendue compte de son erreur de droit.

Civ. 1re, 31 mai 2007 :
Cession d'actions au prix de 1 franc, prix déterminé par la mauvaise santé de la société. La fausseté partielle de cause ou l'absence partielle de cause n'est pas cause de nullité.

En principe, donc, il n'est pas possible de contrôler l'équilibre des prestations.

Il est des cas où le juge peut contrôler l'équilibre des prestations.
Légalement, l'exception officielle est la **lésion** : existence d'un **déséquilibre manifeste entre les prestations échangées**.
Une partie est lésée quand elle a subi une injustice majeure au sens du contenu du contrat.
En réalité, la lésion n'est pas en principe une cause de nullité des contrats, sauf dans certains cas strictement prévus par le législateur.

Article 1118 : « *la lésion ne vicie les conventions que dans certains contrats ou à l'égard de certaines personnes, ainsi qu'il sera expliqué en la même section* ».
On est dans les articles 1109s, c'est-à-dire dans les articles sur le vice du consentement.
On a en effet toujours hésité entre une conception objective et une conception subjective de la lésion.
Subjective : propre à la personne elle-même. Cela était repris dans les travaux préparatoires du Code civil.

La Cour de cassation a tranché pour une conception **objective de la lésion**. La lésion est une cause objective de nullité du contrat. On constate le déséquilibre des prestations, **indépendamment de l'échange des consentements**.

Les trois grands principes de la justice ouvrant le Digeste : « *Honeste vivere* » (vivre honnêtement), « *Neminem laedere* » (ne nuire à personne) et « *Suum quique tribuere* » (rendre à chacun le sien).

La lésion est quelque chose d'objectif, il s'agit d'une justice substantielle (portant sur le contenu).

Les juristes européens connaissent une notion dite de « lésion **qualifiée** ». Il s'agit en réalité d'un arbitrage entre le consentement et le déséquilibre objectif et excessif (cf. **violence économique** pour le même raisonnement).

La lésion, en France, n'est sanctionnée que dans les cas prévus par le législateur. Il y a certains exemples dans le Code civil.
L'article 889 envisage ainsi la lésion dans un partage (indivision sur un bien, par exemple un héritage, partage ensuite).
Le Code sanctionne ici la lésion de plus du quart entre l'un des lots et l'autre. On ne parle pas de « nullité » mais de **rescision** pour lésion. Un contrat est **rescindé**.

Le cas le plus global de la lésion concerne la vente d'immeubles.
➔ Article 1674 du Code civil sur la vente d'immeuble : « Si le vendeur a été lésé de plus de sept douzièmes dans le prix d'un immeuble, il a le droit de demander la rescision de la vente, quand même il aurait expressément renoncé dans le contrat à la faculté de demander cette rescision, et qu'il aurait déclaré donner la

plus-value ». Il s'agit d'une **lésion du vendeur**. Si l'acquéreur achète un immeuble pour un prix excessivement élevé, il ne pourra obtenir la rescision. De plus, un quanta est fixé pour la teneur de la lésion.

La lésion, comme toutes les autres conditions de validité du contrat, s'apprécie au jour de la conclusion du contrat.
➔ Hausse du prix en raison des fluctuations du prix de l'immobilier. On n'appréciera pas la hausse pour déduire la lésion, si la lésion n'existait pas au jour de la conclusion du contrat.
Il y a toujours de la part de l'acheteur une faculté de rachat. On parle de **rachat de la lésion**. Soit il accepte la rescision du contrat, soit il paye **le complément du juste prix**, et le vendeur ne peut alors sortir du contrat (cf. article 1681 du Code civil).

Enfin, un des autres cas importants de la lésion se trouve dans le code de la propriété intellectuelle et artistique concernant la vente d'une œuvre avec la même règle des sept douzièmes.

Un mouvement doctrinal, souvent rejoint par la jurisprudence, s'est souvent **servi de l'absence de cause pour contrôler l'équilibre des prestations**.

Il y a des lois ponctuelles, en dehors de la lésion, qui permettent de contrôler l'équilibre des prestations. Ainsi par exemple, l'usure est prohibée (taux d'intérêt excessif).

Arrêts majeurs de cette théorie :

Civ. 1re, 3 juillet 1996, *point club Vidéo* :
Contrat fait entre une grande entreprise de cassettes vidéo et des époux ouvrant un point club vidéo dans une petite ville. Le commerce ne fonctionne pas puisqu'il n'y a que peu d'habitants. Les époux demandent l'annulation du contrat.
La Cour d'appel annule le contrat de création du point club vidéo pour défaut de cause. Elle retient en effet que le mobile de ce contrat était la diffusion des cassettes et que cette exploitation était vouée à l'échec dans un tel endroit.

Pourvoi : la cause n'est pas le mobile mais la **contrepartie**. Ici : paiement et fourniture des cassettes : cause.
➔ Erreur sur le mobile non recevable de surcroit puisque le mobile n'était pas entré dans le champ contractuel.

La Cour de cassation rejette le pourvoi. Elle estime que le contrat était dépourvu de cause en absence de contrepartie réelle au paiement des cassettes.
Cette motivation est quelque peu tirée par les cheveux puisqu'il n'y avait pas de défaut de contrepartie en réalité.
Il n'y avait **pas de contrepartie** au sens de « **l'économie voulue par les parties** ». La contrepartie était alors : un point club vidéo viable.

L'économie voulue par les parties pourrait être considérée comme l'objet du contrat. L'objet étant dès lors impossible, on aurait pu annuler le contrat en raison de l'impossibilité de l'objet… mais cela semble encore quelque peu critiquable.
Pour justifier la décision de la Cour **on peut retenir que la cause est l'intérêt des parties au contrat. Ici il n'y a pas d'intérêt d'une des parties :**

absence de cause.

Com., 27 mars 2007 :
Une société de vente fait un contrat de location de cassettes vidéo avec une personne. Celle-ci n'a pas payé et demande la nullité du contrat.
Les faits étaient différents.
La Cour de cassation retient que la personne a souscrit un abonnement en sachant très bien ce à quoi il s'engageait (location de films médiocres).
Elle confirme sa position du premier arrêt, **absence de cause si absence de contrepartie au sens de l'économie voulue par les parties**.
La différence est qu'ici le commerçant était un professionnel qui savait très bien que son affaire n'était *a priori* pas viable. Il avait pris un risque de façon lucide.

22 octobre 1996, *Chronopost* :
Une société voulait répondre à un appel d'offres (soumission à une adjudication). La société Chronopost s'était engagée à livrer le colis le lendemain avant midi. Le colis n'est pas livré dans les temps et la société n'examine pas l'adjudication.
Préjudice important en raison de la perte du marché. Chronopost allègue une clause limitative de responsabilité (réparation limitée au prix de l'envoi en l'espèce).
La société demande à ce qu'on n'applique pas la clause limitative de responsabilité.

Dans cet arrêt, la Cour d'appel déboute la société Banchereau de sa demande en appliquant la clause.
La Cour de cassation casse cet arrêt en visant l'article 1131 (absence de cause), ce qui nous laisse perplexe.
Elle retient que Chronopost est un spécialiste de la fiabilité.
En justice, on retient que lorsqu'on **manque** à une **obligation essentielle**, on ne peut être irresponsable. Si Chronopost engage sa fiabilité, et édicte une clause limitative de responsabilité dans le cas où elle n'est pas fiable, elle se contredit. L'engagement est donc un engagement potestatif : je m'engage, mais ne suis pas responsable si je ne réalise pas mon engagement. Cela vide l'engagement de toute consistance.

Manquement à obligation essentielle + Clause limitative de responsabilité qui contredit la portée de l'engagement ➔ Défaut d'engagement : absence de contrepartie : **absence de cause**.

Dans cet arrêt encore une fois, on se sert de l'absence de cause pour rééquilibrer le contrat, alors que le seul rôle de l'absence de cause est d'annuler le contrat en raison d'une inexistence de la cause.
La Cour de cassation se sert donc de la notion de cause et d'économie du contrat pour contrôler l'équilibre des prestations.

Depuis le XIXème siècle, dans certains contrats particuliers, les juges se sont reconnus le pouvoir, dans une certaine mesure, de contrôler la contrepartie et en particulier la rémunération : contrats de mandat, et, plus largement, contrats passés par les professions libérales avec leurs clients.
Les tribunaux peuvent ainsi réduire les rémunérations si elles sont hors de proportion avec le service rendu.

3- La date d'appréciation de l'existence de la cause.

La cause s'apprécie au moment de la conclusion du contrat.

4- La preuve de l'existence de la cause.

La charge de la preuve incombe au demandeur (article 1315 du Code civil). L'article 1132 du Code civil dispose que « *la convention n'est pas moins valable quoique la cause n'en soit pas exprimée* ». C'est la question des **billets non causés**.
Quand la cause n'est pas exprimée, la convention est valable car on présume l'existence de la cause. Dans le cas d'une reconnaissance de dette par exemple, une personne reconnaît devoir 5 000 euros, ce qui sous-entend qu'il a reçu cette somme au préalable.
Cette présomption n'est que **simple** et peut donc être renversée. Le débiteur peut alors demander la nullité du contrat en démontrant l'inexistence de la cause.

Lorsque la cause est exprimée dans la hâte, elle est valable.

En réalité, une seconde exigence relative à la cause est celle de sa **licéité** (cf. article 1108 du Code civil).

Il faut toujours se demander si l'on a affaire à l'existence de la cause (existence de contreparties, *causa maxima*) **ou à sa licéité** car la définition de la cause n'est pas la même.
Au sens de la licéité, la cause est définie différemment. On prend une **définition subjective**. La cause est alors **le mobile**, il s'agit de la raison de contracter au sens du mobile, de l'intention subjective des parties.
Il y a une part de recoupement entre les deux. Si l'on achète une voiture, la raison est bien l'acquisition d'une voiture (prestation et mobile).

La cause est un mobile **déterminant** (celui sans lequel on n'aurait pas contracté). Pour que le contrat soit valable, il faut que les mobiles déterminants ne soient pas illicites, c'est-à-dire qu'il suffit que l'un d'entre eux soit illicite ou immoral pour le contrat soit annulé pour illicéité de la cause.

Civ. 1re, 12 juillet 1989, *Pirmamod* :
Vente de matériel à un parapsychologue.
La CA de Paris déboute Pirmamod en estimant que le contrat a une cause illicite (vente d'ouvrages d'occultisme).
Le demandeur fait grief audit arrêt. La cause du contrat (licéité de la cause) de vente consiste dans les mobiles déterminants. En l'espèce, la cause impulsive et déterminante était de permettre l'exercice d'un métier à la con prohibé par le Code pénal. Dès lors, le mobile qui était d'exercer l'activité de deviner et pronostiquer, est illicite. La cause est illicite.

Il faut que la cause du contrat **entendue comme la cause subjective** soit illicite ou immorale pour obtenir la nullité du contrat.

Pendant longtemps, jusqu'en 1998, il fallait une condition supplémentaire pour pouvoir annuler le contrat pour illicéité ou immoralité de la cause. Il fallait plus précisément que **le mobile soit connu des deux parties**.

➔
Vente d'appartement pour y installer une maison clause. La Cour avait indiqué que la nullité du contrat ne pouvait être obtenue que si le mobile avait été

convenu entre les parties.

Dans un dernier arrêt elle retenait qu'il fallait que ce mobile soit connu des deux parties, ce qui pouvait éventuellement se déduire des circonstances de la cause.

Cette exigence a été supprimée par un revirement de jurisprudence (fiche p. 58).
➔ **Civ. 1re, 7 octobre 1998** :
Un homme avait reconnu devoir à son épouse une somme remboursable avec un préavis de trois mois.
Ils divorcent. La dame se remarie et conclue un contrat avec l'ex-mari acceptant que le prêt soit remboursé sous la forme d'une augmentation de la prestation compensatoire.

Elle l'assigne ensuite en remboursement du solde du prêt.
La Cour d'appel accepte cela et annule pour cause illicite l'acte de 1989 et fait donc droit à la demande de l'ex épouse. En réalité le mari pensait qu'il y avait des déductions fiscales s'il y avait augmentation de la prestation compensatoire.
Il faut pour annuler un contrat pour illicéité de la cause que le mobile soit commun. L'homme avait ce mobile mais la femme ne l'avait pas.

La Cour de cassation a retenu que la connaissance commune n'est pas nécessaire. La Cour de cassation a souhaité dire que désormais, un contrat peut être annulé pour illicéité ou immoralité de la cause **même lorsque l'une des parties n'a pas eu connaissance du motif déterminant de l'autre partie**.

Pourquoi ce revirement ?
Auparavant, la Cour de cassation exigeait la connaissance commune des mobiles. En réalité, on se disait que puisque l'une des parties demandait la nullité du contrat on allait imposer la nullité du contrat à l'autre partie. Dans le cas de la vente d'un appartement pour faire une maison clause, cette exigence permettait de protéger le contractant de bonne foi qui ignorait le mobile illicite pour une question de sécurité juridique.

De facto, si le contractant de bonne foi voulait sortir du contrat, cette exigence le bloquait et il se retrouvait piégé.
Celui qui a commis la **turpitude** va pouvoir imposer la nullité du contrat à l'autre, de même que celui qui en est la victime. Donc l'adage *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* ne peut s'appliquer.

La sanction est la nullité du contrat. Selon les causes de nullité, certaines parties pourront demander la nullité et pas d'autres (dans le dol par exemple, l'auteur du dol ne peut demander la nullité du contrat). La nullité pour cause illicite est ouverte aux deux parties aux contrats.

On annule dès lors que la cause subjective, motif impulsif et déterminant, est illicite. L'article 1133 du Code civil dispose que « *la cause est illicite quand elle est prohibée par la loi* (cf. **Pirmamod**) *ou quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public* ».
Quand la cause est contraire aux **bonnes mœurs**, elle est **immorale**. Quand la cause est contraire à **l'ordre public** elle est **illicite**.
Question des libéralités entre concubins.

3 février 1999 :
Question des libéralités à une concubine adultérine. La Cour de cassation avait

estimé que n'est pas contraire aux bonnes mœurs la cause de la libéralité dont l'auteur entend maintenir la relation adultère qu'il entretien avec le bénéficiaire. Cela a été confirmé :
➔ **Ass. Plén., 29 octobre 2004.**

Avant 1999, les donations consenties aux concubins adultérins étaient considérées comme immorales. La cause n'était considérée comme immorale **que si l'auteur entendait maintenir la relation adultère à travers cette donation**.

La **preuve** de l'illicéité de la cause incombe à celui qui demande la nullité pour illicéité de la cause.
L'illicéité de la cause est un **fait** juridique (mobile déterminant). La preuve est donc libre.

Chapitre 2 : La sanction du non-respect des conditions de validité du contrat.

La nullité est la sanction du non-respect de ces conditions.

A- La notion de nullité.

Plusieurs termes se rapprochent de cela, mais ne doivent pas être confondus avec. La nullité est la **sanction** de **l'absence d'une condition de validité du contrat**.
Il s'agit de distinguer la formation du contrat de son exécution. Dans la formation, il s'agit de distinguer l'existence du contrat (rencontre des consentements) de sa validité. Pour la plupart des auteurs la nullité est la sanction d'une condition de formation du contrat, ou de validité au sens de l'article 1108 du Code civil (ce qui revient au même) qui dispose qu'une convention est valide dès lors qu'il existe un consentement, une capacité de contracter, un objet certain et une cause licite.
Cette distinction est fausse, d'ailleurs on ne trouve presque jamais d'arrêts visant une absence réelle de rencontre des consentements sanctionnée par la nullité. Ces arrêts sanctionneront cette absence par l'inexistence du contrat.
(Notons par ailleurs que l'arrêt du 21 mai 2008 portant sur l'erreur-obstacle, publié au Recueil de décembre 2008 a sanctionné par la nullité la vente alors que l'absence de consentements aurait du justifier l'inexistence) .
Il est important de retenir que la **nullité est la sanction du non-respect de l'une des conditions de validité du contrat**. Ce n'est donc pas une condition d'exécution à laquelle on s'intéresse, mais une condition de validité.
Il ne faut par ailleurs pas confondre la nullité avec la **rescision** du contrat. Le contrat est rescindé pour lésion, ce qui revient à prononcer la nullité pour **lésion** (la condition de validité à laquelle on fait alors référence est la nécessité d'absence d'une lésion).

Il ne faut enfin pas confondre cela avec la **caducité du contrat**. Il s'agit bien d'un problème de validité du contrat. Il y a ici un **vice de formation qui n'existait pas au jour de la formation du contrat**, l'élément de validité disparaît par la suite (la mort n'entraine pas la caducité du contrat, cela n'est valable que pour l'offre sans délai).

Il ne faut pas confondre la **nullité** avec la **résolution** du contrat. La résolution est, comme la nullité, une disparition rétroactive du contrat, ici commandée par **l'inexécution du contrat**. Le contrat est par exemple résolu lorsqu'un locataire ne paie pas son bailleur. La **résiliation** ne vaut que pour l'avenir.
Enfin, la notion **d'inopposabilité** du contrat constitue la sanction d'un contrat **vis-à-vis des tiers**. Le contrat sera valable entre les parties mais pas opposables aux tiers, il s'agit d'une mesure de protection d'un tiers.

La nullité concerne toutes les sanctions des conditions de validité du contrat (consentement, capacité, objet, cause).
En droit français on a opté pour un système particulier des nullités.

On dispose de **deux systèmes** :
- Système des nullités textuelles : « *Pas de nullité sans texte* ». S'il n'existe pas de texte prévoyant la nullité, le juge ne peut prononcer la nullité.
- Système des nullités virtuelles : il s'agit du système le plus employé en droit des contrats. Si le juge estime qu'un vice particulier doit entrainer la nullité du contrat, il peut la prononcer.

Il existe **deux types de nullité** :

- Nullité relative : seule **l'une des parties** au contrat peut demander la nullité du contrat.
- Nullité absolue : **toute personne intéressée** peut demander la nullité du contrat (deux parties, ministère public, le juge qui peut demander la nullité d'office, etc.).

Une nullité relative peut être **confirmée** (régularisée), tandis qu'une nullité absolue ne peut l'être. Pendant longtemps il existait au surplus des différences de prescription, ce qui tombe actuellement en désuétude.

La nullité se demande au juge.

La véritable question est alors de savoir **quelle règle est sanctionnée par une nullité relative** et **quelle règle est sanctionnée par une nullité absolue**.
Plusieurs théories existent en la matière. On oppose ainsi la théorie **classique** de la nullité et la théorie **moderne** de la nullité.

On disait que la nullité était un **état de l'acte** (acte valable ou acte nul). On raisonnait en termes de vices et de gravité des vices.
Si le vice n'était pas grave, la nullité était relative et l'on pouvait confirmer l'acte.
Si le **vice** était **grave**, il s'agissait d'une **nullité absolue** que l'on ne pouvait confirmer.

La théorie moderne des nullités date de 1909, d'une thèse des nullités de **Japiot**. Il s'agit de ne pas considérer la nullité comme un état de l'acte mais comme un **droit de critiquer l'acte**. Cela signifie qu'il faut en réalité déterminer qui a le droit de critiquer l'acte. Il faut ainsi rechercher le **fondement de la règle transgressée** (de la condition de validité du contrat). Soit la règle transgressée avait pour **objectif** de **protéger l'une des parties au contrat** (ordre public de protection) et seule la **personne protégée** par la règle transgressée peut demander la nullité de l'acte (nullité relative) ; soit la règle

trouvait son fondement dans l'ordre public de direction, et le droit de critiquer l'acte échoit à **tout le monde** et notamment aux parties au contrat (nullité absolue).

Application de ces théories :

- Règles relatives à la capacité de contracter :
Le but de ces capacités est de protéger les personnes. Il s'agit donc d'une **nullité relative**. Parfois, l'incapacité protège la personne même du contractant mais parfois cela vise à protéger quelqu'un d'autre (cas des personnes travaillant en maison de retraite). Dès lors la règle vise à protéger soit le contractant frappé d'incapacité (il peut demander la nullité) soit son cocontractant protégé (seul ce cocontractant protégé peut demander la nullité).

- Règles relatives aux vices du consentement :

La théorie classique estimait qu'il s'agissait d'une nullité relative. En vertu de la théorie moderne cela vise également la protection des personnes contractantes, il s'agit donc d'une nullité relative. Seule la personne dont le consentement a été vicié peut demander la nullité du contrat.

- Règles relatives à la licéité de l'objet et de la cause :
Si l'on raisonne en termes d'état de l'acte, cela est grave et la nullité devrait être absolue. En termes de théorie moderne, il s'agit d'une règle d'ordre public de direction et la nullité est absolue également.

- Règles relatives à l'absence d'objet ou de cause :
Si l'on raisonne en termes de théorie classique cela est grave, la nullité de l'absence de cause ou d'objet est absolue. **En termes de théorie moderne des nullités, la règle sur l'absence d'objet ou de cause vise la protection de l'une des parties**, la nullité est donc **relative**. On ne devrait pas permettre à celui qui n'offre rien de demander la nullité du contrat puisque la règle ne le protège pas.

C'est donc le seul cas de disparité entre la pensée moderne et la pensée classique concernant la nullité.

La jurisprudence, jusque très récemment, raisonnait toujours en termes de gravité du vice, d'état de l'acte (théorie classique).

Il faut donc se demander, face à un arrêt, si l'on est face à une appréciation classique ou moderne.

Un arrêt de 2001 a permis de constater un premier frémissement. Il s'agissait d'un problème d'absence de cause, qui fut soumis à une nullité **relative**.
Un arrêt ultérieur a permis de susciter la croyance d'un revirement de jurisprudence.

➔ **Civ. 3e, 29 mars 2006** :

Une société avait acquis un bien. Il y avait un vice dans cette vente, il y avait l'impossibilité de tirer un profit prévu de la vente (absence de cause). La Cour d'appel avait rejette la demande en nullité pour absence de cause en disant que l'action était prescrite car la prescription de la nullité relative à l'époque était de cinq ans. Le pourvoi soutenait qu'il s'agissait d'une nullité absolue, prescrite par trente ans.
La Cour de cassation rejette en retenant que la demande en nullité du contrat pour défaut de cause tenant à l'impossibilité de réaliser un profit ne vise que la protection des intérêts du demandeur. Il s'agit alors d'une **nullité relative**, et la **prescription était acquise**. On recherche alors le fondement de la règle transgressée (protection de l'une des parties ici), et non la gravité de la condition violée.

Quelques mois après, la chambre commerciale de la Cour de cassation (**Com., 23 octobre 2007**) a opéré une nouvelle appréciation :
➔ Cession de parts d'une SCI. Le vendeur se plaint de vileté du prix et demande la nullité. La Cour d'appel rejette l'action en nullité. Elle estime que la nullité pour vileté du prix est soumise, comme toute nullité, à la prescription de 5 ans (application de la jurisprudence de 2006). Vileté du prix : absence de cause : prescription quinquennale.

La Cour de cassation casse en se fondant sur la gravité de la condition. Elle se base sur l'état de l'acte et retient la nullité absolue, étant sous le coup de la prescription trentenaire.

Il ne s'agit pas d'un revirement (pas la même chambre), mais une rébellion. La chambre commerciale refuse l'application de la théorie moderne des nullités.
Il y aura donc certainement une réunion de l'assemblée plénière de la Cour afin de préciser ce point.

En réalité, on pourrait constater que chacune des chambres a souhaité appliquer telle ou telle théorie dans un souci d'équité au regard des faits.
Qui peut agir ? Nullité relative.
Mais difficulté : nullité relative : cinq ans (à l'époque). Donc on voudrait faire bénéficier la personne protégée d'un délai de trente ans afin de la protéger plus longuement. Ce pourrait être pour cela que la Cour a agit ainsi.
Désormais, la prescription pour la nullité absolue est de cinq ans également.
L'intérêt de la qualification ne concernera plus aujourd'hui que la détermination de la personne pouvant agir. C'est pourquoi l'on devrait retenir la théorie moderne.

B- Les effets de la nullité.

1- L'étendue de la nullité.

Ce qui est nul ne produit aucun effet : « *quod nullum est nullum producit effectum* ». Il s'agit d'onc d'une disparition **rétroactive**.
Différence avec la résolution (contrat valable, mais non exécuté). Ici on n'applique aucune clause du contrat.
La seule clause éventuellement applicable est la clause où les parties auraient elles-mêmes prévues les conséquences de la nullité. On examinera sa validité à part, et elle pourra éventuellement être validée.
Toutes les autres clauses seront déclarées nulles.

S'est posée la question de savoir si l'on peut concevoir une **nullité partielle**, limitée à une clause particulière du contrat.
Le Code civil ne prévoit rien de particulier là-dessus, sauf dans le cas particulier de la **donation**.

Donation contenant une clause illicite ou immorale (clause de viduité par exemple) :
L'article 900 du Code civil prévoit une **nullité partielle**, la clause est **réputée non écrite**.

L'article 1172 du Code civil est plus général, et prévoit le cas selon lequel toutes les conditions d'une chose impossible ou contraire aux bonnes mœurs ou prohibées par la loi entrainent la nullité totale.

En réalité, la nullité est parfois partielle et parfois totale. L'idée essentielle gouvernant la matière est de regarder quelle est la sanction la plus **efficace**. Ainsi, une donation consentie à la condition qu'une personne ne se marie pas avec une autre. Le bénéficiaire pourrait souhaiter taire l'illicéité de la condition afin de conserver la donation. Le donataire pourra dénoncer la condition et obtenir la nullité partielle, c'est-à-dire le fait que la condition soit réputée non écrite, et conserver la donation.

En droit de la consommation la sanction efficace **d'une clause abusive est la nullité partielle**. Le contrat sera valable et le professionnel sera tenu d'appliquer le contrat bien qu'une clause soit illicite (cf. arrêt *Chronopost*).

Le juge va regarder si la clause considérée a été **impulsive et déterminante** du consentement. On annulera alors l'entier contrat, tandis que si la personne aurait tout de même conclu en absence de cette clause la sanction efficace sera la nullité relative.

Quand il y a une **erreur-obstacle**, c'est-à-dire une erreur empêchant la rencontre des consentements.
Qui a commis une erreur ?
Les deux personnes sont protégées par la règle. Il ne s'agit que d'une nullité relative néanmoins, puisque **l'erreur-obstacle** est une **double nullité relative**. Les deux parties contractantes peuvent demander la nullité, mais ils sont les seuls à le pouvoir. Il faut au surplus qu'ils **invoquent leur propre erreur**. Chacun doit démontrer que sa propre erreur a été essentielle.

Peut-on annuler plusieurs contrats ?

➔ Achat d'une voiture à crédit. Contrat de prêt avec une banque. Le contrat est annulé pour dol car on a tu une information déterminante du consentement. La personne souhaitera alors annuler le contrat de prêt.
La jurisprudence retient **l'indivisibilité des contrats**. Lorsque plusieurs contrats sont indivisibles, la nullité de l'un peut annuler l'autre.

On regarde alors **l'intention des parties**. On regarde si ces contrats étaient liés dans l'esprit des parties.

Il n'est pas nécessaire que ces contrats soient conclus dans l'unité de *l'instrumentum*. L'unité *d'instrumentum* est un indice de l'indivisibilité des contrats. Mais les contrats peuvent ne pas être marqués par l'unité de l'*instrumentum* et être réputés indivisibles néanmoins.

2- Les restitutions consécutives à l'annulation du contrat.

La nullité est une disparition rétroactive du contrat. Le contrat a pu commencé à être exécuté. L'une des parties peut avoir déjà exécuté sa prestation.

➔ Achat d'une voiture. Tromperie découverte ultérieurement. La voiture a un an d'âge. Que se passe-t-il alors ?

En principe, la Cour de cassation affirme qu'il faut rétablir **le *statu quo ante***, il faut remettre les parties dans l'état où elles étaient avant le contrat.

Le **principe** général est que la partie doit **restituer la chose** reçue sans avoir à payer, éventuellement, une indemnité pour avoir occupé la chose. En effet, celui qui a reçu l'argent a pu lui aussi avoir utiliser l'argent (placement, achats, etc.).

La **Cour de cassation** réunie en **chambre mixte le 9 juillet 2004** a fait cesser les divergences sur ce point : « *le vendeur n'est pas fondé à obtenir une indemnité correspondant à l'occupation de l'immeuble* ».

Parfois il n'est pas possible de rendre la chose reçue dans l'état d'origine : chose usagée, abimée. On estime alors que celui qui a abimé la chose doit restituer la chose **en s'acquittant de la remise en état**, quand bien même n'y aurait-il pas de faute.
Dans d'autres cas la chose a pu périr ; il est alors impossible de la restituer. De même, lorsque la chose est consomptible il n'est pas possible de la restituer sauf s'il s'agit d'une chose de genre.
Quand on ne peut restituer, le juge hésite à prononcer la nullité du contrat mais compensera en octroyant des **dommages et intérêts**.
Quand il est impossible de revenir sur les prestations passées (cf. contrats de travail par exemple), au lieu de prononcer la résolution le juge prononcera la résiliation. La **nullité** est toujours rétroactive, tandis que dans le cas de la résolution le contrat est valable et peut donc ne valoir que pour l'avenir (résiliation). Le juge peut alors compenser par **recours à des indemnités**.
Cette indemnité doit être évaluée sans donner le prix qui était prévu au contrat.

Exemple :

Dans le cadre d'indétermination de l'objet dans les contrats de longue durée la jurisprudence annulait le contrat. Pour le passé il fallait une indemnité.

Il existe parfois des règles particulières de restitution pour protéger l'une ou l'autre des parties. Ainsi, « *le possesseur de bonne foi*, en vertu de l'article 549 du Code civil, *fait les fruits siens* ».

Des règles plus générales relatives aux restitutions ne sont pas destinées à protéger l'une des parties mais à la sanctionner. Il s'agit de règles faites pour **inciter les parties à ne pas exécuter un contrat nul**. Il en va ainsi par exemple de **l'adage** « *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* » (personne n'est entendu lorsqu'il allègue sa propre turpitude).
Cet adage n'a pas une portée générale. Ainsi, dans le cas de cause illicite ou immorale (nullité absolue, les deux parties peuvent invoquer la nullité), une personne honteuse de son acte peut invoquer la cause illicite. En matière de dol l'auteur du dol ne peut invoquer sa propre turpitude, mais pas réellement du fait de cet adage **mais plus vraisemblablement car le dol est une cause de nullité relative** et ne peut donc être invoqué que par la victime.

L'adage *nemo auditur* ne fait jamais obstacle à l'action en nullité ni même à la demande en résolution du contrat (période d'exécution du contrat).

Cet adage ne vaut donc en réalité qu'en matière de restitution. Dans certains cas il va permettre de **paralyser les restitutions**. Le but est ici d'inciter les parties à ne pas exécuter le contrat illicite. Chacune des parties sait que si elle exécute en premier le contrat illicite, le **contrat** sera **annulé** mais la partie en question **ne pourra récupérer sa prestation**.
C'est pourquoi l'on applique souvent un adage plus restreint marquant la **restriction à la seule restitution** « *in pari causa turpitudinis cessat repetitio* » (dans la même cause, le même état de turpitude, la répétition cesse : il n'y a pas de restitution lorsque les parties sont dans le même état de turpitude).

Donation illicite :
Une personne remet la chose. Si l'on paralyse la restitution on valide alors le contrat de donation. Cet adage est donc là encore restreint puisqu'il ne pourra parfois pas jouer.

La difficulté de paralyser les restitutions est que cela **valide le contrat** (bien qu'il y ait annulation du contrat). La jurisprudence a donc encore restreint la portée de l'adage et ne l'applique pratiquement que dans les cas de contrats **immoraux**. Si le contrat est « simplement » illicite, on prononce la restitution.
Parfois la nullité ne suffit pas à réparer tous les dommages causés à l'un des cocontractants par le vice. Il peut alors y avoir des **dommages et intérêts** (uniquement pour compenser un dommage qui n'aurait pas été compensé par l'annulation).

3- L'extinction de l'action en nullité.

Il y avait traditionnellement deux modes possibles d'extinction de l'action en nullité : la **confirmation** et la **prescription**.

a- La confirmation.

Certains vices ne sont pas graves et sont donc **curables**. La confirmation est donc la **régularisation d'un acte**.
En terme de théorie classique la régularisation est le remède du vice d'un acte. Si l'on raisonne en termes de **théorie moderne**, la nullité est un droit de critiquer l'acte, et la confirmation est alors une **renonciation au droit de critiquer l'acte** (toujours faire attention au vocabulaire pour savoir quelle théorie est employée par les juges).
Dans la théorie classique la **confirmation** n'était **possible que pour les nullités relatives** (vice d'une gravité moindre). Dans la théorie moderne on peut admettre des confirmations dans la nullité absolue et des absences de confirmation dans le cas de la nullité relative.

➔ **Erreur :**
Contrat confirmé malgré l'erreur car cela plait.
➔ **Absence de cause :**
Seule la personne qui ne reçoit rien peut critiquer l'acte : nullité relative. On ne voit cependant pas comment cela pourrait être confirmé puisqu'il n'y a pas de contrepartie.

La confirmation conduit à une **validation rétroactive du contrat**, le vice est censé ne pas exister.

Pour que la confirmation soit valable, il faut les conditions de validité d'un acte juridique (car il s'agit d'un acte juridique) : **connaissance du vice**, **intention de le réparer**, et **confirmation exempte de tous vices**.
Si on arrive à démontrer qu'une personne est mise au courant de l'erreur, et qu'elle exécute tout de même le contrat, l'exécution du contrat en connaissance du vice vaut **confirmation tacite**.

b- La prescription de l'action en nullité.

Après l'écoulement d'un certain délai, on ne peut plus exercer une action, ici l'action en nullité. Traditionnellement, l'action en nullité relative se prescrivait par cinq ans (article 1304 du Code civil) tandis que l'action en nullité absolue voyait peser sur elle une **prescription trentenaire** (article 2262 du Code civil sur le **délai de prescription de droit commun**). Le point de départ de cette prescription courrait du **jour de la découverte du vice**. Pour la violence ainsi, le jour de cessation de la violence marque le point de départ de la prescription. Pour les mineurs le point de départ est le jour de la majorité.

➔ « *Contra non valentem agere non currit praescriptio* » : **contre ceux qui ne peuvent valablement agir la prescription ne court pas**. En effet, le mineur ne peut agir avant sa majorité et ne peut donc subir la prescription.

La Cour de cassation avait déduit de l'article 2262 que comme le principe était la prescription trentenaire il en allait ainsi des nullités absolues.
A la lecture attentive de l'article 1304 on constate que l'article ne précise pas qu'il s'agit seulement des nullités relatives.

La loi du 17 juin 2008 est venue réformer le droit de la prescription. C'est pourquoi aujourd'hui le délai de droit commun est de cinq ans.

Jveux aller gambader jveux pas rester attaché !

L'équivalent actuel de l'article 2262 du Code civil est l'article 2224 qui prévoit le nouveau délai de droit commun de la prescription.

Question de l'application de la loi dans le temps dans les cas de modification des règles de la prescription :
Cause de nullité absolue. Prescription de trente ans. Loi nouvelle qui réduit ce délai à cinq ans.
La règle est que l'on tient compte du nouveau délai à compter de l'entrée en vigueur. On part de l'entrée en vigueur de la loi. S'il y a déjà eu 20 ans et que la loi entre : 5 ans de plus. En revanche, s'il y a eu 29 ans, la prescription ne peut durer qu'une année de plus car on ne peut excéder la durée initiale.

Récemment la Cour de cassation a décidé qu'on ne pouvait appliquer le délai trentenaire si le point de départ de l'action en nullité relative n'était pas intervenu. Cette question n'a aujourd'hui plus lieu d'être.

C- L'exception de nullité.

La nullité peut être demandée par voie d'action, mais aussi par voie d'exception. Lorsque le demandeur soulève une exception (moyen de défense), il devient le défendeur. Il ne s'agit ici de demander la nullité non plus comme voie d'action mais **comme moyen de défense**, c'est-à-dire comme défense à une action en **exécution d'un contrat**.

Il y a un grand principe selon lequel « ***l'exception de nullité est perpétuelle*** ». L'action en nullité est prescriptible tandis que l'exception en nullité est perpétuelle.
En effet, au bout d'un certain temps on estime qu'il ne faut « pas bouger les choses tranquilles » (prescription). Or, soit un contrat **nul** a été exécuté et après trente ans une des parties demande la nullité du contrat et la restitution (on refuse alors), soit un contrat **nul** n'a pas été exécuté et au bout de trente ans l'une des parties se décide à invoquer en justice l'exécution du contrat. Le contrat devrait alors être exécuté alors qu'il est manifestement nul. Si pendant trente ans il n'a pas été exécuté, il faut que l'autre partie puisse soulever l'exception de nullité comme moyen de défense.

Titre 3ème : L'exécution du contrat.

Chapitre 1 : L'obligation d'exécuter le contrat.

Article 1134 du Code civil : « *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites* ».

Que doivent exécuter les parties ?
Elles doivent exécuter les obligations qu'elles ont convenues. En réalité, même cela va poser des difficultés dans la mesure où parfois le contrat n'est pas clair sur certains points (interprétation du contrat).
Se pose également la question de savoir comment vérifier l'exécution d'une obligation. En effet, un contrat peut prévoir des obligations d'intensités variables selon la volonté des parties.

➔ Obligation de **résultat** ou de **moyens**.
La distinction a été développée par Demolongue. Lorsque le débiteur s'engage à atteindre un objectif précis on parle d'obligation de résultat. Le débiteur d'une obligation de moyens s'oblige seulement à mettre en œuvre tous les moyens à sa disposition pour atteindre un objectif (il ne s'engage pas à cet objectif).

Ces bâtards de juges ont rajouté des différences d'intensité à côté de cela.
La différence vient dans les questions de charge de la preuve. Dans les obligations de résultat, **la seule inobtention du résultat fait que la responsabilité du débiteur est engagée**. Dans les obligations de moyens le créancier ne peut engager la responsabilité du débiteur que s'il démontre que le débiteur a commis une faute.
On rajoute parfois des obligations de garanties. Cela est encore plus lourd qu'une obligation de résultat. Dans l'obligation de résultat on s'engage à obtenir le résultat. S'il n'est pas atteint le débiteur est responsable sauf si l'inexécution est due à un cas de force majeure. Tandis que l'obligation de garantie engage le débiteur même en cas de force majeure.

Parfois la Cour de cassation parle d'obligation de **moyens renforcés ou de résultat atténué**. Ces obligations se trouvent à la rencontre des obligations de moyens et de résultat. Dans l'obligation de moyens le créancier doit démontrer la faute du débiteur tandis que dans ces types d'obligations le **débiteur** est **présumé fautif**. C'est moins lourd que le résultat puisque dans le cas de

l'obligation de résultat le débiteur ne peut s'exonérer qu'à la condition de prouver le cas de force majeure, tandis qu'ici **il lui suffit de prouver qu'il n'a pas commis de faute**.

Le juge peut imposer des obligations aux parties qu'il tire de l'article 1135 du code civil. C'est le forçage du contrat.

Ce sont les suites que donne l'obligation d'après sa nature. Le pouvoir du juge est large car il peut interpréter les suites nécessaires en fonction de la loi mais aussi selon les usages et l'équité. Les suites qu'on donne à l'obligation stipulée sont des obligations accessoires. Les juges utilisent cet article dans des sens divers.

Il a ajouté l'obligation d'information et l'obligation de sécurité.

L'obligation d'information.

Ce n'est pas une obligation précontractuelle d'information. Ici le contrat est valable. C'est par exemple une information qui permet de bien exploiter la chose.

Ex : mode d'emploi dans la vente, devoir de conseils du banquier.

La cour de cassation et les juges sont extrêmement généreux avec cette obligation.

L'obligation de conseil et de mise en garde est contraignante.

L'obligation d'information est très importante en matière médicale. Les juges sont allés très loin et ont été jusqu'à dire que les médecins doivent informer pour les risques mêmes exceptionnels.

Dans un arrêt **du 25 février 1997** qui est **un revirement de jurisprudence**. Avant cet arrêt, c'était au patient de prouver que le médecin ne l'avait pas informé et **depuis cet arrêt c'est au médecin de prouver qu'il a informé.**

L'obligation de sécurité.

C'est une obligation accessoire par laquelle le débiteur de l'obligation principale est tenu de ne pas causer de dommages corporels à son cocontractant par l'exécution du contrat.

Arrêt de 1911 a reconnu une obligation de sécurité dans un contrat de transport. Un passager a pris un billet sur un paquebot et il a été blessé au pied. La cour d'appel a considéré que c'était une responsabilité délictuelle et la cour de cassation censure « *l'exécution du contrat de transport comporte pour le transporteur l'obligation de conduire le voyageur sain et sauf à destination* ».

Sauf pour les cas de force majeur.

Un exploitant de laverie automatique est soumis à cette obligation aussi.

Il n'y a pas d'obligation de sécurité chez tous les commerçants.

Comment qualifier l'obligation de sécurité dans les contrats ?

Parfois c'est une obligation de résultat et parfois c'est une obligation de moyen. En 1911, on ne connaissait que la responsabilité délictuelle pour faute donc reconnaître une obligation de sécurité de moyen facilitait l'exercice de son droit.

Ensuite, on crée des responsabilités délictuelles sans faute.

Cette évolution s'est vue en matière de transport Valverd de la première chambre civile de la cour de cassation du 7 mars 1989.

La cour de cassation considérait que l'obligation de sécurité commençait à partir du moment où on entre de la gare jusqu'à ce qu'on sorte de la gare et avant le transport, c'était une obligation de sécurité de moyen, pendant le transport c'est une obligation de sécurité de résultat et après le transport c'est une obligation de sécurité de moyen.

Avec cet arrêt, avant et après le transport c'est une responsabilité délictuelle et pendant le transport c'est-à-dire dès la montée et jusqu'à la descente du train, l'obligation de sécurité reste une obligation de sécurité de résultat.

Une difficulté s'est posée sur la **question de la modification du contrat**. En principe, une fois le contrat conclu, il ne peut être modifié, il doit être exécuté tel qu'il a été conclu. On a toujours admis que dans une certaine mesure, le contrat peut être modifié par la loi. Il y a une exception lorsqu'il est opportun d'harmoniser les situations juridiques quand les situations sont statutaires plutôt que contractuelles.

Quand les parties veulent modifier le contrat, si les deux parties sont d'accord, elles peuvent le modifier par un *muttus dissensus* mais seulement si une partie le veut.

Est-ce que dans certains cas le juge n'aurait pas le pouvoir de modifier le contrat ?

C'est une question classique de l'imprévision c'est-à-dire lorsque il y a un **changement important des circonstances économiques qui entourent le contrat et qui fait qu'il en résulte un déséquilibre excessif au détriment de l'une des parties**. Il faut que l'exécution du contrat devienne difficile ou très onéreuse pour l'une des parties.

La solution du droit français est de refuser la modification du contrat pour imprévision.

Arrêt de 1876 dans l'affaire du canal de Craponne : un contrat conclu au XVIème siècle et le sieur de Craponne s'était engagé à construire et à entretenir le canal et en échange les habitants devaient payer une redevance convenue dans le contrat. Trois siècles plus tard, le montant prévu dans la convention était devenu dérisoire par rapport aux coûts. La cour d'appel avait admis la révision. **La cour de cassation refuse la révision**.

On oppose toujours cette solution et cette affaire qui est réitérée depuis tout le temps à la position du conseil d'Etat depuis un **arrêt de 1916 dans l'affaire dite du gaz de Bordeaux**. Le concessionnaire qui s'occupait du gaz ne pouvait se fournir que du charbon à un prix plus cher mais sa prestation pendant la guerre était devenue plus onéreuse donc il a demandé à la juridiction administrative d'augmenter le tarif. Le conseil d'Etat a accepté la théorie de l'imprévision.

Dans le projet européen et le projet du cadre commun de référence prévoit aussi la possibilité de révision du contrat pour imprévision. Le droit français continue à réaffirmer l'attendu de l'affaire de Craponne. Sous l'influence de la doctrine, la jurisprudence a évolué légèrement.

La cour de cassation maintient le refus de la révision pour imprévision mais admet des atténuations. Elle contourne parfois l'interdiction.

Affaire Huard du 3 novembre 1992 : contrat entre une société pétrolière et un distributeur où le prix a été fixé à un certain niveau mais entre temps il y avait eu modifications des circonstances économiques donc le prix auquel il achetait son essence était devenu onéreux par rapport au prix de vente conclu dans le contrat. Il n'obtient pas la modification du contrat mais la cour de cassation a dit qu'en réalité en refusant de modifier le contrat, la société pétrolière a **violé** l'article 1134 alinéa 3 c'est-à-dire l'obligation d'exécuter le contrat de bonne foi.

Arrêt du 23 novembre 1998, affaire Chevassus-Marche : obligation de loyauté donc on reproche au mandat de ne pas avoir renégocié donc d'avoir manqué à son devoir de loyauté.

Arrêt du 16 mars 2004, affaire sur les repas parisiens : une société devait exploiter un restaurant d'entreprise, l'une des parties a saisi le TGI pour faire augmenter les redevances et la cour d'appel refuse. Les repas parisiens font grief à l'arrêt. La cour de cassation rejette le pourvoi.

Une partie de la doctrine (pour la révision du contrat pour imprévision) pense que ça va dans ce sens si on interprète *a contrario* car la cour de cassation en l'espèce refuse de réviser car il s'agissait un déséquilibre financier existant dès la conclusion du contrat et non une imprévision.

Les parties sont toujours libres de prévoir dans leur contrat des clauses d'adaptation par exemple dans les grands contrats.

Parfois il peut y avoir des ambigüités dans le contrat et le contrat doit donc être interprété. L'interprétation du contrat est culturellement très trempée. En droit français, de nombreux articles du code civil sont consacrés à cette question à partir de l'article 1156 et suivant.

Le plus important est l'article 1156 car il rend compte de la philosophie du droit des contrats en France. En cas de problème d'interprétation, on doit rechercher la commune intention des parties plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes. C'est pour ça qu'en France les contrats sont assez minces.

(Lire les articles après 1156)

Selon l'article 1162, le créancier stipule et le débiteur s'engage et donc on prend l'interprétation favorable au débiteur.

Quand il y a une divergence avec une mention manuscrite et imprimé, le manuscrit est conservé.

Section 2 : Quelles sont personnes obligées par le contrat ?

A priori ce sont les parties qui ont conclu le contrat. Le principe est que le contrat n'oblige que les parties contractantes et c'est un principe important du droit français des contrats qui est le principe l'effet relatif du contrat qui est explicité à l'article 1165 du code civil. Il énonce que les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes.

En réalité, il faut faire une distinction entre la force obligatoire du contrat et l'opposabilité du contrat. Le principe de l'effet relatif du contrat est simplement le principe de la relativité de l'effet obligatoire du contrat cad qu'effectivement seules les parties qui ont conclu le contrat doivent exécuter le contrat et non pas les tiers. On ne peut pas obliger quelqu'un à exécuter une obligation si il n'a pas consenti à l'obligation. C'est un principe qui est réaffirmé à l'article 1119 du code civil *« on ne peut en général s'engager que pour soi même »* donc on ne peut engager autrui. En principe, sont nulles les promesses pour autrui.

La seule atténuation qui existe se trouve dans l'article 1120 qui prévoit la promesse de porte-fort. On peut se porter fort pour un tiers en promettant le fait d'autrui. Le mécanisme est le suivant : une personne qui est un promettant qui se porte fort auprès d'un cocontractant pour un tiers cad que il promet d'obtenir l'engagement du tiers. Cela suppose des relations particulières entre le promettant et le tiers.

Ce n'est pas une exception à l'article 1119 car le tiers n'est absolument pas engagé et est libre de ratifier ou non. Si il ratifie, il devient cocontractant et si il refuse de ratifier, il ne devra rien et le promettant pourra être condamné à des dommages et intérêts.

Il ne faut pas confondre l'effet obligatoire du contrat qui est un effet relatif avec l'opposabilité du contrat qui est l'effet qu'a le contrat vis-à-vis des tiers. Si le contrat n'oblige que les parties, dans son existence même le contrat doit être respecté par tous. On parle souvent d'opposabilité *erga omnes* cad à l'encontre de tous.

L'opposabilité du contrat vise deux choses plus particulièrement : l'opposabilité du contrat aux tiers et aussi l'opposabilité du contrat par les tiers.

1- L'opposabilité du contrat aux tiers.

C'est la question classique où en réalité le tiers a aidé d'une façon ou d'une autre ou à entraver la bonne exécution d'un contrat donc il peut éventuellement responsable sur le fondement de la responsabilité délictuelle.

C'est l'exemple classique de la complicité dans la violation des droits contractuels d'autrui.

Ex : un salarié s'engage à ne pas concurrencer son employeur dans un contrat de travail. Un autre employeur l'embauche en violation de cette clause de non concurrence, il a été complice de la violation des droits contractuels du premier employeur et pourra être condamné sur le fondement de la responsabilité délictuelle.

La difficulté est de déterminer que les conditions de la responsabilité délictuelle sont remplies cad une faute (**tiers connaissait l'existence du contrat**) et un dommage au premier cocontractant.

2- L'opposabilité du contrat par les tiers.

C'est l'hypothèse où un tiers veut se prévaloir de l'existence d'un contrat et la question peut se poser en réalité quand l'inexécution d'un contrat cause un dommage à un tiers.

Ex : un patient conclu un contrat médical avec un chirurgien, il y a une faute du chirurgien.

Si un membre de la famille a subit un préjudice par la faute du chirurgien, pourra t-il obtenir des dommages et intérêts sur le fondement de la responsabilité délictuelle ?

Peut-on se servir de l'inexécution contractuelle comme une faute délictuelle ? Est ce qu'il y a identité des fautes délictuelles et contractuelles ou au contraire relativité de la faute contractuelle ?

Contre : le médecin s'est engagé à exécuter un contrat vis-à-vis de quelqu'un et son engagement était limité.

Pour : Si il y a un dommage, il y a une obligation vis-à-vis des tiers donc il y aura dommage.

La jurisprudence est fluctuante sur la question allant parfois vers le pour et parfois vers le contre.

L'assemblée plénière de la cour de cassation a rendu un arrêt le 6 octobre 2006 où elle tranche en faveur de l'identité des fautes contractuelles et délictuelles.

Des bailleurs ont loué un immeuble commerciale à une société et la société elle même confie la gérance du fonds de commerce à une seconde société. Le litige survient du fait que les bailleurs entretiennent mal l'immeuble. La deuxième société assigne les bailleurs pour obtenir la remise en état des lieux et la réparation d'un préjudice alors qu'ils n'étaient pas liés contractuellement. Est ce que le fait que le bailleur n'entretienne pas les locaux, le tiers peut-il se prévaloir de l'inexécution contractuelle des clauses d'un contrat dont il ne faisait pas partie ?

La cour d'appel avait accueilli la demande du tiers. La cour de cassation rejette le pourvoi et donne un attendu général *« mais attendu que le tiers à un contrat peut invoquer sur le fondement de la responsabilité délictuelle … dès lors que le manquement cause un dommage »*.

Selon la prof, c'est excessif. Il aurait fallu que la seconde société liée dans un contrat à la première donc elle aurait dû poursuivre la première qui se serait retournée contre le bailleur.

La difficulté de cette identité des fautes est qu'en réalité on donne même au tiers une situation plus favorable qu'au cocontractant.

Ex : une clause limitative de responsabilité dans un contrat donc le cocontractant ne pourra pas faire jouer la responsabilité de son contractant mais le tiers pourrait parce que cette clause ne lui sera pas opposable comme il n'est pas une partie au contrat donc c'est plus avantageux pour le tiers.

La chambre commerciale a considéré pour sa part que si la faute contractuelle peut être une faute délictuelle parfois mais à la condition que sa constitue aussi la violation d'une obligation de prudence et de diligence (bonne interprétation pour la prof).

Il existe des exceptions au principe de l'effet relatif des contrats c'est-à-dire des cas où il va pouvoir un effet obligatoire du contrat au-delà des seules parties.

Une exception est prévue par le code civil où le contrat peut profiter à un tiers dans l'article 1121 qui la stipulation pour autrui. Un tiers va pouvoir bénéficier du contrat. **La stipulation pour autrui** est une opération juridique à trois personnes. Une première personne qui est le stipulant fait promettre à une deuxième personne, le promettant d'exécuter une obligation mais en faveur d'une troisième personne que l'on appelle le tiers bénéficiaire. L'exemple classique est l'assurance vie. En principe, la stipulation pour autrui est soumise à des conditions. Il peut y avoir des stipulations pour autrui à charge.

On a trois rapports :

- Stipulant et promettant : c'est une relation contractuelle classique.

- Promettant et tiers bénéficiaire : il n'y a pas de contrat mais on considère que le tiers bénéficiaire est l'ayant cause du promettant et non pas du stipulant cad que le tiers bénéficiaire tient ses droits directement du promettant sans que sa passe par le patrimoine du stipulant. Si le stipulant a des débiteurs, le tiers viendrait en concurrence avec les autres débiteurs. Le tiers peut agir directement pour le promettant mais en revanche il ne peut pas demander la résolution du contrat il n'est pas partie au contrat.

- Stipulant et tiers bénéficiaire : le tiers bénéficiaire n'a pas à être au courant mais une fois qu'il est au courant **il peut refuser la stipulation pour autrui**. Il n'a pas besoin d'accepter pour être bénéficiaire. La situation du tiers bénéficiaire est différente selon qu'il ait accepté ou pas.

Si il n'a pas encore accepté, le stipulant peut révoquer la stipulation pour autrui.

Quand il a accepté, il est définitivement et rétroactivement bénéficiaire et conserve la stipulation pour autrui.

Il peut y avoir une stipulation pour autrui tacite en faveur des tiers dans les contrats de transport par exemple.

Il y a d'autres exceptions dans les cas où un tiers va pouvoir exercer certaines actions contractuelles dans les articles 1165 et suivants.

Les articles 1166 et 1167 prévoient deux hypothèses où un tiers peut exercer une action contractuelle.

- La première hypothèse de l'article 1166 est l'action oblique cad une action exercée par un créancier à l'encontre du débiteur de son propre débiteur (un créancier est lié par un contrat à un débiteur et ce débiteur a lui même un débiteur par un contrat, le premier ne peut exécuter son obligation et donc le créancier pourra se retourner contre le deuxième débiteur). Ce sont souvent des actions pour récupérer un bien ou de l'argent car il ne faut pas que l'obligation soit attachée à la personne. De plus, il faut

démontrer l'inaction du débiteur. Le débiteur doit être insolvable ou au moins que son patrimoine est insuffisant pour payer la dette. Le créancier exercer l'action de son débiteur à la place de son débiteur donc le bénéfice de l'action oblique réintègre le patrimoine du débiteur à la place duquel il a agit et ensuite le créancier agira contre son débiteur sauf que le créancier devrai agir très vite car il y aura concurrences entre les créanciers.

- L'action paulienne de l'article 1167 est une action qui permet à un créancier d'attaquer un acte auquel il n'était pas partie fait par son débiteur en fraude de ses droits. Le débiteur a fait un acte pour frauder son créancier.
  La principale hypothèse est l'organisation d'insolvabilité du débiteur. Il y a certaines conditions. Il faut que la créance soit certaine, liquide et exigible. La principale condition est la fraude cad que l'acte a été fait par le débiteur pour causer un préjudice à son créancier. La question classique est de savoir si le tiers est complice cad conscient de la fraude ou peut-on attacher l'acte sur le tiers est de bonne foi ? On protège le tiers de bonne foi mais on distingue selon que l'acte était à titre onéreux où on ne pourra annuler que si il était de mauvaise foi ou que l'acte est à gratuit où l'annulation est plus facile à obtenir.
  L'action paulienne est–elle subordonnée à un préjudice cad est ce que le débiteur doit être insolvable ?
  L'action est possible même si le débiteur n'est pas insolvable mais il faut démontrer que l'acte a provoqué un préjudice chez le créancier.
  Cette action est plu efficace que l'action oblique car elle permet de révoquer l'acte fait par le débiteur mais d'abord il est révoqué que dans la mesure des besoins du créancier. Le créancier va pouvoir saisir directement le bien dans le patrimoine du tiers.
- Il y a une exception de la jurisprudence qui est l'action directe. Une action directe est lorsque il y a une chaine de contrat et on va autoriser un contractant à exercer directement une action contre un membre de la chaine de contrat qui n'est pas son contractant. La question ne se pose que lorsqu'il existe un lien entre les différents contrats. La difficulté est que la jurisprudence a changé les configurations des contrats pour pouvoir agir. Il faut un groupe de contrats liés d'une certaine façon mais l'objectif de la jurisprudence a été de déterminer quel type de lien il fallait dans ces contrats pour admettre l'action directe. La forme la plus simple est la chaine de contrat. On distingue deux types de chaine de contrats : il y a des chaines de contrats homogènes cad quand on a une succession de contrats de même natures (A vend à B qui rêvent à C) sinon c'est une chaine de contrats hétérogènes.
  La jurisprudence a fait plusieurs étapes.
  Depuis un arrêt du 9 octobre 1979, les chaines homogènes de contrats de vente : un vendeur un acheteur qui a vendu a un sous acquéreur. La cour de cassation a dit que le sous acquéreur qui intente une action contre le vendeur fait une action directe nécessairement contractuelle.
  La cour de cassation a continué dans une deuxième étape et a étendu l'action directe nécessairement contractuelle aux chaines de contrats dans lesquels il y avait deux contrats de nature différente cad les chaines hétérogènes de contrats par un arrêt d'assemblé plénière du 7 févier 1986. En réalité, l'arrêt justifie que l'action est possible pour certaines chaines hétérogènes. Dans la chaine même hétérogène, la chose ayant été transmise, l'action est transmise comme un accessoire de la chose.

L'action est nécessairement contractuelle pour appliquer les règles du contrat.
La première chambre civile de la cour de cassation est allée plus loin.
Une personne confie à un photographe des diapos pour les faire agrandir et celui ci a confié les diapos à un laboratoire qui les a perdues.
Le particulier s'est retourné contre le laboratoire. La cour d'appel a reconnu la responsabilité délictuelle du laboratoire vis-à-vis du particulier. La cour de cassation casse car elle a violé par fausse application 1382 et par refus d'application de 1147.
Pourquoi y a t-il une action contractuelle ? L'idée est de dire que le particulier qui est créancier du photographe qui est donc son débiteur et le photographe est créancier du laboratoire. Le laboratoire s'est engagé uniquement vis-à-vis du photographe. Le débiteur ne peut pas être tenu vis-à-vis du créancier de son créancier plus que ce qu'il est tenu vis-à-vis de son propre créancier. Le créancier ne peut obtenir du débiteur de son débiteur plus que ce qu'il aurait obtenu de son propre débiteur.

Le contrat est opposable *erga omnes*, mais l'effet obligatoire ne concerne que les parties au contrat.

Civ. 1re, 21 juin 1988 :

Il ne s'agit pas ici d'une chaine de contrat à proprement parler ; c'est pourquoi la première chambre civile ne parle ici que d'un groupe de contrat (ce terme générique recouvrant les chaines de contrat, mais pas seulement). Elle **étend l'action directe nécessairement contractuelle à tous les groupes de contrats**, y compris pour ceux n'étant pas sous la forme d'une chaine de contrat.

Ass. Plén., 12 juillet 1991, *Besse* :

Elle marque ici sa volonté de revenir à une application beaucoup plus stricte de l'effet relatif des contrats. Elle revient alors à la position de 1986 : il n'y a d'action directe nécessairement contractuelle que dans les chaines (hétérogènes ou homogènes) **translatives de propriété**.

Ce qui compte est le caractère translatif de propriété de la chaine. Si la chose d'un bout à l'autre de la chaine, est transmise, l'action suit la chose.

Le chapeau fait appel à l'article 1165 du Code civil et réaffirme que les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes. C'est pourquoi l'on peut déduire de cette copie de l'article 1165 une volonté de revenir à une lecture plus littérale de cet article.

3- La durée du contrat.

Les contrats à exécution instantanée s'opposent aux contrats à exécution successive.

Il existe aussi une distinction entre les contrats à durée déterminée et les contrats à durée indéterminée.

Les contrats à durée déterminée sont des contrats à **terme**. Ce terme peut être soit une date, soit la réalisation d'un objet (cf. obligations à terme). En principe, on doit mener le contrat jusqu'à terme et il est **interdit de résilier de façon anticipée les contrats à durée indéterminée**. La partie qui **résilie** (≠ résolution du contrat) le contrat doit toutes les sommes initialement prévues.

En revanche, dans les contrats à durée indéterminée, *a priori*, si les parties sont d'accord (*muttus dissensus*) elles peuvent mettre fin au contrat. Cependant, cela est aussi vrai pour les contrats à durée déterminée.

La particularité réside alors ici dans le fait qu'en principe chaque partie peut mettre fin unilatéralement au contrat. Ces clauses peuvent parfois figurer dans le contrat (exemple : droit de résiliation anticipée d'un contrat de bail après un

certain nombre de défaut de paiement). Mais, même en absence de clause, chaque partie à droit de **résilier unilatéralement le contrat**.

Il ne faut pas confondre contrat à durée indéterminée et contrat à durée perpétuelle (il existe une durée), qui est nul en droit français (porte atteinte à la liberté individuelle).

La Cour de cassation a progressivement délimité un régime juridique du droit de résiliation unilatérale (car tout droit est susceptible d'abus).

Principalement, l'abus a été retenu dans des cas où il n'y a pas eu de préavis ou lorsque le contrat existait depuis très longtemps. Cela a pu également être retenu dans le cas des ruptures brutales.

➔ Investissements réalisés / rupture du contrat juste après (achat de meubles et résiliation ensuite par le bailleur).

La sanction sera alors cherchée sur le terrain de la responsabilité contractuelle et l'obligation se résoudra en dommages et intérêts.

Une partie de la doctrine pense que le régime de la rupture devrait être encore plus encadré pour protéger l'une des parties, notamment dans le cadre de certains contrats (franchise par exemple) où l'une des parties ne tire son revenu que de ce contrat. Il s'agirait alors de motiver la rupture (ainsi, dans le contrat de travail notamment, l'employeur qui procède à un licenciement doit motiver sa décision). La Cour de cassation n'a cependant pas consacré cette idée (qui est prévue légalement pour les contrats de travail).

4- Les modes d'exécution du contrat.

L'exécution d'une obligation en droit s'appelle le **paiement**. *A priori*, le paiement est l'exécution de l'obligation, qui peut être soit spontanée soit forcée.

Parfois, une obligation contractuelle peut s'éteindre par un autre mode. Ainsi par exemple, elle peut s'éteindre par **compensation**. Il s'agit alors, dans le cas de l'existence de deux dettes réciproques de même nature et fongibles, liquides et exigibles, d'éteindre l'obligation par la compensation de ces deux dettes. Par exemple : A doit 100, B doit 50. La compensation pourra être de 50.

Exigible : si A doit 100 le 5 du mois et B 100 le 25 du mois, ce ne sont pas deux dettes réciproques exigibles.

L'extinction de deux obligations réciproques peut se faire par la **confusion** lorsque la qualité de créancier et de débiteur est confondue dans la même personne.

Exemple : un père décède et devait une certaine somme d'argent à son héritier. L'héritier (ayant-cause à titre universel) hérite alors de la dette qui le liait à son père ; il y a alors **confusion**.

L'extinction peut également se faire par novation, délégation, etc.

Enfin, une dette contractuelle peut être **prescrite**. Il s'agit de l'écoulement d'un délai de temps après lequel on ne peut plus réclamer paiement en justice.

La loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription a ramené le délai de droit commun pour la prescription à 5 ans en matière contractuelle (article 2224 du Code civil).

Une prescription peut être **suspendue** (le temps cesse de courir, mais dès que la cause de suspension est levée, le délai reprend **et l'on tient compte du délai déjà couru**. Ces causes tiennent par exemple à l'incapacité partielle d'une personne d'agir en justice : mineur, etc.) ou **interrompue** (le créancier manifeste l'intention d'être payé, par une action en justice par exemple, ou lorsque le débiteur reconnaît sa dette. Dès lors la prescription est interrompue. Et la prescription recommence à courir ensuite).

➔ Dettes solidaires : si l'on interrompu la prescription vis-à-vis d'un codébiteur solidaire, cela interrompt la prescription vis-à-vis de tous les autres car ils se représentent mutuellement.

Après la prescription demeure une obligation naturelle de payer (accession à la vie juridique : paiement volontaire, pas de répétition possible, ou engagement de payer).

Chapitre 2 : Les sanctions de l'inexécution du contrat.

Il s'agit ici de distinguer plusieurs types de sanctions, notamment **selon ce que demande le créancier lésé**. Les anglais parlent de **remedies**, de remèdes à l'inexécution du contrat. Il en existe trois types.

➔ Sanctions visant à l'exécution du contrat ;

➔ Sanctions visant à l'anéantissement du contrat ;

➔ Sanctions visant à la réparation des dommages causés par l'inexécution du contrat (dommages-intérêts contractuels). C'est ce que l'on peut appeler la **responsabilité contractuelle** (notons qu'une partie minoritaire de la doctrine conteste cette expression).

§1- Les sanctions visant à l'exécution du contrat.

Quand l'exécution est possible et qu'elle a encore un intérêt, le créancier aura tendance à demander l'exécution du contrat.

Plusieurs moyens (trois) sont alors offerts par le Code civil pour obtenir l'exécution du contrat.

➔ **L'exception d'inexécution** : l'une des parties va pouvoir inciter l'autre à exécuter le contrat. Une exception en droit est un **moyen de défense**. Cette exception est souvent appelée *exceptio non adimpleti contractus*. Il s'agit d'un moyen de défense à une action en exécution du contrat par l'autre. L'autre demande l'exécution du contrat, pour se défendre on soulève l'exception d'inexécution du contrat : **on suspend l'exécution du contrat à l'exécution du contrat par l'autre partie**.

Cela sera utile dans certains types de contrats et d'autres non. **Dans une livraison par exemple** : toujours choisir de verser un acompte (non des arrhes : paiement de la clause de dédit) et non la totalité du prix, car l'entier paiement fait tomber la faculté de soulever l'exception d'inexécution.

Cela suppose nécessairement un **contrat synallagmatique**. Il faut de plus que l'une des parties n'exécute pas fautivement ses obligations.

Il s'agit d'un moyen extrajudiciaire de pression sur son cocontractant, mais c'est un moyen provisoire.

➔ **L'exécution forcée** du contrat par le débiteur : Il s'agit ici d'un moyen **judiciaire**, la saisine du juge est alors obligatoire. Il faut **une mise en demeure**.

En France, la règle est posée par l'article 1142 du Code civil qui dispose que « *toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur* ».

Si l'on prend cet article à la lettre, il n'existe pas d'exécution forcée possible des obligations de faire ou de ne pas faire. Seules les obligations de donner pourraient alors se résoudre en exécution forcée. Le but de cette règle est **le respect de la liberté individuelle**. En réalité, les juges français n'ont pas du tout appliqué à la lettre cet article. Le principe constant en droit français est que les juges condamnent à l'exécution forcée de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire ou de ne pas faire.

On peut donc demander l'exécution forcée de toutes les obligations non exécutées, la seule limite étant que lorsque l'obligation de faire est **trop personnelle** la jurisprudence applique strictement l'article 1142 et refuse l'exécution forcée.

➔ Affaire *Whistler* :

Il s'était engagé à faire un portrait et a refusé de délivrer le tableau au dernier moment. Le travail d'un artiste étant jugé trop personnel cela ne pouvait se résoudre en exécution forcée. Par opposition, le travail d'un simple peintre en bâtiment peut faire l'objet d'une exécution forcée.

De plus, le juge peut parfois prononcer une astreinte : exécution forcée + paiement d'une somme d'argent tant que l'obligation n'a pas été exécutée.

A priori, l'article 1142 permet de déduire que la distinction entre l'exécution forcée et les dommages et intérêts se fait en fonction de la nature de l'obligation. Le principe en droit français s'écarte donc de cette règle et favorise par cela l'exécution forcée.

Dans certains domaines on insiste sur l'exécution forcée. On peut ainsi se référer aux débats doctrinaux concernant l'éventualité d'une exécution forcée dans le cadre de la promesse unilatérale de vente.

Certains estiment que parfois la sanction de l'exécution forcée est trop **couteuse** et trop **rigide**.

➔ Construction d'une maison. Différence minime entre la réalisation et ce qui était convenu entre les parties. Il y a donc eu exécution d'une obligation contractuelle. Si l'on pousse à l'exécution forcée on forcera alors à démolir la construction afin de tout reconstruire…

➔ Affaire des 33cm : Il y avait une différence de 33cm entre ce qui était prévu et ce qui a été effectivement réalisé. Le demandeur a alors pu obtenir la déconstruction et la reconstruction de cet immeuble.

En droit anglais il existe un principe ne trouvant pas échos en droit français. Il s'agit du « ***duty to mitigate*** » : devoir de mitiger son dommage. Le créancier doit réduire son dommage le plus possible. Dans l'arrêt précité, les juges anglais auraient sûrement retenu ce devoir en demandant la minimisation du dommage (chercher à contrebalancer ce dommage par des astuces, recherche de la raison de la volonté d'avoir 33cm de plus, etc.).

La Cour de cassation a donc tendance à durcir l'application de l'article 1142.

➔ **Civ. 1re, 16 janvier 2007** :

La Cour vise 1134 et 1142. Un attendu de principe pose que « la partie envers laquelle un engagement contractuel n'a point été exécuté a la faculté de forcer l'autre à l'exécution de la convention **lorsque celle-ci est possible** ».

La distinction posée par cet attendu est que l'exécution forcée peut être obtenue lorsqu'elle est possible. Cela s'écarte encore plus de la règle de l'article 1142 et pose le fait que **la règle est l'exécution forcée** et non plus l'exception.

Le **projet de la Chancellerie** retient cette idée en relevant que les obligations de donner, faire ou ne pas faire s'exécutent en nature (donc par le biais de l'exécution forcée).

➔ L'exécution du contrat **par un tiers aux frais du débiteur** :

Il s'agit des articles 1143 et 1144 du Code civil.

1143 : Obligations de ne pas faire. La personne qui a fait quelque chose qui n'aurait pas du être fait. Le créancier peut demander la destruction ou se faire autoriser à détruire lui-même aux dépens du débiteur.
1144 : Obligations de faire. Le créancier peut être autorisé à exécuter lui-même aux dépens du débiteur.
Quand ces obligations sont trop personnelles il n'est pas possible d'obtenir cela (et l'on recherchera éventuellement l'exécution forcée).

Parfois, l'exécution forcée n'a pas d'intérêt, car l'exécution a eu lieu mais dans de mauvaises conditions (dommage ➔ réparation), ou car le créancier préfère se délier d'un contrat pour se lier avec quelqu'un de plus diligent.

§2- Les sanctions visant à l'anéantissement du contrat.

On autorise par cela le créancier à sortir du contrat. Il existe ici deux moyens de sortir de la relation contractuelle.

➔ La **résolution du contrat**.
Il s'agit d'une disparition rétroactive du contrat qui est réputé n'avoir jamais existé. Si l'une des deux parties avait exécuté son obligation sans contrepartie de la part de son débiteur elle peut demander la restitution.
Cela trouve à s'appliquer plus généralement dans les contrats synallagmatiques, bien qu'en théorie cela puisse être invoqué dans le cadre d'un contrat unilatéral (mais l'intérêt est moindre).

a- Les conditions de la résolution.

1. Des conditions de fond.

➔ **Inexécution du contrat** : absence d'exécution ou mauvaise exécution (donc une **inexécution partielle** peut être invoquée). Cette inexécution doit être d'une certaine gravité pour obtenir la résolution du contrat.
Si le dommage est moindre (éraflure sur une porte de voiture par exemple), la voie sera ouverte à la troisième sanction de l'inexécution : les dommages et intérêts contractuels.
➔ **Indifférence de la faute** : Même en l'absence d'une faute de la part du débiteur la résolution peut être demandée.
➔ **Inexécution avérée** : La preuve de l'inexécution doit être apportée. Il ne s'agit pas d'une simple menace d'inexécution.
Cela diffère du droit anglais qui retient la résolution anticipée dans le cadre d'une menace d'inexécution certaine.

2. Conditions de forme.

Exception : Il existe souvent dans des contrats des **clauses résolutoires expresse** (cf. non paiement des loyers) selon lesquelles dans certaines circonstances la résolution pourra être octroyée de plein droit. Il faudra au préalable adresser au débiteur **une mise en demeure**. S'il persiste le contrat est résolu de plein droit (sans passage devant le juge) et le débiteur ne pourra que contester cela en justice.
Il existe un principe **d'exécution de bonne foi des clauses résolutoires**. Cette clause permettant la résolution de plein droit, il faut être loyal vis-à-vis du débiteur (injonction de payer ses loyers pendant les vacances par exemple).

Principe : **S'il n'existe pas de clause résolutoire expresse**, le principe en droit français en vertu de l'article 1184 du Code civil est que la résolution du

contrat est **nécessairement judiciaire**. La **mise en demeure n'est alors pas nécessaire**, seule l'action justice est requise. Dans certains cas exceptionnels, cette action est facultative, notamment dans le cadre des contrats ayant trait à des **denrées périssables** (le débiteur dispose alors d'un droit d'action en justice contre cette résolution).

Atténuation : La Cour a retenu récemment que lorsque l'inexécution est manifeste le créancier peut obtenir la résolution « **à ses risques et périls** » sans passer par les tribunaux, s'exposant alors à un procès de la part de son débiteur.

Le projet de la Chancellerie intègre la résolution sur simple notification au débiteur (résolution extrajudiciaire).

b- Les effets de la résolution.

En principe, la résolution du contrat entraine la disparition rétroactive du contrat (mêmes effets que la nullité, nullité étant la sanction d'une des conditions de validité du contrat alors qu'ici il s'agit d'une sanction de son inexécution).

Il arrive des cas où l'on ne peut revenir sur le passé, notamment dans le cadre de contrats longue durée (cf. Contrat de travail : on ne peut rendre à un salarié sa force de travail).

Dans ce cas on obtiendra plus facilement la **résiliation du contrat**, c'est-à-dire sa disparition pour l'avenir.

La résiliation : une partie obtient de sortir du contrat. Il existe une résiliation unilatérale de droit pour chacune des parties (cf. résiliation du contrat d'assurance) et une résiliation comme sanction de l'inexécution de son obligation pour l'une des parties (ce que l'on voit ici).

Parfois, il **peut y avoir une résolution seulement partielle du contrat**. Cela suppose que les **prestations** soient **divisibles**. Si l'inexécution n'est que partielle, la résolution peut être partielle ; à la condition que la prestation soit divisible.

La résolution est en principe l'annulation d'un contrat conclu, mais cela peut affecter d'autres contrats liés lorsqu'on est dans le cadre d'un **ensemble contractuel indivisible**.

Voir arrêt Civ. 1re 16 décembre 1986 p. 88 dans le fascicule de TD.

La résolution semble être une sorte de miroir de la cause dans le cadre de l'exécution du contrat. Au stade de la formation du contrat l'absence de cause permet d'obtenir l'annulation ; dans le cadre de l'exécution l'absence de contrepartie permet d'obtenir la résolution.

➔ **La théorie des risques** : L'exécution est devenue **impossible** par suite d'un **cas de force majeure**.

Il faut déterminer qui doit supporter les conséquences du risque. Le principe de la théorie des risques est la règle « ***res perit debitori*** ». La chose périt au risque du débiteur.

Le débiteur, dans le cadre de cette théorie, est le débiteur de l'obligation devenue impossible par suite du cas de force majeure. Elle trouve son application notamment en matière de bail à l'article 1722 du Code civil selon lequel si pendant la durée du bail l'immeuble est détruit par un cas fortuit, le bail est résilié de plein droit. Le locataire peut encore payer, c'est bien le bailleur qui supporte le risque et voit sa source de revenu périr en raison de la résiliation de plein droit.

Dans certains cas la règle est différente, dans le cadre des contrats translatifs de propriété. Ici, la règle est « ***res perit domino*** » : la chose périt **au risque du propriétaire**.

Ainsi, dans le cadre d'un contrat de vente d'une voiture, le contrat étant formé le transfert de propriété s'est effectué *solo consensu*. Dès lors, l'acquéreur est propriétaire et c'est à son risque que la chose périt (le débiteur a transféré la propriété, ne lui reste plus alors qu'à fournir la chose : obligation de faire).

Il peut exister des exceptions. Vente d'une voiture avec engagement de la livrer par la suite. Si cette livraison ne peut être effectuée, la faute pèsera sur le débiteur et non sur l'acquéreur.

Si l'obligation devient plus onéreuse ou plus difficile, on appliquera la **théorie de l'imprévision** (dès que cela devient impossible on revient à la théorie des risques).

§3- Les sanctions visant à réparer les dommages causés par l'inexécution du contrat.

Les dommages et intérêts sont cool. Il s'agit de l'hypothèse où un dommage a été causé par l'inexécution.

Il faut distinguer selon que les dommages et intérêts sont dus dans le cadre du contrat (le contrat n'est pas anéanti et l'on octroie des dommages et intérêts tandis que l'autre partie doit exécuter son obligation) ou selon que les dommages et intérêts sont demandés en plus de la résolution du contrat.

A- Les dommages et intérêts en l'absence de résolution du contrat : dans le cadre du contrat.

Il s'agit des dommages et intérêts que l'on obtient à la place de la résolution du contrat.

Exemple :

Achat d'un système d'alarme pourri. Cambriolage. On ne va pas demander la résolution (remise de l'argent, remise du système pourri). Il faut donc rejeter la résolution du contrat et demander des dommages et intérêts pour les dommages causés par l'inexécution du contrat.

a- Les conditions de la responsabilité contractuelle.

➔ Inexécution / dommage / lien de causalité.

L'inexécution : absence d'exécution par l'une des parties. Il suffit d'une très légère inexécution pour justifier l'octroi de dommages et intérêts (là où la résolution partielle nécessite l'existence de prestations divisibles ; en l'absence de cela c'est tout ou rien : soit résolution soit non).

Il peut exister des **dommages et intérêts moratoires** (réparant le **retard** dans l'exécution).

A priori une inexécution est toujours imputable au débiteur, sauf, en vertu de l'article 1148 du Code civil, en cas **de force majeure** (donc théorie des risques, mais existence d'une responsabilité contractuelle).

Il peut exister des clauses de garantie en cas de force majeure : l'inexécution est couverte.

Un cas de force majeure, traditionnellement, remplit trois conditions : **imprévisibilité**, **irrésistibilité** et **extériorité**.
Ainsi : grève ➔ retard ➔ pas de cas de force majeure si l'on était prévenu auparavant.

Extériorité : événement extérieur à la personne qui l'invoque.
Ainsi : Entreprise ➔ Grève ➔ x Cas de force majeure.
Homme ➔ Maladie ➔ □ Cas de force majeure.
Certains auteurs estiment qu'en réalité, la force majeure n'est pas tant justifiée par la réunion de ces trois éléments mais par **l'inévitabilité** du dommage.

Ass. plén., 14 avril 2006 :
Une Société avait commandé une machine spécialement faite pour les besoins de son activité professionnelle.
Le débiteur n'a pas pu exécuter cette commande en raison de son état de santé (cancer). A priori, on peut considérer qu'il n'y a pas de cas de force majeure puisque la maladie n'est pas extérieure au débiteur qui l'invoque. Pourtant, dans cet arrêt, la Cour de cassation juge qu'il n'y a lieu à aucun dommages et intérêts en cas de force majeure et qu'il en est ainsi lorsque le débiteur a été empêché par la maladie **dès lors que cet événement présentait un caractère imprévisible lors de la conclusion du contrat et rendait irrésistible dans son exécution**. La Cour réaffirme avec force qu'il faut deux critères distincts et cumulatifs.
➔ **Disparition du critère d'extériorité** ?

Il faut que le débiteur ait subi un **dommage**. La question se pose dans certaines hypothèses car lorsqu'il y a inexécution du contrat, certains arrêts ont semblé dire que le dommage ne serait pas toujours nécessaire.
Ainsi, un arrêt sur la violation d'une obligation d'information en matière médicale retenait que l'opération était inévitable et que même en connaissance de ces risques le patient aurait du s'y soumettre. Que le contrat ait été exécuté ou non, le contrat aurait été le même, il n'y a donc pas de dommage réel.
Une personne se soumettait à une opération sans que le médecin l'ait informé préalablement.
Dans certains arrêts elle a rejeté cette idée en retenant que ce n'est pas car il existe une nécessité de l'opération que l'on ne peut octroyer des dommages et intérêts pour l'inexécution du contrat.

Il faut enfin un **lien de causalité entre l'inexécution du contrat et le dommage**, la charge de la preuve incombant au créancier.

Pour pouvoir mettre en œuvre la responsabilité contractuelle il **faut mettre en demeure le débiteur d'exécuter cette obligation**. Cette mise en demeure peut consister en une simple lettre, mais une formule équivalant mise en demeure doit être présente (« par la présente, je vous met en demeure de »).
Pour les obligations de ne pas faire il n'y a pas besoin d'une mise en demeure formelle.
Par un arrêt récent d'une chambre mixte il a été retenu que lorsqu'il existe un dommage et une inexécution il n'y a pas besoin de recourir à la mise en demeure.

b- Le quantum de la réparation.

Le droit français ne dispose que d'un article s'y référant. Il s'agit de l'article 1149 du Code civil.

Le principe est qu'on indemnise la **perte éprouvée** et le **gain manqué**.

Article 1149 du Code civil : « *Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et modifications ci-après* ».

Le gain manqué est ce qu'on aurait pu avoir comme **profit si le contrat avait été correctement exécuté**.

La doctrine, pour faire comprendre ces questions, établi une différence entre dommages et intérêts positifs et négatifs (déjà évoqués pour la responsabilité précontractuelle).

Les dommages et intérêts positifs permettent de mettre le créancier dans la situation dans laquelle il aurait été en cas de bonne exécution du contrat.

Les dommages et intérêts négatifs permettent de remettre les parties dans la situation antérieure à la conclusion contractuelle.

Contrairement au cas de la responsabilité précontractuelle, on retient ici des **dommages et intérêts positifs**.

L'article 1150 prévoit des dérogations au principe posé par l'article 1149.

En matière délictuelle, le principe est la **réparation intégrale du préjudice**.

L'article 1150 retient qu'en principe on ne répare que le **dommage prévisible ou prévu** (par une clause limitative de responsabilité prévoyant à quelle hauteur serait fixé le dommage maximum).

Exemple :

La SNCF ne pourra jamais être tenue responsable du vol d'un collier de diamants durant un trajet car cela n'était pas prévisible.

L'article 1150 prévoit une exception : on applique le **principe de la réparation totale lorsque** l'inexécution est due au dol du débiteur, **le dol est ici une faute intentionnelle**.

Un arrêt de **1969** (Société des comédiens français) retient que lorsque le débiteur du propos délibéré refuse d'exécuter l'obligation même lorsqu'il n'y a pas intention de nuire, cela est assimilé au dol. Il y a alors réparation totale.

Depuis longtemps on parle de dommages et intérêts contractuels pour la responsabilité contractuelle. Depuis une vingtaine d'années quelques auteurs ont soutenu que la responsabilité contractuelle n'est pas de la responsabilité. Ils préfèrent alors parler d'**exécution par équivalence**.

Une autre partie de la doctrine, représentée principalement par Geneviève Viney , la responsabilité contractuelle est identique à la responsabilité délictuelle, la faute résultant ici d'une inexécution du contrat.

Dans le premier cas il est excessif de ne pas reconnaître la responsabilité contractuelle. On ne peut pas nier qu'il y a bien sanction quand il y a condamnation à payer des dommages et intérêts, ce n'est pas une exécution par équivalence.

En droit français le principe est l'exécution forcée. En droit américain on considère qu'il n'y a pas de théorie de respect de la parole donnée (pas de *pacta sunt servanda*) et on prend en compte la **théorie de l'*efficient breach of contract***.

Reprise de l'exemple de la livraison de chaises.

Richard Posner est le Pape de l'analyse économique du droit aux USA.

Très souvent, des clauses prévues dans le contrat déterminent le montant de la réparation due.

Les deux principales sont les **clauses limitatives ou exclusives** de **responsabilité** et les **clauses pénales**.

1. Les clauses limitatives ou exclusives de responsabilité.

Elles sont *a priori* valables en application du principe de liberté contractuelle (et qu'il n'y a pas de dol, de fraude, de violation d'une obligation d'information, etc.). Certaines clauses sont rédigées comme limitant la responsabilité, et sont peu visibles, on la réputera non écrite.

Elles sont rédigées de façon différente, elles peuvent limiter la responsabilité ou alléger la responsabilité.

Selon les articles 1150 et 1969 elles ne sont pas valables si l'inexécution est due à un dol ou à une inexécution délibérée.

La jurisprudence a émis une autre hypothèse où la clause limitative de responsabilité est considérée comme non valable, notamment dans l'affaire **Chronopost** où il s'agissait d'une clause limitative de responsabilité et où l'un des arguments soulevés et retenus était qu'il y avait eu violation d'une **obligation fondamentale du contrat** ➔ dans ce cas la clause ne devait pas être validée car **elle vidait le contrat de son engagement**.

Si une clause permet de violer l'obligation essentielle c'est qu'il n'existe pas d'obligation.

Une obligation essentielle dans un contrat fait référence à la distinction célèbre de Pothier.

Il distinguait en effet **trois types d'obligations** :

- ***essentialia*** : obligation nécessairement présente dans un type de contrat donné et si elle n'est pas présente, comme essentielle, le contrat est **disqualifié**.

Exemple : transfert de propriété dans la vente. S'il n'y a pas transfert de propriété dans la vente, ce n'est pas une vente.

- ***naturalia*** : obligation en général présente dans un type de contrat donné. Si l'on veut l'exclure, il faut **une clause particulière**.
- ***accidentalia*** : obligation n'existant pas en général dans un type de contrat donné, mais on peut la stipuler expressément, ce qui ne disqualifiera pas le contrat.

L'obligation essentielle est donc l'obligation fondamentale du contrat lui donnant sa particularité et en présence d'une clause l'excluant, celle-ci doit être réputée non écrite. Les clauses portant atteinte à une obligation essentielle du contrat sont donc des clauses particulières qui appellent leur nullité.

2. Les clauses pénales.

Une clause pénale évalue forfaitairement la réparation due. En général, on parle de clauses pénales car elles ont un caractère **comminatoire** (servent à faire peur au débiteur) car elle évalue forfaitairement la réparation à un niveau **très élevé** (exemple = doit 10 000, si n'exécute pas doit payer 50 000).

On pourrait très bien avoir une clause pénale jouant comme une clause limitative de responsabilité.

Il faut vérifier que la somme est due en cas d'inexécution d'une obligation.

C'est un régime exorbitant du droit commun puisqu'en principe le juge ne doit pas intervenir pour modifier un contrat, une somme convenue par les parties. En matière de clause pénale le juge a le pouvoir de modifier le montant prévu, d'en fixer un nouveau (**révision judiciaire**) lorsque la clause est **manifestement excessive ou manifestement dérisoire**. Il ne ramène néanmoins pas le montant aux dommages et intérêts prévus. Il dispose donc d'une certaine marge de manœuvres.

Article 1152 du Code civil : le juge a ce pouvoir d'office, c'est-à-dire sans qu'il y ait demande des parties.

B- Les dommages et intérêts en accompagnement de l'anéantissement du contrat.

Qu'il s'agisse d'une résolution ou d'une annulation on doit procéder aux restitutions car il y a un anéantissement rétroactif.
Cela ne revient pas à dire qu'il n'y a pas de possibilité d'indemnisation. S'il y a des pertes que la victime n'aurait pas subie en cas d'absence de contrat on pourra retenir des dommages et intérêts. Il s'agit d'une indemnisation sur la base de la responsabilité délictuelle, indépendamment du contrat (on n'applique pas l'article 1149).

Partie 2 : L'engagement unilatéral de volonté.

Il s'agit de la volonté d'un seul. En droit français, on opère une théorie générale du contrat qu'il applique aux autres actes juridiques tandis que le droit allemand par exemple applique une théorie générale de l'acte juridique que l'on applique au contrat.
Dans la pratiques sont apparus des engagements unilatéraux, actes juridiques unilatéraux **sources d'obligation**.
Celui qui exprime une volonté s'engage lui-même, il ne peut engager autrui. Il en existe certains exemples, notamment la **reconnaissance d'un enfant**. Il s'agit d'un acte juridique unilatéral engageant car cela oblige à entretenir l'enfant. De même, en droit des sociétés, il existe des sociétés unipersonnelles.
Qui parle d'engagement unilatéral en dehors de la loi parle surtout du droit du travail. La chambre sociale a ainsi validé un régime de l'engagement unilatéral sur les **engagements unilatéraux de l'employeur**.
Le droit valide ces engagements car la parole a été entendue par autrui, bien qu'il ne l'ait pas nécessairement accepté expressément. Cela permet d'apporter une certaine force à la parole.