

# Droit Civil : Théorie générale du contrat

## Introduction :

- Définition du contrat d'après l'article 1101 du CC :
  - « 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 » ie accord de volonté générateur d'obligation(s).
  - Le contrat est une forme particulière de convention, le dénominateur commun étant l'accord de volonté
  - Le contrat présente la particularité de créer des obligations ; la convention est plus large puisqu'elle peut, par exemple, modifier (avenant), supprimer (remise de dette) ou transmettre (obligation de reprendre un crédit) une obligation.
- Grande variété de contrats et de conventions, mais un dénominateur commun : l'accord de volontés.

## I. La classification des contrats

## II. Le rôle de la volonté dans le contrat :

- Pour les auteurs du CC, la volonté n'est pas l'élément constitutif du contrat, c'est son origine même et c'est sur elle que tout repose. Théorie de « l'autonomie de la volonté » progressivement remise en cause par la JSP

### A. Le principe de l'autonomie de la volonté :

- Formule d'un des auteurs du Code civil selon lequel : « *la volonté humaine, souveraine et libre, constitue la source de toutes les obligations* ». Aussi, nul ne peut être obligé, subir de contrainte, sans y avoir consenti. Aussi, on considère que le contrat correspond aux intérêts des parties : « Qui dit contractuel dit juste ».
- Théorie dangereuse : si on part du principe que chaque partie était libre de contracter et qu'elles ont traité sur un pied d'égalité, il faut nécessairement déduire que le contrat a réalisé un équilibre entre elle. Il ne peut donc pas y avoir de mesure de protection envers le plus faible puisqu'il n'y a pas de plus faible ; même si une des parties souffre d'un préjudice, le droit n'offrira pas de véritable système de protection.
- Autonomie de la volonté = individualisme juridique. Autonomie de la volonté donne une représentation beaucoup trop limitée de la réalité contractuelle puisque ce système ne s'intéresse que des parties contractantes. Le contrat a en réalité une portée bcp plus large : il intéresse bien d'autres personnes que les deux parties. Par exemple, il concerne les créanciers. A la limite, le contrat, à raison de son contenu, peut concerner toute la société. Cette dimension est quasiment absente de cette théorie.
  - Il est des hypothèses où l'intérêt général doit l'emporter sur les intérêts des contractants.

#### 1. Les fondements de l'autonomie de la volonté :

- Cette théorie est le reflet des doctrines politiques, économiques et philosophiques en vigueur lors de la rédaction du CC. Les idées de la DDHC, notamment celle de l'article 1<sup>er</sup> (liberté et égalité) vont être les postulats de la théorie générale des contrats.
- Triomphalisme de l'individualisme juridique :
  - Idée de l'existence d'une sorte de liberté naturelle de l'Homme que seul lui-même peut restreindre, en s'obligeant, ie en contractant. Etant donné que personne n'a obligé

l'individu à contracter, ses intérêts ne peuvent pas être contrariés, et donc tout injustice est impossible.

- Triomphalisme du libéralisme :
  - Il faut favoriser la circulation des richesses : le meilleur moyen d'y parvenir, c'est de laisser toute liberté aux individus de contracter. Le contrat devient l'instrument du développement des échanges.
  - La théorie de l'autonomie de la volonté a une utilité économique et sociale.

## 2. L'influence de l'autonomie de la volonté :

- Nombre de texte dans le CC qui découlent de l'autonomie de la volonté :
  - Art. 1156 CC qui prévoit que le juge doit interpréter le contrat en fonction de la volonté des parties.
- C'est surtout la doctrine au XIXe qui a étendu une interprétation volontariste de toutes les dispositions du CC. Deux idées gouvernent le droit des contrats :
  - L'idée de liberté, qui domine toute la phase antérieure à la conclusion du contrat.
    - Liberté fondamentale de contracter ou non
    - Liberté de choix du contractant
    - Liberté contractuelle (avec réserve d'ordre public article 6CC)
    - Consensualisme (absence de forme légale pour le contrat)
  - L'idée d'engagement qui prévaut quand le contrat est passé (Art.1134 et force obligatoire)
    - Idée qui paraît contraire à l'idée de liberté. Pourtant, ces deux idées sont complémentaires, l'idée d'engagement découlant de l'idée de liberté.
    - En effet, si les individus sont libres de contracter, il semble normal qu'ils respectent la parole donnée.
    - Force obligatoire pour les parties, pour le juge, qui doit respecter la volonté des parties et pour le législateur, qui ne doit pas pouvoir remettre en cause un accord déjà passé. En revanche, pas d'effet pour les tiers qui n'ont pas manifesté de volonté : « principe de l'effet relatif du contrat ».

## B. Le déclin de l'autonomie de la volonté :

### 1. Les causes du déclin :

- Reproche majeur = caractère irréaliste :
  - Postulats de la théorie sont issus d'une conception noble et généreuse des rapports individuels, louable, mais démentie chaque jour.
  - Vis-à-vis de la liberté : Dans bien des cas, on est obligés de contracter.
  - Vis-à-vis de l'égalité : Usually position de force d'une partie sur l'autre
- Remise en cause de l'individualisme et du libéralisme qui prévalaient à l'époque compte tenu des effets.
- Théorie dangereuse : elle offre une vision beaucoup trop restreinte de la réalité qu'est le contrat.
  - Pas de prise en compte du contexte social.
  - Pas de prise en compte de l'intérêt général

### 2. L'importance du déclin

- Difficile à mesurer puisqu'il est variable selon les époques.
- Sur le long terme, il est manifeste que l'autonomie de la volonté a perdu sa force. Les exceptions aux règles initiales se sont multipliées. L'autonomie reste la base mais de plus en plus souvent, elle cède sa place à d'autres considérations, préoccupations, que la simple volonté individuelle.
  - Par exemple, la bonne ou la mauvaise foi des contractants

- Idée de justice
- Ta mère
- Idée de liberté de contracter
  - Aujourd'hui, il existe des contrats forcés.
    - Assurance automobile
- La liberté de choix de la personne avec qui on va contracter
  - Il existe des hypothèses dans lesquelles le choix n'existe plus. C'est le cas chaque fois qu'a été instauré un droit de préemption
    - Congé pour vente immobilière
    - Musées nationaux en cas de vente d'œuvres d'art
- Liberté contractuelle (liberté sur le fond)
  - Règle de fond : ne pas porter atteinte à l'ordre public
    - La notion d'ordre public s'est considérablement développée, notamment l'ordre public économique.
    - Dans les cas les plus nombreux, les parties ne sont plus libres de mettre ce qu'elles veulent dans le contrat. C'est la loi qui va imposer tout ou partie des clauses.
    - Les contrats d'assurance, de transport... sont presque intégralement régis par des textes d'ordre public.
- Consensualisme (liberté de forme)
  - Là encore, les exceptions se sont multipliées : de plus en plus souvent la loi réclame un écrit.
  - Aussi, certains auteurs arrivent à parler d'un renouveau du formalisme.
- Idée d'engagement (s'impose aux contractants, au juge, au législateur)
  - La force obligatoire du contrat continue à s'imposer aux parties, sous peine de sanctions.
  - Ce que l'on observe aussi c'est que les juges prennent parfois une certaine liberté par rapport à la force obligatoire : ils en sont arrivés à créer des obligations que les parties n'avaient pas envisagé, par exemple le devoir de conseil qui est aujourd'hui pratiquement imposé à tous les professionnels + obligation de sécurité dans de nombreux contrats dans le but de permettre l'indemnisation d'une partie qui subit un préjudice à raison de l'exécution.
  - Législateur est loin de respecter. En effet, la plupart des lois modernes sont d'application immédiate au nom de l'intérêt général et par conséquent s'appliquent au contrat en cours et donc viennent modifier de façon substantielle ce qui était prévu par les parties.

# Partie 1 : La formation du contrat :

- Chaque individu conclut chaque jour de nombreux contrats. Par exemple prendre le bus.
- Le plupart de ces accords n'apparaissent pas en droit. Le droit ne les connaît pas car ce sont des opérations banales et surtout pqr leur conclusion et exécution ne pose pas de problème. Mais il peut arriver qu'une situation simple puisse poser une difficulté juridique.
  - Une personne se promène en grande surface et se blesse/ Elle a le droit à réparation. Existe-t-il dans ce cas un contrat ? Contractuel/délictuel.

## Titre 1 : Les conditions de formation du contrat :

- Le phénomène contractuel peut être envisagé sous un double aspect :
  - Il est d'abor un mécanisme individuel, un lien qui unit deux personnes\*.
  - N'envisager que cet aspect conduit à avoir une vision trop restreinte de la réalité contractuelle dans la mesure où l'accord passé par les parties est aussi un fait social qui produit des effets sur bien d'autres personnes. Exemple : le contrat de donation qui concerne les créanciers de chacun.
    - Lorsqu'un contrat porte atteinte à l'intérêt général, à une règle d'OP, c'est l'ensemble de la société qui est concernée.
- Il y a d'un coté des conditions qui sont essentielles et qui représentent les éléments constitutifs du contrat. A coté de ça, certaines conditions s'imposent aux parties pour tenir compte le plus souvent des autres intérêts mis en jeu par le contrat. Ce sont des exigences sociales qui correspondent à la conception élargie du contrat.

# Chapitre 1 : Les éléments constitutifs du contrat :

- 4 grands éléments :
  - Le consentement de la partie qui s'oblige
  - Sa capacité de contracter
  - Un objet certain qui forme la matière de l'engagement
  - Une cause licite dans l'obligation
- Ces 4 conditions découlent toute de l'autonomie de la volonté. En effet, pour savoir si un contrat est formé valablement, il faut se poser 4 questions :
  - Ont-elles voulu s'engager ?
  - Etaient-elles aptes à le vouloir ?
  - Qu'ont-elles voulu ?
  - Pourquoi l'ont-elles voulu ?

## I. Le consentement :

- Le code civil fait de la volonté, donc du consentement, la base de toute obligation. Pourtant, très peu de dispositions sont consacrées à cette question.
  - Les articles 1109 à 1122 traitent de la question mais uniquement sous l'angle des défauts qui peuvent affecter la volonté, sous l'angle du vice du consentement.
  - En revanche, aucune disposition n'est consacrée à la question première de l'existence même du consentement.

### A. L'existence du consentement

- Réclamer que le consentement existe c'est d'abord exiger de chaque partie qu'elle ait exigé une volonté réelle. De ce point de vue, il ne peut pas y avoir de consentement là où il n'y a pas de lucidité, là où il n'y a pas de conscience. Cela explique que si l'une des parties était en état de démence au moment où le contrat a été passé, celui-ci est nul et n'a pas pu valablement être formé.
  - Pour faire annuler le contrat, il incombe au demandeur de démontrer la présence du trouble mental du contractant au moment où il s'est obligé. La JSP est exigeante sur ce point.
- Réclamer l'existence du consentement c'est aussi exiger la constatation d'une rencontre des volontés, ce qui n'est pas sans poser parfois des difficultés. Il arrive en effet que le contrat soit précédé de longues discussions entre les parties.

#### 1. Le consentement, manifestation de la volonté :

- Consentir = acquiescer = adhésion de chacune des parties.
- Doctrine française a toujours mis l'accent sur ce qu'on peut appeler la volonté interne, le vouloir intime. Il ne peut y avoir de consentement, donc de contrat, qu'à partir du moment où l'individu l'a réellement conclu. Il ne peut pas y avoir d'engagement si le soi-disant contractant voulait plaisanter.
- Il n'en reste pas moins que la volonté pour être prise en compte va devoir s'exposer et donc en réalité le contrat doit être entendu comme étant tout simplement la rencontre de 2 déclarations de volonté, de deux manifestations de volonté. Par hypothèse, l'une de ses déclarations va précéder l'autre ; une partie va prendre l'initiative des opérations, et va présenter une offre désigné techniquement par sollicitation. Le destinataire de cette offre soit immédiatement soit après négociation va agréer la proposition qui lui est faite : c'est l'acceptation.

##### a) L'offre :

- L'offre est une manifestation unilatérale de volonté par laquelle une personne fait connaître son intention de contracter et les conditions essentielles du contrat.

- La notion d'offre :
  - La première définition ne fait pas référence à la forme, à la manière dont l'offre va se manifester. Cela est parfaitement logique dans un système consensuel. La conséquence, est que l'offre peut se manifester de n'importe quelle façon. Il existe des offres expresses, des offres tacites.
    - Le fait qu'un taxi se trouve en station doit s'analyser comme une offre de contrat de transport de ton portefeuille.
    - Le fait pour un proxénète d'exposer une marchandise au quartier rouge
  - La définition de l'offre ne fait pas non plus référence à son destinataire. L'offre en effet peut être adressée à une ou plusieurs personnes déterminées, ou plus généralement au public (petite annonce dans la presse).
    - Cass : L'offre faite au public lie le pollicitant à l'égard du premier acceptant dans les mêmes conditions que l'offre faite à personne déterminée.
  - La définition de l'offre montre que toute décision de contracter ne mérite pas cette qualification. Pour qu'il choisisse d'une offre il faut que celle-ci soit précise cad qu'elle contienne des précisions sur tous les éléments essentiels du contrat. Dans le cas d'une offre de vente, il est indispensable que la chose et le prix soient indiqués. Si ces éléments essentiels font défaut, il ne s'agit pas juridiquement d'une offre. 2 autres types de proposition.
    - Invitation à entrer en pourparlers : cad une proposition adressée à une personne déterminée ou nom et qui est simplement destinée à engager des négociations. Ex : un propriétaire veut vendre son véhicule, il passe une annonce dans la presse, dans laquelle il indique la marque et le modèle, l'année de mise en circulation, le kmage et ajoute prix à débattre.
    - Il peut s'agir également d'un appel d'offre ie proposition qui porte suggestion sur l'objet dont le ou les destinataires vont devoir préciser l'économie. Ex : employeur passe une annonce pour recruter du personnel qualifié, indique le poste, la qualification, l'expérience réclamée et demande de faire connaître les prétentions salariales.
- L'offre est donc la proposition qui permet d'aboutir à la conclusion du contrat par la simple acceptation du destinataire.
- L'offre doit également être ferme. Il faut qu'elle manifeste la volonté nette, marquée, de contracter. Elle doit constituer un véritable engagement. Cette exigence pose le problème dit des « réserves » ie des restrictions, des limites, apportées par le proposant à sa volonté de contracter.
  - De telles réserves peuvent être expresses (ex : une offre de vente à un prix réduit pour une quantité limitée) ou tacites, qui découlent de la nature de la convention ou des usages (ex : chaque fois que la considération de la personne du cocontractant est importante ie essentiellement en matière d'offre de crédit).
  - Compatibilité des notions d'offre et de réserves : peut-on encore parler d'offre en présence de réserves.
    - Question discutée. Il faut établir une distinction : dans chaque hypothèse il faut vérifier quel degré de liberté a voulu conserver l'auteur de la proposition :
      - Lorsqu'il peut se dégager arbitrairement sans avoir d'explications, de justifications à fournir, il paraît certain qu'on ne peut plus parler véritablement d'une offre : c'est une invitation à entrer en pourparlers.
      - En revanche, lorsque la réserve est définie de manière objective, qu'elle peut être contrôlée judiciairement, on peut retenir la qualification

d'offre. La volonté de s'engager est nette. C'est le cas lorsqu'un industriel propose une vente à prix donné avec une réserve : la limite des stocks disponibles.

- Cette distinction n'est pas facile à appliquer et on peut reprendre l'exemple de l'« offre » d'emploi. Les solutions dégagées doivent conduire à séparer les diverses situations. Tout dépend du type d'emploi et de ce que peut attendre l'employeur du futur salarié.
  - Quand aucune qualification particulière n'est réclamée, le terme d'offre est approprié
  - Lorsqu'il s'agit de postes qualifiés, il est légitime que l'employeur puisse refuser la candidature qui lui est refusée tout simplement pque la considération de la personne devient alors essentielle.
- En définitive, l'offre est la proposition qui entraîne formation du contrat par la seule survenance d'une acceptation.
- Le concept d'offre a une importance pratique car seule la véritable offre emporte des effets juridiques.

**b) La valeur juridique de l'offre :**

- Dans le contexte de l'autonomie de la volonté, il semble à première vue que l'offre ne puisse pas avoir d'effets juridiques : elle se situe dans la phase précontractuelle, dans la phase dominée par l'idée de liberté. On peut résumer cette analyse par un syllogisme très simple : seul le contrat a force obligatoire ; tant que l'offre n'a pas été acceptée le contrat n'existe pas ; aussi l'offre n'a pas de caractère obligatoire.
- Une telle analyse peut se vérifier mais elle n'a qu'une valeur de principe. LE fait que l'offre ne soit pas encore l'accord de volonté entraîne deux conséquences :
  - La première est que si l'offrant décède avant que sa proposition n'ait été acceptée, l'offre devient caduque donc les héritiers de l'offrant ne seront pas liés par cette proposition.
  - La deuxième est que la solution est la même si l'offrant devient incapable avant la conclusion du contrat.
- Logiquement, la règle devrait avoir une 3<sup>e</sup> conséquence, à savoir que l'offrant devrait pouvoir à tout moment modifier ou rétracter sa proposition. Cette conséquence ne se vérifie pas complètement. Deux situations peuvent être envisagées :
  - L'offrant accorde au destinataire un délai d'acceptation (offre avec délai expresse)
    - L'auteur est obligé de maintenir son offre telle quelle pendant ce délai sauf si le destinataire a refusé.
    - Pas une exception à proprement parlé : l'offrant est tenu mais il est obligé parce qu'il l'a accepté.
  - La situation est celle dans laquelle l'offrant n'a pas à accorder de délai d'acceptation.
    - Dans ce cas, dérogation de principe : les tribunaux lui imposent malgré tout de maintenir son offre « pendant un délai raisonnable ».
    - La JSP utilise cette formule vague sans préciser la durée. Il y a à ça une explication : il paraît logique que la durée du délai varie en fonction de l'importance du contrat envisagé.
    - Ce délai ne peut pas être très long : même si on déroge à la règle on est dans une phase de liberté.
  - Comment expliquer une obligation dans une phase de liberté ?

- Explication pratique est évidente : les juges veulent assurer la sécurité des transactions.
- On s'intéresse ici à l'offrant : il paraît normal que celui-ci dispose d'un délai minimum de réflexion avant son acceptation. C'est donc dans ce but que le juge oblige l'auteur à maintenir son offre.
- D'un point de vue juridique : la meilleure explication semble se trouver dans les règles de la responsabilité délictuelle. L'offrant a normalement la faculté de possibilité de retirer sa proposition tant qu'elle n'a pas été acceptée mais elle ne peut pas le faire n'importe comment, plus précisément il ne doit pas abuser de son droit.

## 2. L'acceptation :

- Elle peut être définie comme la réponse positive du destinataire de l'offre à la proposition qui lui a été faite. Cette acceptation, pour qu'elle entraîne formation du contrat, doit être à tout point conforme à l'offre. Il doit y avoir une identité entre les deux manifestations de volonté. Une acceptation avec réserve et a fortiori une contre proposition ne constituent pas juridiquement une acceptation mais de nouvelles offres qui devront être à leur tour être acceptées.
  - Une personne propose de vendre son véhicule 4000\$. Le destinataire répond qu'il est d'accord pour 3500\$. Juridiquement, cette réponse constitue une offre.
- Comme l'offre, l'acceptation n'a pas de forme particulière : elle peut donc être expresse mais elle peut être tacite et être déduite d'un comportement. Par exemple, une personne demande à une autre de la représenter lors de la conclusion d'un acte juridique. On est en présence d'une offre de mandat. Le destinataire ne répond pas mais exécute la mission. Son comportement, son attitude constituent une acceptation tacite qui permet de considérer que le mandat a été réellement conclu.
- L'acceptation soulève une seule question : le silence peut-il valoir acceptation ?
  - Dans quelques cas particuliers, le législateur a répondu à la question :
    - Art. 932 en matière de donation : réclamation d'une acceptation expresse.
    - A l'inverse, le code des assurances précise que lorsqu'un assuré propose à l'assureur de modifier le contrat, et que l'assureur ne répond pas dans un délai de 10 jours, la proposition est considérée comme acceptée. Le silence vaut ici acceptation.
  - En l'absence de texte, la question est de savoir si on peut appliquer en droit l'adage : « Qui ne dit mot consent »
    - 1870, Cass reprise Civ.1<sup>er</sup> 24/05/05 : « Si le silence ne vaut pas à lui seul acceptation, il n'en est pas de même lorsque les circonstances permettent de donner à ce silence la signification d'une acceptation ».
    - On doit dégager 2 règles :
      - Le silence à l'état pur : envisagé seul, il ne peut jamais valoir acceptation. La solution est pleinement justifiée : le silence en lui-même ne représente rien, il faut l'interpréter ; une interprétation positive serait totalement arbitraire. Si cette règle n'existait pas, cela obligerait quiconque reçoit une offre sans l'avoir sollicité à y répondre.
      - Le silence circonstancié : il peut valoir acceptation. Si le silence en lui-même est neutre, pourtant parfois les circonstances l'éclairent et permettent de l'interpréter sans que cela soit arbitraire. Autrement dit, le silence peut avoir une coloration positive lorsqu'il, est replacé dans certains contextes. Quelles circonstances ?
        - Lorsque les parties étaient antérieurement en relations d'affaires. Exemple : relations entre un producteur et un commerçant. Le commerçant a l'habitude de s'approvisionner chez ce producteur, lui

passé régulièrement des commandes, et sans que celui-ci accepte, il effectue les livraisons. Si un jour le producteur ne veut pas honorer une commande, il est tenu de manifester sa volonté puisque dans le cas contraire son silence sera tenu pour une acceptation. Terme d'habitude déterminant. La répétition des contrats conclus sans acceptation formelle doit permettre de compter sur l'exécution à défaut de refus expresse. Le silence n'est ici pas neutre.

- Le silence vaut légalement acceptation lorsque les usages lui donnent une telle valeur. Exemple : 2 industriels se rencontrent, négocient un contrat et trouvent verbalement un accord. Pour fournir trace de cet accord, l'une des parties, va envoyer à l'autre une lettre de confirmation. Si cette lettre ne correspond pas à la réalité, l'usage impose au destinataire qu'il la conteste et donc à défaut son silence sera tenu pour une acceptation.
- Le silence vaut enfin acceptation lorsque l'offre a été faite dans l'intérêt exclusif du destinataire. C'est le contenu de l'offre qui va permettre d'admettre que le destinataire ne pouvait pas refuser. Il l'a donc accepté en silence. La règle au départ a été utilisée de manière opportune par la JSP (exemple : un contrat de bail, le locataire a des arriérés de loyers et le bailleur propose d'effacer une partie de la dette. Si le locataire ne répond pas, le bailleur ne peut pas réclamer à nouveau les loyers puisque l'offre étant dans l'intérêt exclusif du locataire, il n'avait pas de raison de la refuser et que son silence vaut acceptation. Par la suite a dénaturé la règle en l'utilisant dans des situations bcp plus discutables.

## **B. Le consentement, rencontre de deux volontés :**

- La plupart des contrats se forment sans soulever de problème particulier : les parties se rencontrent, discutent, concluent un accord ou se séparent sans accord.
  - Dans le premier cas, un contrat est formé : il y donc des obligations
  - Dans le second cas, il n'y a pas de contrat, donc pas d'obligations. L'auteur de la rupture n'engage donc pas sa responsabilité.
- Seulement, dans certains cas, les négociations sont plus longues et portent sur une petite partie de la convention alors que les parties se sont mises d'accord sur le reste.
  - Chacun veut donc conserver sa liberté (a) tout en étant assuré que ce qui est déjà accordé ne soit pas remis en cause (b).
  - Plus on progresse vers l'engagement définitif plus  $b > a$ .
- A ce stade, les parties restent-elles entièrement libres ou les accords ont-ils déjà force obligatoire ?

### **1. Accords de principe :**

- Engagement de faire une offre ou de poursuivre une négociation en cours.
  - Exemple : volonté de louer auquel répond un candidat locataire. Le loueur manifeste son intention de lui louer à condition de discuter les termes du bail.
  - Pas considéré comme un contrat définitif mais devoir d'indemnisation en cas de préjudice.

### **2. Accords partiels :**

- Accord sur un certain nombre de points posé par écrit.
  - Tout dépend de la volonté des parties pour la Cass
  - En règle générale, n'est considéré que comme une étape et pas comme une volonté d'engagement définitif tant que le contrat n'est pas conclu.

### 3. Promesse de contrat :

#### a) *Promesse unilatérale*

- La promesse est une offre fixée par contrat.
- L'offrant s'engage à contracter, le bénéficiaire garde sa liberté.
  - Exemple : promesse unilatérale de vente d'un immeuble :
    - La propriétaire s'engage à vendre l'im à l'autre partie, cette dernière étant libre de lever ou non l'option.
- Institution originale par deux aspects :
  - N'est pas une simple offre : le promettant est obligé puisque la promesse est un contrat.
    - Rapprochement possible avec l'offre contenant un délai expresse puisque l'offrant doit maintenir son offre.
    - Différence : en cas de décès ou d'incapacité de l'offrant, la promesse reste valable alors que l'offre peut devenir caduque.
  - La promesse unilatérale n'est pas non plus le contrat définitif, c'est un avant contrat distinct du contrat définitif : l'accord entre les deux parties n'intervient que le jour de la levée de l'option.
- Pas la fragilité de l'offre, pas la force du contrat.

#### b) *Promesse synallagmatique.*

- Cette promesse réclame un engagement réciproque et mutuel des parties.
  - Dans la promesse synallagmatique, chacune des parties s'est obligée.
- Il existe cependant une source de difficulté dans la mesure où plus souvent les promesses synallagmatiques ont un caractère onéreux. Le bénéficiaire s'engage, s'il ne lève pas l'option, à verser une certaine somme fixée dans l'accord, qualifiée de clause de dédit, qui est en fait une clause d'immobilisation.
  - En effet, pendant toute la durée de la promesse, le promettant est lié, il ne peut pas engager la conversation avec d'autres. Si le bénéficiaire ne lève pas l'option et renonce à conclure le contrat définitif, il paraît logique que le propriétaire soit indemnisé pour cette immobilisation temporaire du bien.
  - On est bien en présence d'un contrat synallagmatique puisqu'il engendre une obligation à l'achat de chacun des contractants. Le vendeur est obligé de vendre si l'autre accepte et le bénéficiaire est obligé d'indemniser si l'autre n'accepte pas.
  - Pour autant, on est en présence d'une simple promesse unilatérale puisque le bénéficiaire a toujours possibilité ou non de lever l'option.
- C'est donc un Contrat synallagmatique de promesse unilatérale.
  - Art. 1589 CC « la promesse de vente vaut vente lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et le prix ».
    - Exemple : vente d'un immeuble, un propriétaire donne mandat à une agence immobilière de trouver un acquéreur. Celui-ci trouvé, les parties vont signer un compromis de vente manifestant leur accord. Pour pouvoir publier ce contrat, il doit être déposé devant notaire.
    - Il n'empêche qu'en application du texte, l'acquéreur est devenu le propriétaire du bien dès la signature du compromis.
    - Il arrive cependant que les parties incluent certaines conditions dans l'acte.
      - Par exemple, l'acquéreur s'engage à condition d'obtenir un prêt bancaire. C'est une condition suspensive. Cela veut dire que les

effets sont suspendus jusqu'à la réalisation de la condition. Ce n'est pas une remise en cause du contrat lui-même.

## II. L'intégrité du consentement :

- Pour que le contrat soit formé valablement, il ne suffit pas que chacun des contractants ait manifesté son accord, encore faut-il que ce consentement présente certaines qualités.
- Le CC ne les décrit pas directement mais de manière négative.
  - Les articles 1109ss envisagent les défauts, vices, qui peuvent entacher le consentement.
- On en déduit que le consentement doit être donné par une volonté libre et éclairée. Cela suppose que chacune des parties se soient engagées en toute connaissance de cause.
  - Cela n'est pas le cas si
    - Elle s'est trompée (erreur)
    - Elle a commis une erreur provoquée par l'autre partie (dol)
    - Elle a été forcée (violence)

### A. L'erreur

- L'erreur est le fait pour une partie de se tromper sur l'un des éléments du contrat. Quand annuler le contrat, à partir de quelle importance l'erreur invoquée peut-elle être source de nullité ?
  - Si on s'en tient à l'autonomie de la volonté, toute erreur pourrait être invoquée. En effet la volonté est la base de l'édifice contractuel ; si celle-ci est viciée, le contrat doit être annulé.
  - Cette solution néglige totalement les intérêts de l'autre partie en présence. L'annulation peut en effet être lourdement préjudiciable.
    - Ex : un vendeur commet une erreur 2 ans après une vente immobilière. Il engage un procédure qui dure 18 mois. Le tribunal annule le contrat. L'acquéreur devra restituer l'immeuble qui vaudra plus cher 3 ans après et le vendeur n'a qu'à restituer le prix auquel il l'a vendu.
  - Aussi, si la délimitation de l'erreur s'est faite dans l'intérêt de la justice, la détermination de l'efficacité de l'erreur témoigne de la prise en compte des intérêts de l'autre partie.
- L'article 1110 a été complété par la JSP et la doctrine. On retrouve 3 types d'erreurs :
  - Les erreurs-obstacles : d'une gravité extrême, elles doivent être prises en compte même si le CC ne les prévoit pas
  - Les erreurs vices du consentement : prévues par article 1110
  - Les erreurs indifférentes : insuffisantes à provoquer la nullité du contrat.

#### 1. Les erreurs obstacles

- Le terme est d'origine doctrinale. Elle est une erreur si fondamentale qu'elle empêche la rencontre des volontés. Selon Planiol : « ce n'est pas un contrat, c'est un malentendu ! »
- Si accord quant à l'existence de la catégorie, désaccord sur son contenu : entre les auteurs d'abord avec la JSP qui est floue ensuite (utilisation de qualifications impropres). Domaine d'action limité :
  - Erreur sur la nature de la convention : très rare, elle empêche la rencontre des volontés car chacun des cocontractants raisonne totalement différemment
  - Erreur sur l'identité de l'objet du contrat
    - Exemple : cas d'une personne qui achète un terrain dans une vente aux enchères et qui se trompe de référence cadastrale
  - Erreur sur l'unité monétaire :
    - confusion entre anciens et nouveaux francs pour les personnes âgées

- erreur sur le prix du à un affichage biaisé...

## 2. Les erreurs vices du consentement :

### a) *Art.1110 « L'erreur sur la substance » :*

- L'erreur doit porter sur la substance même e la chose qui en est l'objet. La JSP a interprété très largement les termes de cette formule. Aujd la conception que l'on retient est très éloignée de celle envisagée initialement.
  - Au départ, les auteurs du CC avaient une conception objective du terme substance. Pour eux la substance était la matière (chandelier en argent et non en or blanc)
    - Facile à vérifier mais définition très étroite, très restrictive, qui protège la victime. En effet l'erreur peut porter sur d'autres choses que la matière.
  - Assez rapidement, la JSP a abandonné cette première conception pour adopter une conception subjective de la substance : erreur sur les qualités essentielles de la chose, celles qui sont à l'origine de la volonté d'adhérer au contrat. Développement de l'art.1110 :
    - Objet du contrat (authenticité d'un tableau, antiquité d'un meuble, origine de la chiasse (année d'édition d'un ouvrage))
    - Aptitude de la chose à réaliser l'objectif poursuivi (constructibilité d'un terrain, rentabilité d'un bien).
  - En définitive, toute sorte d'erreur peut ajd être admis à condition évidemment que la victime démontre son caractère substantiel, essentiel de cette erreur.
- Elargissement du terme d'erreur s'est réalisé par un assouplissement même de la notion de chose.
  - Pour les auteurs du CC chose = biens corporels. Donc uniquement erreur de fait.
  - La JSP va plus loin : elle considère que constitue aussi une erreur sur la substance une erreur de droit : erreur sur l'existence ou l'étendue des droits en cause.
    - Héritier qui pensait ne recueillir dans la succession qu'un usufruit et qui avait donc décidé de céder ses droits. Une fois le contrat conclu, il s'est rendu compte qu'il avait aussi la nu propriété. Les juges ont accepté d'annuler cette cession sur le fondement de l'article 1110.

### b) *Erreur sur la personne.*

- Art.1110 : formulation négative : « erreur sur la personne ne peut être invoquée que dans des cas exceptionnels » ie contrats ou la considération de la personne est essentielle. Cas des contrats intuitu personae.
  - Erreur sur la personne peut toujours être invoquée dans les contrats à titre gratuit.
  - Pour les contrats à titre onéreux, la chose sera plus rare. Tout dépendra de la nature du contrat et de son contenu.
    - Contrat de vente : la considération est en générale indifférente
    - Vente à crédit : l'erreur sur la personne peut être invoquée
- Dans ce domaine, la notion d'erreur sur la personne s'est étendue.
  - A l'origine, n'était envisagée qu'une erreur sur l'identité de la personne (homonymie).
  - Admis aujourd'hui que l'erreur sur les qualités de la personne relève de l'article 1110
    - Erreur sur la solvabilité d'une personne
    - Erreur sur l'honorabilité
    - Erreur sur la compétence
    - Erreur sur l'impartialité

- Cass. : conflit. Parties concluent une convention d'arbitrage, désignent un arbitre et par la suite l'une des parties découvre que l'arbitre est en réalité l'avocat de l'autre partie. => Annulation pour erreur sur l'impartialité de la personne.
- Malgré l'élargissement, erreur sur la personne est un mécanisme peu utilisée. La JSP est très peu abondante sur ce point. Ceci s'explique par le fait que lorsque les qualités de la personne sont importantes, les parties prennent généralement des précautions qui leur évitent d'avoir à faire annuler le cas échéant le contrat.
  - Crédit : lorsque le prêt est important, la banque va prendre des garanties et demander une caution. Par conséquent, même si le débiteur est insolvable, la banque récupérera ce qui est dû, sans qu'il soit besoin pour elle d'invoquer d'erreur sur la personne.
  - Considération : les qualités de la personne sont importantes. Lorsqu'un employeur recherche une personne particulièrement qualifiée, sa compétence est essentielle. Aussi, l'employeur met en place une période d'essai sans avoir à invoquer d'erreur.
  - Dès lors, l'erreur sur la personne est le moyen ultime de rompre le contrat

### 3. Les erreurs indifférentes :

- Comme l'indique leur nom, les erreurs indifférentes sont toutes les erreurs qui ne sont pas des erreurs obstacles et qui n'entrent pas dans les deux cas de l'article 1110. Elles sont dites indifférentes parce que la jurisprudence refuse d'en tenir compte. Les juges considèrent qu'elles ne peuvent pas à elles seules justifier l'annulation du contrat.
- Il existe 4 hypothèses d'erreur indifférente.
  - Erreur sur les qualités non substantielles de la chose.
  - Erreur sur la personne dans les contrats pas conclus intuitu personae
  - Erreur la valeur : Ghestin : « appréciation économique erronée effectuée à partir de données exactes ».
    - Erreur sur la valeur conduit la victime à subir un préjudice puisqu'elle va fournir une prestation plus importante que celle qu'elle va recevoir. Elle se ramène en fait à un cas de lésion.
    - Or il faut savoir que l'article 1118 refuse par principe l'annulation d'un contrat lésionnaire. Par conséquent, admettre l'erreur sur la valeur reviendrait à contourner cette prohibition de principe posée par 1118.
    - Admettre une erreur sur la valeur risquerait d'entraîner une grande insécurité juridique : il est parfois difficile de juger correctement la valeur d'une chose et dès lors, permettre d'utiliser cet argument pour faire annuler un contrat créerait une grande insécurité, une grande instabilité juridique.
    - Erreur sur la valeur est indifférente que lorsqu'elle se présente seule. En revanche, la nullité sera admise lorsque cette erreur est une conséquence d'une erreur sur la substance.
    - Cas d'une personne qui hérite d'un tableau, le vend pour une somme faible alors qu'il s'agissait d'une toile de maître.
      - Le vendeur savait qui était le peintre mais ignorait que ses œuvres avaient une valeur élevée. On est en présence d'une erreur sur la valeur.
      - La toile n'est pas signée : le vendeur en ignorait l'auteur. Il commet une erreur sur la valeur mais cette erreur est une conséquence d'une erreur sur l'authenticité donc sur la substance.
  - Erreur sur le motif :

- Raison particulière, profonde, qui conduit une personne à contracter. C'est une erreur qui porte sur un élément psychologique totalement étranger à l'objet des obligations. La cass refuse là encore de la considérer comme une cause de nullité.
  - CA Versailles (26/05/00) : Erreur qui portait sur l'affectation d'un prêt. La CA souligne qu'une telle erreur n'est pas constitutive d'une erreur sur la substance mais d'une erreur sur les motifs qui ont poussé les parties à contracter et qui n'est donc pas susceptible d'entraîner la nullité.
- Erreur porte en fait sur un élément propre à chaque contractant et dont l'autre n'a pas normalement connaissance. Elle reste extérieure aux éléments constitutifs du contrat. Aussi « elle est indifférente parce qu'elle se situe en dehors de la sphère contractuelle ».
- Les parties peuvent toutefois faire du motif la condition de leur engagement auquel cas il pourra être invoqué.
- Un fonctionnaire apprend qu'il devra être muté. Il conclut un contrat de location pour se loger dans le nouvel endroit. Sa mutation est annulée. Simple erreur sur le motif.
  - Si le locataire n'a pas expliqué cette raison au bailleur, il est baisé.
  - S'il a pris la précaution de signer le contrat à condition d'être muté, la convention ne s'applique pas.

#### 4. L'efficacité de l'erreur

- Evolution du domaine de l'erreur s'est faite dans un sens largement extensible dans le souci d'une plus large protection de la victime. Ce mouvement est tout à fait conforme à l'autonomie de la volonté qui fait du consentement la pierre angulaire du contrat et qui réclame par conséquent que ce consentement ne soit pas vicié. Mais l'existence d'erreurs indifférentes, le souci d'éviter une insécurité juridique, témoignent déjà de la volonté pour les juges de ne pas sacrifier non plus les intérêts de l'autre partie.
- L'erreur obstacle est en soit suffisante pour justifier l'annulation du contrat : les deux parties ne se sont pas rencontrées, il n'y a pas eu accord de volonté. Cela doit suffire à justifier la disparition du contrat.
- Ce n'est pas le cas pour les erreurs vices de la volonté : la JSP subordonne leur efficacité à une triple condition :
  - Excusable
    - N'est pas le cas lorsque le comportement de la victime est emprunt de légèreté ou lorsque l'erreur commise est grossière. (exemple de l'erreur sur la constructibilité d'un terrain commise par un architecte).
    - Nullité est une sanction grave qui détruit le contrat et peut porter préjudice à celui qui a traité avec la victime de l'erreur. Ce préjudice n'est admissible que si la victime mérite une protection légale. La victime commet une faute et le refus de la nullité est la sanction.
  - Déterminante
    - La nullité suppose que l'erreur commise soit la raison pour laquelle la victime a accepté de s'engager.
    - Auparavant, la victime se devait d'établir une double preuve :
      - Démontrer que l'erreur portait sur la substance (sur la matière)

- Prouver le caractère déterminant
    - Le passage à une définition subjective efface la distinction : elle est devenue une erreur sur une qualité essentielle donc par hypothèse une erreur déterminante. Aujourd'hui les deux éléments se sont confondus. Preuve : formule JSPIelle : « l'erreur doit être considérée comme portant sur la substance de la chose lorsqu'elle est de telle nature que sans elle l'une des parties n'aurait pas contracté »
  - « Commune »
    - L'idée d'erreur commune pourrait laisser penser que l'erreur pourrait être partagée. Il n'en est rien. Il est évident qu'une erreur unilatérale suffit.
    - Réclamer une erreur commune est en fait exiger que l'autre partie que l'autre partie ait eu connaissance de l'importance que la victime attachait à la qualité défectueuse.
    - Autrement dit, il faut que la qualité défectueuse soit une qualité convenue, qu'elle soit entrée dans le champ contractuel.
    - C.Cass : commerçant achète du tissu d'ameublement pour fabriquer des pantalons. Il se rend compte assez rapidement que ce tissu n'est pas assez solide pour l'usage auquel il est destiné. On est bien dans le cas d'une erreur sur la substance : la chose est inappropriée. Les juges ont rejeté la demande de nullité au motif que la qualité défectueuse (solidité) n'était pas convenue entre les parties, le vendeur ignorant quelle utilisation l'acheteur voulait faire de ce tissu. Il n'y avait pas en l'espèce d'erreur commune.
- En matière d'erreur, deux préoccupations dominent : la volonté naturelle de protection de la victime et le souci de ne pas pour autant sacrifier l'autre cocontractant. La difficulté est qu'il n'y a pas de juste équilibre possible. Aussi la JSP est amenée nécessairement à faire un choix d'où une évolution chaotique. Ce qui apparaît assez clairement, c'est que depuis un certain nombre d'années la tendance penche nettement en faveur de la victime comme le démontre l'affaire POUSSIN.
  - Personnes qui détiennent un tableau que la tradition verbale familiale attribue à Nicolas Poussin. Ils décident de le vendre et prennent la précaution de le faire expertiser. L'expert conclut qu'il ne s'agit pas d'un tableau de Poussin. Il est vendu aux enchères, le musée du Louvre l'acquiert. Les acheteurs se vantent d'avoir acheté un Poussin à vil prix. Action en nullité : le tribunal désigne un collège d'experts. Le problème vient du fait que ces experts ne sont pas d'accord entre eux. Il y a donc un doute sur l'authenticité du tableau. La CA avait rejeté la demande de nullité car les demandeurs ne pouvaient être victimes d'une erreur. Malgré cela la Cass va faire droit à la demande, considérer que le doute est suffisant pour justifier l'annulation de l'opération.
  - Cet arrêt est à l'origine d'un mouvement qui s'est ensuite développé : la priorité des juges est la protection de la victime. Ceci n'est pas vraiment surprenant dans la mesure où les juges restent attachés à l'autonomie de la volonté.

## **B. Le Dol :**

### **1. Domaine du dol**

- Vice prévu par Art. 1116 CC. Il peut être défini comme étant une erreur provoquée par des tromperies. Il est le fait pour un contractant d'induire l'autre en erreur pour l'amener à contracter. Ici on est dans le domaine de l'erreur provoquée. Quel est l'intérêt de cette notion ?

- Si le dol est une erreur, l'article 1110 n'est-il pas suffisant à protéger la victime ? N'y a-t-il pas double emploi avec l'erreur ?
- La notion de dol présente plusieurs facettes.
  - Doctrine traditionnelle : premier intérêt réside dans la preuve.
    - Erreur est un phénomène psychologique, dans le subjectif, difficile à prouver.
    - Dol est un fait objectif, il sera plus simple à mettre en évidence.
    - Si l'article 1116 n'existait pas, la victime bénéficierait de la même facilité de preuve dans le cadre de l'article 1110 quand l'erreur a été provoquée par les manœuvres de l'autre partie.
    - Evolution de la notion de dol rend en outre cet avantage moins évident dans la mesure où désormais le dol ne se traduit plus nécessairement par des éléments objectifs facilement identifiables
  - Etude de l'erreur a démontré que certaines formes de méprises ne sont pas prises en compte. Cette distinction n'existe pas en présence d'un dol : toutes sortes peuvent alors être invoquées par la victime et justifier la nullité lorsqu'elle a été provoquée par le co-contractant.
    - Par exemple, une simple erreur sur la valeur justifie la nullité si elle trouve son origine dans les manœuvres de l'autre partie.
  - Troisième intérêt : CCass Civ.3 21/02/01 : le dol a une portée plus large que l'erreur.
    - La nullité pour erreur suppose que certaines conditions soient réunies. Une de ces conditions est que l'erreur doit être excusable. L'arrêt ci-dessus a jugé que le dol rend toujours l'erreur excusable. Même si la victime aurait pu éviter l'erreur, la nullité pourra être prononcée.
    - Ceci nous montre un élément caractéristique du dol. Dans le cas de l'erreur, la JSP cherche prioritairement à protéger la victime mais elle a été amenée à poser certaines limites pour ne pas sacrifier le contractant. Dans le cas du dol, elle n'a pas à prendre une telle précaution. Par définition, le cocontractant est de mauvaise foi, il veut tromper son partenaire. Dès lors, seule la protection de la victime mérite d'être prise en compte.
- Le Dol n'est pas défini par le CC. C'est la JSP qui a dû préciser le contenu de la notion. On a assisté à un élargissement constant du domaine du dol grâce à une interprétation de plus en plus large. De façon traditionnelle, il est souligné que l'admission d'un dol suppose la réunion de deux éléments :
  - Élément volontaire, intentionnel : le dol suppose la volonté d'induire l'autre partie en erreur
    - Cette exigence s'était quelque peu estompée au fil de l'évolution et la JSP semblait ne plus y attacher une grande importance dans l'hypothèse où le dol était reproché à un professionnel.
    - Là encore, la Cass a remis cet élément sur le devant et notamment la C.Com le 28/06/05 : « pour caractériser le dol, il est nécessaire de constater le caractère intentionnel » du comportement reproché à la partie adverse.
  - Élément matériel : traduit par un terme de l'article 1116 : « manœuvres ».
    - La JSP a élargi considérablement la compréhension de ce terme de manœuvres et a donc ainsi élargi le domaine du dol.
    - Le terme de manœuvre recoupe toutes sortes d'actes positifs destinés à créer une fausse apparence (mise en scène, artifices...)
      - Fait d'ériger une fausse cloison pour dissimuler les défauts lors de la vente d'un immeuble
      - Fait de truquer un compteur kilométrique lors de la vente d'une caisse
    - Cette interprétation du terme manœuvre ne soulève aucune difficulté pour deux raisons.
      - La situation, à l'évidence, justifie la qualification de dol.
      - La preuve est simple.

- Deuxième interprétation : prise en compte de l'existence d'affirmations ou de dénégations mensongères.
  - Les juges ont en effet assez rapidement considéré qu'il n'y a pas de différence entre celui qui ment et celui qui produit un document falsifié. Par conséquent, ils ont considéré que le mensonge fait partie des manœuvres visées par le texte et il peut en conséquence justifier la nullité du contrat.
  - Une personne s'était portée caution pour une autre : elle était ensuite poursuivie en paiement et elle a réussi à démontrer que l'agent qui lui avait fait signer l'engagement lui avait présenté comme une simple formalité sans conséquence pécuniaire.
- Si le mensonge peut constituer un dol, tout mensonge n'est pas dolosif. Deux cas où la preuve du mensonge n'est pas suffisante :
  - La première exclusion tient au fait que les tribunaux ont tout d'abord tendance à refuser l'annulation lorsqu'il s'agit de mensonges trop exagérés, lorsque la manœuvre est grossière. Dans ce cas, il est peu vraisemblable qu'elle ait été de nature à tromper la victime.
  - La deuxième exclusion concerne la reprise d'une distinction très ancienne issue du droit romain qui consiste à distinguer deux sortes de mensonges ie mensonge toléré/interdit.
    - Idée de base est que le mensonge est certes toujours condamnable, moralement répréhensible. Le droit doit tenir compte des habitudes, des pratiques, du commerce. Chacun s'y attend, et donc l'existence ne peut pas être admise pçq en réalité tout le monde connaît ces pratiques et personne n'est dupe.
    - Ce n'est que lorsqu'il y a invention de qualités que la chose n'a pas qu'on tombe dans le domaine du mensonge interdit.
    - Cette distinction est compréhensible et légitime. Il est normal que les tribunaux aient le pouvoir de refuser la nullité lorsque la situation est d'une grande banalité. En pratique, il est pourtant difficile de savoir où se situe réellement la frontière entre les deux. La JSP sanctionne sur e fondement de 1116 en soulignant que le vendeur a dépassé « l'habilité permise ».
    - Evolution contemporaine ne condamne pas cette distinction mais ne laisse qu'une place très réduite au mensonge toléré. Le législateur multiplie les obligations à la charge des professionnels et on le constate spécialement dans le code de la consommation qui réclame du vendeur qu'il fournisse de plus en plus d'informations. Le mensonge ne peut pas trouver place dans cette réglementation : il est sanctionnable. On le constate spécialement dans les textes sanctionnant la publicité mensongère.
- Le mensonge peut aller encore plus loin dans l'interprétation de la notion de manœuvre. Concept moderne : réticence dolosive.
  - Fait pour une partie de se taire, de ne pas renseigner son cocontractant sur un élément qu'il avait intérêt à connaître.
  - La JSP a hésité avant de considérer que le silence pouvait être une manœuvre au sens de 1116. On le comprend car le silence n'a pas en soi de valeur : pour lui en donner une il faut l'interpréter. Il peut être excessif de l'analyser comme la manifestation de manœuvres malhonnête. Il n'est pas de raison non plus de ne

pas prendre en compte la réticence. Le fait de garder le silence peut être inspiré par la même volonté de tromper que le fait de mentir.

- La JSP a évolué en 3 étapes :
  - Avant 1958 : « simple réticence est par elle-même insuffisante pour constituer un dol »
    - A l'époque, idée prévaut qu'il appartient à chaque partie de se renseigner, de rechercher elle-même les éléments susceptibles d'éclairer son consentement.
    - Ce n'est que dans l'hypothèse où l'autre partie a usé d'actes positifs ou de mensonges que le dol peut être retenu.
  - A partir de 1958, assouplissement : « le dol peut dans certaines circonstances être constitué par le silence d'une partie ».
    - Les juges se sont rendus compte qu'il pouvait être difficile pour une partie d'obtenir les renseignements nécessaires.
    - Il est alors nécessaire d'exiger de l'autre partie qu'elle informe son partenaire. On assiste alors à la création d'une obligation de renseignement.
    - 3 critères :
      - Un des contractants a cherché à se renseigner et l'autre n'a pas répondu. La question oblige l'obligation de renseigner. (exemple d'une famille qui souhaite louer une maison pour les vacances. Lors des négociations, l'agence immobilière est interrogée sur le calme de l'endroit. L'agence ne répond pas. Le contrat est signé. Les locataires découvrent qu'un chantier est ouvert à côté de la maison).
      - Certaines personnes sont en fait dans l'incapacité de se renseigner à raison d'une faiblesse due à l'âge ou à des facultés mentales amoindries. Dans ces hypothèses particulières, le juge considère que le cocontractant doit prendre l'initiative de renseigner l'autre partie
      - Obligation de renseignement a été enfin imposée dans tous les contrats mettant face à face un professionnel et un non professionnel. Le technicien doit prendre l'initiative de renseigner le profane.
  - « Dol peut être constitué par le silence d'une partie dissimulant à son cocontractant un fait que s'il avait été connu de lui l'aurait empêché de contracter ».
    - L'obligation de renseignement est devenu un élément de droit commun : quiconque détient un information importante de nature à influencer le consentement doit fournir ce renseignement. A défaut, le contrat peut être annulé pour réticence dolosive.
    - Un commerçant vend son fond de commerce. Comme la loi le réclame, il donne des infos mais ne lui révèle pas qu'il existe un projet d'urbanisme susceptible d'entraîner une diminution de la clientèle. Les juges dans cette hypothèse ont annulé la cession du fond.
- La réticence dolosive est devenue une forme classique de dol au même titre que les actes positifs et les mensonges. Ce mouvement peut s'expliquer par une volonté de moraliser les contrats, une volonté de sanctionner la mauvaise foi.

De ce point de vue, il est étonnant que la Cass. ait en quelque sorte dispensé certains contractants de cette obligation de renseignements. La Cass. juge en effet en matière de vente que seul le vendeur est tenu à une telle obligation (Civ.1<sup>er</sup> 03/05/2000 : cassation)

- Une personne achète une série de photos dans le cadre d'une vente aux enchères. Elle les achète 1000 francs chaque photo.
- Ces photos sont d'un artiste connu ayant une valeur largement supérieure. L'acquéreur prend contact avec la propriétaire des photos et lui propose d'acquérir directement un autre lot pour le même prix. Effectivement il a ensuite lui-même revendu l'ensemble pour 2M\$.
- La venderesse a voulu faire jouer la nullité et les juges ont décidé qu'aucune obligation d'information ne pesait sur l'acheteur ; décision contestable du point de vue du vendeur qui n'est pas protégé pour une erreur manifeste, contestable au regard de l'acquéreur qui est mauvaise foi et qui n'est pas sanctionné)

## 2. Conditions d'efficacité du dol :

- Tout manœuvre dolosive ne suffit pas à justifier l'annulation d'un contrat. 2 conditions :
  - Intensité du dol
  - Auteur du dol

### a) *Intensité du dol :*

- Le dol doit être déterminant.
  - En réalité le dol est l'élément déclencheur. C'est ce que l'on appelle le fait générateur.
  - Le véritable vice de la volonté est l'erreur qu'il a provoquée.
  - Par conséquent, réclamer que le dol soit déterminant revient en réalité à exiger que l'erreur entraînée ait ce caractère et on peut définir cette conditions en disant que le dol déterminant est celui qui a joué un rôle essentiel dans la décision de la victime d'accepter le contrat
  - Article 1116 évoque d'ailleurs des manœuvres telles que sans elles l'autre partie n'aurait pas contracté ;
- Le juge doit donc procéder à cette vérification et vérifier si l'erreur provoquée a eu une influence déterminante sur l'adhésion à l'acte.
  - Civ.1<sup>er</sup> 10/01/95 : débiteur qui avait signé une reconnaissance de dettes et qui s'était engagé à rembourser dans un délai d'un an. Il contestait cette reconnaissance au motif qu'il l'avait signée sous la pression de son créancier. La CA avait prononcé la nullité pour dol du fait de la pression et de la violence morale exercée sur l'auteur de l'acte. La Cass a cassé l'arrêt pour violation de 1116 en reprochant aux juges du fond de ne pas avoir constaté l'existence d'une erreur de nature à vicier le consentement.
- On constate l'existence d'une tendance JSpielle à établir en la matière une distinction entre deux notions qui consiste à séparer dol principal et dol incident.
  - Le dol principal est celui sans lequel la victime n'aurait pas contracté.
  - Le dol incident est celui sans lequel la victime aurait quand même contracté mais à d'autres conditions.
  - Seul le dol principal pourrait justifier la nullité du contrat ; le dol incident peut justifier une réparation.
  - Cette distinction reste le fait d'une JSP minoritaire. De façon générale, la doctrine critique cette séparation qui est tout à fait discutable. Il est assez artificiel de distinguer ainsi la volonté de contracter et la volonté de contracter

à certaines conditions. C'est difficile à mettre en œuvre. En réalité, la victime peut très bien ne pas vouloir détruire l'accord et se contenter de réclamer réparation.

**b) L'auteur du dol :**

- Le dol n'entraîne la nullité qu'à la condition qu'il émane du co contractant, qu'il soit le fait de l'autre partie. Par conséquent, si les manœuvres sont exercées par un tiers, la victime pourra prétendre uniquement à réparation vis-à-vis du tiers.
  - Les auteurs du CC, en posant cette condition, n'ont fait que reprendre une règle de l'ancien droit qui refusait les indemnités lorsque le dol était l'œuvre d'un tiers.
  - Dans l'ancien système, cette limite était parfaitement logique. On avait en effet une conception délictuelle du dol. L'objectif premier était de sanctionner l'auteur des manœuvres. Lorsque ces manœuvres ont été opérées par un tiers, le droit ne pouvait pas admettre l'annulation parce que cela revenait à sanctionner quelqu'un d'autre.
  - Cette reprise de l'ancienne solution est tout à fait discutable dans la mesure où elle ne correspond absolument pas à notre conception actuelle des vices de la volonté. L'objectif premier ici est de protéger la victime dont le consentement n'a pas été donné de manière éclairée. De ce point de vue, peu importe qui est l'auteur du dol, la seule chose qui compte est de voir si le demandeur a donné son consentement en pleine connaissance de cause.
- Les juges ont pris conscience de ce problème qui peut avoir des conséquences extrêmement préjudiciables pour la victime.
  - Exemple : un commerçant a des difficultés financières. Il a besoin de crédit mais la banque n'est prête à lui accorder que s'il fournit une caution. Le commerçant ne trouve personne et trafique son bilan et finalement obtient qu'un proche accepte de s'obliger à ses côtés. Le commerçant dépose le bilan, la banque se retourne vers la caution qui soulève la nullité de son engagement pour dol. Le juge rejette cette demande et sur le plan strictement juridique, il a raison. Le contrat de cautionnement est conclu entre la banque et la caution ; les manœuvres sont le fait de l'emprunteur, donc d'un tiers. Donc 1116 ne permet pas d'annuler l'accord. On est donc dans une situation où aucune protection réelle n'existe.
- La JSP ne peut pas pourtant écarter cette condition qui est fixée par la loi : elle a essayé d'en limiter la portée en écartant le jeu de la règle dans certaines hypothèses.
  - Lorsqu'il apparaît que les manœuvres sont le fait d'une personne qui est juridiquement un tiers mais qui est en fait le complice de l'autre partie. Le contractant apparaît comme le véritable auteur du dol.
  - C'est le cas également lorsque les manœuvres émanent du représentant de l'autre partie.
  - Dans ces situations, il ne s'agit pas à proprement parler d'exception à la règle : le véritable auteur est bien le cocontractant ; il existe à côté de ça une réelle dérogation :
    - Les juges annulent les contrats à titre gratuit même lorsque le dol provient d'un tiers. Justification : lorsque l'on annule un contrat à titre gratuit, on ne pose pas véritablement préjudice au donataire. En effet, même si on reprend la chose, on ne l'appauvrit pas. C'est uniquement cette considération de fait qui explique cette dérogation.

## C. La violence :

- Terme utilisé par 1109. Pas de définition précise légale. Dans les faits : « extorquer à une personne son consentement par le moyen de la crainte qu'on inspire ».
- La violence n'est pas à proprement parlé le vice du consentement. C'est l'élément qui va l'entraîner. En vérité, le véritable vice est la crainte.
- Les vices sont sanctionnés tout simplement pqr l'une des parties n'a pas traité de manière éclairée. Ce n'est pas le cas dans les situations de violence. C'est un défaut de liberté qui est sanctionné, non un défaut de lucidité.
- Lorsque l'on évoque la violence vice du consentement, il s'agit obligatoirement et exclusivement d'une violence morale (le fait de faire pression, de le menacer). En cas de violence physique, on ne parle plus d'un vice mais d'une absence totale de consentement.
- Art. 1111 à 1115. Si on y trouve les éléments qui vont permettre de caractériser la violence, les textes ne font pas mention de la question de l'origine de la violence.

### 1. Les éléments constitutifs de la violence :

- Les textes permettent de dégager deux séries de conditions qui distinguent la cause et l'effet.
  - Fait générateur : existence d'une menace illégitime
  - Effet : Constatation d'une crainte déterminante
- a) La menace illégitime :**
  - A l'origine de la violence, il y a nécessairement une menace :
    - La menace peut s'exercer soit contre la personne
    - La menace peut s'exercer contre sa fortune
    - Le texte ne fait donc pas de distinction : il peut donc s'agir de menaces d'ordre physique (mort, coups), d'ordre moral (diffamation), d'ordre pécuniaire (menace de faire perdre son emploi)
  - Contre qui doit être dirigé cette menace :
    - Vers la personne du contractant de manière classique
    - Vers la personne d'un des proches du co contractant. L'article 1113 du CC envisage justement le problème et il accepte la prise en compte de la menace exercée contre les conjoints, descendants ou ascendants de la partie contractante.
      - Dans ces hypothèses, le droit présume que cette menace a déterminé le consentement. (présomption simple).
    - Il peut arriver que la menace soit dirigée vers une personne qui n'est pas visée par le texte (concubin, ami...). Dans ce cas, la présomption qui découle de 1113 n'est plus applicable mais les juges admettent la prise en considération de cette forme de violence dès lors que le demandeur établit que cette menace a une pour lui une influence décisive.
  - Cette admission large ne signifie pas que toute menace constitue un cas de violence. Art. 1114 refuse de prendre en considération « la seule crainte révérencielle envers le père, la mère, ou autre ascendant ». Les rédacteurs du CC ont voulu éviter qu'une personne ne puisse contester un contrat au motif qu'elle l'aurait signé, accepté, simplement pour ne pas déplaire à ses parents.
    - Les tribunaux en ont déduit que le menace ne peut être prise en considération qu'à la condition de présenter un caractère illégitime, injuste.
    - Cela montre qu'il existe des menaces légitime, cad des pressions réelles exercées sur une personne qui ont conduites celle-ci à donner son accord et qui pour autant ne seront pas qualifiées de violence, ne permettront pas de contester la validité de l'accord.

- Exemple : la menace d'intenter une action en justice n'est pas en soi illégitime. Un débiteur ne rembourse pas sa dette. Son créancier le menace d'engager une action judiciaire pour obtenir sa condamnation. Il obtient de la sorte que le débiteur lui consente une hypothèque sur un bien. Le débiteur n'a pas consenti librement
    - Sous la menace d'une grève, un employeur signe un acte accordant une augmentation de salaire à ses employés.
  - Il existe deux formes d'illégitimité :
    - Les moyens employés par l'auteur :
      - C'est le cas lorsque les moyens utilisés sont illégaux. (industriel qui dépose une demande permis de construire ; le maire de la commune lui avait indiqué qu'il refuserait le permis si en contrepartie l'industriel ne cédait pas certains terrains à la commune. Menace est illégitime cas excès de pouvoir.
    - Le but poursuivi :
      - C'est le cas lorsqu'une personne « obtient un engagement sans rapport ou hors de proportion avec le droit qu'elle menaçait d'exercer ».
      - Exemple : une mère de famille apprend que sa fille mineure est la maitresse d'un homme marié et menace celui-ci d'une plainte pénale obtenant ainsi la signature d'une reconnaissance de dette (droit d'attaqué détourné pour obtenir un avantage sans aucun rapport).
      - Exemple 2 : Flagrant délit de vol dans une grande surface. Menace de poursuites pénales. Sous cette menace, elle accepte de payer une somme 10 fois supérieure à la valeur du bien volé. Il a parfaitement le droit d'être indemnisé du préjudice subi mais ici évidemment l'accord obtenu est totalement disproportionné par rapport au droit qu'il disposait. Sa menace devient illégitime.

**b) *La crainte déterminante.***

- Article 1112 : « La crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent » .
  - En réalité, ce n'est pas le mal qui doit être présent, il est nécessairement futur puisqu'il ne se réalisera que si la personne ne contracte pas. C'est la crainte qui doit être présente.
  - C'est la crainte et non le mal qui doit être considérable.
  - Le texte montre qu'il faut que la crainte soit suffisamment grave pour qu'on puisse considérer que le contractant a manqué de liberté. Elle doit avoir un influence décisive sur son consentement
- Si on applique le texte, méthode in abstracto :
  - Le juge doit réagir comment aurait réagi un individu moyen dans les mêmes circonstances.
- « On a égard en cette matière à l'âge, au sexe et à la condition de personne ». Il s'agit là d'une appréciation in concreto, on ne se préoccupe plus de savoir comment aurait réagi une autre personne. Seule compte la victime.
- La JSP préfère méthode in concreto :
  - Personne âgée malade qui avait accepté de vendre des biens pour un prix très faible à une personne qui s'occupait d'elle et qui menaçait de l'abandonner.
  - Responsable d'un magasin avait détourné des fonds et sous la menace d'une poursuite pénale, elle s'était engagée à titre de réparation à payer une dette de son employeur. Elle réclamait la nullité. Les juges ici soulignent qu'il s'agit d'une

personne d'expérience, rompue aux affaires, qui en plus avait demandé à bénéficier d'un délai d'objection avant de s'engager, que donc on ne pouvait pas considérer qu'elle avait traité sous l'emprise d'une crainte déterminante.

- Ici la tâche du juge est aisée car le cocontractant est de mauvaise foi et ne mérite pas d'être épargné.

## 2. L'origine de la violence :

- Article 1111 : « encore qu'elle ait été exercée par un tiers autre que celui au profit duquel la convention a été faite ».
- La règle est parfaitement justifiée au regard de la théorie des vices du consentement. Peu importe qui est l'auteur de la violence, la seule question importante est de savoir si la victime a traité librement ou pas. A partir de cette idée d'indifférence de l'auteur, une question s'est posée pour savoir si on peut également annuler le contrat lorsque la violence ne provient pas d'un tiers mais des circonstances.
  - Un navire en perdition a besoin urgent de secours et donc l'armateur se trouve contraint de passer une convention de sauvetage. Cette compagnie de sauvetage peut profiter de son avantage pur réclamer un prix exorbitant.
  - Un loi de 1967 a été adoptée et prévoir que dans ce genre de circonstances, le contrat peut être annulé ou modifié par le juge s'il considère que les conditions convenues ne sont pas équitables ? L'état de nécessité est tenu pour un état de violence dans ce cas.
- JSP est partagée dans l'ensemble pour admettre la violence en pareils cas. Un cas est celui des israélites qui ont été amenés à quitter l'Alsace Moselle du fait de la menace allemande. Ils ont vendu leurs biens à prix bradé. Ils ont demandé l'annulation.
  - Certains refusent la violence du fait de l'article 1109 (consentement « extorqué » par la violence). Le terme extorqué réclame que la violence provienne d'une personne.
  - Ce refus d'assimilation est critiquable :
    - Au regard de la victime, qu'il y ait menace ou état de nécessité la situation est à peu près identique. Son consentement n'était pas libre, il a bien été vicié, ce par crainte. Manque de liberté. =/= souci de protection de la victime
    - Du point de vue de l'autre partie, quelle différence y a-t-il entre menacer qqn abusivement et profiter abusivement d'une menace qui pèse sur cette personne ? Dans les deux cas, mauvaise foi et faute. Et d'ailleurs, le refus de la nullité est même choquant si l'on considère que la sanction est admise même lorsque la menace émane d'un tiers et que le cocontractant de bonne foi.
    - Comment justifier le maintien d'un contrat dont l'autre partie n'est pas de bonne foi ?
  - Théorie de l'état de nécessité qui a tendance à être plus en plus considérée par la JSP.
    - Cass sociale : un salarié avait conclu un contrat de travail contenant des dispositions qui lui étaient extrêmement désavantageuses, mais en fait il avait un impérieux besoin d'argent parce qu'un de ses enfants était extrêmement malade, ce que l'employeur savait et il avait évidemment profité de cet état de nécessité. Les juges, dans ce cas, ont considéré que l'on était en présence d'un cas de violence. Ils ont annulé les clauses défavorables.

- MOCHE
- MOCHE
- MOCHE
- MOCHE
- MOCHE
- MOCHE

### III. La capacité

- Pour qu'un contrat soit formé régulièrement, il ne faut pas que les parties soient incapables. Art .1123 illustre le propos. « Tout personne peut contracter si elle n'est pas déclarée incapable par la loi ».
- 2 remarques :
  - La capacité est la règle, le principe et l'incapacité l'exception
  - L'incapacité de contracter n'est qu'une application particulière des règles générales

#### A. Le fondement des incapacités :

- On peut proposer la définition suivante : La capacité est l'aptitude à être titulaire de droits et à les exercer.
  - Il faut être titulaire de droits. sinon, incapacité de jouissance
  - Il faut ensuite avoir l'usage du droit qu'on possède. Sinon, incapacité d'exercice.

##### 1. Les incapacités de jouissance

- Les incapacités de jouissances empêchent une personne de contracter, elles conduisent à nier sa personnalité juridique : elles ne peuvent donc être que spéciales.
- Ces incapacités ont des fondements différents et chacune est soumise à sa propre réglementation. Dès lors, il n'est pas possible de monter une théorie générale des incapacités de jouissance.
- Elles peuvent répondre à des objectifs divers :
  - Sanction (double incapacité de disposer et recevoir à titre gratuit pour les condamnés à certaines peines criminelles)
  - Prévention, protection (Art. 450.3 : interdiction au tuteur d'acquérir biens du pupille ; interdiction pour personnels d'hôpitaux gériatriques ou psychiatriques de conclure des contrats avec les patients ; cas du mineur émancipé qui n'a pas le droit de conclure d'acte à titre gratuit).

##### 2. Les incapacités d'exercice :

- Possibilité de contracter, droit qui figure dans le patrimoine, mais la personne ne peut pas l'utiliser, du moins l'utiliser seule.
  - Toujours le même soucis : la protection.
- Premier facteur est l'âge :
  - Mineur non émancipé
- Deuxième facteur est l'état des facultés physiques ou mentales de l'individu
  - Majeurs en tutelle (488.2 : « altération de ses facultés personnelles met dans l'impossibilité de pourvoir seul à ses intérêts »)
  - Majeurs sous curatelle (488.3 : « qui par sa prodigalité, son intempérance ou son oisiveté s'expose à tomber dans le besoin ou compromet l'exécution des obligations familiales »).

#### B. Le régime juridique des incapacités d'exercice :

- La capacité est une condition de formation de contrat en relation directe avec le consentement. Si certaines personnes sont déclarées incapables c'est parce qu'on considère qu'elles sont inaptes à donner un consentement valable.
  - Dans le cas de l'absence du consentement, on utilise la représentation
  - Dans les autres cas, on peut en quelque sorte présumer une insuffisance qui nécessite une assistance :

## 1. La représentation :

### a) *Le mineur non émancipé :*

- Il est par principe soumis à une incapacité générale. Aussi, c'est son représentant qui peut agir à sa place (père, mère, tuteur) et pour certains cas, le représentant doit obtenir l'accord d'autres personnes (deuxième parent, conseil de famille, juge des tutelles).
- Exceptions :
  - 389-3CC et 450.1CC prévoit la représentation du mineur hormis « les cas dans lesquels la loi ou l'usage, autorise les mineurs à agir d'eux mêmes ».
    - Exemple législatifs : compte bancaire, testament... Limite souvent fixée à 16 ans.
    - Exemples usage : menus achats (dvd, magazine...).
  - En plus de ceci, doctrine propose un critère classique : actes conservatoires/administration/disposition.
    - Actes conservatoires peuvent être effectués par le mineur
    - Actes d'administration aussi.
    - Actes de disposition qui peuvent entraîner de graves conséquences économiques sont par contre interdits.
  - Certains tribunaux ont adopté ce critère mais pas la Cass :
    - CC 1 09/05/1972 : un mineur achète une voiture d'occasion pour une somme modique. Son représentant demande l'annulation du contrat. Les juges du fond acceptent car il s'agit d'un acte de disposition. CC accepte mais substitue le motif : « parce que l'acquisition d'une automobile entraîne des risques particuliers et réclame par conséquent la représentation du mineur ».
    - CC refuse une attitude dogmatique et de se laisser enfermer dans des critères étroits. Volonté de conservation d'une liberté d'appréciation pour les juges du fond.
- Avantages : possibilité de faire évoluer la solution, d'abord en fonction de l'âge et en fonction de l'évolution des mœurs.
- Inconvénient : insécurité juridique. Face à une telle incertitude, on demande quasi systématiquement l'accord des parents. Destruction de l'objectif de la loi qui était de donner une certaine liberté aux mineurs proches de 18ans pour les préparer.

### b) *Le majeur en tutelle*

- Loi de 2009 parle des majeurs protégés mais plus d'incapables majeurs. Ce texte vise principalement à permettre une individualisation des mesures de protection.
- Frappé d'une incapacité générale. 502CC pose le principe de la nullité de plein droit de tous les actes passés depuis l'ouverture de la tutelle. Aussi tout acte devrait être considéré comme nul.
- Ouverture d'une brèche dans le principe en étendant la possibilité accordée par la loi aux mineurs aux majeurs protégés.
  - CC 1 03/06/1980 : Personne placée sous tutelle a recours aux services d'un avocat à qui elle avait effectué des versements « minimes » en contrepartie des services rendus. La tutelle levée, cette personne demande le remboursement de la somme versée en arguant la nullité de l'accord.
  - Tribunal écarte la demande et le pourvoi est formé en violation de l'article 502CC.

- Cass pose la règle : « le principe de l'incapacité complète du majeur en tutelle ne fait pas obstacle à ce que celui-ci puisse valablement accomplir certains actes de la vie courante pouvant être regardés comme autorisés par l'usage »
- Règle contestable :
  - Violation des dispositions légales : le droit de dérogation spécial donné au juge devient inutile s'il existe une dérogation générale.
  - Dans le cas des mineurs, le fait de les autoriser à passer des actes usuels n'est pas dangereux car il existe une protection a posteriori. En revanche, il n'existe aucune protection similaire pour le majeur en tutelle.
- Avant, aucune disposition aménageant des exceptions au bénéfice de tous les majeurs en tutelle. Seule ouverture 501CC qui prévoit que le juge peut établir une liste de tous els actes que le tuteur pourra effectuer seul. Facilité d'adaptation de la représentation au degré d'altération des facultés mentales.
- Aujourd'hui la loi prévoit que le majeur protégé peut passer seul des actes autorisés par la loi ou pas l'usage. D'autre part, le juge des tutelles peut parfaitement lorsqu'il met en place le régime de protection l'autoriser expressément à passer certains actes seuls ou avec l'assistance du tuteur.
  - Si le contrat est un contrat que le majeur peut passer seul, il ne pourra être annulé que s'il est lésionnaire
  - S'il s'agit d'un acte qu'il pouvait passer avec l'accord du tuteur et qu'il n'a pas réclamé cet accord, l'action en nullité n'est ouverte que si l'acte est préjudiciable.
  - Si on est dans un cas de représentation obligatoire, la nullité est de plein droit

## 2. L'assistance

- Ici, nécessité d'être contrôlé ponctuellement, donc de mise en place d'un système d'assistance assurée par la désignation d'un curateur qui aura pour mission de veiller sur les intérêts de l'incapable et qui devra dans le cas d'actes importants donner son accord.
- La règle est que le majeur en curatelle ne peut faire seul aucun acte qui en cas de tutelle réclamerait l'autorisation du juge des tutelles ou du conseil de famille. Il doit dans toutes ces hypothèses obtenir l'accord du curateur.
  - Le juge a là aussi la possibilité d'étendre ou de réduire la liste des contrats qu'exigent l'intervention du curateur.
- Dans tous les autres cas, le majeur en curatelle peut valablement contracter seul mais là encore des mesures de protection a posteriori existent s'il s'avère que le majeur en curatelle n'a pas su défendre ses intérêts et que par conséquent l'acte est susceptible de lui poser préjudice :
  - Rescision pour lésion
  - Réduction pour excès

## IV. L'objet :

- 1108CC : « un objet certain qui forme la matière de l'engagement ».
- Se pose immédiatement un problème de terminologie. Deux types de formules : tantôt il est question de l'objet du contrat, tantôt il est question de l'objet des obligations. Partant de là, certains auteurs considèrent qu'il convient de faire une double analyse : distinction entre l'objet du contrat et l'objet des obligations.
  - Exemple d'une vente mobilière : objet du contrat = opération juridique que les parties cherchent à réaliser ie transfert de propriété // objet des obligations = chose promise ie bien contre cash
  - En vérité cette distinction est contestable puisqu'en réalité l'objet du contrat tel qu'il est présenté est totalement abstrait dans toute vente : il s'agirait du transfert de propriété qqsoit la chose

vendue. Cette notion abstraite n'ajoute absolument rien à la notion de contrat. En réalité, ces auteurs n'envisagent de fait que l'objet des obligations qui lui seul est concret et l'utilisation de la formule « objet du contrat » n'est qu'une facilité de langage, un raccourci pour parler de l'objet des obligations.

- L'objet peut être une chose matérielle ou une chose immatérielle comme par exemple une créance, un droit.
  - Si un contrat unilatéral n'a qu'un seul objet, en revanche, il y a deux objets dans les contrats synallagmatiques puisqu'il y a un échange de prestations. Donc le prix constitue l'objet de l'une des obligations.
- Pour vérifier si un contrat est valable, il faut analyser l'objet sous deux angles différents.
  - Démarche 1 : analyse de chaque objet pour vérifier s'il satisfait aux conditions posées par le CC
  - Démarche 2 : analyse comparative, cad rapprocher les deux objets afin d'en comparer la valeur, voir si le contrat est équilibré et d'envisager dans la cas contraire si sa validité peut être remise en cause.

## **A. Les qualités que doit présenter l'objet :**

- Les articles 1126 ss soumettent l'objet à un certain nombre de conditions cumulatives et si l'une d'elle fait défaut, le contrat va pouvoir être annulé. La validité de l'opération va pouvoir être remise en cause.

### **1. Existence de l'objet**

- Hypothèses d'absence d'objet sont excessivement rares. Cas prévu par 1601.1 CC : si au moment de la vente la chose vendue ait déperé en totalité, la vente serait nulle.
- Problème : dans un contrat de vente existe deux objets : la chose et le prix. JSP annule aussi le contrat lorsqu'il apparaît que le prix convenu n'est pas réel, sérieux, lorsque le prix est « tellement dérisoire qu'il doit être considéré comme inexistant ».
  - Exemple : une personne cède des parts sociales. Le contrat prévoit que les frais sont à la charge du vendeur. Une fois ces frais déduits, on se rend compte que le prix ne représente même plus la valeur des revenus que procuraient ces parts en une seule année. Les juges ont annulé cette opération pour « vileté de prix »<sup>2</sup> qui est en réalité une absence d'objet. Dans ces hypothèses, les juges annulent parfois l'opération pour « absence de cause ».

### **2. Détermination de l'objet :**

- Idée de base est que l'objet doit être déterminé de façon suffisamment précise dans la convention. C'est là une exigence naturelle car il faut que les parties sachent exactement à quoi elles s'engagent. Cependant, il est certain qu'il n'est pas toujours possible de prévoir dès le départ et de manière complète l'objet de chaque obligation (exemple : taxi).
- C'est la raison pour laquelle l'article 1129 ne réclame pas obligatoirement un objet déterminé : il doit être « déterminable » cad qu'il suffit que le contrat contienne un certain nombre d'indications, de précisions qui permettront la détermination de l'objet lors de l'exécution.
- De cette possibilité d'un objet simplement déterminable découle 3 conséquences :
  - L'objet peut être un corps certain cad un bien individualisé ou une chose de genre qui ne sera individualisée que lors de l'exécution du contrat
    - JSP fait preuve de souplesse pour admettre la détermination de l'objet.  
Exemple d'une personne qui avait acquis 1,5 Ha de terrain dans un domaine mais sans que le contrat précise quel partie du domaine était cédé. Les juges ont considéré que l'objet était suffisamment déterminé pour permettre de valider l'opération.
  - L'objet peut être une chose future

- Il y a de nombreux exemples qui correspondent à cette situation : achat d'objets à fabriquer, d'immeubles à construire, cautionnement du solde d'un compte courant.
- L'objet n'est pas seulement la chose, c'est aussi le prix.
  - On retrouve par conséquent la même exigence. L'article 1591 prévoit que le prix de la vente doit être déterminé et désigné par les parties.
  - Dans certains cas, « indétermination » ie quand on ne peut pas démontrer l'existence précise d'un accord des parties sur ce point
  - Une personne vend son immeuble. En contrepartie, l'acquéreur s'engage à lui verser une rente annuelle et s'engage également à exécuter un certain nombre de travaux d'aménagements dans les murs. Mais dans le contrat, ne figure aucune précision ni sur la nature ni sur le coût de ces travaux. Les juges ont annulé cette convention pour « indétermination du prix ».
  - Cela ne veut pas dire que dans toutes les conventions il soit nécessaire que le prix soit fixé de manière précise dès la conclusion. La JSP se contente d'un prix « déterminable » (option boursière : acquéreur devient immédiatement propriétaire mais le prix à payer correspondra à la valeur de ces actions à la fin du mois).
  - Cependant en matière de prix déterminable, la JSP avait ajouté une condition supplémentaire en ce sens que la détermination ultérieure du prix ne devait pas dépendre de la volonté discrétionnaire de l'un des contractants.
  - Cette jurisprudence n'était pas juridiquement fondée dans la mesure où dans ce genre d'hypothèse le prix était quand même déterminable. Seule chose importante : équité, protection du cocontractant. Dans ces hypothèses les juges annulaient le contrat pour indétermination du prix. Cette jurisprudence avait conduit à condamner les prix catalogues (commande d'un bien à fabriquer : le véhicule sera livré 4 mois plus tard ; prix à payer sera le tarif en vigueur à cette époque. Dans ce cas les juges annulaient la convention en considérant que cette clause laissait la possibilité au constructeur de fixer comme il l'entendait le prix).
  - JSP était allée assez loin avec nullité dans des hypothèses plus discutables, cad dans des hypothèses où la fixation du prix ne dépendait pas exclusivement de la volonté de l'une des parties. JSP est particulièrement marquée à travers 3 arrêts rendus par la chambre commerciale le 11 octobre 1978 :
    - Contrats de bière : conventions cadres passées entre un brasseur et le propriétaire d'un bistrot à savoir que le brasseur fournit une aide matérielle et financière au tenancier en contrepartie de l'engagement de s'approvisionner exclusivement auprès de lui.
    - Ces conventions étant fixées pour une assez longue durée, il était donc impossible de fixer dès le départ le prix. Généralement était donc inséré dans la convention une clause précisant que le prix à payer serait le prix habituel dans la région où se situe le fonds. Le prix sera également conforme au cours des marchandises analogues présentes sur place.
    - Malgré ces précautions, les juges ont annulé le contrat pour indétermination de prix.
  - Ces solutions ont été très critiquées par la doctrine qui soulignait leur caractère injustifié et les conséquences économiques que pouvait avoir la solution.

- Injustifié : on est dans le cadre de conventions à application successive. Par conséquent, il n'est pas possible de déterminer dès l'origine le prix qui sera payé dès la signature du contrat. A la limite, comme il s'agit d'une convention cadre, il n'était même pas nécessaire que l'on fasse référence aux prix qui seraient pratiqués ultérieurement. C'est uniquement pour rassurer les acquéreurs que les brasseurs inséraient ce type de clause.
- Cette annulation est d'autant plus discutable que les patrons de bar profitaient de l'aide matérielle et financière au moment où ils s'installaient puis ensuite s'affranchissaient de leur propre obligation en faisant annuler le contrat.
- Ces nombreuses critiques ont conduit la CC à revenir sur sa position à partir de CC civ 1 : 29/11/1994 : Alcatel.
  - Contrat ayant pour objet la fourniture et l'entretien d'une installation téléphonique. Le prix de l'installation était fixé mais comme là encore le contrat était conclu pour plusieurs années Alcatel s'était réservé la possibilité d'augmenter le tarif de l'entretien « sur la base du tarif en vigueur ».
  - La CC va décider que 1129cc n'est pas applicable dans le cadre de la fixation d'un prix, qu'en l'espèce le prix était parfaitement déterminable et la casse rajoute qu'il n'était pas démontré qu'Alcatel avait abusé de la clause du contrat qui posait problème
- Cette solution a été consacrée par l'Assemblée plénière le 1<sup>er</sup> (ou 4) Décembre 1995 : elle confirme la JSP Alcatel et en précise les conséquences :
  - Lorsque le contrat donne à une partie la liberté de fixer ultérieurement le prix, la validité de l'accord ne peut pas pour ce motif être contestée.
  - Il faut ensuite vérifier comment a été appliquée la clause. S'il y a abus, dans ce cas l'autre partie peut réclamer soit la résiliation de l'accord soit une indemnisation.
- On peut dire que cette solution est de loin la meilleure en ce qu'elle déplace le débat du terrain de la formation du contrat au stade de l'exécution. Le cocontractant reste protégé puisque les sanctions sont prévues en cas d'abus mais les intérêts de celui qui fixe le prix sont également sauvegardés puisque s'il est de bonne foi, l'opération ne pourra pas être discutée.
- Reste une question qui n'est pas totalement résolue : cette JSP s'applique-t-elle en matière de vente ? Certains auteurs en doute parce l'article 1591cc réclame que le prix soit déterminé. D'autres auteurs considèrent au contraire qu'il y a lieu d'appliquer la même solution puisqu'elle préserve les intérêts des deux parties.

### 3. L'objet doit être possible et licite

- Le contrat est nul quand son objet est impossible au moment de l'échange des consentements.
  - Mais il faut pour cela une impossibilité absolue : celle à laquelle se heurterait n'importe quel débiteur et pas seulement telle ou telle personne.
    - Cas d'un artisan qui a des difficultés financière et qui accepte un vaste marché de construction alors qu'il n'a ni les moyens humains ni les moyens matériels de le réaliser dans els délais prévus. Ici, on n'est pas dans le cas d'une impossibilité absolue.
  - Il y a deux cas possibles :

- Impossibilité matérielle : envisageable que pour un corps certain puisque les choses de genre sont interchangeables et la possibilité se confond avec l'inexistence de la chose.
- Impossibilité juridique : elle tient très souvent au caractère illicite de l'objet. L'article 1128 dispose : il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui peuvent être l'objet de convention.
  - Personne humaine (vente d'organe)
  - Choses interdites pour des raisons de santé publique (animaux malade et la came)
  - Etat et la capacité des personnes.
- En réalité, un objet est illicite pqil contrevient à l'article 6 du code civil, qu'il contrevient à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. Un objet est illicite pour les mêmes raisons que la cause du contrat peut l'être.

## B. La valeur de l'objet :

- Dans un contrat, les prestations doivent-elles avoir une valeur équivalente ?

### 1. La lésion

- La lésion est un préjudice d'ordre pécuniaire causé à une partie, à un contractant, par le déséquilibre des obligations au moment de la formation du contrat.
    - Cette définition montre que la question de la lésion ne se pose pas dans tous les contrats. Elle ne se pose que dans les contrats à titre onéreux. Le problème ne se pose pas non plus dans le cas des contrats aléatoires car les parties ont accepté les risques des déséquilibres. Le domaine de prédilection = conventions synallagmatiques + certaines conventions unilatérales (contrats réels unilatéraux).
    - Il faut commencer par souligner que le problème de la lésion a de tout temps été discuté car la question essentielle est de savoir s'il faut exiger un équilibre et donc sanctionner largement la lésion ou si au contraire il faut laisser les parties libres de fixer comme elles l'entendent la valeur des prestations à fournir auquel cas la lésion ne peut être retenue que par exception. Notre droit est marqué par l'alternance de ces 2 thèses. Selon les époques, la loi a mise en avant l'une ou l'autre de ces conceptions. Ce débat se comprend facilement car en vérité il y a ici affrontement entre 2 types d'arguments. La solution à retenir va nécessairement varier selon que l'on fait une analyse juridique du problème ou selon que l'on y intègre des considérations morales ou sociales, l'idée que le droit se doit de protéger les plus faibles et de sanctionner ceux qui profitent de l'ignorance ou de la faiblesse de leurs cocontractants.
      - Le droit actuel est le fruit d'une évolution marquée par un élargissement limité du domaine de la lésion. Ce domaine est constitué de 3 couches de règles juridiques. Le départ (CC) va être commun. Le législateur est en plus intervenu ponctuellement pour ajouter de nouveaux cas de lésion. Enfin, la JSP a contribué elle aussi à cet élargissement du nombre des cas où la lésion va être sanctionnée.
- a) Le CC :**
- Article 1118cc : formule générale mais délibérément restrictive : « La lésion ne vicie les conventions que dans certains contrats ou à l'égard de certaines personnes ». Le texte énonce une sorte de principe négatif et n'admet en fait la lésion que de façon tout à fait exceptionnelle. L'article 1128 s'inscrit dans la logique du système qui guidé les auteurs du cc cad dans la logique de l'autonomie de la volonté. Si on part de l'idée que personne

n'est obligée de contracter et que les parties ont traité sur un pied d'égalité, il est naturel qu'on les laisse fixer comme elles l'entendent la valeur de leurs prestations réciproques. « Il n'y a pas d'autre juste prix que celui dont les parties ont convenu ».

- Considération pratique : admettre largement la lésion risque de créer une grande insécurité juridique. En effet, de nombreux contrats sont totalement équilibrés. De façon classique, l'une des parties réalise une meilleure affaire que l'autre. Aussi, si on veut maintenir une certaine sécurité des transactions, il ne faut pas permettre à celui qui se prétend victime d'un préjudice de remettre en cause l'accord qui a été conclu.
- Ces fondements sont larges à raison de leur irréalisme. Aussi, s'ils étaient pertinents, il ne serait pas nécessaire d'admettre des exceptions.
  - Admission de la lésion : vente immobilière où la lésion va être sanctionnée de façon exceptionnelle puisque la loi réclame une lésion de plus des 7/12 que seul le vendeur peut invoquer et en plus son action est soumise à de très lourdes conditions de procédure.
  - Deuxième hypothèse admise est le partage d'une succession : loi est plus souple puisqu'elle se contente d'une lésion de plus d'un quart.
  - Mineurs non émancipés (curatelle ?!) : l'exception n'est alors qu'apparente car la lésion n'est pas en soi une cause, elle est une condition supplémentaire de la nullité pour incapacité.

#### **b) Les interventions législatives**

- Le déclin de l'autonomie de la volonté a amené le législateur à adopter des textes qui retiennent de nouveaux cas de lésion. Cependant, le législateur a conservé à l'esprit le caractère exceptionnel de ces solutions. 3 textes notamment :
  - Loi de 1957 sur la propriété littéraire et artistique : hypothèse selon laquelle un auteur perçoit une rémunération forfaitaire dérisoire compte tenu du tirage. Là encore la lésion doit être supérieure au 7/12.
  - Loi de 1966 sur le prêt à intérêt qui sanctionne l'usure cad les taux d'intérêts excessifs. On s'est inspiré de la règle existant en cas de partage : la sanction est admise lorsque que l'intérêt pratiqué est supérieur d'un quart au taux communément utilisé.
  - Loi de 1967 sur le sauvetage maritime sur l'état de nécessité.
- Elargissement du domaine de la lésion en ce qui concerne les personnes :
  - Majeurs placés sous sauvegarde de justice : ils peuvent à priori passer tous les contrats mais s'il s'avère qu'il y a un déséquilibre, ces contrats vont pouvoir être remis en cause.
  - Majeurs en curatelle et tutelle : idem pour les actes que la majeur passe seul.

#### **c) La JSP**

- La JSP ne dispose en la matière que d'un pouvoir limité dans la mesure où elle est tenue de respecter 1118 et qu'elle ne peut pas faire de la lésion une cause générale de nullité.
  - Elle a été amenée à écarter l'argument de lésion dans de nombreux contrats. Par exemple,
    - en matière de vente mobilière
    - Apport d'immeuble en société
    - Contrat de bail
    - Contrat de travail
    - Cession de brevet
- Pour autant, la JSP a admis la nullité dans deux domaines :

- Les honoraires des mandataires et professions libérales assimilées
  - (juges se sont reconnus le pouvoir de contrôler les honoraires et de les réduire lorsqu'il leur apparaît qu'ils sont disproportionnés par rapport au service rendu).
  - D'abord agents d'affaire puis officier ministériels, notaires, avocats... La tendance la plus récente étend ce contrôle à toutes les professions libérales.
  - A l'origine, fondement juridique : CC : principe de la gratuité du mandat. Le mandat rémunéré constitue donc l'exception et dès lors il était compréhensible que les juges sanctionnent les abus. Ajd, ce fondement est dépassé et ne peut plus être invoqué : la règle de gratuité du mandat est devenue largement obsolète (la plupart des mandataires sont ajd des professionnels) & au-delà des mandataires cette JSP s'applique désormais aussi aux professions libérales donc à des personnes qui ne sont pas des mandataires.
  - La solution est ajd une simple règle d'équité maintenue par les juges.
- Les contrats « dits » aléatoires.
  - Etrange de parler de lésion dans ce domaine. La particularité de ces contrats est de reposer sur un aléa cad sur un évènement futur et incertain. Conséquences :
    - Impossible de comparer valeur des prestations au moment de la conclusion du contrat
    - L'aléa représente un risque de déséquilibre qui a été voulu et accepté
  - Donc la règle en la matière est que l'aléa chasse la lésion.
  - Malgré tout la JSP est intervenue dans le cas particulier des ventes immobilières moyennant le versement d'une rente viagère.
    - Les juges acceptent de contrôler ces contrats lorsque les circonstances leur donnent le moyen de déterminer la valeur des obligations soumises à aléa.
      - Constatation pour les juges que le montant de la rente versée par l'acquéreur était simple égal à la valeur des intérêts qu'aurait rapporté le placement de la maison. Les juges ont observés que le vendeur avait perdu la propriété du bien sans obtenir de contrepartie
      - L'acquéreur avait loué le bien ainsi acheté et la rente était d'un montant inférieur à celui du loyer.
  - Dans ces circonstances particulières, on est dans el cas de faux contrats aléatoires. Normalement chacune des parties prend un risque. Or dans ces hypothèses l'acquéreur ne prend aucun risque : qqsoit la durée du vie du vendeur, il lui baise la gueule. Dès lors si on écarte de cette qualification de contrat aléatoire, on est en présence d'une vente d'immeuble, auquel cas le CC admet la lésion.
  - Les juges peuvent, pour annuler ce type de convention, se baser sur l'absence de prix réel et sérieux aka absence de prix et sur l'absence d'aléa qui constitue une absence de cause.

**d) Le régime juridique de la lésion :**

- Etude du régime juridique montre une juxtaposition d'une série de cas particuliers qui se sont ajoutés au fil du temps. Dès lors, il est difficile d'élaborer une théorie générale de la

lésion, difficile de trouver des points communs entre ces différentes hypothèses. Il existe malgré tout trois questions qui déterminent ce régime juridique ;

- A quelle date faut-il se placer pour apprécier la lésion ?
- A partir de quel seuil doit-on admettre l'existence d'une lésion ?
- Quelles sanctions sont prises ?

#### (1) Le moment de l'appréciation

- Le CC traite le problème pour les deux types de contrat où la lésion est admise.
  - 1675CC : « Il faut estimer l'immeuble selon son état et sa valeur le jour de la vente ».
  - 890CC : « On estime les objets selon leur valeur à l'époque du partage ».
- La JSP a généralisé la règle en posant pour principe que l'existence de la lésion doit s'apprécier au moment de la formation du contrat. En d'autres termes, il doit s'agir d'un déséquilibre initial, existant au moment de l'accord de volonté et non pas d'un déséquilibre survenu en cours d'exécution (lésion vs imprévision).
  - Dans le cas d'une promesse unilatérale de vente, l'existence ou non d'une lésion doit s'apprécier au moment de levée de l'option, puisque c'est à cette date que le contrat est conclu.
- La règle connaît une exception :
  - Loi de 1957 (droits d'auteur) : la lésion s'apprécie au moment où le juge est saisi de la demande. Exception logique dans la mesure où on compare une rémunération forfaitaire et le produit d'une œuvre.

#### (2) LE taux de la lésion :

- Il y a en réalité deux méthodes possibles :
  - Fixer un taux mathématique de lésion, le rôle du juge étant de vérifier si ce taux est atteint ou non. Ce taux est variable (7/12 immeubles, 1/4 dans le cas des partages, TI).
  - Laisser le juge libre d'apprécier si le déséquilibre est suffisant pour justifier une sanction : c'est le système pour les incapables, le contrôle des honoraires.

#### (3) La sanction :

- Le CC prévoit comme sanction de la lésion la rescision du contrat : forme de nullité relative qui obéit à quelques règles particulières par exemple :
  - Nullité relative, prescription 5 ans
  - Rescision, prescription 2 ans préfixe (pas possible à suspendre ni interrompre)
- Disparition rétroactive du contrat, sanction violence
- Les auteurs du CC ont essayé d'éviter que l'on aboutisse à un tel résultat et donc ont mis en place un mécanisme qui permet d'empêcher la disparition de l'accord.
  - Ce mécanisme s'appelle le rachat de la lésion. L'acquéreur pourra éviter d'avoir à restituer l'immeuble s'il accepte de payer au vendeur le supplément du juste prix, c'est-à-dire tout simplement un complément de prix. Pour l'inciter à utiliser ce droit, la loi lui permet de ne pas au final régler la valeur réelle du bien puisqu'elle permet à l'acquéreur de payer ce supplément sous la déduction du 10<sup>e</sup> du prix total.
  - Ce mécanisme est plus équilibré que la lésion : chaque fois qu'ils en ont le pouvoir, les juges préfèrent opter pour la révision judiciaire.

- Malgré l'élargissement du domaine de la lésion, le système actuel est juridiquement assez peu cohérent.
  - D'un côté, on conserve un principe restrictif dont tout le monde s'accorde à reconnaître qu'il n'a pas de bon fondement
  - D'un autre côté, on a multiplié les exceptions sans que le résultat final soit vraiment satisfaisant car de très nombreux contrats ne peuvent pas être contestés en cas de lésion.
- Faut-il réformer le système ?
  - Ceux qui refusent une telle évolution insistent sur l'instabilité qui résulterait d'une admission trop large de la lésion : peu de contrats sont vraiment équilibrés.
  - On peut se demander si une réforme est encore nécessaire :
    - Le premier tient au fait que le législateur plutôt que d'avoir à sanctionner de nouveaux cas de lésions s'attache à la prévenir, à éviter que de tels déséquilibres interviennent.
      - Rachat de fonds de commerce : domaine dans lequel l'acquéreur peut avoir des difficultés à apprécier le prix réclamé par le vendeur. Donc on constatait de nombreux cas de déséquilibres. Pour éviter ceci, le législateur a imposé au vendeur de fournir à peine de nullité les montants de ces CA et de ses bénéfices au cours des 3 dernières années.
    - Le second est lié à art. 1118 : empêche de sanctionner plus largement la lésion. Mais moyens détournés de sanctionner plus largement la lésion (erreur sur la valeur lorsque dol ; absence de cause).

## V. La cause :

- 1131 à 1133CC : « L'obligation sans cause ou sur une fausse cause ou sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet » 1132 règle un problème de preuve et 1133 indique quand la cause est illicite.
- Aucune de ses dispositions ne définit ce qu'est la cause. En règle générale, l'absence de définition légale ne soulève pas de problèmes particuliers dans la mesure où la doctrine et les JSP arrivent facilement à se mettre d'accord. Ce n'est pas le cas ici : la cause a donné lieu à des controverses inépuisables et elle reste pour une part l'une des théories les plus obscures/incertaines du CC.
  - Querelles anticausalistes : querelles apaisées
- Un point sur lequel tout le monde s'accorde : impossibilité de retenir une conception uniforme de la cause.
- La cause est le pourquoi de l'accord de volonté : il s'agit de rechercher les raisons pour lesquelles les parties ont accepté de s'engager. Il peut y avoir deux niveaux d'analyse :
  - Analyse objective mais superficielle : rechercher ce que l'on appelle la cause première : exemple de la vente d'un véhicule. Si on s'en tient à cette cause première, la cause de la vente est la volonté pour le vendeur d'obtenir le prix, pour l'acquéreur : recevoir le bien.
  - Analyse subjective : On peut aller plus loin et rechercher les motifs plus personnels à l'origine de l'engagement. On peut découvrir que le vendeur a payé son véhicule pour payer une dette...
- Il est généralement admis qu'il faut utiliser une conception hybride de la cause. Aussi, comment concilier les deux ? La réponse découle de ce que la notion joue un double rôle en matière contractuelle :
  - elle est un élément qui permet de justifier l'existence de l'obligation : on utilise alors la notion objective pour déterminer la cause
  - La cause est également un élément de moralisation des contrats : doit permettre de sanctionner ce qui est illicite : on utilise alors la deuxième méthode, la conception subjective qui permet de découvrir la cause du contrat et non plus la cause de l'obligation.

### A. L'examen de la cause de l'obligation :

- Pour comprendre les dispositions du CC, il faut repartir des règles de base : l'autonomie de la volonté.

- Elle pose pour règle que l'individu doit être libre de contracter, de s'obliger. Dans cette perspective, il ne doit pas avoir à s'expliquer sur les raisons qui l'ont amené à le faire.
- Pour que cette idée soit respectée, il faut absolument limiter le contrôle des juges qui ne doivent pas avoir à se préoccuper des motifs personnels qui sont à l'origine de l'adhésion du contrat. Cela explique que les rédacteurs du code civil n'aient retenu qu'une conception abstraite de la cause. Dans la conception abstraite, la notion de cause n'est pas identique dans tous les contrats : le terme a plusieurs sens.
  - i. Dans les contrats synallagmatiques, la cause de l'obligation de chaque partie réside dans l'obligation de l'autre. Par exemple, si le vendeur accepte de se dessaisir du bien, c'est pour toucher le prix ; et vice versa.
  - ii. Dans les contrats réels unilatéraux, la cause ne peut pas être recherchée dans le contrat lui-même ; on va donc la chercher dans ce qui a précédé le contrat, cad la remise antérieure de la chose.
  - iii. Dans les contrats à titre gratuit, la cause est tout simplement l'intention libérale
- Dans tous les cas, il n'y a aucune recherche de psychologie individuelle : la cause est toujours une donnée abstraite, elle est toujours la même pour un même type de contrat. Cette cause est une donnée objective, puisqu'un simple examen du contrat suffit à la révéler.

### **1. La controverse en doctrine :**

- La théorie classique a été durement combattue par les anti causalistes et le reproche principal fait à cette théorie classique est de constituer une conception inutile. Dès lors, cette manière de définir la cause serait sans intérêt, sans utilité, puisque les mêmes résultats pourraient être atteints en utilisant d'autres notions.
  - a) L'absence de cause :**
    - Les anti causalistes prétendent que l'absence de cause n'a aucune utilité :
      - Dans les contrats à titre synallagmatique, on considère que chaque obligation a un objet qui sert à l'autre obligation. Dès lors, si l'une des obligations est sans cause, c'est que l'autre n'a pas d'objet et l'absence d'objet permet déjà la nullité.
      - Dans les contrats unilatéraux : si la chose n'est pas remise, le contrat est sans objet. Aussi, il est inutile de recourir à la théorie de la cause.
      - Dans les contrats à titre gratuit : la cause est définie comme l'intention libérale ; pour qu'il y ait absence de cause, il faut qu'il y ait absence d'intention libérale. Mais cela se ramènerait à une absence de consentement.
    - Selon les anti causalistes, l'absence de cause fait double emploi soit avec l'objet soit avec le consentement.
  - b) La cause illicite :**
    - Avec la théorie classique, cette idée de cause illicite est inconcevable dans certains contrats, par exemple dans les contrats à titre gratuit car seuls alors peuvent être illicites les motifs particuliers, personnels, qui ont incité une personne à faire une donation.
    - Dans les autres contrats, la cause est inutile puisqu'elle se confond avec l'objet illicite :
      - Lorsqu'une personne vend une chose hors du commerce, l'objet de l'obligation est illicite : cela suffit à annuler le contrat sans qu'il soit nécessaire d'ajouter que la cause de l'obligation est aussi illicite.
    - Pour les anti causalistes, la cause illicite ne sert absolument à rien.
    - Les critiques dans anti causalistes ne sont pas toujours inexacts mais elles sont excessives.
      - Il est vrai que dans les contrats réels unilatéraux et dans les contrats à titre gratuit, la cause abstraite ne sert absolument à rien. Il est exact alors que

l'absence de cause se confond avec l'absence de cause ou avec l'absence de consentement.

- Par contre, il est faux d'affirmer que la notion de cause ne joue aucun rôle dans les autres contrats car elle et elle seule permet de justifier la nullité.

## 2. Utilité de la théorie classique de la cause

- La théorie classique présente un intérêt principalement dans les contrats synallagmatiques : la JSP l'utilise toujours pour justifier l'annulation. Blablabla. En effet, dans de tels contrats, il existe au moins deux obligations : chacune a un objet. Si un des objets est illicite, il est logique que l'obligation correspondante soit nulle mais l'autre l'obligation a un objet valable. Dans ce cas, seule la théorie de la cause permet de justifier la disparition de l'accord.
- Dans les contrats synallagmatiques, la cause doit être définie comme la contrepartie.
  - Dès lors, lorsque la contrepartie existe réellement, autrement dit chaque fois que les contractants échangent des avantages appréciables, la cause existe, est présente et le contrat, a priori, est valable.
    - Pour le vérifier, le juge procède à une analyse purement objective : il se borne à rechercher si chaque obligation a une contrepartie et doit évidemment annuler le contrat pour absence de cause s'il considère que cette contrepartie n'existe pas.
    - La nullité pour absence de cause se justifie naturellement en cas d'absence totale de cause, lorsque la contrepartie n'existe pas : il s'agit d'une hypothèse rare car elle suppose l'absence d'objet d'une des obligations.
    - Aussi, conception bcp plus souple de l'absence de cause : les tribunaux admettent la nullité du contrat dans des hypothèses d'absence partielle de cause ie dans des situations où la contrepartie existe mais où celle-ci apparaît dérisoire par rapport à la prestation fournie par le cocontractant.
      - CCass 1<sup>er</sup> 10/10/1962 : une personne gagne un procès et obtient la condamnation de son adversaire à lui verser une somme de 90kF indemnités. Le créancier craignait des difficultés pour recouvrer cash : il passe donc un contrat avec un agent d'affaires à qui il avait promis une rémunération correspondant à 15% du montant récupéré. En fait, le débiteur avait très facilement exécuté la décision de justice. Les juges ont annulé l'accord pour absence de cause ; dans cette affaire, une contrepartie existe, l'agent d'affaire a fait une mission, il l'a remplie mais son travail était dérisoire par rapport à l'importance de la rémunération et cela explique la nullité pour absence de cause. La contrepartie était si dérisoire qu'elle pouvait être considérée comme inexistante.
    - La JSP utilise cette notion dans les hypothèses de contrats supposés aléatoires mais où l'aléa n'existe pas vraiment. Les juges ont annulé l'accord pour absence de cause (en l'occurrence d'aléa).
    - Les juges ont aussi tendance à admettre la nullité dans des cas extrêmes de lésion : c'est bien un déséquilibre du contrat que les juges sanctionnent. Mais uniquement dans les cas extrêmes : c'est une contrepartie dérisoire, qu'on peut considérer comme inexistante qui doit être sanctionnée.
    - La JSP a admis une deuxième extension de la notion d'absence de cause : elle accepte également de sanctionner les opérations dans lesquelles la contrepartie est inutile objectivement, des hypothèses où la contrepartie existe, n'est pas dérisoire, mais objectivement ne sert à rien : cas des conventions passées avec les généalogistes

- Une personne décède, un notaire est chargé de la succession mais il ignore les héritiers. Il demande à un généalogiste de les rechercher. Le généalogiste les retrouve et leur fait signer une convention selon laquelle en contrepartie d'une rémunération, il leur révèle l'existence de la succession.
- CCass accepte de remettre en cause ce type de contrat lorsque « le bénéficiaire aurait pu normalement avoir connaissance de sa qualité d'héritier sans l'intervention du généalogiste ». Dans ce cas, la sanction retenue n'est pas nécessairement la nullité de l'opération. CCass 1<sup>er</sup> : 05/05/1998 : Réduction de la rémunération lorsque « les honoraires paraissent exagérés au regard du service rendu ».
- Il faut ajouter que la théorie classique, s'il elle est appliquée principalement dans les contrats synallagmatiques, est utilisée pour certains contrats unilatéraux :
  - Hypothèse est celle où une personne prend l'engagement de verser une certaine somme croyant ainsi éteindre une dette qu'elle a à l'égard du bénéficiaire. La cause de son engagement est ici la dette préexistante. Si cette dette n'existe pas, l'accord va pouvoir être annulé pour absence de cause ou plus précisément pour fausse cause.
  - Idem pour le cas du propriétaire d'un opéra qui accepte de rembourser du matériel à un artiste à cause d'un incendie puisqu'il pensait en être tenu légalement.

### 3. La preuve :

- Ou bien on considère que le créancier doit obtenir que l'engagement dont il se prévaut est un condition suffisante ou bien il estime qu'il appartient au débiteur de démontrer que l'engagement qu'on lui oppose est sans cause.
  - Dans les contrats synallagmatiques, la question n'est pas très importante dans la mesure où la constatation de l'existence ou de l'absence de cause résulte d'une simple analyse objective du contrat. Il suffit de consulter l'accord pour voir si une contrepartie réelle et sérieuse existe.
  - En revanche, le problème de la preuve devient important dans d'autres cas :
    - Créancier possède un titre qui mentionne la cause de l'engagement : le débiteur s'oblige à payer 1000\$ en remboursement du prêt que lui a accordé l'autre partie. Dans ce cas, l'acte fait preuve en lui-même de l'existence de la cause. Par conséquent, c'est au débiteur qui contesterait l'existence de la cause de le démontrer. Mais comme il conteste alors un écrit, en application de 1341CC, il ne peut le faire que par un autre écrit.
    - Créancier possède un titre mais qui ne mentionne pas la cause de l'obligation. Le débiteur s'engage simplement à payer telle somme au créancier. On est en présence d'un billet non causé ; dans ce cas, on applique 1132CC (« la convention n'est pas moins valable quoi que la cause ne soit pas exprimée ») 2 conséquences
      - Dans le billet non causé, l'existence de la cause est présumée ; cela explique que le créancier n'a pas à prouver la cause pour laquelle le débiteur s'est engagé.
      - Mais comme il n'y a pas d'écrit, le débiteur peut shooter la présomption par tout moyen.\*

## **B. La notion moderne : la cause du contrat :**

- Pour comprendre cette notion, il faut repartir de la conception classique : celle-ci n'est pas inutile puisqu'elle permet de justifier la remise en cause de certains contrats. Cependant, elle est insuffisante et cela se vérifie surtout au regard de la troisième cause de nullité que vise l'article 1131 c'est-à-dire la cause illicite. En effet, si on utilise la théorie classique, le contrat ne peut être annulé pour cause illicite que si l'une des obligations a un objet illicite.
  - Par exemple, la vente d'un cercle de jeu non autorisé : l'objet du vendeur est illicite, celui de l'acquéreur ne l'est pas et donc c'est bien à la théorie de la cause qui va justifier l'annulation de la convention.
  - <> : vente d'un immeuble dans laquelle l'acquéreur veut installer un cercle de jeux. Accord crée deux obligations dont les objets sont licites. C'est donc insuffisant pour une annulation dans le cadre de la théorie classique.
- Aussi, à la notion classique de cause, va s'ajouter la conception moderne de la cause (appelée : moralisation des contrats).
  - La cause classique a pour particularité d'être une cause abstraite, objective, technique ; la notion moderne va beaucoup plus loin : elle ne s'en tient pas au but immédiat poursuivi par chacune des parties contractantes : elle recherche, s'attache, aux raisons personnelles qui sont à l'origine de l'acte. Autrement dit, la notion moderne est concrète, subjective, individuelle.
  - L'objectif de la théorie moderne est de permettre l'annulation de contrats qui sont objectivement réguliers mais qui sont subjectivement déterminés par la recherche d'une fin illicite.
- Deux questions se posent :
  - Quel est son critère ?
  - Domaine d'application ?
- Article 1133 : « Cause est illicite quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public » La cause est illicite pour les mêmes raisons qu'un objet est illicite.
- La cause moderne joue-t-elle un rôle dans tous les types de conventions :
  - Dans les contrats synallagmatiques : tous les contrats qui concernent les maisons de jeux peuvent être atteints
  - Dans les contrats à titre gratuit : libéralités peuvent être annulées pour cause illicite
  - Dans les contrats réels : lorsqu'une personne emprunte de l'argent à des fins illicites, la cause moderne peut jouer.
- Ces exemples expliquent pourquoi a été créée la théorie moderne de la cause : il s'agit de permettre un contrôle judiciaire et une sanction des contrats dans lesquels les parties suivent un but illicite.
- Le juge joue ici un rôle important puisqu'il ne se borne pas à une analyse du contrat : il cherche les motifs concrets.
- Difficulté de mise en œuvre

## **C. Les conditions de l'annulation pour cause illicite :**

- Les raisons personnelles qui ont conduit à la conclusion du contrat sont multiples et n'ont pas la même importance. Il existe parmi ces raisons des motifs accessoires, secondaires, qui n'ont pas à être retenus, qui peuvent être écartés car ils n'ont pas été le moteur de la décision. Par conséquent, seul mérite le qualificatif de cause le motif déterminant. La JSP le présente en parlant de cause impulsive et déterminante.
  - En pratique, on se rend compte que les juges simplifient à l'extrême l'analyse. Dès lors qu'ils découvrent un motif illicite, ils vont le qualifier de déterminant ce qui est une attitude assez éloignée du schéma théorique mais qui est finalement une attitude pratique justifiée dans la mesure où le juge ne peut pas se livrer à des investigations illusives. Quand il s'agit d'un contrat

à titre gratuit, la JSP s'est toujours contenté de la découverte d'un motif illicite pour annuler le contrat

- Quand il s'agit d'un contrat à titre onéreux, la CCass posait traditionnellement une condition supplémentaire : elle réclamait que le but illicite ou immoral soit entré « dans le champ contractuel » : il ne suffisait pas alors que l'une des parties ait été guidée par un motif illicite ; il fallait en plus que ce motif ait été connu du cocontractant.
  - Pourquoi cette exigence : les juges cherchaient de la sorte à protéger le cocontractant de bonne foi. Il fallait le mettre à l'abri d'une remise en cause du contrat chaque fois que ce contractant était resté totalement étranger du motif illicite qui avait amené l'autre à contracter.
  - En effet, la nullité pour cause illicite est une nullité absolue, qui peut être réclamée par les deux parties, y compris par celui qui a poursuivi une fin illicite. Aussi il paraissait anormal que dans ce cas la nullité puisse être prononcée.
    - Exemple d'un prêt : l'emprunteur réalise l'opération pour satisfaire un but illicite. Le prêteur n'en sait rien. Il serait illogique qu'ensuite l'emprunteur puisse obtenir l'annulation.
  - Cette solution présentait cependant un inconvénient majeur : certes elle protégeait l'autre partie dans le cas où celle-ci était défendeur à l'action mais la règle se retournait contre elle lorsque c'est elle qui voulait l'annulation.
    - Civ.1<sup>ere</sup> 04/01/1956 : Au départ, location d'un immeuble. Bailleur découvre par la suite que le locataire a installé dans les locaux un bordel et demande l'annulation du bail pour cause illicite. Les juges rejettent la demande car c'étaient des habitués du bordel. En effet, le bailleur n'avait pas connaissance de la cause illicite au départ.
    - Cette JSP a été abondamment critiquée par la doctrine qui soulignait à juste titre le caractère illogique du résultat auquel conduisait une règle qui se voulait protectrice
- Revirement Civ. 1<sup>er</sup> 07/10/1998 : « Un contrat peut être annulé pour cause illicite ou immoral même lorsque l'une des parties n'a pas eu connaissance du caractère illicite ou immoral du motif déterminant de la conclusion du contrat ».
  - La condition de connaissance est abandonnée.
  - On protège désormais le contractant de bonne foi lorsqu'il entend réclamer l'annulation mais pas l'inverse. Mais que va-t-il se passer dans les autres cas.
    - La première chose, c'est que la CCass ne fait pas de distinction selon le demandeur : elle semble applicable en toute hypothèse
    - Peut être y-a-t-il une solution pour protéger tt le monde : cette solution consisterait tout simplement à refuser la nullité lorsque le demandeur est celui qui a été animé par l'objet illicite sans que l'autre partie le sache. Ce refus de la nullité s'analyserait comme la sanction de son attitude.
- Preuve de la cause illicite :
  - La seule existence de l'obligation fait présumer qu'elle a une cause licite. C'est au demandeur en nullité ou au débiteur poursuivi en exécution de prouver le caractère illicite de la cause.
  - Curieusement, la JSP faisait une distinction selon la nature du contrat ;
    - dans les contrats à titre onéreux, la preuve a toujours été libre.
    - dans les contrats à titre gratuit, la JSP a appliqué le système de la preuve intrinsèque : elle exige que la preuve du caractère illicite résulte des termes même du contrat
      - L'explication qui en était donnée était qu'on ne voulait pas que les juges se livrent à des investigations hasardeuses.

- Ce système était doublement critiquable : à quoi sert-il d'adopter une condition subjective et de réclamer parallèlement une preuve objective & Système ne permettait pas l'annulation de donations pour causes illicites.
- Système était en fait utile pour éviter l'annulation de donations faites pour des enfants adultérins. A partir du moment où la loi sur la filiation est passée, cette JSP ne servait plus à rien. Donc a priori la preuve doit pouvoir se faire par tout moyen.

## Chapitre 2 : Les impératifs sociaux :

- L'efficacité du contrat ne dépend pas toujours uniquement des 4 conditions de 1108. Ce n'est pas seulement un mécanisme individuel, il est un fait social qui intéresse d'autres personnes, soit individuellement soit en groupe lorsque le contrat concerne l'ensemble de la société.
- La formule « impératifs sociaux » prend en compte les intérêts autres ceux des parties. Il s'agit là encore de conditions réclamées par les textes. Le qualificatif « social » ne sert qu'à montrer la finalité de ces textes.
- Attirait à
  - Contenu du contrat
  - Forme du contrat

## I. L'ordre public et les bonnes mœurs : 6 CC :

- 6 CC : « on ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ».
- Il s'agit d'une sorte de condition négative de formation des contrats : Art.6 constitue une exception au principe de la liberté contractuelle qui voudrait que les parties puissent mettre ce qu'elles veulent dans le contrat. Comme il s'agit d'une exception, il faut la définir de la manière la plus précise possible. Il paraît logique d'autre part que celle-ci ait un domaine d'application restreint.
- L'analyse de la notion d'ordre public ne permet pas de vérifier ce double postulat : elle montre en fait l'imprécision de la notion et elle démontre aussi un champ d'application de plus en plus vaste.

### A. La notion d'ordre public :

- Notion est difficile à saisir car elle ne se laisse pas enfermer dans une définition précise ; il est impossible d'énumérer les textes qui sont moches. Les règles d'ordre public sont extrêmement nombreuses, diversifiées, spécialisées. Il faut donc se contenter d'approcher la notion.
- Distinction entre deux catégories de textes :
  - Lois interprétatives, supplétives de volonté : lois ont pour particularité d'adopter des règles facultatives.
  - Lois impératives : à caractère obligatoire ; ce sont des lois d'ordre public.
- Planiol : Loi est d'ordre public parce qu'elle est inspirée par une considération d'intérêt général qui se trouverait compromise si les particuliers étaient libres d'empêcher l'application de la loi.
- La notion d'ordre public traduit une suprématie de la société sur l'individu, d'une suprématie de certaines règles légales protégeant les IGs sur les règles conventionnelles inspirées de certains intérêts particuliers.
- Il est artificiel de distinguer OP et bonne mœurs : il n'existe pas de différence de nature : le concept de bonnes mœurs est le respect de règles morales en raison de leur valeur sociale. On peut ainsi dire que les bonnes mœurs font partie intégrante de l'OP. Par soucis de simplification, on évoque l'IG ; en réalité, la notion d'OP est si diversifiée qu'en réalité, il faudrait parler d'intérêts généraux.

## 1. Les sources de l'OP

- Qui a la compétence pour déterminer le contenu de l'OP ?
  - A lire l'article 6, seul le législateur pourrait le faire. En vérité, le texte n'a jamais été suivi à la lettre : conception bcp trop restrictive qui interdirait le prononcé de la nullité lors même que l'IG a été atteint dès lors qu'il n'existerait pas de texte.
  - Il y a un argument pour écarter une application littérale : 1133 CC admet l'existence d'une cause illicite lorsqu'elle est interdite par la loi mais aussi lorsqu'elle est contraire à l'OP et aux bonnes mœurs. Tout atteinte à l'OP est donc sanctionnable.
- 2 sources d'OP et 3 situations possibles :
  - OP Législatif aka OP textuel aka le législateur lui-même déclare le caractère d'OP
    - Emploie directement la formule
    - Interdit telle ou telle disposition
    - Annulation de toute disposition qui dérogerait au texte.
  - OP virtuel : législatif puisque disposition légale mais judiciaire puisque juge consacre caractère OP.
    - Le législateur ne précise rien : la lecture de la loi ne permet pas de savoir si une règle est ou non impérative.
    - Cela n'empêche pas le juge de la considérer d'OP s'il considère que la notion d'OP est en cause.
  - OP judiciaire : Le juge annule une convention alors même qu'il n'y a aucun texte :
    - Apport est vérifiable essentiellement en matière de bonnes mœurs.
    - Il n'existe, hors dispositions pénales, que peu de textes en la matière. Ce sont les juges qui ont mission de dire ce qui est moral et ce qui ne l'est pas.
- Cette diversité des sources explique la diversité des caractères.

## 2. Les caractères de l'OP :

- Souplesse de la notion :
  - Résulte du fait que les intérêts généraux sont multiples : la notion n'est pas cantonnée dans un domaine spécial : elle est suffisamment large pour intervenir dans tous les contrats.
- Variabilité de la notion :
  - Notion d'OP change énormément selon les époques : elle dépend tout simplement des conceptions politiques, économiques, sociales.
  - La doctrine, en générale, a tendance à faire une distinction selon la source de l'OP
    - OP judiciaire, conservateur, statique
    - OP législatif, inspiration dynamique, novatrice
  - Observation est pertinente mais elle doit être nuancée.
    - Elle pourrait laisser croire qu'il existe un groupe de règles totalement figées et une autre groupe qui lui seul évoluerait. En
    - En réalité, sur le long terme, on a assisté à une double évolution en sens opposé : l'ordre public judiciaire et spécialement la notion de bonnes mœurs a évolué sur le chemin d'une moindre sévérité.
      - Assurance vie : pendant très longtemps, un tel contrat était considéré comme immoral.
      - Courtage matrimonial : contrat était auparavant considéré comme immoral.
    - Parallèlement, l'ordre public législatif a régulièrement vu son domaine s'étendre au détriment de la liberté contractuelle.
      - De plus en plus souvent les intérêts des particuliers doivent s'incliner devant les intérêts de groupes.

- En réalité, on assiste à une double évolution en sens opposé mais qui n'a pas la même portée.
- Il existe en fait deux types d'ordre public qui sont apparus successivement. Il s'agissait purement et simplement d'interdire que par des contrats les parties puissent revenir à des pratiques ante révolution. Le texte avait une visée politique. Eric Dott est vidé. Eric Dott est vidé. Eric Dott est vidé. Il s'agissait également d'assurer le respect de règles morales traditionnelles. Cet ordre public existe toujours aujourd'hui mais sa portée est restreinte.
  - A la fin du XIX, l'Etat a commencé à devenir interventionniste, à intervenir dans le domaine économique et social. Le champ d'application de l'Art. 6 s'est alors considérablement développé.
  - Tu vas mourir d'une colliusion intestinale ; le virus H1N1 va muter avec le virus de la grippe intestinale.
  - Les auteurs du CC étaient profondément attachés à l'autonomie de la volonté, par conséquent à la liberté contractuelle. L'idée était qu'il fallait limiter au maximum les entraves à cette liberté. En ce sens, la limite de l'ordre public ne pouvait être qu'exceptionnelle. De façon générale, elle l'est restée sur les deux visées.

**a) L'ordre public classique, politique:**

- Empêche la remise en cause de 3 bases de la société :
  - L'organisation de l'Etat
  - Le statut de la famille
  - La liberté individuelle.
- La défense de l'Etat et des PP :
  - Protection des lois constitutionnelles interdit les conventions en matière de vote.
  - Protection de la loi fiscale, qui sanctionne la dissimulation d'une partie du prix de vente.
  - Protection de la loi pénale : interdiction de l'assurance contre les PV
- La structure de la famille :
  - Art. 1388 CC : interdit de déroger aux droits et obligations qui résultent du mariage ; aux règles de l'autorité parentale ; aux règles de l'administration légale et de la tutelle.
  - Ceci explique qu'un divorce par consentement mutuel n'a de valeur qu'à partir de l'homologation judiciaire.
- La liberté individuelle :
  - La défense de la liberté par exemple interdit les expériences sur le corps humain malgré le consentement du patient lorsque celle-ci ne présente aucun intérêt pour lui.

**b) L'ordre public moral :**

- Il s'agit d'assurer le respect des bonnes mœurs : la notion n'est pas définie dans le texte, ce qui laisse un grand pouvoir d'appréciation au juge. Il y a deux attitudes envisageables :
  - Façon empirique : le juge doit tenir compte de l'évolution des mœurs, compte tenu des circonstances de temps et de lieu
  - Façon idéaliste, rigoureuse : le juge est en quelque sorte le gardien des valeurs morales traditionnelles et qu'il doit en ce sens absolument veiller au respect des principes.
- Remarques :
  - 1ere technique : le texte vise le respect des bonnes mœurs

- 2<sup>e</sup> technique : négation de l'évolution de la société.
- Solution est donc dans une approche intermédiaire.
- Nowadays, la notion de bonnes mœurs n'est plus cantonnée que dans deux domaines :
  - GAN-G
  - Les conventions tendant à la réalisation d'un gain immoral
    - C'est le problème du jeu qui se trouve posé. Art. 1965 CC interdit au gagnant d'agir en payement contre le perdant.
    - Aussi la JSP utilisait cette disposition pour annuler toutes les conventions qui tendaient à favoriser le jeu. Naturellement, elle invoquait également un texte pour interdire toutes les demandes consécutives aux jeux.
    - CCass a été amenée à nuancer sa position à partir de deux arrêts Civ.1 04/05/1976 ; Mxte 14/03/1980.
      - Dans le premier cas, il s'agissait en fait de deux personnes qui avaient acheté ensemble un ticket PMU. Le ticket était gagnant ; le porteur du ticket s'opposait à la demande de l'autre en se réfugiant derrière 1965CC.
      - Dans le deuxième cas, casino à qui un client avait remis un chèque sans provision et qui exerçait une action en paiement.
      - Ces deux arrêts vont admettre les actions engagées en usant de la même motivation : l'action était possible pqil s'agit d'un jeu autorisé par la loi et réglementé par les PP.
    - RQs :
      - Cette nouvelle JSP ne concerne que les jeux autorisés
      - Le critère de la moralité devient ici la légalité. En d'autres termes, le jeu est moral quand Sarkozy construit sa douche
  - Conventions tenant à la morale sexuelle :
    - JSP appréciation relativement libérale, qui tient compte de l'évolution des mœurs
    - Pendant très longtemps, la CCass a opéré en ce domaine une distinction. Lorsque la donation avait pour but la continuation, la reprise ou la rémunération des rapports, elle était annulée comme contraire aux bonnes mœurs
    - En revanche, quand il s'agissait d'indemniser la concubine du fait de la rupture, juges validaient l'opération.
    - Civ.1<sup>er</sup> 03/02/1999 : pose pour règle que n'est pas contraire aux bonnes mœurs la cause la cause de la libéralité dont l'auteur entend maintenir la relation adultère qu'il entretient avec le bénéficiaire. Confirmation Ass 29/10/2004.
- On peut tirer un enseignement de l'étude de l'OP classique : finalement, l'OP politique et moral a pour objectif d'assurer le respect de grands principes, de principes supérieurs de civilisation.
  - Système exceptionnel : procède par voie d'interdiction.

**c) *Ordre public économique :***

- Cet OP est apparu à l'époque contemporaine : pas complètement absent dans le CC mais ses applications sont limitées. D'autre part, son seul objectif était de faire respecter les principes de libéralisme. Peu à peu, l'A2V a montré ses limites. Dès, lors, l'Etat s'est mis à intervenir pour gommer les conséquences ABUSIVES du libéralisme.
- Cette fois, il ne s'agit plus d'interdire, de favoriser le libéralisme mais de fixer d'autorité le contenu de certains contrats.

- C'est sous cet aspect que la liberté contractuelle est la plus atteinte, connaît le plus de dérogations. Cet ordre public moderne poursuit un double but. Il est un facteur d'organisation des échanges (ordre public de direction) et un facteur d'évolution sociale (ordre public de protection).

(1) La distinction :

- Ordre public de direction tend à régir directement les relations économiques. L'Etat à travers ses organes va fixer de nombreuses orientations à l'économie nationale et des règles vont être posées pour éliminer des contrats tous ceux qui contrarient ses objectifs, ses orientations. L'ampleur du phénomène dépend à la fois du gouvernement et des conceptions politiques et dépend également des circonstances économiques.
- Ordre public de protection tend à protéger la partie économique la plus faible, à un point tel d'ailleurs que certains contrats ont un contenu dont la presque totalité est imposée par la loi (CT). Il n'y a ici pas d'interdiction sinon d'obligations. Le législateur entend protéger une catégorie de contractants vulnérables, en position de faiblesses. Jusqu'en 1981, le contrat de bail était laissé à la discrétion des parties.

(2) La critique de la distinction :

- De façon générale, la distinction entre ces deux types d'ordre public est nette.
- Il est vrai que dans un certain nombre de cas, la distinction est délicate. Par exemple, la loi sur le temps de travail est une mesure d'ordre public de protection et une mesure d'ordre public de direction (lutte contre le chômage). Cette distinction n'est pas impossible. Il faut distinguer l'objectif de la règle et les incidences qu'elle peut avoir. Seul l'objectif doit servir à la qualification.
  - D'autre part, même lorsqu'un texte poursuit deux objectifs, cela n'interdit pas au juge de rechercher sa finalité dominante.
  - La réglementation des ventes à crédit :
    - Elle tend à protéger les emprunteurs mais elle vise aussi à faire respecter une politique générale du crédit ; c'est celui-là qui est l'objectif prioritaire (tais toi) : on est donc en OP de direction. (arrête de rire)
  - Cet effort de qualification est nécessaire car il serait inconcevable de soumettre au même régime les règles qui visent à la protection des personnes et celles qui relèvent de l'ordre public de direction.
    - Si une règle est mise en place pour protéger l'une des parties, il serait anormal que l'autre puisse invoquer la violation de cette règle et obtenir ainsi l'annulation du contrat.
    - De la même manière, lorsqu'il s'agit d'une règle de protection, il faut considérer qu'elle représente un minimum et que par conséquent les parties peuvent conventionnellement l'améliorer (exemple de la législation du travail)
    - En revanche, les règles d'OP de direction ne peuvent pas être modifiées puisqu'elles permettent la mise en place d'un ordre social et éco donné.

## II. Les exigences quant à la forme :

- Il est surprenant de parler de conditions de forme dans un système consensuel. Ce paradoxe n'est cependant qu'apparent. Dès l'origine, dès le CC, le principe n'était pas absolu. Il existait déjà des exceptions, des cas dans lesquels le CC était exigeant. Cette exigence s'est considérablement développée avec la notion d'OP. Ce mouvement d'extension est si important qu'une partie de la doctrine n'a pas hésité à parler d'une renaissance du formalisme, phénomène que d'autres contestent. En fait, aucune des deux opinions ne peut être mise à l'écart pqr tout dépend de la définition que l'on retient du formalisme. Il en existe en effet 2 degrés :
  - Dans certains cas, la forme est une condition de validité du contrat : si elle n'est pas respectée, le contrat est nul et il s'agit alors de formalisme direct
  - Dans d'autres cas, l'inobservation de la règle n'affecte pas la validité du contrat mais elle est de nature à le priver d'effet ; à le priver de son efficacité juridique.
- Le terme de formalisme est pris dans son sens le plus étroit. Il regroupe en fait des situations dans lesquelles les 4 conditions de 1108 ne suffisent pas à former valablement le contrat : il faut en plus à peine de nullité que le consentement emprunte une forme déterminée. Cette définition englobe deux types de contrats : les contrats réels et les contrats solennels.

### A. Le formalisme direct :

- Cas de lesquels les 4 conditions de 1108CC ne suffisent pas à former valablement le contrat puisque pour que l'accord soit régulier il faut en plus, à peine de nullité, que le consentement emprunte une forme déterminée.

#### 1. Les contrats réels :

- Un contrat est dit réel lorsque sa validité est subordonnée à la remise de la chose qui en est l'objet (contrat de dépôt, de gage, de prêt). Ce sont aussi des contrats unilatéraux.
- Pour autant, l'accord de volonté joue un rôle important et il est erroné de penser que sans remise de la chose rien ne se passe. JSP décompose l'opération en 2 phases :
  - Dès l'accord de volonté se crée une promesse de contrat qui est déjà un accord et donc qui a force obligatoire entre les parties. Si la chose n'est pas remise, le non respect de l'obligation de faire entraînera réparation et octroi de D&I.
- Cette notion est critiquée.
  - Les juges opèrent ici une scission artificielle d'un contrat précédé d'un avant contrat.
    - On peut comparer le contrat réel avec un contrat de bail. Dans les deux cas, lors de l'accord de volonté, la chose n'est pas remise/utilisable tout de suite. Pourtant, le contrat de bail, synallagmatique, est valable immédiatement.
  - Complication inutile : il serait plus opportun de considérer que l'accord engendre deux obligations : l'une de remettre la chose, l'autre de la restituer.
- Notion de traditio ; la tradition est la remise de la chose.

#### 2. Les contrats solennels :

- Un contrat est dit solennel dès l'instant où l'expression du consentement doit être, à peine de nullité, extériorisée selon la forme imposée par la loi.
  - Acte authentique : donation, constitution d'hypothèque, contrat de mariage
  - Le plus souvent, la forme est moins exigeante puisqu'il s'agit d'un simple écrit, un acte sous seing privé. C'est le cas de la convention collective de travail ou du contrat d'apprentissage. C'est aussi le cas du contrat de travail sauf s'il est à durée indéterminée.
- Ce renouveau du formalisme n'est que l'œuvre du législateur. La JSP reste attachée au consensualisme :
  - Lorsque le législateur réclame un écrit sans stipuler s'il s'agit d'une condition de validité, les juges ont tendance à considérer que c'est exigence de preuve.

- Si pour la donation le législateur a rendu obligatoire l'intervention du notaire, la JSP a validé les dons manuels.

## **B. Le formalisme indirect :**

- Il y a formalisme indirect lorsque les parties doivent respecter certaines formalités dont l'inobservation n'est pas sanctionnée par la nullité du contrat.

### **1. Les formalités de preuve :**

- Prototype du formalisme indirect : si la preuve n'est pas rapportée, le contrat reste valable mais en fait aucune des parties ne peut s'en prévaloir et ne va pouvoir obtenir l'exécution des obligations prévues.
- Notre système actuel est assez souple :
  - Faute de modification du CC, le principe applicable en la matière est devenu très restrictif, la conséquence est que la JSP a interprété largement les exceptions à la règle.
  - Le législateur est lui-même intervenu pour assouplir la règle de base.
- Principe 1341 CC : Réclamation d'une preuve par écrit pour les contrats de plus de 50 frs jusqu'à 1980. L'application était donc devenue générale. Depuis 2005, le seuil est de 1500 €. En dessous, la preuve est libre. 2 exceptions :
  - 1347 CC : la preuve par témoin devient recevable dès lors qu'il existe « un commencement de preuve par écrit »,
    - défini initialement comme un écrit qui émane de la partie à qui on l'oppose et qui rend vraisemblable le fait allégué (un courrier dans lequel le défendeur fait état du contrat intervenu entre les parties).
    - Malgré cette formule, la JSP est allée plus loin, avec l'aval du législateur (déclarations faites par le défendeur devant le juge, refus de répondre, refus de comparaître).
  - 1348 CC : preuve par témoin lorsqu'il a été impossible de pré-constituer la preuve écrite.
    - Au départ, uniquement les hypothèses d'impossibilité matérielle (parties qui ne savent pas écrire)
    - Ajd, aussi l'impossibilité morale fondée sur les liens familiaux pouvant exister entre les parties.

### **2. Les formalités de publicité :**

- Un certain nombre de contrats, après avoir été conclus, doivent être publiés. Notamment le cas des contrats constitutifs ou translatifs de droit réels immobiliers soumis à la publicité foncière.
  - Ces contrats doivent être publiés dans le livre foncier en Alsace Moselle ; à la conservation des hypothèques dans le reste de la France.
- Le but de cette publicité est l'information des tiers, chacun devant pouvoir savoir qui est propriétaire d'un bien immobilier et quelles sont les charges qui grèvent ce bien.
  - En l'absence de publicité, le contrat n'est pas nul, juste pas opposable aux tiers.
    - Un propriétaire signe un compromis de vente au bénéfice d'une autre personne, il reçoit ensuite une proposition d'achat pour un prix plus élevé et s'engage à vendre son immeuble au profit de ce candidat.
    - Logiquement, le second contrat n'est pas valable, le vendeur n'étant plus propriétaire du bien. Si l second acquéreur publie le contrat en premier, c'est lui qui devient légitime propriétaire du bien la première vente n'étant pas publiée, elle lui est inopposable.
    - Cette règle ne bénéficie qu'aux tiers acquéreurs de bonne foi qui ignoraient l'existence du premier contrat. Le système de publicité est fait pour les

renseigner mais s'ils le sont déjà, il est légitime que l'on considère qu'ils sont de mauvaise foi et ne bénéficient pas de cette protection.

### 3. Les formalités de contrôle :

- Elles sont sans incidence sur la validité du contrat, mais également, le plus souvent, sur ses effets juridiques. Leur inobservation donne lieu à des sanctions, pénales, fiscales ou administratives.
  - Déclaration obligation du contrat à des organismes officiels (certains contrats de travail qui doivent être déclarés au service de la main d'œuvre ; contrats d'apprentissage qui doivent être déclarés à l'inspection du travail ; vente d'automobile qui doit être déclarée à la préfecture).
  - Formalité fiscale de l'enregistrement, ie présentations des contrats à l'inspection fiscale qui va percevoir une taxe. La sanction sera fiscale. L'enregistrement a un intérêt pratique, c'est que si l'acte est sous seing privé, la formalité lui confère une date certaine.
  
- Ce formalisme est pris dans son sens le plus large, intégrant le formalisme indirect. On assiste à une extension de son domaine. L'évolution est logique, elle se fait en parallèle du développement de l'ordre public de protection. Le fait d'imposer un certain formalisme vise notamment à assurer une meilleure protection de la volonté et aussi à donner une plus grande sécurité aux tiers.

## TITRE 2 : La sanction des conditions de formation du contrat

- La sanction des conditions de validité du contrat est la nullité, c'est une mesure a posteriori qui va priver d'effet la convention irrégulière. Tout se passe normalement comme si l'accord n'avait jamais été conclu.
- La nullité doit être distinguée d'autres sanctions qui peuvent frapper un contrat, et notamment de la résolution, de la caducité ou de l'inopposabilité.
- **Distinction nullité/résolution** : Les sanctions n'interviennent pas au même stage de la nullité du contrat. La nullité suppose un défaut initial dès l'échange des consentements, la résolution vient sanctionner l'inexécution du contrat. Malgré ces différences, il arrive que l'on confonde les deux sanctions, car elles produisent les mêmes effets, cad la disparition rétroactive.
- **Distinction nullité/caducité** : Tout oppose ces deux sanctions, la caducité intervient au cours de la vie du contrat lorsqu'un élément essentiel de celui-ci disparaît par suite d'un évènement indépendant de la volonté des parties. Logiquement, la caducité n'a d'effet que pour l'avenir. (contrat de fournitures dont le prix était fixé par l'administration, et dont la fixation disparaît).
- **Distinction nullité/inopposabilité** : L'inopposabilité concerne les tiers, donc elle laisse subsister les rapports entre les parties. Si l'une d'elle n'est plus en mesure de les respecter, les sanctions habituelles vont s'appliquer.

## Chapitre 3 : La distinction nullité relative-nullité absolue :

- Dans la doctrine classique, certains auteurs ont défendu qu'il existerait 3 solutions rendant inefficace un acte irrégulier.
  - Nullité relative
  - Nullité absolue
  - Inexistence (irrégularité fondamentale comme absence de consentement).
- Selon ces auteurs, la sanction de l'inexistence présenterait un double intérêt :
  - Action imprescriptible
  - Le juge n'aurait qu'à constater l'inefficacité de l'acte, il n'aurait pas à prononcer la sanction.
- La doctrine moderne condamne à juste titre cette classification tripartite, ceci parce que la notion d'inexistence n'offre pas réellement d'intérêt.
  - D'abord, dès lors qu'une action est nécessaire, elle est soumise à la règle générale de 2224 CC, qui prévoit un délai de droit commun de 5 ans.
  - D'autre part, il est vain de prétendre que le juge n'aurait aucun pouvoir d'appréciation qu'elle que soit la gravité de l'irrégularité, celui-ci disposant toujours d'une marge d'appréciation.
  - Si on admet l'existence de l'inexistence, quelles en seraient les différences avec la nullité absolue ? La JSP, même si elle a employé le terme, n'a jamais accordé d'autres effets à cette sanction.

### I. Le critère de la distinction

- Le législateur se contente en général de prévoir la nullité sans en préciser la nature. Le terme de nullité relative et absolue n'apparaissent quasiment jamais dans les textes. Or cette qualification est nécessaire, et est nécessaire de savoir quel type de nullité doit s'appliquer, tout simplement parce que le régime juridique n'est pas le même. Ce sont les juges qui sont amenés à réviser la qualification, et pour les épauler, la doctrine, qui partant d'hypothèses connues a suggéré l'utilisation de critères. En pratique, ce sont succédés la JSP, qui a parfois du mal à s'abstraire d'un critère classique, qui pourtant n'est plus adapté.

#### A. Le critère classique :

- Le critère classique consiste à établir une distinction entre les conditions d'existence et les conditions de validité du contrat.
  - Les conditions d'existence découlent de la notion même du contrat, inconcevable sans un accord de volonté, sans un objet et une cause. On est dans le cas de nullité absolue
  - Les conditions de validité ne visent à protéger que certaines personnes. Pour les incapacités, vices du consentement. Donc nullité relative.
- En fait ce critère classique longtemps appliqué est aujourd'hui majoritairement rejeté.
  - Il établit une séparation arbitraire entre les conditions de l'article 1112. Pourquoi prévoir que l'absence de consentement est un cas de nullité absolue alors que l'incapacité est une nullité relative ?
  - L'examen de la JSP montre que ce critère n'explique pas toujours les solutions retenues. Par exemple, un contrat avec une cause illicite. La cause existe, est simplement viciée. Si on applique ce critère, il faut appliquer la nullité relative, et pourtant il s'agit d'une nullité absolue.

#### B. Le critère moderne :

- Ce critère consiste à prendre en considération le but poursuivi par le législateur à travers la règle qui n'a pas été respectée. Il consiste à se demander pourquoi telle ou telle condition de validité est imposée.
  - On se rend compte que dans certains cas, le fondement de l'interdiction légale est le fondement d'intérêts particuliers : dans ce cas, la nullité doit être relative.

- D'autres fois, la règle cherche à protéger l'intérêt général. Dans ce cas, la nullité doit être absolue.
- Ce critère n'est pas parfait, il reste d'ailleurs critiqué et à travers lui est critiqué le principe même d'une distinction bipartite.
  - Critique principale : difficulté qu'il peut y avoir à fixer la frontière entre la défense d'intérêts privés et la défense d'un intérêt général.
    - Exemple de la réglementation du crédit (protection anti inflation ou protection anti surendettement ?)
  - Malgré cette difficulté, un critère, même difficile à appliquer dans certains cas, est évidemment préférable à une solution qui laisserait toute liberté de qualification au juge.
  - De même, même si la limite est quelquefois difficile à fixer, celle-ci constitue une bonne ligne directrice.
- Si on l'utilise, on arrive à la distinction suivante :
  - Nullité relative :
    - Absence de consentement
    - Vices du consentement
    - Incapacités
    - Lésion
    - Absence d'objet
    - Absence de cause
    - Tout ce qui attrait à la violation de l'OP de protection
  - Nullité absolue :
    - Tous les contrats contraires par leur objet ou par leur cause à l'ordre public politique, moral, économique de direction.
- En vérité, il y a 3 cas qui sont longtemps restés discutés ou discutables, la jsp ayant du mal à se départir du critère classique. :
  - Absence de consentement :
    - CCass pendant longtemps y a vu un cas de nullité absolue ;
    - cette solution était discutable car seuls des intérêts privés étaient en cause ;
    - elle était aussi contestable par ses conséquences : admettre la nullité absolue conduit à admettre que chacune des deux parties puisse la demander et il est assez choquant que celui qui a traité avec une personne dénuée de volonté puisse se prévaloir de cette irrégularité pour faire disparaître le contrat.
    - Il faut, dans cette hypothèse, admettre l'existence d'une nullité relative. C'est d'ailleurs la tendance actuelle de la CCass
  - Absence d'objet de cause :
    - JSP avait tendance à prononcer une nullité absolue avec l'accord d'une fraction de la doctrine.
    - On peut souligner que cette solution relève d'une conception périmée. L'absence de cause se définit comme l'absence de contrepartie ; elle est faite pour celui qui cocontracte et vise à la protection.
    - CCass a fini par l'admettre : CCass 1<sup>er</sup> 09/11/1999 : juge que la nullité du contrat d'assurance pour absence d'aléa est une nullité relative que par celui dont la loi tendait à assurer la protection.
  - Inobservation des conditions de forme (formalisme direct) :
    - Question est largement débattue et est loin d'être clairement tranchée par la JSP. Peut être est-ce tout simplement parce qu'il n'est pas possible d'adopter une réponse unique au problème.
    - Le formalisme peut en effet être imposé dans des buts très différents :

- Formalisme traditionnel vise à la protection d'intérêts qui dépassent largement la cadre des contractants (intérêt de la famille, intérêt du crédit). Il n'est pas illogique alors d'admettre une nullité absolue.
- Formalisme moderne (notamment code de la consommation) semble relever du souci de protéger la partie la plus faible, de protéger le consommateur. Dans ce cas, il paraît légitime d'admettre une nullité relative.

## II. Les intérêts de cette distinction :

- Il existe plusieurs intérêts de distinguer les formes de nullité, et l'idée générale qui les sous tend est que lorsque l'IG est violé, il faut que le contrat disparaisse. Les règles posées seront destinées à favoriser le prononcé de la nullité.
- Ce besoin est moins impératif lorsque seuls des intérêts privés sont en cause. Il serait logique que le contrat soit annulé mais on peut s'accommoder de son maintien.
- De façon traditionnelle, 3 intérêts à distinguer les deux types de nullité

### A. Les titulaires de l'action :

- Qui peut réclamer la nullité ?
  - Nullité relative : uniquement celui dont les intérêts sont protégés : en matière de vices du consentement, il est logique que seule la victime puisse invoquer l'irrégularité du contrat.
    - Une hypothèse dans laquelle la nullité relative est ouverte à plusieurs personnes : les incapacités. L'action est alors ouverte au représentant légal d'un incapable.
  - Nullité absolue : deux contractants, ayants-cause à titre universel (héritiers notamment), ayants-cause à titre particulier (ceux qui ont acquis un droit de l'une des parties contractantes), créanciers chirographaires, le MP et le juge dans certains cas.
    - Cas d'un immeuble loué : bail a une cause illicite. L'acquéreur notamment n'y est pas partie. Mais il tient ses droits du bailleur. Il est donc un ayant cause à titre particulier et doit pouvoir à ce titre demandé que soit prononcée la nullité du contrat.
    - La Cour de Cassation juge en général que tout tiers qui trouve un intérêt juridique à la nullité puisse la demander. Les particuliers ne disposent pas en ce domaine d'un rôle exclusif : il est admis que le MP peut agir si l'ordre public est principalement et directement intéressé.
    - Le juge peut même d'office prononcer la nullité absolue. Exemple : un créancier saisit un tribunal pour obtenir un titre exécutoire. Mais le juge acquiert la preuve que le contrat est illicite. Il peut très bien de son propre chef prononcer la nullité.
- Peut-on renoncer à l'action ?
  - Il arrive que le titulaire soit autorisé à renoncer officiellement à son droit de critiquer le contrat. On dit alors qu'il y a ratification d'un contrat nul. La confirmation/ratification unilatérale de volonté par laquelle une personne renonce à son droit de faire annuler l'acte irrégulier.
  - En théorie, il est toujours possible qu'une personne renonce à un droit. Mais ce n'est pas toujours licite puisqu'il existe des droits indisponibles. Sur cette base, on peut dire que la confirmation en cas de nullité relative et interdite en cas de nullité absolue.
  - Domaine de la confirmation :
    - Pour examiner le domaine de la confirmation et l'application de la règle, on peut partir d'un critère très simple : la nullité relative n'est encourue qu'en cas d'atteinte des intérêts privés. La loi était conçue pour protéger une personne ; il est donc naturel que cette personne puisse renoncer au bénéfice de la loi. Cette possibilité est admise sans difficulté dans les cas classiques de nullité relative.
      - Victime d'un vice du consentement peut renoncer à soulever l'irrégularité et à remettre en cause un contrat.

- Idem dans les hypothèses d'absence de consentement, d'objet, de cause...
- Il y a en fait une seule interrogation : hypothèses où la violation touche à l'ordre public tout en visant seulement la protection de l'intérêt privé. La solution a été admise de façon unanime : CCass 3<sup>e</sup> 27/10/1975 : une partie peut toujours après la naissance de son droit, renoncer à l'application d'une loi fut elle d'ordre public. Dans ce cas donc, la ratification de l'acte nul est possible. Seule réserve : lorsque la loi protège une partie en situation d'infériorité, cette ratification ne peut avoir lieu que quand cette situation a disparu (indemnisation prévues pour les salariés en cas de licenciement ; le salarié peut y renoncer, mais il ne peut pas le faire pendant la relation de travail, car il est là en état de dépendance économique ; la renonciation ne sera possible qu'après la rupture du contrat).
- Le principe est inverse pour la nullité absolue : CCass 01/12/1976 « Acte nul de nullité absolue ne peut être rétroactivement confirmé ».
- Question : n'existe-t-il pas une exception à la règle dans le cas où la renonciation au moment où elle intervient ne heurte plus l'ordre public ?
  - Un contrat est conclu, il heurte un texte d'OP, et la loi change. La règle non respectée disparaît. Les parties peuvent-elles alors renoncer à l'action ? Pas de réponse précise :
    - Argument de bon sens : pourquoi interdire aux parties de confirmer le contrat alors qu'elles pourraient le refaire et qu'il serait parfaitement valable.
    - Argument juridique : contraire au principe de non-rétroactivité des lois.
- Conditions de validité de la confirmation :
  - Lorsqu'il s'agit d'une incapacité, ou d'un vice du consentement, il est nécessaire que la volonté du confirmant n'y soit plus soumise.
    - Le mineur ne pourra confirmer qu'une fois devenu capable.
  - Il est nécessaire que le confirmant ait connaissance du vice qui entache le contrat, ait connaissance de la cause de nullité
  - Il est nécessaire qu'il ait la volonté de renoncer à faire valoir la nullité, de couvrir l'irrégularité.
    - Cette double exigence est rendue nécessaire à raison de la forme que peut prendre la confirmation. Ce problème est abordé par 1338CC.
      - 1338.1 CC envisage le cas de la confirmation expresse, ie le cas où le titulaire renonce dans un acte à la nullité.
      - 1338.2 CC montre qu'un acte n'est pas nécessaire. La ratification peut être tacite ; le texte indique en effet : « à défaut d'acte il suffit que l'obligation soit exécutée volontairement après l'époque où celle-ci pouvait être valablement confirmée ».
        - Une personne contracte un emprunt. Elle découvre une irrégularité qui justifierait une nullité relative. Malgré tout, elle continue à honorer ses échéances. On peut considérer qu'elle a renoncé tacitement à l'action.
        - Vente immobilière. L'acquéreur découvre qu'il a commis une erreur qui pourrait justifier la nullité mais malgré cela, il loue l'immeuble.
    - Dès lors que la confirmation peut être déduite de l'exécution du contrat ou d'un acte équivalent, il est nécessaire de s'assurer du but dans lequel cela s'est fait. La possibilité d'une confirmation tacite justifie que celui qui l'invoque soit tenu de démontrer que l'autre partie a agi en toute

connaissance de cause, autrement dit soit tenu de démontrer que l'autre partie avait connaissance de l'irrégularité et avait la volonté de la couvrir.

- Lorsque ces conditions sont réunies, la confirmation va évidemment priver son auteur du droit de critiquer l'acte irrégulier ; comme cette forme de nullité n'est ouverte qu'à une seule personne, le contrat devient inattaquable. Dans cette mesure, il est possible d'affirmer que la renonciation a un effet rétroactif, cad que tout va se passer comme si l'acte avait été régulier dès le départ. 1338CC ajoute simplement que la confirmation ne peut pas porter préjudice aux droits des tiers (essentiellement les ayants causes à titre particulier) ; autrement dit, la ratification ne peut pas faire disparaître un droit qu'un tiers aurait acquis entre le moment de la formation et la confirmation.

## **B. Le délai d'action :**

- Le droit d'attaquer l'acte irrégulier est enfermé dans un délai au-delà duquel l'action est prescrite, cad que le contrat ne pourra plus être annulé.
  - La durée de ces délais a varié depuis le CC : à l'origine, l'action en nullité absolue se prescrivait par 30 ans, en nullité relative par 10 ans.
  - En 1968, l'écart entre les deux s'est creusé : le délai de la nullité relative a été réduit à 5 ans. Il faut rajouter en outre qu'il existe dans certains textes des délais plus courts (lésion 2 ; régimes matrimoniaux 1).
  - Loi 17 Juin 2008 est venue unifier les délais de prescription puisque désormais la nullité absolue comme la nullité relative se prescrivent par 5 ans.
- Pourquoi ces changements ?
  - Volonté manifeste du législateur d'arriver le plus rapidement possible à une sécurité des contrats ; en effet, pendant toute la durée du délai, la situation est incertaine puisque la validité du contrat peut être remise en cause et donc le législateur a voulu limiter ce délai d'incertitude.
- Point de départ du délai ?
  - JSP a essayé de tirer de textes particuliers un principe général ; le législateur a fini par s'en occuper
  - 2234 CC : « action court du jour ou la titulaire d'un droit a connu ou aurait du connaître les faits lui permettant de l'exercer ».
    - Dans l'hypothèse d'un vice du consentement, le délai ne va courir qu'à partir du jour ou la victime aura découvert cette irrégularité.
  - Cette règle s'applique exclusivement au délai de prescription. Lorsqu'il s'agit, comme en matière de lésion, d'un délai préfixe, celui-ci court du jour de la conclusion du contrat.
- Ce délai de 5 ans est le délai pour agir ie qu'il concerne les cas où la personne prend l'initiative de demander l'annulation au tribunal, ie nullité par voie d'action ; il arrive cependant que le titulaire du droit n'agisse pas, ne prenne pas l'initiative de saisir le tribunal, qu'il soit poursuivi par son cocontractant et qu'alors il invoque la nullité comme moyen de défense, ie nullité par voie d'exception. Dans ce cas, CCass 3<sup>e</sup> 16/05/1973 a posé pour règle : « la prescription d'une action en nullité n'éteint pas le droit d'opposer celle-ci comme exception en défense à une action principale ».
  - Exemple d'un contrat de vice irrégulier ; le vendeur n'agit pas, et l'acquéreur saisit le tribunal pour obtenir la délivrance de la chose.
  - Dans ce cas, le vendeur conserve la possibilité de se défendre en invoquant la nullité de l'accord, autrement dit l'exception de nullité est imprescriptible.

## **Chapitre 2 : Conséquences de la nullité :**

- On pourrait penser que la nullité absolue qui sanctionne une atteinte à l'ig emporte des effets plus importants que la nullité relative. Ce n'est pas du tout le cas. La distinction nullité relative/absolue

disparaît une fois que la sanction est intervenue qqsoit l'irrégularité qui entache le contrat, qqsoit le but de la règle non respectée, le contrat nul doit être anéanti. Il y a donc une unification des effets de la nullité.

- On dira tout simplement que le contrat nul doit disparaître de manière rétroactive.

## **I. L'étendue de la sanction**

- Le plus souvent le vice qui affecte le contrat va entraîner la disparition de la totalité de l'accord.
- Il peut arriver cependant que seul un élément du contrat soit irrégulier. Dans ce cas, se pose la question de savoir : faut-il faire disparaître cet élément là uniquement, ou doit-on malgré anéantir la totalité du contrat.
  - La question est d'autant plus importante car de nombreuses dispositions impératives frappent de nullité certaines clauses particulières.
  - Logiquement, il paraît suffisant de limiter l'annulation aux dispositions illicites de l'accord mais en fait d'autres éléments doivent être pris en compte telles que l'efficacité de la sanction.

### **A. Critère de la nullité partielle :**

- 2 textes :
  - 900CC : concerne les contrats à titre gratuit : « les conditions impossibles, celles qui seront contraires aux lois ou aux mœurs seront réputées non écrites » ie nullité partielle
  - 1172 CC : contrats à titre onéreux : « toutes conditions d'une chose impossible ou contraire aux bonnes mœurs ou prohibées par la loi est nulle et rend nulle la convention qui en dépend ».
- Cette distinction s'explique par le fait que les auteurs du CC voulaient éviter le retour à des pratiques condamnées par la Révolution (droit d'aînesse par ex). Si toute la donation avait été annulée, personne n'aurait eu intérêt à dénoncer l'irrégularité.
- Evidemment, ces considérations ont très vite disparu et très rapidement la JSP a abandonné cette distinction et pris en compte un autre critère à savoir l'importance de la clause irrégulière dans l'esprit des parties. On aboutit dès lors à distinguer deux hypothèses :
  - Soit la clause a été considérée comme essentielle par les contractants, JSP dira qu'elle a été « la cause impulsive et déterminante du contrat » et dans ce cas la nullité sera totale
  - Soit la clause a été envisagée par les parties comme un élément secondaire, et dans ce cas la nullité doit être partielle.
  - En fait, si on essaye de traduire ce critère de manière très concrète, ce que les juges doivent rechercher est de savoir si le contrat aurait été conclu dans le cas où cette clause n'existe pas. Le critère est donc devenu la volonté des parties.

### **B. La mise en œuvre de la distinction :**

- Le critère choisi est subjectif : l'étendue de la nullité dépend de la commune intention des parties.
  - Comment déceler cette volonté ?
- Dans certains cas, la tâche du juge est simplifiée :
  - Contrat contenant une clause irrégulière mais cette clause n'a jamais été appliquée par les parties. Très logiquement, il faut en déduire que cette clause était accessoire, secondaire, et il est légitime dans ce cas de n'admettre qu'une disparition partielle du contrat.
- Mais le plus souvent, la distinction est difficile à appliquer, ce d'autant plus que dans la majorité des cas l'une des parties est en position de force, c'est elle qui va imposer le contenu de l'accord et, dès lors, peut-on véritablement encore parler de commune intention. Une clause peut être essentielle pour l'un des contractants et pas pour l'autre.
- D'autre part, il est certain qu'au-delà des difficultés rencontrées, les juges, même s'ils s'en tiennent officiellement au critère, prennent en considération d'autres éléments pour prononcer la nullité.

- Efficacité de la sanction : la nullité est là pour sanctionner une irrégularité mais elle sera d'autant plus utile qu'elle aura une vertu dissuasive, ie son prononcer évitera que d'autres commettent la même irrégularité :
  - Contrat de travail : rédigé par l'employeur qui y insère une clause illicite. Pour lui, elle est déterminante ; si on applique le critère, il faut admettre la nullité totale du contrat. Cela reviendrait à dire que le salarié va perdre le contrat et n'a donc aucun intérêt à dénoncer l'irrégularité. En revanche, si la nullité est partielle, non seulement le salarié est protégé mais la sanction est de nature à dissuader l'employeur d'utiliser de tels procédés.
- 2 tendances :
  - La JSP semble peu attentive aux conséquences de la sanction qu'elle prononce. Il semble notamment ne pas se rendre compte qu'il est faux de croire que l'annulation totale du contrat est la sanction la plus lourde.
    - CCass 1<sup>er</sup> 22/01/1975 : crédit accordé à une entreprise par un établissement financier étranger. Il faut savoir qu'à l'époque, ce type d'opérations était soumis à autorisation administrative dès lors que le TI dépassait 4%. L'accord passé respecte officiellement cette limite mais en fait dans un acte séparé (passé ailleurs en Angleterre par une société écran), il prévu le versement d'une commission de 20% qui n'est rien d'autre qu'une augmentation considérable du TI. Il est manifeste que dans ce cas, l'existence de la clause a été un élément déterminant pour le prêteur : nullité absolue. Pourtant, il est permis au prêteur de récupérer les fonds et de recommencer demain. La sanction la plus efficace aurait été de supprimer uniquement la clause de « commission ». Par conséquent, le prêteur aurait véritablement été sanctionné.
  - Dans d'autres cas, les juges sont justement soucieux de l'efficacité de la sanction. Il est fréquent que les parties incluent dans le contrat une indication précisant que la clause litigieuse constitue la cause déterminante de leur engagement.
    - Pendant très longtemps, les juges se sont crus obligés de respecter cette clause et d'annuler par conséquent tout le contrat. D'ailleurs, s'ils ne le faisaient pas, la CCass les censurait en leur reprochant d'avoir dénaturé le contrat.
    - Evolution CCass 1<sup>er</sup> 01/06/1972 : bail commercial contenant une clause d'indexation illicite et il était mentionné que cette clause était déterminante. Les juges du fond avaient malgré tout refusé d'annuler tout le contrat. CCass les approuve en expliquant sa position par le fait qu'il s'agissait là d'une fraude à la loi.

## II. Rétroactivité de la nullité :

- Tout doit se passer comme si la clause ou le contrat n'avait jamais existé
  - La situation la plus simple est celle où les parties n'ont pas encore exécuté leurs obligations au moment où la nullité est prononcée. Le contrat n'a pas encore commis ses effets et la nullité fait qu'il ne les produira jamais
  - Le plus souvent, l'une ou même les deux parties ont déjà rempli leur engagement : dans ce cas, la nullité commande de les replacer dans la situation où elles se trouvaient avant la conclusion du contrat. Il y a des obligations de restitution.
    - Exemple : nullité d'une vente : l'acquéreur doit restituer la chose et le vendeur doit rendre l'argent.
    - Exemple 2 : bail commercial dont la clause est illicite : bailleur va devoir restituer l'augmentation des loyers qu'il a perçu en vertu de la clause irrégulière.
- La règle de la rétroactivité ne constitue pas la règle absolue. 2 séries de limites :

## A. **Limites quant aux rapports entre les parties :**

- Plusieurs raisons peuvent expliquer que la rétroactivité ne s'applique pas totalement dans les relations entre les parties. Parfois, le principe de rétroactivité se heurte à un obstacle de fait et dans d'autres cas, la restitution serait possible mais le choix est un choix de politique juridique.

### 1. **L'impossibilité de restituer :**

- Contrat de bail/de travail : si de telles conventions sont annulées, on peut imaginer que le bailleur ait à restituer les loyers et le salarié à restituer les salaires. Mais ni l'occupation des lieux ni le travail effectué ne peuvent être restitués. Il est donc logique que la partie qui a bénéficié d'un avantage soit tenu de verser à l'autre une indemnité.
- Juridiquement, l'indemnité d'occupation ou de travail n'ont pas à correspondre à ce qui a été prévu par le contrat. Mais dans les faits, la nullité dans ces hypothèses n'a pas réellement d'effet rétroactif et le contrat doit cesser.

### 2. **Les possesseurs de bonne foi**

- Vente d'un immeuble loué est annulée, le vendeur doit restituer le prix, l'acquéreur doit restituer l'immeuble. Du fait de la rétroactivité, il est censé n'avoir jamais été propriétaire. Donc normalement, il devrait aussi restituer les loyers perçus.
  - 549 CC : s'il est de bonne foi, le possesseur peut conserver les fruits.
  - Problème ; bénéficiaire est subordonné à la bonne foi : il faut donc que le possesseur ait pu légitimement ignorer l'irrégularité affectant le contrat.
  - Cette exigence de bonne foi constitue en même temps l'explication de l'article : ignorant le vice, l'irrégularité, le possesseur a pu consommer ces revenus au fur et à mesure de leur perception et donc c'est pour ne pas le pénaliser que le code civil admet cette limite qui est une limite partielle.

### 3. **Les incapables**

- Incapables : 1312 CC, l'incapable qui obtient cette qualité pour la nullité d'un contrat à restituer ce qu'il a reçu en exécution sauf s'il est établi que ce qui a été payé a tourné à son profit.
  - Mineur vend un meuble de valeur et il dilapide la somme qu'il a ainsi perçue et devenu majeur, il réclame l'annulation du contrat.
  - Application de 1312 fait que son cocontractant va devoir lui restituer le meuble mais il ne pourra pas lui réclamer la restitution du prix.
  - Cette exception partielle se veut une mesure dissuasive : certaines personnes peuvent être tentées de traiter avec des incapables précisément parce qu'ils ne sont pas en mesure de défendre correctement leurs intérêts. 1312CC leur fait prendre un risque important, puisqu'ils peuvent avoir à restituer le bien sans en récupérer le prix.
  - En outre, si le mineur devait restituer le prix, il devrait évidemment puiser dans son patrimoine. Or la nullité est faite pour le protéger. Or si on applique la règle de la nullité, la protection serait illusoire. Cela étant, la règle est sévère et cela explique que la JSP, en application du texte, admet la rétroactivité lorsqu'il est démontré que l'incapable a profité de l'opération.
  - En effet, si le mineur a utilisé l'argent pour payer une dette ou pour investir dans l'achat d'un nouvel objet, il est normal alors qu'il soit tenu à restitution.
  - Il est des situations où la protection de l'incapable ne se justifie plus même si l'opération n'a pas tourné à son profit parce que ce n'est pas lui mais son cocontractant qui en réalité est la victime. C'est le cas par exemple en cas de

dissimulation frauduleuse de l'incapacité (production de papiers falsifiés par le mineur pour faire croire à sa majorité). Dans ce cas, la JSP annule rétroactivement le contrat à titre de sanction. Précision CCass 1<sup>er</sup> 12/11/1998 : il ne suffit pas que le mineur déclare un âge majoré ; la mise à l'écart de 1312 nécessite la mise en place de manœuvres dolosives.

#### 4. L'immoralité des parties :

- 2 adages latins :
  - « *nemo auditor propriam sciam turpitudinem allegans* » qui se traduit par « nul ne peut-être entendu qui invoque sa propre turpitude »
  - « *in pari causa turpitudinis cessat repetitio* » qui se traduit par « à égalité de turpitude le droit à restitution disparaît »
- JSP utilise ces adages, notamment le premier, pour faire échec à la rétroactivité.
  - JSP incertaine.
  - Critère généralement retenu : distinction entre
    - Contrat illicites pour lesquels on applique les règles normales
    - Contrat immoraux pour lesquels on applique l'exception
  - Application :
    - Vente d'un immeuble avec dissimulation d'une partie du prix. Annulation du contrat. Les juges autorisent l'acheteur à récupérer le supplément illicite
    - Prêt à une femme pour qu'elle quitte le domicile conjugal et retrouve son amant. Annulation. Le prêteur ne peut pas demander le remboursement.
- Critique de la JSP :
  - Distinction délicate :
    - Comment faire la différence dans certains cas entre immoralité et illicéité (fonctionnaire corrompu pour la passation d'un contrat)
    - De la même façon, les juges font parfois appel à d'autres considérations, accordant le droit de restitution à la partie la moins coupable
  - Opportunité plus que discutable :
    - La règle est admise pour moraliser les relations contractuelles. Le refus de la restitution est entendu comme une sanction
    - Pourtant, dans le cas d'un contrat synallagmatique, si les deux parties ont exécuté leur obligation, l'annulation du contrat est sans aucun effet. A l'inverse, si une seule des parties a exécuté ses obligations, s'ajoute l'injustice à l'immoralité. Au final, les parties peuvent parfaitement se mettre à l'abri en exigeant une exécution simultanée
    - L'exception n'est en vérité utile plus que les colation, tintrats unilatéraux.

## B. Les limites à l'égard des tiers :

### 1. Quant aux actes d'administration

- La JSP consent le maintien des actes d'administration consentis par un acquéreur dont le titre a été postérieurement annulé. Le bénéfice de l'exception est limité aux tiers de bonne foi (ignorant la nullité du titre du bailleur)
  - Ex : Vente d'un immeuble, location par l'acquéreur, annulation de la vente => bail reste valable.
- 2 raisons :

- Les actes d'administration ont un caractère temporaire et ne lient pas définitivement les autres parties
- Les actes d'administration correspondent à une gestion utile et nécessaire du bien, et par conséquent ne sont pas préjudiciables

**2. Quant aux actes de disposition**

- 2279 CC : « En matière de meuble, la possession vaut titre » : en cas de vente a non domino due à une annulation, le tiers de bonne foi qui entre en possession d'un meuble en devient le propriétaire.

## **PARTIE 2 : Les EFFETS DU CONTRAT :**

### **Titre 1 : La force obligatoire du contrat :**

- 1134 CC : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites »

#### **Chapitre 1 : Les difficultés d'exécution du contrat :**

### **I. L'interprétation du contrat**

- Du fait du consensualisme, il existe des accords verbaux dont on ne peut pas connaître la teneur véritable.
- De la même façon, les accords écrits peuvent être durs à interpréter.

#### **A. Les méthodes d'interprétation :**

- Deux systèmes envisageables :
  - Celui dans lequel le juge est le « serviteur de la volonté des parties », et il doit rechercher ce que les contractants ont voulu, indépendamment de sa propre opinion
  - Celui dans lequel le juge est recherché l'équité entre les deux parties. Dans ce cas, le juge a un pouvoir d'appréciation bcp plus large

##### **1. Le principe :**

- 1156 CC : « On doit dans les conventions, rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes ».
  - Nouvelle illustration de l'autonomie de la volonté. La volonté étant le fondement essentiel du contrat, il est logique qu'elle soit le critère d'interprétation.
- Cette directive n'est pas simple à suivre. 1157ss CC donnent des conseils aux juges :
  - 1157CC : si une clause est soumise à une interprétation double, l'une selon lequel le contrat est valable, l'autre selon laquelle le contrat serait nul, le juge doit privilégier la première hypothèse
  - 1161CC : Pour interpréter une clause, il ne faut pas la prendre isolément mais comme une partie d'un ensemble.
    - Exemple d'une clause manuscrite contraire aux clauses imprimées dans un contrat d'adhésion. Il faut privilégier la clause manuscrite car elle tient davantage compte de l'intérêt des parties.
- Parfois, cette recherche est illusoire :
  - Lorsqu'un contrat est incomplet, c'est sûrement que les parties n'ont même pas envisagé le problème.
  - Il arrive également que dès le départ chaque partie ait sa propre interprétation de certaines clauses du contrat.

##### **2. Les méthodes subsidiaires :**

- 1135 CC : « Le contrat oblige non seulement à ce qui y est exprimé mais également à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donne à l'obligation d'après sa nature »
- 2 observations :
  - Méthode subsidiaire qui ne s'applique que lorsqu'il y a difficulté d'application de 1156CC
  - Méthode n'est pas totalement détachée du principe. On suppose que les parties ont voulu ce qui est prévu par la loi, l'usage ou l'équité

**a) La loi :**

- Cas des lois supplétives, qui s'appliquent sauf disposition contraire des parties.
  - Exemple : si contrat de vente sans clause de garantie, on suppose que les parties ont voulu admettre l'application de la garantie légale
- En général, c'est plus un oubli qu'une volonté de faire référence aux règles supplétives qui est à l'origine de l'absence de précision par les parties. Le rattachement en principe est donc artificiel
- Ce recours ne fonctionne pas lorsqu'on est dans le cas de contrats innommés.

**b) L'usage :**

- Textes qui y font référence :
  - 1159 CC
  - 1160 CC
- Double rôle de l'usage :
  - Donne un sens à une clause ambiguë
  - Supplée l'absence de clause (peu d'applications)
- Si en matière commerciale ou commerciale, encore beaucoup d'usages, ils ont disparu en matière civile avec la multiplication des lois impératives (exemple : bail dont les délais étaient auparavant appréciés par l'usage et qui ont été imposés par la loi).

**c) L'équité :**

- Paraît être la méthode la plus éloignée du principe.
- Notion vague dont il est donné un exemple d'utilisation : 1162 CC : « Dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé (créancier) en faveur de celui qui a contracté l'obligation (débitéur) ».
  - Protection de la partie la plus faible
- JSP applique cette méthode notamment pour les contrats d'adhésion
  - Etant rédigés par avance, une des parties est en position de force.
  - Exemple du contrat de transport :
    - Pendant longtemps : obligation du transporteur était d'amener la personne à bon port. Si la personne était blessée par le transport, elle devait utiliser les règles de la responsabilité délictuelle puisque le transporteur avait rempli son obligation
    - Depuis la JSP a découvert une « obligation de sécurité » dans ces conventions. La victime peut donc fonder son action sur la responsabilité contractuelle et n'a plus à démontrer une faute.
  - Là aussi, recours artificiel à la commune intention des parties. En effet, le cas d'un accident n'avait pas été envisagé, et si on avait demandé au transporteur, il est évident qu'il aurait refusé l'obligation de sécurité.

## **B. Le pouvoir de la CCass**

- Art. 1808CC : « l'interprétation est une question de fait qui relève de l'appréciation souveraine des juges du fond ».

### **1. Le contrôle de dénaturation :**

- Contrôle de motivation :
  - Elle contrôle la nécessité de l'interprétation et non sa justesse.
  - N'est pas contrôle d'interprétation et ne constitue pas une exception à la règle.
- Ainsi, la « dénaturation de clause claire et précise » est avérée lorsque les juges du fond contreviennent à la force obligatoire du contrat posée par 1134CC.

- Dans certains cas, termes du contrat ne correspondent pas à la volonté réelle des parties (réutilisation de modèles de contrats avec des clauses types sans comprendre totalement les enjeux). Le juge peut alors intervenir après motivation et justification de l'interprétation afin de faire prévaloir la volonté effective des parties.

## 2. **Le contrôle d'interprétation :**

- Réelle exception à la règle posée par 1808CC.
  - CCass impose sa propre interprétation du contrat
- Domaine de l'exception :
  - Contrats internationaux comme les emprunts internationaux
  - Certains contrats d'adhésion, notamment contrats d'assurance
    - La doctrine voudrait que la CCass étende son pouvoir à tous ces contrats mais elle refuse pour ne pas remettre en cause le caractère exceptionnel de la prérogative.
- Raisons de l'exception :
  - Les contrats en question sont conclus en très grand nombre d'où des clauses identiques. Volonté d'éviter des contrariétés de décisions.

## II. **La révision du contrat :**

- Question d'un contrat à exécution successive conclu pour une longue durée dont l'équilibre est remis en cause en cours d'exécution.

### A. **La révision par l'accord des parties :**

- Méthode qui ne déroge pas à la force obligatoire des contrats et qui n'est donc pas discutable du point de vue de 1134CC (« le droit de révoquer la convention » 1134.2CC). « Ce que les parties ont fait, elles peuvent le défaire ».
- Révision doit être prise au sens large :
  - Changement de contenu
  - Mise un terme au contrat

#### 1. **L'accord curatif**

- Un changement est déjà survenu. Les parties trouvent une solution.
  - L'une des parties souffre déjà d'un préjudice
  - Dans la pratique, il paraît difficile de tabler sur un tel accord : si un changement est défavorable à une partie mais favorable à l'autre, il sera difficile de convaincre l'autre de renoncer à son avantage.
- Possibilité de
  - Mettre un terme au contrat : « Résiliation conventionnelle »
  - Modifier une/des clauses : « Modification conventionnelle »

#### 2. **L'accord préventif :**

- Les parties envisagent l'éventualité d'un changement et ont prévu l'impossibilité de révision de l'engagement initial.
- 3 types de clauses :
  - Clause de résiliation unilatérale : permet à une partie de mettre fin au contrat selon sa volonté
  - Clause de révision : Clause qui prévoit la faculté pour l'une ou l'autre des parties de demander la révision dès que se produit un changement économique
    - Conditions d'efficacité : indication de qui peut demander la révision, quand et qui procède à celle-ci. En général, ce sont les parties elles-mêmes qui

procèdent à la révision (parfois un tiers). Dans ce cas, il faut un nouvel accord de volontés et donc il n'y a aucune garantie que la révision aboutisse.

- Clause d'indexation / Clause d'échelle mobile : Montant de l'obligation variera en fonction d'un indice de référence.
  - Pendant, longtemps, système interdit car il favorise l'inflation de second tour
  - 1958 : mise en place d'une réglementation, limitant la liberté des parties sur le choix de l'indice : celui-ci doit être choisi en rapport avec l'activité des parties ou l'objet du contrat (nullité : indexation sur l'évolution du SMIC ou le cours de l'euro pour un contrat de bail).
  - Meilleur système : révision automatique, calquée sur les fluctuations économiques.

## **B. Révision par dispositions légales :**

- Normalement, le principe de force obligatoire s'impose au législateur. Mais les lois d'OP se multiplient, et beaucoup sont d'application immédiate.
- 2 types de mesures :
  - Certaines permettent au juge de modifier le contrat :
    - 1244-1CC : autorise le juge à accorder des délais de paiement au débiteur. Pouvoir de révision encadré : délai maximal de 2 ans.
  - Certaines modifient de plein droit les contrats en cours :
    - Adoption d'un texte pour obliger les assureurs à garantir les catastrophes naturelles.
    - Critiques de la doctrine quant à ses interventions. Critiques exagérées : décisions prises dans un souci d'équité avant tout.

## **C. La théorie de la révision :**

- Les parties n'ont rien prévues et n'arrivent pas à se mettre d'accord. Seule possibilité : juge.
- Celui-ci a-t-il le pouvoir de réviser un contrat ?

### **1. Débat doctrinal sur la révision :**

- Arguments quant à la volonté des parties :
  - Pour la révision judiciaire : les parties ont contracté en fonction des circonstances existantes au moment de l'accord. Si elles avaient su, elles auraient aménagé le contrat ou ne l'auraient pas conclu.
  - Contre la révision judiciaire : quant à un contrat conclu pour une longue durée, les parties n'envisagent justement pas que la situation présente. S'il n'y a pas de clause de révision, c'est qu'elles acceptent un aléa.
  - Débat vain : parfois, les parties n'ont même pas pensé au problème
- Arguments quant à l'équilibre du contrat :
  - Pour la révision judiciaire : lien étroit entre les obligations d'un contrat synallagmatique, qui exige un certain équilibre et la révision le cas échéant.
  - Contre la révision judiciaire : la cause n'est qu'une condition de formation du contrat et peut importe que l'équilibre disparaisse par la suite. « Le contrat ayant été régulièrement formé doit être respecté ».
- Débat avec des arguments différents :
  - Pour la révision judiciaire : morale et équité
  - Contre la révision judiciaire : économie et sécurité
  - « La révision appelle la révision ».

### **2. Les positions JSPIelles :**

- CCass Civ. 06/03/1976 : Canal de Craponne :

- Contrat conclu au XVI<sup>e</sup> siècle obligeant le propriétaire d'un canal d'irrigation à fournir l'eau moyennant une redevance. La redevance étant devenue dérisoire, demande de revalorisation. Décision cassée pour violation de la force obligatoire du contrat. Confirmation, et donc depuis, question qui n'est même plus plaidée.

## Chapitre 2 : l'inexécution du contrat :

- S'il y a force obligatoire du contrat, il faut qu'il y ait des sanctions derrière ; le débiteur fautif doit être sanctionné.
- Première sanction est celle de l'exécution forcée. Mais elle n'est pas toujours possible juridiquement (1142 CC : obligations de faire ne peuvent donner lieu à des D&I) ou matériellement (vente d'une chose détruite).
- Dans certains cas, le créancier peut préférer d'autres sanctions : notamment l'engagement de la responsabilité contractuelle et D&I.
  - Si cette solution est suffisante pour les contrats unilatéraux, elle ne l'est généralement pas pour les contrats synallagmatiques.

### I. L'exception de l'inexécution :

- Lorsqu'un des contractants réclame à l'autre l'exécution de son obligation alors qu'il n'a pas exécuté la sienne, l'autre va pouvoir refuser en opposant l'exception d'inexécution AKA exception de contrat non rempli.
- Rien dans le code civil hormis des règles particulières :
  - 1612 CC prévoit que le vendeur peut refuser la délivrance de la chose vendue tant que le prix n'a pas été payé
  - 1704 CC en matière d'échange
  - 1948 en matière de dépôt

#### A. L'application de la solution :

##### 1. Son domaine :

- S'applique dans des cas non prévus par les textes, et le critère est celui des rapports synallagmatiques
  - Comprend les contrats synallagmatiques imparfaits (contrats unilatéraux qui vont devenir synallagmatique : contrat de dépôt, frais pour assurer la conservation de la chose, refus de restitution tant que les frais ne sont pas assurés).
  - Joue aussi après une annulation de contrat synallagmatique.

##### 2. Ses conditions :

- Obligations en cause doivent avoir une communauté d'origine (ie découler du même contrat).
- Exécution simultanée des deux obligations n'a pas été écartée par les contractants ou par les usages (exemple de la vente à crédit, qui suppose naturellement que le vendeur exécute son obligation alors que l'acheteur n'a pas rempli la sienne ; faire payer un repas avant la fin de celui-ci).
- Autre partie doit ne pas avoir exécuté son obligation.
  - Faute du débiteur n'est pas nécessaire (non paiement des jours de grève)
  - L'inexécution peut ne pas être totale. Elle doit être suffisamment grave et importante pour justifier le refus d'exécution (CCass Com. 31/05/1983 : achat d'une production, donc la majeure partie s'avère défectueuse ; juges considèrent qu'il en avait le droit, la défaillance de l'autre partie étant suffisamment importante).

#### B. Les caractères de l'exception :

- Mesure nécessaire à la sauvegarde de l'intérêt de l'autre partie : droit, moyen défensif, ne réclamant aucune autorisation judiciaire

- Mesure purement conservatoire : caractère temporaire. Suspension de l'exécution du contrat. Si la pression n'est pas efficace, la situation est bloquée, il faut demander la résolution judiciaire du contrat.

## II. La résolution du contrat :

- 1184 CC : ouverture de la possibilité d'engager une action afin de solliciter la résolution du contrat.

### A. Les conditions de la résolution :

- Contrats synallagmatique forment le domaine propre de la résolution.
  - Il existe des contrats de ce type qui y échappent (1978 CC : contrats de rente viagère exclut la résolution en cas de non paiement de la rente).
  - Certains contrats unilatéraux permettent le jeu de cette sanction (prêt à intérêt : si l'emprunteur ne paie pas les intérêts, possibilité de réclamer le remboursement immédiat du capital).

#### 1. Une inexécution :

- Inexécution totale ou obligation essentielle du contrat : aucun problème
- Inexécution peut être partielle (JSP : vente d'une caravane, remise du véhicule mais pas de la carte grise).
- Tout manquement au contrat ne suffit pas à faire admettre la résolution : il faut que la défaillance du débiteur soit suffisamment importante pour justifier la disparition de la convention.
  - Dans le cas contraire, des contractants malhonnêtes pourraient demander la résolution pour une opération qui ne les intéresse plus. (exemple : vente d'une chose avec un défaut ; si le défaut ne rend pas l'objet impropre à l'usage, uniquement allocation de D&I).

#### 2. Une inexécution imputable au débiteur :

- L'exception d'inexécution ne réclame pas de faute de la part du débiteur : elle entraîne une simple suspension.
- A l'inverse, la résolution est une sanction importante et il paraît légitime qu'elle ne puisse être prononcée que dans l'hypothèse où l'inexécution est le fait du débiteur.
- Il n'est pas nécessaire qu'il soit de mauvaise foi mais il faut
  - qu'il ait commis une faute
  - ou que l'exécution soit due à son fait.
- Il peut arriver que l'inexécution soit due à un cas de force majeure. La JSP justifie une conséquence identique par 1184CC.
  - C'est une erreur : normalement on devrait appliquer la théorie des risques dans de pareils cas.

#### 3. Une inexécution contrôlée ou constatée :

- 1184 CC utilise plusieurs formules qui laissent entendre que le juge doit intervenir pour contrôler l'inexécution et prononcer la résolution du contrat.
  - « Le contrat n'est point résolu de plein droit ».
- Ce caractère judiciaire n'est pas d'OP. Il est donc possible dans le contrat d'insérer une clause résolutoire expresse, prévoyant la résolution de plein droit en cas d'inexécution.
  - JSP ne voit pas avec faveur ce genre de clause qui prive le juge de son pouvoir d'appréciation.
  - Interprétation très rigoureuse de ces clauses qui entraîne la récupération du pouvoir d'appréciation par le juge (clause rédigée en termes généraux et inexécution

seulement partielle ; clause prévoyant la demande de résolution et non la résolution de plein droit ...).

- Là aussi, les parties peuvent passer outre en prévoyant des clauses précises.

## **B. Le jugement de la demande :**

- Le juge peut accorder un délai de grâce au débiteur ; cela suppose la bonne foi de celui-ci, et qu'il puisse régulariser sa situation dans un délai de 2 ans, le juge ne pouvant aller au delà.
- Le juge peut considérer que l'inexécution n'est pas suffisamment importante ou grave pour justifier la résolution. Il maintient le contrat et fait verser des D&I
- Le juge fait droit à la demande, il prononce la résolution (anéantissement rétroactif).
  - Pour les contrats à exécution successive, il s'agit de résiliation (mise un terme au contrat sans rétroactivité à partir du moment de l'inexécution)
- Le juge peut parfaitement cumuler les sanctions, cad prononcer la résolution ou la résiliation et condamner le débiteur à verser des D&I.

## **III. La théorie des risques :**

- Dans le cas d'une force majeure, le débiteur ne peut exécuter son obligation. Dès lors, 2 solutions :
  - Risques pour le créancier : l'autre obligation subsiste.
  - Risques pour le débiteur : l'autre obligation disparaît elle aussi.

### **A. La règle générale :**

- A l'origine, 1722CC qui concerne le contrat de bail.

#### **1. Les positions doctrinale et jurisprudentielle :**

- Doctrine : risques pour le débiteur : résolution/résiliation
- JSP admet le même résultat mais s'appuie sur 1184. Pourtant, 2 différences :
  - 1184CC concerne une inexécution fautive qui est imputable au débiteur, alors qu'ici il n'est nullement responsable du problème, c'est un évènement imprévisible et insurmontable empêchant exécution.
  - En cas d'inexécution fautive, la résolution n'est qu'une sanction possible. En cas de force majeure, la résolution est la seule sanction concevable.
- Conditions de la force majeure
  - Imprévisibilité
  - Irrésistibilité (quant aux effets).
  - Extériorité (pris en compte très souplement)

#### **2. Le rôle du juge :**

- Dans la théorie des risques, la résolution ou la résiliation intervient de plein droit et se produit automatiquement sans intervention judiciaire.
- Il peut pourtant exister un litige sur les conditions d'application de la règle :
  - Contestation de la réunion des conditions de force majeure
  - Inexécution seulement partielle :
    - 1722CC « si l'immeuble n'est détruit qu'en partie, le locataire pourra suivant les circonstances demander la résiliation du bail ou la réduction du loyer ».
    - Solution généralisée : c'est le juge qui va choisir la mesure la plus appropriée.

## **B. Le cas particulier des contrats translatifs de propriété :**

### **1. 1138 CC :**

- La chose a été vendue mais pas toute de suite livrée, puis elle disparaît par un cas de force majeure.
  - Si on appliquait la règle générale, l'acquéreur n'aurait pas à payer
- 1138 CC : « La chose est aux risques de l'acheteur, créancier de l'obligation de livraison ».
- En réalité ce n'est pas la qualité de créancier qui produit cet effet mais la translation de propriété. Comme la propriété est transmise immédiatement, l'acquéreur assure les risques attachés à ses droits et donc, il apparaît que les risques sont à la charge du créancier.

### **2. La non application de 1138 CC**

- Lorsque le transfert de propriété a été retardé : les parties peuvent insérer dans leur contrat une clause qui déroge à la règle du transfert immédiat de la propriété. Dans ce cas, si la chose disparaît avant la livraison/paiement, les risques sont pour le débiteur.
- Lorsque le débiteur a été mis en demeure de remplir son obligation.
  - Un contrat de vente est conclu, le vendeur s'est engagé à livrer la chose dans un délai donné, il n'a pas respecté son engagement, l'acquéreur le met en demeure et la chose périt par force majeure.
  - La charge revient alors au vendeur. Le créancier peut même demander des D&I. Sanction du débiteur.

## Titre 2 L'effet relatif du contrat :

- 1165cc : « Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes, elles ne nuisent point aux tiers et elles ne lui profitent que dans le prévu par 1121 CC » ie stipulation pour autrui.
- Découle de l'autonomie de la volonté : seul un accord de volonté peut forcer des individus à s'obliger ; aussi les tiers ne peuvent-ils pas être obligés sans accord de volonté.

### I. La relativité du contrat :

- 1165CC : Deux observations :
  - Pas de distinction claire entre les parties et les tiers
  - Règle de la relativité n'est pas absolue.

#### A. La portée du principe. :

##### 1. Les situations simples :

- Cas de la représentation : le contrat a force obligatoire à l'encontre du représenté sauf si le représentant a agit hors de la limite de ses pouvoirs auquel cas il engage sa propre responsabilité à l'égard du cocontractant.
- A l'inverse, sont tiers absolus les personnes totalement étrangères au contrat, qui ne sont ni créancières et ayant cause des parties.

##### 2. Les situations intermédiaires :

###### a) *Les ayants cause à titre universel (1122CC)*

- Recueillent la totalité ou une quote-part du patrimoine de leur auteur.
  - Héritiers
  - Légataires universels
  - Légataires à titre universel
- Les héritiers ont un statut évolutif :
  - Du vivant de l'auteur, ils sont tiers à la convention
  - Du jour du décès, le contrat se transmet et ils sont assimilés à des parties contractantes.
    - Le patrimoine se transmet intégralement
- Cette règle souffre de trois exceptions :
  - Contrats intuitu personae (contrat de travail, mandat (2003 CC)).
  - Les contractants peuvent insérer une clause prévoyant de mettre un terme au contrat en cas de décès.
- Les héritiers peuvent toujours renoncer à la succession/leg, et ils restent des tiers car ils ont renoncé à la qualité d'ayant droit à titre universel.

###### b) *Les ayants cause à titre particulier :*

- Recueillent qu'un bien ou un droit de l'auteur (acheteur et le locataire sont des ayants cause à titre particulier).
  - L'ayant cause à titre particulier reste étranger aux obligations de son auteur.
  - Mais un problème se pose lorsque le contrat passé par l'auteur à un rapport avec le bien ou le droit transmis (exemple de la revente et de la garantie).
- **Les contrats constitutifs de droits réels**
  - Lorsque le contrat porte sur un droit réel, celui-ci se transmet à l'ayant cause à titre particulier

- Une servitude de passage se transmet à l'acheteur
- **Les contrats générateurs d'obligations**
  - Le législateur est intervenu dans quelques cas particuliers pour régler le problème de la transmission ou non d'obligations souscrites par l'auteur.
    - 1743CC : si le bailleur vend la chose louée, le bail se transmet.
    - L-122-12 CL : cession d'une entreprise laisse subsister les contrats de travail en cours.
    - Code des assurances : le contrat souscrit par le vendeur continue automatique au profit de l'acquéreur sauf contrat d'assurance auto.
- Il faut établir une distinction entre la transmission de créance et la transmission de dette :
  - Transmission de créance :
    - Doctrine : admission si « la créance est intimement liée au bien transmis » si « la créance fait corps avec le bien ». Si la créance prise seule n'a aucun intérêt, elle doit être transmise avec le bien.
    - JSP : solutions en ce sens. CCass 1<sup>er</sup> 03/12/1996 : clause de concurrence est présumée comprise parmi les droits transmis lors d'une vente.
    - Problème se situe dans la façon dont les juges justifient la solution : volonté tacite des parties au contrat. Critère subjectif qui peut amener à des contrariétés de décision.
  - Transmission de dette :
    - En dehors du cas où l'ayant cause accepte de reprendre une dette de son auteur, confusion totale.
    - Doctrine est partagée : certains préconisent la même solution que pour la créance ; d'autres la refusent car la transmission de dettes est dangereuse.
    - JSP n'est pas cohérente mais celle qui est dominante est en faveur de l'intransmissibilité de la dette.

### 3. Créanciers chirographaires :

- 2292 et 2293 CC : Créanciers qui ne sont titulaires d'aucune sûreté sur un bien particulier de leur débiteur. Droit de gage général sur l'ensemble du patrimoine du débiteur.
- Similitude apparente entre les ayants cause à titre universel et les créanciers chirographaires :
  - Les uns recueillent le patrimoine au décès, les autres tapent dedans à l'échéance
- Pourtant, différence fondamentale entre eux :
  - Les créanciers chirographaires ne deviennent jamais créanciers ou débiteur à la place de leur auteur.
- De manière générale, jamais d'effet obligatoire du contrat sur les CC. Considérés comme des tiers.

## B. Les exceptions au principe :

- Pour qu'il y ait exception, il faut qu'un contrat conclu entre deux personnes puisse rendre un tiers débiteur ou créancier. Exemple type : convention collective de travail.

### 1. L'exception apparente : la promesse de porte fort :

- 1119 CC : « on ne peut en général s'engager ni stipuler en son nom propre que pour soi-même ». Ce texte interdit les promesses pour autrui.
- 1120 CC : « néanmoins, on peut se porter fort pour un tiers en promettant le fait de celui-ci ».

- Valide la promesse de porte fort, cad le fait pour une personne de s'engager envers un contractant à obtenir le consentement d'un tiers.
- Paraît être une exception à 1119, pourtant, en analysant les mécanismes, ce n'en n'est pas une :
  - Tiers donne son accord, le promettant remplit donc son engagement. Tout se passe comme si le contrat avait obtenu l'accord du tiers dès l'origine. Certes le tiers est lié mais il l'a accepté
  - Tiers refuse son accord, le promettant engage sa responsabilité mais le tiers n'est absolument pas lié.
- L'exception ne déroge en fait pas au principe de relativité du contrat.

## 2. **L'exception véritable : la stipulation pour autrui :**

- Exception prévue par 1165CC et réglementée par 1121 CC.
  - Un stipulant demande à un promettant de donner ou de faire qqch au profit d'un tiers bénéficiaire. (ex : assurance décès).
- a) *Une large admission de la clause :***
  - Les auteurs du CC avaient retenu une conception étroite de la stipulation pour autrui. Puis la JSP adoptée une position bien plus libérale de 1121 CC.
- **Le contrat stipulant-promettant :**
  - N'importe quel contrat peut-il servir de support à la stipulation pour autrui ? 1121 CC : réponse négative :
    - « lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ». Cela signifie que la stipulation pour autrui n'est admise que lorsqu'elle est l'accessoire d'une opération qui rend le stipulant lui-même créancier. Exemple : vente d'un bien avec une clause qui permet de reverser une partie du prix directement à un créancier.
    - « lorsque telle est la condition d'une donation que l'on fait à un autre ». C'est l'hypothèse de la donation avec charge : le donateur donne son accord à condition que le donataire donne ou fasse qqch au bénéfice d'un tiers.
  - Interprétation plus large : la stipulation pour autrui est valable dès lors que le stipulant trouve un intérêt, même moral, à cette stipulation.
  - Encore plus loin: stipulation tacite pour autrui. Exemple : obligation de sécurité ; lorsqu'un passager contracte, on considère qu'il le fait à titre principal pour lui-même et à titre subsidiaire pour ses proches. Aussi les proches peuvent-ils invoquer la responsabilité contractuelle en cas de décès car ils sont créanciers de l'obligation de sécurité.
- **La désignation du bénéficiaire :**
  - Le stipulant peut-il invoquer un tiers quelconque ? Le bénéficiaire peut-il être une personne indéterminée, non désignée individuellement ?
    - JSP : personne doit être déterminable (exemple assurance décès : héritiers).
    - Quant aux personnes futures, législateur apporte une réponse favorable dans le Code des Assurances.
- b) *Le fonctionnement de la clause :***
  - **Les rapports stipulant-promettant :**

- Contrat soumis aux règles traditionnelles de validité du contrat
- Quant à l'inexécution :
  - Résolution possible et utile
  - JSP a admis l'exécution forcée même si le stipulant n'est pas créancier.
- **Les rapports promettant-tiers bénéficiaire :**
  - Le tiers bénéficiaire peut agir en exécution forcée puisqu'il est créancier
  - Il ne peut par contre pas agir en résolution ; il n'en a aucun intérêt.
  - Le tiers est l'ayant cause du promettant et non du stipulant.
    - Créanciers du stipulant ne peuvent pas saisir la créance du tiers car elle n'a jamais figuré dans le patrimoine de l'auteur
    - Comme il est direct, le droit du tiers naît immédiatement dans son patrimoine. Aussi, ni la mort du stipulant, ni celle du tiers ne font disparaître une stipulation non acceptée.
  - Protection du tiers donc mais limite qui est celle de l'inexécution du contrat par le stipulant. (exemple : stipulant ne paye pas, le promettant n'est pas tenu de verser assurance décès). Ainsi, le promettant peut opposer au tiers tous les moyens de défense qu'il aurait pu faire valoir contre le stipulant (nullité, exception d'inexécution, résolution...)
- **Les rapports stipulant-tiers bénéficiaire :**
  - La stipulation pour autrui peut revêtir un caractère gratuit ou onéreux (exemple : vendeur par correspondance a une obligation de livraison, il signe pour cela un contrat avec un transporteur, qui est le moyen d'exécuter son obligation vis-à-vis de l'acheteur).
  - Le stipulant dispose de la faculté de révoquer la stipulation tant que le tiers ne l'a pas acceptée.
    - Déduction a contrario de 1121 CC, interdisant la révocation une fois que le tiers a déclaré vouloir profiter de la situation.
    - Dans un tel cas, la stipulation disparaît mais le contrat subsiste.\*
      - Soit le stipulant désigne un nouveau tiers
      - Soit il conserve la créance dans son patrischwans.

## II. L'opposabilité du contrat :

### A. La signification du principe :

- Le contrat est un fait social. Les qualités de débiteur et de créancier sont acquises à l'égard de tous. En effet, les tiers doivent tenir compte de l'existence du contrat car les parties peuvent leur opposer. A l'inverse, les parties peuvent leur opposer.
- 1. **L'opposabilité aux tiers :**
  - La faculté pour les parties de se prévaloir du contrat est évidente lorsque le contrat a fait naître un droit réel, car ceux-ci sont opposables à tous.
  - La règle vaut aussi quand le contrat ne crée que des obligations.
    - Un droit de créance est opposable aux tiers en qu'ils ne devront rien faire pour empêcher la réalisation.
    - On dit que le tiers ne doit pas, par son intervention, empêcher un débiteur de remplir son obligation envers un créancier. Complicité de violation d'une obligation

contractuelle = faute. (personne qui se rend acquéreur d'un immeuble alors que la chose a déjà été promise à une autre personne. S'il connaît l'existence de la promesse, le tiers est aussi fautif, car il a agit comme si le premier contrat n'existait pas)

## 2. L'opposabilité par les tiers :

- 1166CC : Action oblique : Le tiers peut exercer un droit qu'il n'aurait pas eu sans contrat.
  - Ex : une convention confère un droit à une des parties. Le créancier ne l'exerce pas. Un créancier du créancier va pouvoir invoquer ce contrat et agir à sa place contre le débiteur.

### a) *Les conditions d'exercice de l'action oblique :*

- Domaine bcp plus large que les seules conventions (peut toucher la demande d'une réparation pour préjudice matériel)
- Le créancier ne peut exercer de la sorte que les droits dont son débiteur est déjà titulaire ; a contrario, le créancier ne peut pas faire naître de droits nouveaux au profit de son débiteur (mise en location d'un bien).
  - Certains droits sont exclus : droits attachés à la personne du débiteur (réclamation d'une pension alimentaire, diffamation...)
- L'action oblique n'est possible que si la créance du débiteur est certaine, liquide (déterminée dans son montant) et exigible (arrivée à son terme)
- La négligence du débiteur doit être certaine et le débiteur insolvable.
  - CCass 1<sup>er</sup> 28/05/2002 : il n'appartient pas au créancier de démontrer l'insolvabilité du débiteur ; c'est au débiteur qui veut éviter l'immixtion du créancier de montrer qu'il a fait tout son possible pour réclamer son dû.

### b) *Les effets de l'action oblique :*

- Le créancier qui exerce l'action oblique agit au nom et pour le compte de son débiteur.
  - L'action peut ne pas lui être profitable car la créance que le débiteur récupère peut être gagée par n'importe lequel de ses créanciers.

## B. Les exceptions au principe :

- Il y a exception chaque fois qu'un contrat est déclaré inopposable aux tiers. Ceux-ci vont pouvoir se comporter comme s'il n'existait pas.
  - Les tiers sont essentiellement ici les ayants-droit à titre particulier et les créanciers chirographaires.
  - Exemple : règle de la publicité foncière : hypothèque sur un immeuble puis vente de l'immeuble. Si l'hypothèque n'a pas été publiée, elle devient inopposable au nouveau propriétaire.

### 1. La simulation :

- Il y a simulation lorsque les parties concluent un premier contrat, acte ostensible/apparent, puis un second accord qui reste secret et qui modifie ou annule le premier, contre-lettre, et qui représente la volonté réelle des parties :
  - Dans certains cas, destruction de l'acte apparent qui est purement fictif (vente d'un bien, les parties conviennent que la vente n'a aucune valeur, pas de transfert de propriété) ; l'intérêt peut être d'éviter la saisie du bien.
  - D'autres cas : la contre-lettre vient modifier l'un des éléments du contrat apparent. Le changement peut changer la nature du contrat (si l'acte apparent est une vente et que les parties suppriment le prix, c'est une donation).

- Le changement peut aussi concerner l'objet des obligations. (le contrat est conclu par un acte apparent dans lequel figure le prix, mais en fait le prix de la contre-lettre est plus important)
- Le changement introduit peut concerner la personne de l'un des cocontractants ; c'est alors un phénomène d'interposition de personne. (donation faite à une personne désignée dans l'acte apparent, mais en vérité, le véritable bénéficiaire est qqn d'autre. Le bénéficiaire apparent est un prête-nom, afin de contourner les règles en matière d'incapacité)
- Différentes hypothèses montrent que la simulation est généralement utilisée pour la fraude. Mais elle peut parfois s'expliquer par des motifs particulièrement légitime (discretion : ne pas vouloir apparaître dans une opération régulière).

**a) *Le régime de la simulation entre les parties :***

- CCass pose pour règle que : « la simulation n'est pas par elle-même cause de nullité de l'acte qui en est l'objet ». 1321CC : « les contre lettres ne peuvent avoir leur effet qu'entre les parties contractantes. »
  - A condition de satisfaire les conditions habituelles de validité du contrat, les contre-lettres constituent la loi des parties.
    - Dans une donation déguisée en vente, le cocontractant ne pourra réclamer le cash de la vente.
  - Problème de preuve : si l'acte apparent a été posé par écrit, celui qui invoque la contre lettre doit aussi apporter une preuve écrite (1341CC) sauf 1347CC ou 1348CC.
    - Exception : la preuve peut se faire par tout moyen lorsque la simulation a un but frauduleux.
- En matière de vente d'immeuble, de vente de fonds de commerce ou de cession de clientèle, nullité de la contre lettre. L'acte apparent subsiste.
- En matière de donation entre époux : 1099.2 CC : nullité des donations déguisées et par personne interposée entre époux. Nullité de l'acte apparent et de la contre-lettre.

**b) *Les effets de la simulation à l'égard des tiers :***

- 1321 CC : les contre-lettres n'ont pas d'effet envers les tiers.
  - Parties ne peuvent pas opposer aux tiers la contre-lettre dès lors qu'elle est contraire à leur intérêts (propriétaire d'un immeuble loué envisage de le vendre et convient avec le locataire un loyer apparemment majoré ; l'acheteur aura le droit de réclamer au locataire le loyer de l'acte apparent).
  - JSP : Si l'acte apparent est dirigé contre les tiers, les tiers peuvent se prévaloir de la contre-lettre. (vente d'un immeuble, dissimulation d'une partie du prix pour le soustraire aux créanciers du vendeur ; ceux-ci ont intérêt à se prévaloir de la contre-lettre).
    - Ils disposent pour cela de l'action en déclaration de simulation ; comme ce sont des tiers, 1341 ne s'appliquent pas à eux (CCass 3<sup>e</sup> 15 Mai 1974)
- Existence de la double-règle peut générer un conflit :
  - Un tiers peut avoir intérêt à invoquer la contre-lettre, alors qu'un autre veut s'en tenir à un acte apparent. (propriétaire fait semblant de vendre un bien à un tiers, la contre-lettre annule la vente ; créanciers de l'acquéreur ont intérêt à s'en tenir à l'apparence ; ceux du vendeur ont intérêts à invoquer la contre-lettre).
  - JSP : dans ces cas, on considère qu'il faut privilégier ceux qui ont été trompés par l'apparence.

- Solution étonnante : elle ne tient pas compte de la réalité puisqu'elle revient à permettre une saisie sur une propriété inexistante. Deux explications :
  - 1321 CC : retient que les contre-lettres n'ont pas d'effet envers les tiers
  - La sécurité des affaires est protégée

## 2. L'action paulienne :

- 1167 CC : Action permettant aux créanciers d'attaquer en leur nom personne les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits.
  - Exemple : débiteur craignant la saisie de ses biens fait donation d'un bien important à un membre de sa famille. L'opération risque de nuire à ses créanciers.

### a) *Conditions de l'action :*

- Conditions relatives au créancier :
  - La créance doit être certaine, liquide et exigible
  - La créance doit être née antérieurement à l'acte attaqué
    - En réalité, JSP abandonne cette double condition initiale. Le créancier peut anticiper son action en cas de fraude et préserver ses droits alors que la créance n'est pas exigible.
    - D'autre part, les juges admettent qu'un créancier puisse attaquer un acte antérieur à la naissance de son droit lorsqu'il parvient à établir que le débiteur a passé l'acte litigieux pour organiser son insolvabilité en prévision de dettes futures.
- Conditions relatives à l'acte critiqué :
  - Acte d'appauvrissement, donation ou vente à un prix dérisoire.
  - Acte doit aggraver insolvabilité du débiteur
  - 3 sortes d'actes font exception :
    - Paiement d'un autre créancier
    - Le partage (succession ; communauté)
    - Actes relatifs aux droits extra patrimoniaux
- Conditions relatives au débiteur :
  - Le créancier doit prouver la volonté de fraude.
  - Interprétation très souple : fraude paulienne ne réclame pas l'intention de nuire ; elle existe dès lors que l'acte passé l'a été avec la conscience de nuire au créancier
- Conditions relatives au cocontractant du débiteur :
  - Si l'acte d'appauvrissement contesté est à titre onéreux, le créancier doit prouver la mauvaise foi du cocontractant, sa complicité de fraude.

### b) *Conditions de l'action :*

- L'action paulienne emporte deux conséquences et autant d'avantages pour le créancier agissant.
  - L'acte frauduleux va lui être déclaré inopposable et tout va se passer comme s'il n'existait pas, que le droit n'avait jamais quitté le patrimoine de son auteur et comme si le créancier avait un droit de suite (puisqu'il peut saisir le droit et le faire vendre pour se payer)

- Le cocontractant peut éviter la saisie mais il faut pour cela qu'il paye la dette à la place du débiteur ; la sanction est bien ici l'inopposabilité et non pas la nullité. Le cocontractant évincé dispose d'une action en garantie contre le débiteur
- L'action paulienne est exercée par le créancier en son nom personnel. Dès lors, seul le créancier agissant va profiter de son résultat, les créanciers demeurant inactifs ne peuvent saisir le bien et participer à la distribution. L'acte leur reste opposable. Le créancier dispose ainsi d'un véritable droit de préférence.