

**DROIT DES AFFAIRES**  
**(L2AES / 2005-2006)**  
**Cours de Mr. POUSSON**

*Partie 1 :*  
**LES SOURCES DES OBLIGATIONS**

*Chapitre 1 :*  
**LA FORMATION DU CONTRAT**

**SECTION 1 : LA PERIODE PRECONTRACTUELLE**

La période avant la conclusion du contrat comprend 3 phases :

- **les pourparlers ;**
- **les accords de principes ;**
- **la promesse.**

On rencontre n'empêche différents problèmes pendant cette période au niveau de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité extracontractuelle. Il faut dissocier contrat et accord de volonté pour pouvoir définir la responsabilité !

**I) LES POURPARLERS**

*Définition :*

Les pourparlers représentent la période de négociation, de marchandages entre les 2 parties.

La condition déterminante de la présence ou pas de cette phase est l'importance de la somme négociée !

Si jamais les négociations n'aboutissent pas, que ce fut un échec, la partie qui ait subi un préjudice a droit de poursuivre l'autre partie sur le terrain extracontractuel (*art. 1382 du Code civil*).

**Article 1382 :**

« *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.* »

=> Sachant que tant qu'il n'y a pas de contrat, on ne peut pas considérer qu'il y a accord de volonté. L'engagement de la responsabilité délictuelle n'est possible que sous 3 conditions :

- Présence d'une faute ;
- D'un dommage ;
- Et d'un lien de causalité.

Il n'y aura « dommages » que lorsque pendant la négociation un des deux contractants a engagé des frais.

*Ex. Arrêt « Velbert c/ Lourmat », Cour de cassation 1972*

Question d'évolution des dommages et intérêts pour une des sociétés participant aux pourparlers, car elle entame des frais pour envoyer son représentant aux USA pour les négociations (=> preuve concrète), qui prétend avoir eu un retardement du processus de production pendant la période des pourparlers (=> preuve impossible, argument complètement arbitraire).

**Pour pouvoir engager la responsabilité d'un des deux négociateurs, il faut qu'il y ait abus des droits ! Les pourparlers ne sont pas un contrat !**

## II) LES ACCORDS DE PRINCIPES

*Définition :*

Les accords de principes sont des « presque contrats », car dans un contrat tout les détails sont traités, tandis qu'ici certains aspects sont omis ou ne sont pas évoqués. Pour qu'il y ait contrat, il faut un accord de volonté entre les parties.

### **Arrêt du 24/03/1958 de la Cour de cassation**

Avant la 2<sup>nd</sup>e guerre mondiale, Mr Marchal travaille dans une usine de Renault.

Pendant la guerre il est appelé dans le cadre de son service militaire.

Après la guerre, il revient vivant et souhaite reprendre son ancien poste au sein de l'usine, mais sa demande est rejetée. On lui promet quand même de l'embaucher dans le futur dès qu'une place correspondant à son profil se libère. Sauf que l'usine ne le recrute jamais.

Mr Martin décide alors de poursuivre l'usine Renault en justice. Les tribunaux rejettent sa demande, car ils considèrent que la promesse faite par l'usine n'a pas de valeur de contrat !

### **A. Les éléments de distinction entre contrat et accord de principe**

L'accorde de principe est un contrat incomplet, car quelques objets sont oubliés, donc pour distinguer l'accord de principe d'un contrat il suffit de l'analyser :

- si tous les aspects sont abordés, il s'agit d'un **contrat** ;
- si des lacunes sont présentes, il s'agit d'un **accord de principe**.

### **B. Les sanctions encourues**

Quel type de responsabilité (contractuelle ou extracontractuelle) faut-il engagée si les accords de principe ne sont pas respecter ?

Si on est en présence d'un accord de principe, **on engage la responsabilité contractuelle !**

Lorsqu'un contrat est conclut découlent des obligations à respecter. Si les obligations ne sont pas exécutées, le contractant malveillant est contraint à les respecter. La justice peut faire recourt à « **l'exécution forcée** » de l'obligation ou peut demander le versement de quelques dommages et intérêts (sous forme pécuniaire) à la partie qui subie le préjudice pour le réparer.

### III) LES PROMESSES

Il s'agit dans la plupart des cas de la « **promesse de vente d'immeuble** » (on a l'exemple dans de très nombreux traités)

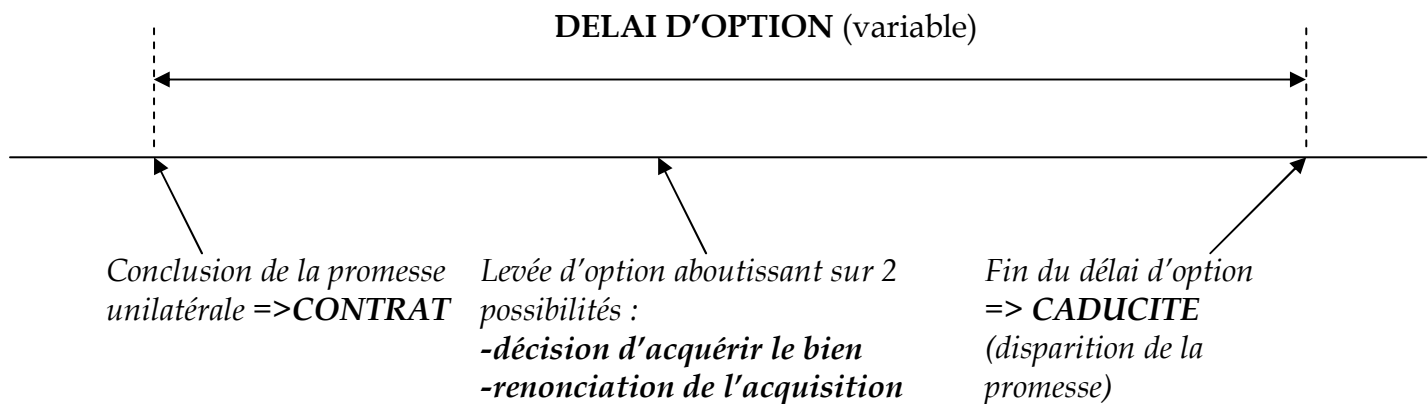
*Contexte :*

Une personne propriétaire d'un bien immeuble (appartement, maison, terrain) décide de le vendre. On assiste à 3 différentes hypothèses :

- la personne acheteur est d'accord sur le prix, l'accord est donc conclut ;
- la personne intéressée par l'immeuble, demande un délai de réflexion => c'est une **promesse unilatérale** ;
- la personne est d'accord pour l'acheter, mais différentes procédures engagées pendant ce temps l'empêche de procéder à la l'achat de suite => c'est le cas de la **promesse synallagmatique**.

#### A. La promesse unilatérale

La promesse de vente a la valeur d'un contrat, car 2 personnes concluent un accord de volonté bien complet. Les 2 personnes, le promettant (celui qui supporte l'obligation) et le bénéficiaire ont fixé le prix et déterminé l'immeuble lors de la conclusion de la promesse. Cependant la promesse de vente n'est pas le contrat de vente définitif (même si celui-ci sera quasiment identique à la promesse lors de la signature).



##### a. le délai d'option

*Définition :*

Le délai d'option représente le temps de la réflexion.

A la base rien ne devrait se passer à l'intérieur de cette période. Le promettant et le bénéficiaire attendent l'écroulement du délai. Le propriétaire du bien immobilier s'engage, pour une durée déterminée (généralement 3 mois), à ne vendre à personne d'autre qu'au candidat acquéreur et précisant les conditions de vente du bien. Il ne peut pas vendre le bien à personne d'autre que le bénéficiaire – la situation est paralysée !

En matière vente immobilière, il est fréquent d'insérer une "**clause d'indemnité d'immobilisation**", qui prévoit une indemnité au profit du promettant au cas où le bénéficiaire de la promesse unilatérale de vente ne lève pas l'option.

Cependant 2 situations sont à prévoir pendant le délai d'option :

- rétractation de la promesse

Le propriétaire rétracte sa promesse, il a changé d'avis et retire donc son engagement de vente. Cette décision du promettant peut causer préjudice au bénéficiaire.

Ex. **Arrêt « Cruz »** du 15 décembre 1993, Cour de cassation

Le promettant a droit de rétracter sa promesse, ce qui donne droit au bénéficiaire à des dommages et intérêts (mais pas à l'exécution forcée).

La logique du tribunal s'appuie sur l'**article 1142**, C.civ : « *Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution* »

Aussi longtemps que le bénéficiaire n'a pas donné sa décision, il n'y a pas d'engagement de donner.

Remarque :

Il existe une contradiction théorique entre la doctrine et la jurisprudence !

1) LA DOCTRINE s'appuie sur l'**article 1134 al.3**, C.civ :

« *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.*

*Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise.*

*Elles doivent être exécutées de bonne foi. »*

L'accord de volonté conclu entre 2 personnes les engage juridiquement. La souscription d'un engagement d'une telle valeur oblige les contractants à le respecter. Sachant que l'obligation du promettant est plutôt de ne pas faire que de faire (**article 1142**) il sera tenu à l'exécuter.

Aujourd'hui, il est admis que toute obligation, quel qu'elle soit, le traitement sera le même et donc pourra donner nature à l'exécution forcée.

2) LA JURISPRUDENCE considère que le bénéficiaire ne peut pas avoir l'immeuble, mais qu'il a quand même droit à quelques dommages et intérêts modestes en réponse du préjudice subi. Le bénéficiaire devrait alors engager la responsabilité contractuelle du promettant.

- vente à un tiers

Le prometteur vend l'immeuble à une autre personne que le bénéficiaire, il n'a donc pas respecté son engagement à l'intérieur du délai d'option.

⇒ si le bénéficiaire ne comptait pas acheter l'immeuble, il n'y a pas de préjudice ;

⇒ si le bénéficiaire décide d'acheter l'immeuble mais que celui-ci n'est plus entre les mains du prometteur, il a donc droit à des dommages et intérêts (ce qui représentera une petite récompense financière pour le bénéficiaire)

Remarque :

Le bénéficiaire n'a pas droit de procéder à une exécution forcée, mais pourra quand même engager la responsabilité contractuelle du prometteur, car la promesse de vente est un contrat.

Cependant le bénéficiaire n'est aucune relation juridique avec le tiers, car il n'y a pas de contrat entre eux, le bénéficiaire ne pourrait qu'engager la responsabilité délictuelle (d'après l'article 1382, C.civ)

L'application de cet article implique la cumulation de 3 critères :

⇒ présence d'une faute

La vente de l'immeuble à un tiers n'est pas suffisant, il faut rapporter la preuve de la faute du tiers.

**Si le tiers était de bonne-foi**, il ignorait l'existence de la promesse de vente. Sa responsabilité ne pourrait pas être engagée.

**Si le tiers était de mauvaise-foi** et qu'il était au courant de l'existence de la promesse de vente. Il a triché en proposant plus d'argent pour pouvoir acquérir l'immeuble. C'est une faute et sa responsabilité risque d'être engagée !

⇒ présence de dommage ;

⇒ présence de lien de causalité.

La promesse de vente présente obligatoirement un écrit (notarié ou pas), ce qui permet de prouver la présence d'un contrat !

### *b. la levée de l'option*

*Définition :*

La levée d'option arrive à la fin du délai de réflexion. Le bénéficiaire doit faire connaître sa réponse quel qu'elle soit. 2 scénarios seront donc à envisager :

- *il se porte acquéreur de l'immeuble*

Le bénéficiaire achète au prix conventionnel établi au début du contrat.

Si le promettant n'est plus d'accord sur un terme du contrat – le prix surtout, le bénéficiaire a droit de saisir un tribunal pour contraindre le prometteur à le vendre au prix convenu par l'intermédiaire de la procédure d'exécution forcée.

- *il renonce à acheter l'immeuble*

Sachant que pendant un certain temps (quelques semaines, quelques mois...) l'immeuble lui a été promis et gardé, l'acheteur devra verser une **indemnité d'immobilisation** représentant 10% du prix de vente, convenue à la signature de l'acte.

Cette formule est moins contraignante pour l'acquéreur qu'un compromis de vente ou promesse synallagmatique, qui est une vente ferme et définitive. En effet, il a la possibilité de se rétracter une fois la promesse signée, soit en abandonnant l'indemnité d'immobilisation au vendeur, soit si une des conditions suspensives précisées dans le contrat se réalise.

*Remarque :*

**L'indemnité d'immobilisation** correspond au prix du temps pris pour réfléchir. Cela représente un certain pourcentage du prix de vente de l'immeuble.

Un problème pourrait se poser au moment de la détermination du montant de l'indemnité d'immobilisation. Le bénéficiaire peut-il demander à ce qu'on baisse le prix d'indemnité ?

La jurisprudence n'est pas décidée à ce sujet. Elle prend en compte la présence de la « clause pénale » qui prévoit le montant des dommages et intérêts à payer dans un contrat si jamais il y a inexécution d'une obligation.

*Ex.* dans le cadre d'un contrat de travail qui inclut une « clause de non-concurrence » On applique l'**article 1152**, C.civ, ce qui donne droit au juge de réduire le montant des dommages et intérêts s'il est trop dérisoire (car trop élevé). Ou il peut aussi l'augmenter s'il estime que le montant est trop peu important.

Sauf que dans le cas d'une promesse de vente il est impossible d'appliquer cet article, car les juges ne considèrent pas que l'indemnisation d'immobilisation est une clause pénale ! La promesse de vente est un contrat unilatéral. Le bénéficiaire n'est pas d'obligation envers le promettant. Il a droit et temps de réfléchir. Si le bénéficiaire demande une baisse du montant d'indemnité, il n'y aurait pas engagement de la responsabilité.

*Ex. l'affaire « Trung Tam »*

Un couple bénéficiaire d'une promesse de vente a rapporté leur décision de refus d'acquisition du bien une semaine après la conclusion du contrat. Sachant que le délai d'option était fixé à 3 mois, la juridiction fut d'accord de baisser le montant de l'indemnité d'immobilisation.

Aujourd'hui, on assiste à 2 aspects contraignants dans les juridictions :

- ⇒ les tribunaux refusent de réviser à la baisse l'indemnité d'immobilisation ;
- ⇒ une perte du pouvoir d'appréciation du bénéficiaire car il a le choix soit d'acquérir le bien et de payer 100% de la valeur ou de ne pas l'acquérir mais de payer 20% de la valeur pour rien.

La question sur la promesse unilatérale est très floue sur des aspects.

## **B. La promesse synallagmatique**

*Définition :*

C'est un véritable contrat synallagmatique, car 2 personnes s'engagent dans une promesse de vente, sauf qu'il manque quelque chose au moment de la conclusion de la promesse. « La promesse synallagmatique de vente vaut vente » d'après le Code civil.

Le bénéficiaire s'est déjà engagé à acquérir l'immeuble. Il ne s'agit pas d'une vente sous condition suspensive, la condition étant d'obtenir un prêt par exemple.

Pourquoi attendre alors, pourquoi passer par une promesse et ne pas acheter?

Le contrat final sera la copie identique de la promesse de vente. Il s'agit ici d'une autorisation législative auprès des autorités qui peut retarder la conclusion du contrat définitif.

---

## **SECTION 2 : LES CONDITIONS DE FORMATION DU CONTRAT**

La formation du contrat est défini par l'article 1108, C.civ :

« Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention :  
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. »

Que nous allons analyser une par une dans 4 sous-sections :

---

## 1 - LE CONSENTEMENT

---

**Le consentement répond au principe du consensualisme - offre et acceptation de l'offre !**

### **I) LE PRINCIPE DU CONSENSUALISME**

*Définition :*

Le principe du consensualisme dit que seul l'échange du consentement suffit à la conclusion du contrat. L'écrit n'est qu'un élément de preuve, mais pas une condition nécessaire à la conclusion du contrat.

#### **A. Les avantages**

- simplicité
- rapidité
- gratuité

=> C'est l'idéal !

#### **B. Les inconvénients**

On observe 2 séries d'inconvénients :

- *pour les contractants*

Un risque de s'engager à la légère sans réfléchir aux conséquences. Les 2 contractants ne sont pas à l'égalité (il y en a toujours un qui est plus fort et qui impose ses conditions). Le contrat est un instrument de domination par celui qui a une position supérieure économiquement.

- *pour les tiers*

Lorsqu'il n'y a aucune procédure à suivre, aucune preuve du contrat, les tiers ne seront pas informés de l'existence du contrat. C'est pourquoi l'écrit est très important pour le contrat.

### **II) LA FORMATION DU CONSENSUALISME**

*Définition :*

Pour qu'il y ait contrat 2 personnes sont nécessaires – l'une va faire une offre et l'autre pourra accepter cette offre de contrat.

## **A. L'offre du contractant**

### *a) définition de l'offre*

Pour qu'une offre soit valable, 3 conditions sont à remplir :

- il faut que l'offre soit **sérieuse**, qu'elle démente l'impression d'engagement ;
- il faut que l'offre soit **définitive et invariable** ;
- il faut que l'offre soit **précise**, que tout soit prévu et délivré dès le début.

*Ex.*

1) L'offre d'emploi dans un journal est une invitation aux pourparlers

2) Une dame âgée qui habite en région toulousaine met annonce de vente « Vila libre sous peu avec garage. » un couple s'y intéresse et s'engage en lui déposant un chèque. La dame change d'avis et leur envoie donc un télégramme pour les informer. Mais le lendemain le couple emménage quand même. La dame est contrainte de vivre dans le garage pendant plusieurs mois.

Elle saisit les tribunaux. Question posée : existe-t-il un contrat de bail ?

Le juge décide que le couple occupant y habite sans droit, car l'offre dans le journal n'est qu'une invitation aux pourparlers ! Ils ont été expulsés.

**Il faut faire une distinction entre offre et invitation aux pourparlers !**

### *b) les différentes formes de l'offre*

Il faut faire ici une double distinction :

=> Entre personnes susceptibles de prendre l'offre ;

=> En fonction du temps de l'offre.

- *les destinataires de l'offre*

L'offre est réservée à une seule personne.

L'offrant ou « pollicitant » peut solliciter un groupe d'hommes.

L'offre faite au public quel qu'il soit, écartant les incapables mineurs et majeurs.

L'offre ne peut être acceptée que par la ou les personnes concernées par l'offre !

*Ex.*

Les offres promotionnelles sont adressées aux bons clients ...

- *les délais de l'offre*

Ils existent 2 possibilités d'offre faite avec ou sans délai. L'offre est sans délai dans la plupart des cas. Le sollicitant est obligé de maintenir l'offre tout le long du délai. A la fin du délai, l'offre disparaît, elle devient caduque !

*Remarque :*



La caducité de l'offre marque une forme d'obligation pour l'offrant. Lorsque l'offre est faite sans délai, elle peut être retirée à tout moment. Le po licitant est quand même obligé de la maintenir pendant un délai raisonnable.

Un problème apparaît au sujet de la définition d'un « délai raisonnable ». Sachant que l'offre n'est pas un contrat, la volonté unilatérale suffit-elle pour faire naître un contrat ?

**Loi du 21 juin 2004** qui fait jonction dans le Code civil à quelques articles (=> **1369 - 1, 2,3**) qui nous disent qu'aussi longtemps que l'offre reste accessible par l'informatique, elle reste valable.

### c) *la disparition de l'offre*

Elle peut provenir de 2 raisons :

#### REVOCATION DE L'OFFRE :

Le po licitant décide lui-même d'enlever l'offre, ce qui correspond à une rétractation de la promesse.

#### CADUCITE DE L'OFFRE :

Le po licitant ne souhaite pas l'enlever mais l'offre devient caduque pour des raisons plus importantes ou involontaires.

#### - *la révocation de l'offre*

Il n'y a pas eu de décision rendue par la Jurisprudence depuis plus de 15 ans. 2 hypothèses sont imaginées dans cette situation :

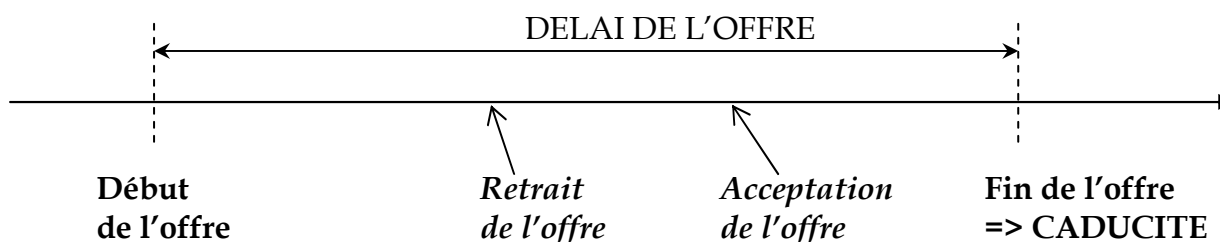
⇒ aucun délai n'a été fixé

Le po licitant peut retirer l'offre quand il veut sous condition que le délai de validité a été raisonnable et que l'offre n'a pas été accepté par un tiers ;

⇒ l'offre sortie d'un délai

Le po licitant retire l'offre avant le délai délimité préfixé

Ex.



On ne peut pas parler de face à face ni d'exécution forcée, car d'après la logique, il n'y a pas de contrat. Il pourrait donc avoir engagement de la responsabilité délictuelle et versement de quelques dommages et intérêts en conséquence.

A la différence du contrat (la promesse unilatérale étant aussi un contrat permettant l'engagement de la responsabilité contractuelle, car dans ce cas de figure il existe un accord de volonté) l'offre n'a pas d'accord de volonté. C'est un acte unilatéral. D'après l'article 1382, il n'est possible d'engager que la responsabilité extracontractuelle. Le retrait de l'offre avant la fin du délai préfixé est équivalent à une faute (ce qui est une condition obligatoire pour l'application de cet article).

#### - *la caducité de l'offre*

La caducité de l'offre correspond à la disparition naturelle de l'offre. Elle tombe et n'existe plus. Par conséquent, dès que l'offre n'existe plus, elle ne peut plus être acceptée !

*Remarque :*

### **Arrêt Cour de cassation du 10 décembre 1997**

Si le po licitant décède pendant le délai de l'offre, elle ne devient pas caduque pour autant. Elle sera préservée en validité. Les héritiers seront obligés signer un contrat si jamais quelqu'un accepte l'offre.

Mais si l'offre n'a pas de délai, comment décider si l'offre est toujours valable ? Quel délai à délimiter ?

## **B. L'acceptation de l'offre**

### *a) condition d'acceptation*

2 conditions cumulatives et obligatoires à respecter :

=> Il faut que l'offre émane des destinataires concrets ;

=> Il faut que l'offre soit acceptée en totalité (en block).

L'offre s'adresse à quelqu'un en particulier, elle ne peut pas changer d'objet ou de condition ! Le marchandage ne vaut pas acceptation de l'offre.

### *b) le silence*

Si une offre est faite à une personne mais que celle-ci ne se manifeste d'aucune manière (c'est-à-dire ni acceptation ni refus) l'offre n'est donc pas acceptée. En principe de droit on dit : « Qui ne dit rien, ne consent rien ! ». Le silence ne vaut pas acceptation.

Ils existent 3 cas où le silence pourra engager la personne :

- ⇒ lors d'une relation d'affaire continue (en matière de commerce), mais comment définir la continuité au sein des relations entre 2 entreprises ?
- ⇒ l'offre faite dans l'intérêt exclusif du destinataire sachant que si l'offrant a un intérêt dans l'affaire, l'exclusivité n'est donc plus valable !
- ⇒ dans un contrat déjà conclut il y eu accord de volonté mais un certains nombre de points doivent être sollicités. Dans quelque temps l'un des contractants rajoute des clauses et les expose dans une lettre avenante au contrat. L'absence de réponse de l'autre contractant est considérée comme acceptation.

## **C. La détermination de la date et du lieu de conclusion du contrat**

Il s'agit ici des contrats entre absents, c'est-à-dire que les 2 personnes ne sont pas présentes en même temps au même endroit. A quel moment va-t-on considérer le contrat comme conclut ?

Il serait alors intéressant de déterminer le lieu et la date de conclusion du contrat en élargissant par rapport à la Jurisprudence et du cas particulier des contrats électroniques !

### *a) le lieu et la date*

- *la date de conclusion du contrat*

3 intérêts principaux :

=> L'offre assortie d'un délai

*Ex.*

Une offre finit aujourd'hui à minuit. Le bon de commande est envoyé le même jour dans la journée, mais il ne va parvenir que dès demain (quand l'offre sera déjà caduque).

- **si la date conclue est la date d'envoi**, l'offre sera toujours valable et il existerait donc un contrat ;

- **si la date conclue est la date de réception**, l'offre sera caduque et il n'existerait pas de contrat.

=> si changement de législation

*Ex.*

L'application d'une nouvelle loi qui rentre en vigueur dès aujourd'hui.

Il ne sera pris en compte que la loi valable au jour de la signature du contrat.

=> la capacité juridique

*Ex.*

Le mineur qui a ses 18 ans.

- **s'il a atteint 18 ans**, il est capable juridiquement et il a donc droit de conclure des contrats quel qu'ils soient ;

- **s'il n'a pas encore 18 ans**, il est incapable juridiquement et le contrat sera frappé de nullité automatiquement.

- *le lieu de détermination du contrat*

*Ex.*

Conclusion d'un contrat international entre 2 personnes qui habitent dans 2 pays différents.

Question de la loi applicable au contrat ?

Question de la compétence de la juridiction à engager en cas de faute ?

Il s'agit justement du lieu de conclusion du contrat qui déterminera la compétence de la législation et des juridictions à convoquer en cas de malentendu. Ce détail est très important en matière de droit international lors de la signature d'une convention internationale ou européenne. Ce sera le lieu de conclusion du contrat qui importe, car c'est le lieu avec lequel il a le plus de rattachement.

### *b) la solution jurisprudentielle*

La solution jurisprudentielle est celle appliquée par le juge – à ne pas confondre avec la doctrine (les textes). Ils existent 4 possibilités à considérées comme déclencheurs du contrat :

⇒ rédaction d'un bon de commande par l'acceptant ;

⇒ envoi du bon de commande ;

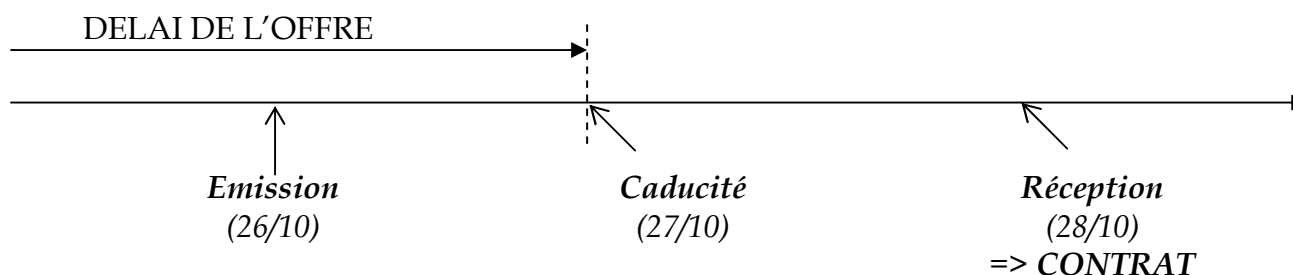
⇒ réception du bon de commande ;

⇒ prise de connaissance du bon de commande.

### Arrêt du 7 octobre 1981

L'émission de l'acceptation à une certaine date est prouvée et confirmée par le cachet de la poste (plus objectif pour déterminer la date).

Pour une offre avec délai, la réception après la date de caducité permettrait quand même la formation d'un contrat si l'acceptation a été envoyée avant la date limite.



### c) les contrats électroniques (Loi du 21 juin 2004)

#### Article 1369-2 :

« Les informations qui sont demandées en vue de la conclusion d'un contrat ou celles qui sont adressées au cours de son exécution peuvent être transmises par courrier électronique si leur destinataire a accepté l'usage de ce moyen. »

Il semblait que le législateur français ait quelques difficultés à rédiger les articles relatifs aux contrats électroniques. Mais prenant en compte les directives européennes, tout les détails de la procédure sont déjà prévues dans le contrat.

Remarque :

#### « Art. 1369-1.

Quiconque propose, à titre professionnel, par voie électronique, la fourniture de biens ou la prestation de services, met à disposition les conditions contractuelles applicables d'une manière qui permette leur conservation et leur reproduction. Sans préjudice des conditions de validité mentionnées dans l'offre, son auteur reste engagé par elle tant qu'elle est accessible par voie électronique de son fait.

L'offre énonce en outre :

- 1° Les différentes étapes à suivre pour conclure le contrat par voie électronique ;
- 2° Les moyens techniques permettant à l'utilisateur, avant la conclusion du contrat, d'identifier les erreurs commises dans la saisie des données et de les corriger ;
- 3° Les langues proposées pour la conclusion du contrat ;
- 4° En cas d'archivage du contrat, les modalités de cet archivage par l'auteur de l'offre et les conditions d'accès au contrat archivé ;
- 5° Les moyens de consulter par voie électronique les règles professionnelles et commerciales auxquelles l'auteur de l'offre entend, le cas échéant, se soumettre.

=> Thèse de l'émission de l'acceptation comme marque du début du contrat.

#### Art. 1369-2.

Pour que le contrat soit valablement conclu, le destinataire de l'offre doit avoir eu la possibilité de vérifier le détail de sa commande et son prix total, et de corriger d'éventuelles erreurs, avant de confirmer celle-ci pour exprimer son acceptation.

L'auteur de l'offre doit accuser réception sans délai injustifié et par voie électronique de la commande qui lui a été ainsi adressée.

La commande, la confirmation de l'acceptation de l'offre et l'accusé de réception sont considérés comme reçus lorsque les parties auxquelles ils sont adressés peuvent y avoir accès.

=> La réception de l'accusé-réception déclenche le contrat.

### **Art. 1369-3.**

*Il est fait exception aux obligations visées aux 1° à 5° de l'article 1369-1 et aux deux premiers alinéas de l'article 1369-2 pour les contrats de fourniture de biens ou de prestation de services qui sont conclus exclusivement par échange de courriers électroniques.*

*Il peut, en outre, être dérogé aux dispositions de l'article 1369-2 et des 1° à 5° de l'article 1369-1 dans les conventions conclues entre professionnels. »*

## **III) L'INTEGRITE DU CONSENTEMENT**

Pour que le contrat existe, il faut que le consentement soit donné en toute connaissance de fait du code. Il faut savoir ce que l'on fait et être prêt à en supporter les conséquences.

### **Article 1109 :**

*« Il n'y a point de consentement valable, si le consentement n'a été donné que par erreur, ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol. »*

=> Définition de 3 vices du consentement (l'erreur, la violence, le dol/fraude) auxquels on ajoute aussi la lésion.

*Définition :*

**L'ERREUR :**

La personne qui signe le contrat s'est trompée ou a mal compris. L'"erreur" est une "méprise". Le droit s'intéresse à l'erreur soit pour la rectifier soit pour en tirer des conséquences sur la validité de l'acte qui en est entaché.

**Le DOL :**

L'erreur apparaît en conséquence du dol, car le contractant a triché pour tromper l'acceptant du contrat. On dénomme dol, l'ensemble des agissements trompeurs ayant entraîné le consentement qu'une des parties à un contrat n'aurait pas donné, si elle n'avait pas été l'objet de ces manoeuvres. Le dol suppose à la fois, de la part de l'auteur des manoeuvres, une volonté de nuire et, pour la personne qui en a été l'objet, un résultat qui lui a été préjudiciable et qui justifie qu'elle obtienne l'annulation du contrat fondée sur le fait que son consentement a été vicié.

**La VIOLENCE :**

Il est précisé qu'il n'est pas question ici de la violence dont la sanction est prévue par le Code pénal. La violence au sens du droit civil, est l'acte délibéré ou non, provoquant chez celui qui en est la victime, un trouble physique ou moral comportant des conséquences dommageables pour sa personne ou pour ses biens. Elle est souterraine – menace, chantage et va forcer une personne de conclure un contrat.

**La LESION :**

Tout contrat suppose un équilibre dans les prestations que se font les parties. La lésion désigne le préjudice né du déséquilibre entre la valeur des prestations que reçoit ou doit recevoir un des contractants et la valeur de celles qu'il a fournies ou qu'il doit fournir à son cocontractant.

Ex.

Ne pas payer le vrai prix de l'objet qu'on achète

Il faut prendre en considération cas de vente d'un immeuble – le vendeur qui sera la victime du contrat.

**Lorsqu'on parle de violence, d'erreur ou de dol, l'homme est au centre de son acte. Tandis que dans le cas de la lésion, l'individu est absent – c'est plutôt une question de chiffre et de mauvaise estimation.**

**La nullité du contrat doit être demandée et elle a un effet rétroactif !**

## A. L'erreur

La pratique a du mal à définir l'erreur qui entraîne une nullité, parce que tout en voulant protéger le contractant, il faut faire de sorte que le contrat soit maintenu.

### a) les cas d'erreur, source de nullité du contrat

#### Article 1110 :

« L'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet.

Elle n'est point une cause de nullité, lorsqu'elle ne tombe que sur la personne avec laquelle on a intention de contracter, à moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de la convention. »

=> 3 cas d'erreurs définit dans le Code civil :

- l'erreur sur la personne

Il s'agit ici d'une erreur sur la personne du cocontractant. Pour que l'erreur soit la cause de la nullité du contrat il faut que le contrat soit conclut « intuitu personae » avec prise en considération de la personne. Ce type de contrats est conclu à titre gratuit.

Ex.

Contrat de mariage, contrat de Société en Nom Commun (SNC), contrat de travail, etc.

Dans un contrat de mariage est très importante la qualité de la personne. Il est plus difficile de déterminer quelles qualités doivent être prises en compte ou pas ?

- ⇒ erreur sur la religion ?
- ⇒ erreur sur la nationalité ?
- ⇒ erreur sur le passé judiciaire d'un époux ?
- ⇒ erreur sur les facultés procréatrices d'un époux ?
- ⇒ un époux qui ait une autre relation conjugale depuis avant le mariage qui se poursuit pendant le mariage ?

#### Article 180 :

« Le mariage qui a été contracté sans le consentement libre des deux époux, ou de l'un d'eux, ne peut être attaqué que par les époux, ou par celui des deux dont le consentement n'a pas été libre, ou par le ministère public. L'exercice d'une contrainte sur les époux ou l'un d'eux, y compris par crainte révérencielle envers un ascendant, constitue un cas de nullité du mariage.

*S'il y a eu erreur dans la personne, ou sur des qualités essentielles de la personne, l'autre époux peut demander la nullité du mariage. »*

=> Les solutions varient en fonction du juge et de la jurisprudence. C'est une notion subjective !

*Ex.*

Dans le cadre d'un contrat de travail, l'employeur se fait une image sur le salarié qu'il embauche en fonction de son CV. Ils existent 2 possibilités pour se débarrasser d'un salarié :

⇒ le licenciement : procédure à poursuivre et des indemnités à payer ;

⇒ la nullité du contrat : pas de procédure, mais il faut saisir un tribunal (et prévoir le coût d'un avocat etc.)

Il ne faut pas confondre l'identité civile du salarié avec l'identité professionnelle. Il faut ainsi faire une distinction entre ses qualités personnelles et professionnelles pour pouvoir saisir un tribunal. L'employeur ne peut se baser que sur les qualités personnelles du salarié. Il ne faut pas oublier non plus que le chef d'entreprise est supposé évaluer les qualités professionnelles du salarié pendant la période d'essai. Cependant il peut toujours avoir eu une erreur sur les compétences professionnelles, sur l'attitude ou l'expérience du salarié.

- *l'erreur sur la substance*

La jurisprudence a beaucoup évolué au cours des années, la notion a été élargie à plusieurs reprises. La substance porte sur la matière - **interprétation objective**, et la qualité de la chose - **interprétation subjective**.

Dans le sens objectif, le contrat qui est en jeu est le contrat de vente.

*Ex.* vendre de chandeliers en argent qui n'étaient en réalité qu'argentés.

Dans le sens subjectif, la qualité substantielle de la chose qui est prise en compte.

Celle-ci doit faire partie des critères principaux du contrat au regard des 2 contractants, elle doit être déterminante. Elle concerne surtout l'authenticité lors de la vente d'objets d'art. L'erreur peut être invoquée par les 2 contractants, mais celle-ci doit être commune pour être prise en compte par le tribunal. Le principe dit que le prix de vente est à la hauteur de la valeur de l'œuvre, sinon on peut considérer qu'il y a faute !

*Ex.* l'authenticité de l'œuvre d'art ou du meuble chez l'antiquaire.

Faire une distinction entre œuvre d'auteur et œuvre de l'élève :

## « Jurisprudence POUSSIN »

*Faits :*

Une famille a un vieux tableau au grenier qui était dit de Nicolas POUSSIN. Dans un besoin d'argent, la famille décide de vendre le tableau et fait donc une expertise d'authenticité. Sauf que l'expertise dit que le tableau n'est pas peint par Nicolas Poussin, que ça doit être un de ses apprentis qui l'a travaillé ce qui rabaisse fortement sa valeur. Le musée du Louvre rachète le tableau et suite son expertise après achat détermine finalement que s'était vraiment Nicolas Poussin qui a peint le tableau.

*Recourt :*

La famille se porte victime d'erreur sur la substance et demande la restitution du tableau.

*Argument :*

Il n'y a vice de consentement que lors de la conclusion du contrat. La 2<sup>ème</sup> expertise étant postérieure à la conclusion du contrat, il n'y a pas eu erreur.

La Cour de Cassation considère que l'élément de postériorité n'est pas de première importance et le prend donc en compte pour définir s'il y a ou pas vice du consentement.

*Solution :*

Le musée du Louvre a donc du payer le reste de la somme correspondant à la vraie valeur du tableau !

- *l'erreur-obstacle*

L'erreur-obstacle porte sur la nature du contrat. C'est un cas un peu particulier où l'erreur a été tellement grave que l'on considère qu'il n'y a pas pu avoir de véritable rencontre de volonté, c'est-à-dire que le contrat n'a jamais été valablement formé. Elle est considérable, énorme.

*Ex.* Sachant que pour qu'il y ait contrat, il faut qu'il y ait accord sur le prix mais aussi l'objet. On parle d'erreur obstacle lorsque quelqu'un croit vendre une maison alors que son co-contractant pense juste la louer.

#### **Affaire « Alifax »**

Annonce de vente d'un véhicule dans journal où il y a eu faute d'orthographe sur le prix. L'erreur obstacle annule le contrat. La vente représente 1/10 du prix réel initialement décidé par le vendeur.

#### ***b) les cas d'erreur sans incidence sur la validité du contrat***

Il s'agit ici surtout d'erreurs sur la qualité non-substantielle de l'objet du contrat :

- *l'erreur sur la valeur*

Le prix payé ne correspond pas à la valeur du bien vendu, celle-ci peut être très élevée ou beaucoup trop basse.

*Remarque :*

Il n'y a pas de lésion que dans les cas prévus par la loi. Il faut que le code ait prévu la lésion pour pouvoir imposer une sanction. Cependant la lésion ne peut être prise en compte que dans les cas de vente de biens immeubles et lorsqu'il y a une différence de 7/10.

- *l'erreur sur les motifs/mobiles*

Il n'y a pas d'erreur au regard de la loi. Par conséquent le contrat subsiste.

#### ***c) les caractéristiques de l'erreur - clause de la nullité du contrat***

2 conditions cumulables d'erreur susceptible de provoquer la nullité du contrat sont à prendre en compte :

- *l'erreur doit être déterminante*



Si cette erreur ne fut commise, il n'aurait pas eut conclusion du contrat.

- *l'erreur doit être excusable*

Elle peut-être commise par tout le monde. Elle ne doit pas être le résultat d'une légèreté, d'une malveillance de la part du contractant.

*Remarque :*

Attention à la distinction entre « erreur spontanée » et « erreur provoquée » (l'erreur et le dol) :

- l'erreur, c'est lorsqu'on s'est soit même trompé ;
- le dol est une erreur provoquée, c'est lorsqu'on a cherché à tromper (**Arrêt du 21 février 2001**). La réticence dolosive de l'un des contractant rend excusable la faute de l'autre.

En matière de droit du travail, la jurisprudence est inexcusable.

L'origine de la réticence dolosive provient de celui qui recherche un emploi. Le chef de l'entreprise est supposé s'être informé sur le passé du candidat. L'erreur est alors inexcusable!

## **B. Le dol**

### **Article 1116 :**

« *Le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manoeuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manoeuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté. Il ne se présume pas, et doit être prouvé.* »

=> Le dol est cause de nullité !

Une manœuvre produite par un des contractants pour attiré l'autre dans les mailles du filet contractuel par un mensonge destiné à capter le consentement de l'autre. Sachant qu'ils existent 3 cas d'erreur spontanée (substance, personne et obstacle). L'erreur est indifférente, elle provoque la nullité si elle conséquence du dol.

### *a) les différentes formes de dol*

2 distinctions à faire :

#### PREMIERE DISTINCTION :

- *le dol actif*

Une tromperie, une mise en scène pour attirer l'attention du contractant. C'est un mensonge !

- *le dol passif*

C'est la réticence dolosive, le silence de l'offrant qui cause une faute. Il conserve l'information même s'il aurait dû parler !

*Remarque :*

Dans le domaine économique, le dol est très fréquent. A l'exemple d'un contrat de travail, le candidat peut travestir la vérité pour augmenter ses chances pour être prit.

⇒ **en droit civil**, le dol sera toujours cause de nullité ;

⇒ **en droit du travail**, la jurisprudence délaisse le dol, ne le prend pas en compte.

En conséquence, l'employeur ne peut pas obtenir annulation du contrat. C'est une sorte d'autorisation du mensonge en droit !

L'employeur peut toujours agir en nullité du contrat, mais il peut aussi licencier le salarié (ce qui est moins coûteux). Il cherche un travailleur consciencieux, compétent et motivé et doit apprécier la personne dans son travail sur le terrain.

**L'appréciation du dol n'est pas la même en fonction du secteur et du domaine concerné.**

#### DEUXIEME DISTINCTION :

- *dol de l'acheteur*
- *dol du vendeur*

Si l'acheteur est auteur du dol, le vendeur en sera la victime !

Pour contracter il faut être de bonne foi et loyal.

#### Arrêt du 3 mars 2000 de la Cour de cassation

Une dame vend des lots de photos à 1000F la pièce d'un grand photographe qu'elle ne savait pas. La vraie valeur des photos est beaucoup plus importante. L'acheteur connaissant leur auteur est conscient de leur vraie valeur les achète sans rien dire. Le tribunal va alors juger dans l'intérêt du vendeur. « Aucune obligation d'information ne pèse sur l'acheteur », mais il est en faute quand même !

*Remarque :*

Attention aussi à la distinction « dolos bonus » et « dolos malus » !

- ⇒ **le bon dol** est celui qu'on doit accepter et que l'on doit accepter. Le contrat sera maintenu (*ex.* la publicité lancée pour vendre au marché);
- ⇒ **le mauvais dol** remet en cause l'existence du contrat et provoque donc sa nullité.

#### *b) les caractéristiques du dol*

2 caractéristiques cumulatives permettent de définir le dol : il doit être déterminant et il faut qu'il émane de l'une des 2 parties :

- *le dol doit être déterminant*

L'article 1116 dit que le dol a poussé une personne à s'engager dans le contrat. S'il n'y avait pas eu dol, il n'y aurait pas eu contrat.

- *le dol doit être émané par une des 2 contractants*

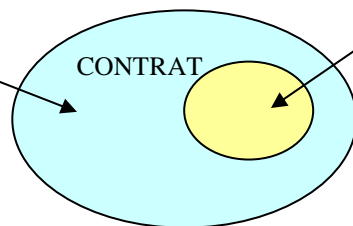
Il faut une victime du dol, ce n'est pas un principe absolu (**Arrêt du 29 mai 2001** sur les contrats de cautionnement).

#### *c) les sanctions du dol*

La logique dit que tant qu'il y a dol, la nullité du contrat doit surgir, sauf que ce n'est pas aussi simple que ça.

Eléments secondaires du contrat

=> **DOL INCIDENT**  
(dommages et intérêts)



Eléments essentiels du contrat (c'est le « NOYAU DUR DU CONTRAT) »

=> **DOL PRICIPAL**  
(nullité du contrat)

- *le dol principal*

Le dol principal touche l'un des éléments essentiels du contrat et engendre donc la nullité du contrat.

- *le dol incident*

Le dol incident concerne l'un des éléments secondaires du contrat, il ne touche pas au noyau. Le contrat aurait existé même sans le dol incident (avec des conditions différentes). Il n'aboutira que sur le versement de dommages et intérêts.

**Mais comment distinguer les éléments qui pourront détruire un contrat de ceux qui ne sont pas que d'importance secondaire ?**

*Remarque :*

=> Si le dol est incident, les dommages et intérêts ne vont correspondre qu'à la différence entre le montant de la chose payée et le montant réel du bien proposé ;

=> Si le dol est principal, la nullité va provoquer la disparition du contrat. 2 sanctions vont être alors conjuguées : la répartition du préjudice en dommages et intérêts et la nullité du contrat.

**La responsabilité engagée sera de nature délictuelle !**

## C. La violence

**Article 1109 :**

« Il n'y a point de consentement valable, si le consentement n'a été donné que par erreur, ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol. »

=> énumère les 3 véritables causes du bris du consentement !

### a) Définition

Il s'agit ici de toutes les formes de violence existantes :

#### VIOLENCE PHYSIQUE

Forcer la personne pour qu'elle conclue un contrat (cas très rare)

#### VIOLENCE PSYCHOLOGIQUE

C'est un chantage, une menace qui met la pression psychologiquement à la personne pour la pousser de conclure le contrat.

#### VIOLENCE MORALE

Ce cas est le mieux illustrer par le fonctionnement des sectes, au sein desquelles les « gourous » essaient de s'approprier les richesses des membres en les convaincant dans des idéologies pas toujours morales et licites. (**Arrêt du 13 juin 1981**)

## VIOLENCE ECONOMIQUE

Dans un environnement économique précaire, prenant en compte le problème persistant du chômage, qui donne opportunité aux entrepreneurs de profiter de la situation de désespoir pour ceux qui sont dans le besoin. Aujourd'hui une personne qui recherche de l'emploi est plutôt prête à accepter toute proposition.

### *b) les caractéristiques de la violence*

On considère 2 conditions pour évaluer la violence : l'importance du mal subi par la personne, mais aussi celle-ci ne doit pas correspondre à l'exercice d'un droit.

- *un mal considérable*

#### **Article 1112 :**

« Il y a violence, lorsqu'elle est de nature à faire impression sur une personne raisonnable, et qu'elle peut lui inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent.

*On a égard, en cette matière, à l'âge, au sexe et à la condition des personnes. »*

=> Il faut considérer l'âge, le sexe, la condition de la personne. C'est une règle très subjective.

Les victimes principales sont fragilisées par la vie – les personnes handicapées, les analphabètes, les personnes âgées, les personnes malades, etc.

- *pas d'exercice d'un droit*

Le principe dit qu'il y a violence lorsqu'on abuse de son droit !

*Ex.* dans les relations créancier/débiteur

Le créancier qui ne peut pas payer sa dette, le débiteur met la pression au créancier en le menaçant. Jusqu'où peut-on aller alors lorsqu'on est débiteur d'un droit ?

### *c) violence, fait d'une personne extérieure au contrat*

Il s'agit d'une violence émanée par un tiers, sachant que la victime peut aussi être extérieure au contrat.

En fait, que l'auteur soit extérieur au contrat est plutôt rare, mais que la victime le soit arrive souvent ! Pour identifier les victimes de la violence, il s'agit des personnes liées au contractant par un lien suffisamment fort pour le pousser à rentrer dans le contrat.

*Ex.* un parent, un ami du contractant créancier...

## **D. La lésion**

*Remarque :*

Ce n'est pas un véritable vice du consentement, car :

- ⇒ le vice du consentement doit être pris dans tout les cas, tandis que la lésion n'est prise en compte que dans un très petit nombre de cas ;
- ⇒ les « vrais » vices du consentement sont sanctionnés par la nullité du contrat, tandis que la lésion ne détruit pas toujours les contrats !

**La lésion est un déséquilibre de valeur. Soit on a payé beaucoup trop, soit trop peu. Et s'il y a déséquilibre, il peut toujours être corrigé.**

### *a) les champs d'application de la lésion*

**Article 1118 :**

« La lésion ne vicie les conventions que dans certains contrats ou à l'égard de certaines personnes, ainsi qu'il sera expliqué en la même section. »

Dont l'explication sous forme de tableau :

	Certains contrats	Certaines personnes (incapacité)
<u>Le Code civil</u>	- vente d'immeuble (7/12) - partage (1/4)	MINEUR (en principe nullité du contrat, sauf absence de lésion)
<u>L'élargissement du champ d'application</u>	- vente d'engrais - sauvetage maritime - prêt avec intérêts	MAJEUR PROTEGE (en principe pas de nullité du contrat, sauf cas de lésion)

- *décision du Code civil*

**Article 1674 :**

« Si le vendeur a été lésé de plus de sept douzièmes dans le prix d'un immeuble, il a le droit de demander la rescision de la vente, quand même il aurait expressément renoncé dans le contrat à la faculté de demander cette rescision, et qu'il aurait déclaré donner la plus-value. »

Il pose 3 conditions qui déterminent s'il y a lésion ou pas :

- ⇒ uniquement la vente d'immeuble est concernée ;
- ⇒ uniquement le vendeur est protégé ;
- ⇒ importance du déséquilibre.

**Article 891 :**

« Le défendeur à la demande en rescision peut en arrêter le cours et empêcher un nouveau partage en offrant et en fournissant au demandeur le supplément de sa portion héréditaire soit en numéraire, soit en nature. »

Les mineurs ont droit de conclure des actes d'adhésion, mais n'ont pas le droit de conclure des actes d'administration ou de gestion.

- ⇒ acte d'adhésion,
- ⇒ acte d'administration
- ⇒ acte de gestion

Le mineur peut agir en nullité que s'il y a lésion (préjudice judiciaire). Pour réagir en justice pour obtenir la nullité du contrat il faut qu'il soit juridiquement représenté. Si le mineur est victime de lésion, il peut saisir le tribunal et évoquer son incapacité pour obtenir la nullité du contrat.

Il est donc toujours protégé car **la théorie de l'appartenance** protège le cocontractant.

- *l'élargissement du champ d'application*

Au cours du XXème siècle, on a vu l'apparition de plus en plus de contrat et de variétés de contrats. Différents types de contrats se sont développés au risque d'augmenter les possibilités de lésion.

Ex. Vente d'engrais, sauvetage maritime, prêt à intérêt...  
Pour ce dernier, 1/4 du taux est fixé par la banque centrale pour définir la lésion.

### **Loi du 9 janvier 1968**

Définit 3 régimes de protection du majeur aux facultés plus ou moins altérées :

#### PLACEMENT SOUS SAUVEGARDE DE JUSTICE

La **sauvegarde de justice** est une mesure de protection des majeurs immédiate, souple et généralement de courte durée, prise par le juge des tutelles. Le majeur conserve l'exercice de ses droits, mais les actes qu'il a passés et les engagements qu'il a contractés peuvent être annulés ou réduits en cas d'excès.

=> La sauvegarde de justice est régie par les **articles 491 à 491-6** du Code civil.

#### LA CURATELLE

La **curatelle** est une mesure prononcée par le juge des tutelles permettant la protection par un curateur d'un majeur incapable. Ce majeur peut accomplir certains actes de la vie civile seul, mais pour les actes de disposition (achat d'une maison, etc.), le majeur protégé doit les accomplir avec les conseils et le contrôle de son curateur. C'est un régime d'assistance partielle.

=> La curatelle est régie par les **articles 508 à 515** du Code civil

#### LA TUTELLE

La **tutelle** est une mesure prononcée par le juge des tutelles permettant la protection par un tuteur d'une personne atteinte physiquement ou moralement (majeurs) ou de mineurs (par ex en cas de décès des parents). La personne n'a plus possibilité de prendre des décisions, elle est totalement représentée par un tiers - le tuteur.

=> La tutelle est régie par les **articles 492 à 507** du Code civil.

Ils existent des actes qui sont interdits à la personne placée sous sauvegarde de justice, des opérations d'importance comme le vente de bien immeuble d'une grande valeur qui donne raison à la nullité si lésion.

Les actes autorisés à la personne pour lesquelles elle peut agir seule suivent une procédure de sanction écourtée. Une personne incapable peut avoir perdue le sens de la réalité, elle peut avoir confondue la vraie valeur du bien par rapport à sa vision.

*Remarque :*

Le mineur peut agir en nullité d'après sa condition.

Le majeur incapable ne peut pas agir en nullité sauf s'il arrive à prouver qu'il était victime de lésion !

#### ***b) les sanctions de la lésion***

2 sanctions peuvent être utilisées

- la destruction du contrat en demandant la **rescision pour lésion** ;
- la maintenance du contrat en **rééquilibrant des prestations**.

- *les cas de lésion définis par le Code civil*

Le bénéficiaire de la lésion dispose d'un droit d'option.

Ex. La vente d'immeuble à prix inférieur à son prix réel. Le vendeur victime de la vente demande la rescision. L'acheteur veut garder le bien et doit donc payer la différence avec une déduction faite d' 1/10 de la véritable valeur.

**La rescision est encouragée par le code !**

**Article 1646 :**

« Si le vendeur ignorait les vices de la chose, il ne sera tenu qu'à la restitution du prix, et à rembourser à l'acquéreur les frais occasionnés par la vente. »

=> Délai et conditions de la rescision

- les nouveaux cas de lésion

Le droit d'option appartient au juge. C'est lui qui décide ce qu'est la meilleure solution, sachant que celle-ci concerne surtout les majeurs incapables.

Ex.

Le majeur protégé victime d'une lésion n'a pas droit de demander nullité, mais ce serait le juge qui va décider s'il y aurait destruction ou maintien en vie du contrat !

## **IV) LA PROTECTION DU CONSENTEMENT**

3 tendances qui apparaissent et évoluent au cours du temps :

- l'obligation précontractuelle de renseignement (A) ;
- le délai de réflexion et le délai de rétroaction (B) ;
- la renaissance du formalisme (C).

### **A. L'obligation précontractuelle de renseignement**

*Définition :*

L'obligation précontractuelle de renseignement est relativement récente.

Avant la conclusion du contrat, la personne doit s'engager en toute connaissance de cause. Aucune des deux parties ne doit pas cacher des renseignements ou des informations portant sur l'objet du contrat.

#### **a) L'apparition de l'obligation précontractuelle**

C'est en fait, le législateur qui exige à ce que les personnes proposant un contrat quel qu'il soit, qu'ils fournissent toutes les informations qui y sont liées.

- l'action du législateur

La loi détermine 2 catégories de personnes qui méritent la protection par les textes : les consommateurs et les épargnants.

Ex. protection des consommateurs

- Lors d'une vente d'immeuble à construire ;
- Un « crédit à consommation ». C'est un texte global portant sur la totalité des sommes exigées par la banque;
- Le démarchage à domicile.

Ex. protection des épargnants

- Vente de valeur immobilière dont la catégorie de la valeur immobilière est précisée ;
- La construction d'une société commerciale.
  
- *l'action menée par le juge*

Il n'existe pas de texte sur la question, on ne peut donc compter que sur l'appréciation du juge. C'est le néant judiciaire !

Il faut quand même remarquer que la « réticence dolosive » est une faute, car c'est une détention d'information et donc la responsabilité de la partie dolosive peut être engagée (application de l'article 1382).

### *b) les limites de l'obligation précontractuelle*

Il ne peut y avoir délivrance d'information qu'autant que la personne ait en possession d'informations supplémentaires.

Lorsque les 2 contractants détiennent d'informations, l'obligation précontractuelle de renseignement n'a de sens que si les 2 contractants ont un statut juridique différent, c'est-à-dire que l'un est consommateur tandis que l'autre est un professionnel.

Si les 2 contractants ont des relations d'affection proches se pose un problème de confiance et de précision

Il ne faut non plus confondre l'information avec un conseil. On délivre une information, mais le conseil implique une question d'influence. On encourage ou pas l'autre de s'engager. Cependant il existe une obligation de conseil qu'ici n'a aucun rapport.

## **B. Le délai de réflexion et le délai de rétroaction**

*Définition :*

DELAÏ DE REFLEXION :

**Période avant la conclusion du contrat**, c'est le délai que représente le temps de réflexion avant de décider si on signe ou non le contrat. Il est fixé en principe à 10 jours.

DELAÏ DE RETROACTION :

**Période après la conclusion du contrat**, c'est-à-dire que le contrat même si déjà signé, on peut toujours revenir sur notre décision et le résilier. Dans le souci que la personne s'est engagée à la légère, on lui donne encore du temps après la conclusion du contrat. Il est fixé à 7 jours en général. **Le délai de retrait, c'est le délai de réflexion à l'envers !**

Ex. une offre de prêt en matière immobilière, l'enseignement à distance...

## **C. Renaissance du formalisme**

Le principe du consensualisme est dangereux dans la mesure où il affaiblit la personne qui est plus faible et renforce par conséquent la position de la personne dominante. Un écrit doit toujours être rédigé pour constater les détails et quel que soit son contenu, **il est obligatoire !**

L'exigence d'un écrit n'est pas une condition obligatoire pour la validité du contrat :



Ex. en matière de contrat de travail

Avec la précarisation du travail et l'apparition des CDD qui sont beaucoup moins protecteur que les CDI, le législateur a décidé d'intervenir et d'imposer un écrit obligatoire pour les CDD)

Ex. en matière de contrat de cautionnement

Le cautionnement peut être limité ou illimité : le *cautionnement limité* définit une caution engagée et plafonnée jusqu'à un seuil ; tandis que le *cautionnement illimité* dit que la caution engagée n'aura aucun plafond.

Il faut que le contrat de caution indique la portée de la somme de la caution (daté et signé).

---

## 2 – LA CAPACITE

---

### I) CONSIDERATION GENERALE

#### **A. La distinction entre capacité et pouvoir**

*Ex.*

La femme mariée doit être majeure pour être capable juridiquement.

Elle était soumise à son mari et donc privée de ces pouvoirs. Seul le mari avait droit d'engager le ménage !

L'égalité dans le couple a progressivement évolué.

La femme est totalement capable depuis 1985, elle est dotée de ses capacités juridiques et a donc des pouvoirs.

Le représentant du personnel (en droit du travail)

Tous les salariés ont droit de se faire représenter au sein de l'entreprise. Sachant qu'un enfant a le droit de travailler à partir de l'âge de 16 ans, à l'âge de 18 ans il peut bien être délégué-représentant (même si l'âge de capacité juridique était fixé à 21 ans).

Une fille qui se fait élire comme représentant au sein de l'entreprise à l'âge de 18 ans et quelques mois n'avait pas la capacité juridique mais avait quand même le pouvoir de représenter un groupe

#### **B. La distinction entre incapacité de protection et incapacité de défiance**

*Incapacité de protection :*

Seule la personne incapable a le droit d'agir en nullité contre l'acte contracté

*Incapacité de défiance :*

*Ex.* le personnel de santé – médecin n'ont pas droit de bénéficier d'une donation faite par une personne délaissée/abandonnée (=> donc en état fragilisé), car le médecin aurait pu profiter et lui mettre la pression pour qu'elle fasse la donation !

#### **C. La distinction entre incapacité de jouissance et incapacité d'exercice**

*Incapacité de jouissance :*

La personne privée de droit à cause de l'âge trop jeune ou la prison.

Ex. le jeune incapable n'a pas droit de rédiger un testament

*Incapacité d'exercice :*

La personne a le droit mais ne peut pas l'exercer.

Ex. le jeune incapable

## **D. La distinction entre incapacité générale et incapacité spéciale**

*Incapacité générale :*

La personne toute seule n'ait pas droit de conclure aucun contrat.

*Incapacité spéciale :*

Certains contrats lui sont interdits à conclure même s'il y a d'autres qu'ils ont droit de signer.

Ex. distinction curatelle (incapacité générale)/tutelle (incapacité spéciale)

## **E. La distinction entre incapacité absolue et incapacité relative**

*Incapacité absolue :*

La personne est dans l'incapacité de conclure un autre contrat avec toute autre personne.

*Incapacité relative :*

La personne n'a droit de conclure des contrats qu'avec tel ou tel individu.

Ex. en matière de relation de couple

Un des époux qui a de nombreux créanciers, cet époux organise son insolvabilité et transfère ses biens à l'autre.

Les donations à l'intérieur du couple marié sont révocables, car on peut récupérer sa donation. De même pour la vente qui est interdite au sein d'un couple !

## **II) L'INCAPACITE DES MINEURS**

**Le mineur** est une personne qui n'a pas encore atteint l'âge de 18 ans et donc n'a pas encore acquiert sa capacité absolue.

Il faut distinguer « la personne du mineur » (A) aux biens, le patrimoine du mineur (B) :

### **A. La personne du mineur**

Le mineur, quelque soit son âge, est responsable de ses actes dès la naissance !

De part la volonté de la jurisprudence depuis 1984, si l'enfant cause dommage à autrui il doit le réparer. Le problème se présente au niveau du paiement des dommages et intérêts.

Son patrimoine est vide depuis la naissance, la responsabilité des parents est engagée automatiquement.

## B. Les biens des mineurs

Le mineur incapable doit être représenté juridiquement.

Sachant que l'émancipation ne permet que la reconnaissance partielle de la capacité juridique (suite au mariage d'une fille ou à la décision judiciaire basée sur une demande des parents), ils existent 3 formes de protection des mineurs :

- ⇒ l'administration légale pure et simple ;
- ⇒ l'administration légale sous contrôle judiciaire ;
- ⇒ la tutelle.

### a) la présentation des règles de protection

Qui est-ce qui doit agir au nom de l'incapable ?

Sachant que pour les actes d'usage (= les contrats conclus au sein de la vie quotidienne), le mineur a le droit de conclure tout seul, même si la définition est très subjective.

- *l'administration légale pure et simple*

Les 2 parents ont l'autorité parentale. Le principe partage l'autorité à l'égalité parfaite au sein du couple.

- **pour les actes d'administration, les actes de gestion ou les actes conservatoires** peuvent être accomplis également par l'un ou l'autre des parents ;
  - **pour les actes d'aliénation ou les actes de disposition**, étant plus dangereux, demandent l'accord des 2 parents. En cas de désaccord entre eux, c'est le Juge des Tutelles qui décide et autorise la conclusion de l'acte ;
  - **pour les actes de disposition qui porte sur des biens de très grande valeur** (*ex.* l'apport d'immeuble, un emprunt contracté au nom de l'incapable, renonciation d'un droit ou apport d'un fond de commerce...) demande l'accord des 2 parents mais aussi de celui du Juge des Tutelles.
- *l'administration légale sous contrôle judiciaire*

C'est le cas où un seul parent a l'autorité parentale.

L'enfant n'est lié à un seul des 2 parents. Il s'agit des cas où l'un des parents est décédé ou le parent est déchu de ses droits ou que l'enfant est naturel (reconnaissance par un seul parent).

- **l'acte d'administration** ne peut être conclu que par le parent qui détient l'autorité parentale ;
  - **les actes de disposition** sont conclus toujours à l'initiative d'un parent sollicitant l'autorisation du Juge des Tutelles.
- *la tutelle*

Aucune personne n'a l'autorité parentale. L'enfant n'a contact avec aucun des 2 parents (ils sont morts ou déchus de l'autorité parentale pour mauvais traitement).

**Un tuteur** doit être désigné (en principe c'est l'ascendant le plus proche en degré). Il n'a pas droit de refuser d'être tuteur (sauf si preuve de sa situation de santé critique).

**Un conseil de famille** doit être constitué (de 4 à 6 personnes) pour assister le tuteur même si ses membres ne font pas forcément partie de la famille.

- **les actes d'administration** peuvent être accomplis par le tuteur tout seul ;
- **les actes de disposition** demande l'autorisation du conseil de famille ;
- **les actes de disposition** plus importants incluent le Juge des Tutelles.

#### *b) les sanctions*

Nous sommes dans la situation où l'incapable mineur a conclu tout seul un contrat.

Quels seront les effets de cet acte ? Est-il valable ?

- **s'il s'agit d'un acte d'usage** => l'acte est valable, le mineur agit donc de plein droit ;
- **s'il s'agit d'un acte d'administration** => la conclusion de l'acte demande l'intervention d'un parent. Il est valable, sauf si le mineur arrive à démontrer qu'il était victime d'une lésion (préjudice financier) ;
- **s'il s'agit d'un acte d'aliénation** => la conclusion de l'acte demande l'intervention des parents et du Juge des Tutelles ! il n'est pas valable et donc il faut que l'incapable agisse obligatoirement en nullité.

### **III) L'INCAPACITE DES MAJEURS**

Le « majeur » est juridiquement capable car il a plus de 18 ans, sauf des circonstances particulières. En France aujourd'hui, on compte à peu près 5 millions d'incapables majeurs.

#### **A. Les différentes règles de protection**

Ils existent 3 régimes de protection des majeurs :

=> Le placement sous sauvegarde de justice ;

=> La curatelle ;

=> La tutelle

*Remarque :*

Une personne décède en ayant toutes ses facultés, mais avant sa mort, elle a vendu une grande partie de ses biens. Les héritiers veulent alors récupérer certains biens du patrimoine.

#### **Article 489 :**

*« Pour faire un acte valable, il faut être sain d'esprit. Mais c'est à ceux qui agissent en nullité pour cette cause de prouver l'existence d'un trouble mental au moment de l'acte.*

*Du vivant de l'individu, l'action en nullité ne peut être exercée que par lui, ou par son tuteur ou curateur, s'il lui en a été ensuite nommé un. Elle s'éteint par le délai prévu à l'article 1304. »*

#### **Article 489-1 :**

*« Après sa mort, les actes faits par un individu, autres que la donation entre vifs ou le testament, ne pourront être attaqués pour la cause prévue à l'article précédent que dans les cas ci-dessous énumérés :*

*1° Si l'acte porte en lui-même la preuve d'un trouble mental ;*

*2° S'il a été fait dans un temps où l'individu était placé sous la sauvegarde de justice ;*

*3° Si une action avait été introduite avant le décès aux fins de faire ouvrir la tutelle ou la curatelle. »*

### **Article 901 :**

« Pour faire une donation entre vifs ou un testament, il faut être sain d'esprit. »

=> « Pour faire une libéralité, il faut être sain d'esprit. La libéralité est nulle lorsque le consentement a été vicié par l'erreur, le dol ou la violence. »

**(Loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 art. 9, art. 10 Journal Officiel du 24 juin 2006 en vigueur le 1er janvier 2007)**

Pour les libéralités ou les donations, il faut être sain d'esprit !

Un problème se pose au niveau de la preuve intrinsèque ou extrinsèque :

PREUVE INTRINSEQUE concerne tout les contrats autres que les donations et testaments ;

PREUVE EXTRINSEQUE concerne les donations et testaments si la personne a été placée sous sauvegarde de justice et ou que la procédure a déjà été mise en place au moment où elle a fait l'acte.

L'incapacité des majeurs évolue selon 3 classements progressifs – les 3 règles de protection. Sachant que l'on peut passer de l'un à l'autre à tout moment, partant de l'hypothèse que les capacités peuvent empirer, c'est-à-dire que la situation de l'incapable peut se dégrader progressivement. Les 3 régimes correspondent à 3 états de plus en plus graves :

=> Le placement sous sauvegarde de justice : capacité diminuée de la personne ;

=> La curatelle : semi-capacité / semi-incapacité ;

=> La tutelle : incapacité absolue.

Dans la crainte des abus, la personne doit faire objet d'un examen médical, celui-ci étant souvent fait par un médecin généraliste qui observe le déclin des facultés. La confirmation de la nécessité de la mise en place d'une procédure de protection se fait par le procureur de la République qui conclue définitivement sur l'état de la personne.

## **B. Les règles de protection**

### **Article 490 :**

« Lorsque les facultés mentales sont altérées par une maladie, une infirmité ou un affaiblissement dû à l'âge, il est pourvu aux intérêts de la personne par l'un des régimes de protection prévus aux chapitres suivants.

Les mêmes régimes de protection sont applicables à l'altération des facultés corporelles, si elle empêche l'expression de la volonté.

*L'altération des facultés mentales ou corporelles doit être médicalement établie. »*

=> L'application de cet article définit les causes possibles permettent l'ouverture d'une procédure de protection judiciaire d'un majeur. Il s'agit de l'altération des facultés mentales suite à une maladie, une infirmité ou l'affaiblissement dû à l'âge, ou d'une altération des facultés corporelles qui empêchent l'expression de la volonté de la personne (les 2 étant médicalement établies).

#### **a) le placement sous sauvegarde de justice**

### **Article 491 :**

« Peut être placé sous la sauvegarde de justice le majeur qui, pour l'une des causes prévues à l'article 490, a besoin d'être protégé dans les actes de la vie civile. »

C'est un régime provisoire, il est limité dans le temps. La **sauvegarde de justice** est une mesure de protection des majeurs immédiate, souple et généralement de courte durée, prise par le juge des tutelles. Elle finit soit par le rétablissement de la personne soit par l'aggravation de son état et donc le passage dans une autre catégorie.

Le majeur conserve l'exercice de ses droits, mais les actes qu'il a passés et les engagements qu'il a contractés peuvent être annulés ou réduits en cas d'excès. Il reste ici capable et donc peut conclure des contrats de la vie quotidienne, mais il se fait assisté.

En cas de nécessité urgente, le juge peut mettre en place un mandataire spécial pour une période provisoire afin d'effectuer les actes courants indispensables au nom de la personne protégée (réception des revenus, paiement des dépenses...) sans toutefois pouvoir passer un acte important (vente ou achat d'un bien immobilier...) ce qui n'est pas de sa compétence.

### *b) la curatelle*

#### **Article 580 :**

« Lorsqu'un majeur, pour l'une des causes prévues à l'article 490, sans être hors d'état d'agir lui-même, a besoin d'être conseillé ou contrôlé dans les actes de la vie civile, il peut être placé sous un régime de curatelle. »

La **curatelle** est une mesure prononcée par le juge des tutelles permettant la protection par un curateur d'un majeur incapable. Ce majeur peut accomplir certains actes de la vie civile tout seul, mais pour les actes de disposition (achat d'une maison, etc.), le majeur protégé doit les accomplir avec les conseils et le contrôle de son curateur. Celui-ci étant la personne la plus proche de l'incapable, son conjoint par exemple.

Il faut distinguer la curatelle simple au cours de laquelle la personne protégée effectue seule les actes de la vie civile mais nécessite l'accord de son curateur pour les actes importants, de la curatelle renforcée (article 512) durant laquelle c'est le curateur qui effectue seul les actes de la vie civile, les actes importants nécessitant la double signature de la personne protégée et de son curateur.

(=> La curatelle est régie par les **articles 508 à 515** du Code civil.)

### *c) la tutelle*

#### **Article 492 :**

« Une tutelle est ouverte quand un majeur, pour l'une des causes prévues à l'article 490, a besoin d'être représenté d'une manière continue dans les actes de la vie civile. »

La **tutelle** est une mesure prononcée par le juge des tutelles permettant la protection par un tuteur d'une personne atteinte physiquement ou moralement (majeurs) ou de mineurs (par ex en cas de décès des parents).

(=> La tutelle est régie par les **articles 492 à 507** du Code civil.)

## **C. Les sanctions**

On se retrouve dans l'hypothèse où le majeur incapable a conclu un contrat alors qu'il n'a pas la capacité juridique pour le faire. 2 sanctions encourent alors :

=> La nullité ;

=> La rescision pour cause de nullité.

### *a) la nullité*

Lorsque la personne ne pouvait pas agir toute seule car placée sous régime de curatelle ou de tutelle, le contrat conclut est obligatoirement frappé de nullité.

C'est la sanction de l'invalidité d'un acte juridique, ou d'une procédure, soit que la cause de la nullité réside dans l'absence de l'utilisation d'une forme précise qui est légalement imposée, soit qu'elle résulte de l'absence d'un élément indispensable à son efficacité.

### *b) la rescision pour cause de lésion*

Lorsque la personne pouvait agir toute seule car placée sous sauvegarde de justice ou sous curatelle (pour les actes d'administration), la nullité peut être évoquée en agissant en **rescision pour cause de lésion** (si préjudice financier) ou pour **recours pour excès de pouvoir** (si problème de différence de la valeur d'un bien) pour faire annuler le contrat.

*Définition :*

#### RESCISION POUR LESION

Moyen ouvert pendant deux ans au vendeur d'un bien immobilier par l'article 1674 à 1685 du Code civil vendu moins des 5/12èmes de sa valeur réelle. La valeur à prendre en compte est celle du bien à la date de la vente. Elle est établie par trois experts ayant rendu un avis concordant. Si le bien fondé de l'action du vendeur est reconnue, l'acquéreur peut soit renoncer à son achat et récupérer le prix payé soit payer au vendeur la différence entre son prix d'achat et les 9/10èmes du prix réel à dire d'expert.

#### RECOURS POUR EXCES DE POUVOIR

Le **recours pour excès de pouvoir** est un « recours contentieux tendant à l'annulation d'une décision administrative et fondé sur la violation par cette décision d'une règle de droit ». Il « est ouvert même sans texte et a pour effet d'assurer, conformément aux principes généraux du droit, le respect de la légalité ». Il permet de demander au juge administratif (Tribunal administratif, Cour administrative d'appel, Conseil d'État) de prononcer l'annulation d'un acte édicté par une personne morale de droit public ou une personne morale de droit privé qui s'est vu conférer des prérogatives de puissances publiques. Il s'oppose au recours de plein contentieux (qui comprend, par exemple, les recours en indemnisation), ainsi qu'aux procédures répressives (contraventions de grande voirie et sanctions disciplinaires prononcées par des juridictions).



On va s'intéresser ici à l'objet de l'obligation qui va découler du contrat. Il s'agit de définir la cause du contrat, car **ce que pour l'un est des contractants est objet, fait cause de l'obligation pour l'autre**. Il existe une certaine complémentarité entre les 2. On exige 3 conditions cumulatives et obligatoires pour avoir un objet :

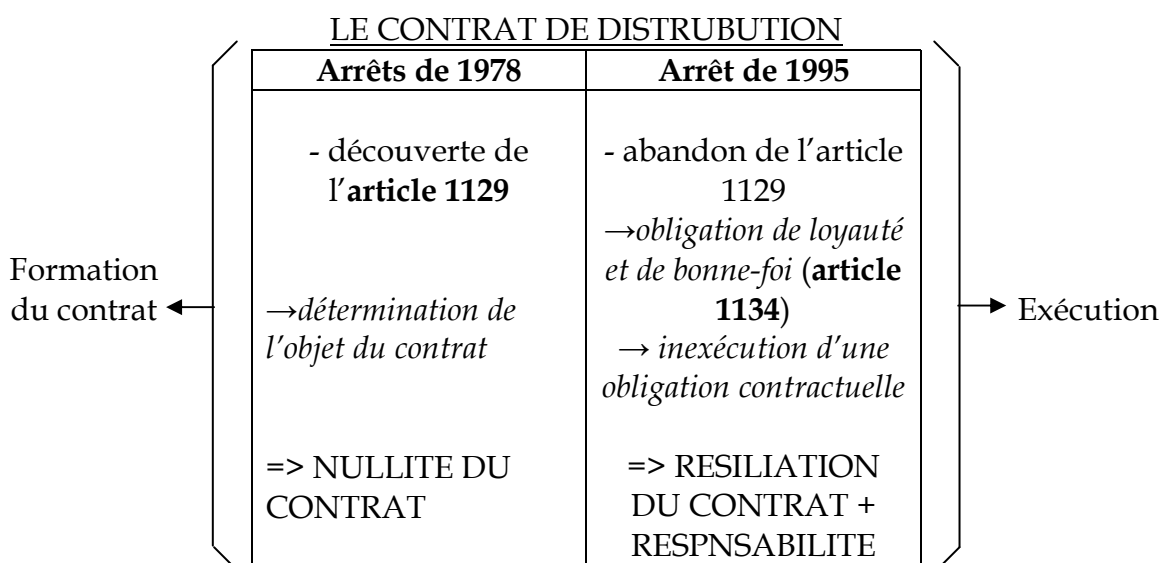
- ⇒ il doit être déterminé ;
- ⇒ il doit être possible ;
- ⇒ et il doit être licite.

## I) LA DETERMINATION DE L'OBJET

Lorsqu'on conclue un contrat,

- il faut connaître **le contenu et le prix** (la valeur) du bien objet du contrat ;
- il faut que les **prestations soient connues par les 2 contractants** dès le départ.

Cependant dans un contrat de vente à exécution instantanée on connaît tout les faits dès le début, tandis que lorsqu'il s'agit d'un contrat à exécution continue (c'est-à-dire qu'il s'étale dans le temps), il est impossible de prévoir tous les détails et objets dès la conclusion du contrat.



### Article 1591 :

« *Le prix de la vente doit être déterminé et désigné par les parties.* »

### Article 1592 :

« *Il peut cependant être laissé à l'arbitrage d'un tiers ; si le tiers ne veut ou ne peut faire l'estimation, il n'y a point de vente* »

=> Mais qui ne concernent que les contrats spécifiques des ventes !

### Article 1129 :

« *Il faut que l'obligation ait pour objet une chose au moins déterminée quant à son espèce.*

*La quotité de la chose peut être incertaine, pourvu qu'elle puisse être déterminée.* »

=> s'applique à tous les contrats, quel qu'il soit ! Car la jurisprudence considère que le prix de la chose doit être établi à la base lors de la conclusion du contrat.



Un problème se pose quant à la situation des contrats sans objet déterminé, car l'application de l'article va frapper de nullité un grand nombre d'entre eux, notamment les contrats d'échanges commerciaux dont le prix n'est pas prédéterminé.

**1978** : 4 arrêts de la jurisprudence suite à la « découverte » de l'article 1129 ;

**1985** : développement de mouvement de rétrécissement du champ d'application de l'article 1129.

### **Arrêt C.Cass, Ass. Plénière, 1 décembre 1995 (x2)**

*« Attendu que lorsqu'une convention prévoit la conclusion de contrats ultérieurs, l'indemnisation du prix de ces contrats dans la convention initiale n'affecte pas, sauf dispositions légales particulières, la validité de celle-ci, l'abus dans la fixation du prix ne donnant lieu qu'à résiliation ou indemnisation. »*

⇒ La Cour de cassation prend une position contraire par rapport à 1978, même si cette fois ce n'est plus la 3<sup>ème</sup> Chambre civile qui rend la décision mais l'Assemblée Plénière, c'est une nouvelle vague d'arrêts de la jurisprudence interdisant l'application de **l'article 1129** et fondement sur **l'article 1134** en 1995.

⇒ **Conséquence** :

Le retour sur la décision de 1978 détermine que le contrat sera valablement formé même si le prix n'est pas fixé lors de la conclusion du contrat. Le prix devra quand même être déterminé par la suite. Une crainte persiste par rapport au vendeur qui peut profiter de sa position de domination dans le contrat et d'imposer un prix beaucoup trop grand !

### **Article 1134 :**

*« Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.*

*Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise.*

*Elles doivent être exécutées de bonne foi. »*

### **La jurisprudence impose donc une règle :**

Le prix n'a pas à être déterminé dès la conclusion du contrat, mais l'obligation de bonne-foi est imposée au cocontractant. Le prix ne peut pas être fixé sous influence de la simple volonté et bonne humeur du contractant, il est désormais obligé de s'aligner sur les prix du marché sans pour autant calquer ceux des concurrents.

Cependant l'inexécution d'une obligation du contrat se traduit par 2 sanctions : la résolution du contrat et l'engagement de la responsabilité contractuelle.

La nullité du contrat sera absolue du fait de la détermination de l'objet.

## **II) L'OBJET DOIT ÊTRE POSSIBLE**

*« A l'impossible nul n'est tenu ! »*

Il faut faire une distinction lorsqu'on est dans l'impossibilité d'exécuter une prestation : est-elle **relative ou absolue** ? La sanction sera la nullité.

*Définition :*

### **IMPOSSIBILITE RELATIVE :**

Le contractant ne peut pas exécuter l'obligation, pour lui c'est impossible !

## IMPOSSIBILITE ABSOLUE :

Ni le contractant, ni quelqu'un d'autre ne pourrait exécuter l'obligation. Ce n'est possible pour personne.

### **Ex. Affaire « Rosa Bonheur »**

Un peintre doit exécuter un portrait de famille mais ne le fait pas par manque d'inspiration et invoque alors l'impossibilité de l'objet pour annuler le contrat. Sauf que le tribunal rejette la demande car considère que l'impossibilité est « relative ».

La jurisprudence considère que pour obtenir la nullité du contrat, l'impossibilité d'exécution doit être absolue.

## **III) LA LICITE DE L'OBJET**

L'objet doit être conforme à la loi !

### **Article 1128 :**

« Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions.. »

=> Il n'y a que les choses qui sont dans le commun que peuvent être déterminés comme objet des conventions.

### **A. Le corps humain**

**Le corps humain est hors du commerce juridique.** Il n'y a aucune possibilité de conclure un contrat avec aucune partie du corps ou sa totalité.

#### **Arrêt C.Cass, 1<sup>ère</sup> civile, 29 juin 1994**

« Alors que cette adoption n'était que l'ultime phase d'un processus d'ensemble destiné à permettre à un couple l'accueil à son foyer d'un enfant conçu en exécution d'un contrat tendant à l'abandon à sa naissance par sa mère, et que, portant atteinte aux principes de l'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes, ce processus constituait un détournement de l'institution de l'adoption... »

=> Cet arrêt de la cour de cassation sur le contrat de « mère-porteuse » dit que ce contrat n'a aucune valeur juridique. Il doit donc être frappé de nullité pour cause que l'objet est illicite ! La décision de la cour a été reprise par une **loi du 29 juillet 1994 (article 16)** dans les mêmes termes.

Cependant concernant les contrats de don d'organes ou de sécrétions du corps humain (sang ou sperme), ils sont valables tant qu'ils sont conclus à titre gratuit et en prenant en considération l'accord de volonté.

### **B. Les clientèles professionnelles**

*Définition :*

#### **CLIENTELE CIVILE :**

Ce sont les clientèles des professions libérales (médecin, dentiste, avocat, notaire...). Ensemble de personnes qui utilisent habituellement les services d'un professionnel ou d'un commerçant. La clientèle est l'un des éléments incorporels du fond de commerce ; elle est cédée avec lui au successeur.

⇒ Ils existent 2 réponses opposées sur la question suite à un ravinement de la jurisprudence en 2000.

### **Arrêt C.Cass, 1<sup>ère</sup> civile, 7 juin 1995**

« Si la clientèle d'un médecin ou d'un chirurgien-dentiste n'est pas dans le commerce, le droit, pour ce médecin ou ce chirurgien-dentiste, présenter un confrère à sa clientèle, constitue un droit patrimonial qui peut faire l'objet d'une convention régie par le droit privé. »

=> **Avant le 7 novembre 2000** : le principe interdisait la possibilité de vendre sa clientèle. Cependant derrière une grosse hypocrisie on pouvait présenter son successeur pour un certain prix.

### **Arrêt C.Cass, 1<sup>ère</sup> civile, 7 novembre 2000**

« Si la concession de clientèle médicale, à l'occasion de la constitution ou de la cession d'un fond libéral d'exercice de la profession, n'est pas illicite, c'est la condition que soit sauvegardée la liberté de choix du patient »

=> **Après le 7 novembre 2000** : établissement d'un nouveau principe disant que la vente de clientèle n'est pas illicite à condition qu'elle demeure toujours libre de choix.

---

## **4 - LA CAUSE**

---

C'est la notion la plus difficile à définir ! Il faut, en effet distinguer 2 définitions :

Définition :

### **CAUSE DE L'OBLIGATION :**

Dans les contrats synallagmatiques, c'est la contre-prestation qui relie les 2 contractants. Ce que pour l'un est cause, pour l'autre est obligation !

(Ex. dans un contrat de vente, le paiement du prix représente la contre partie qui oblige le vendeur à rendre la chose)

### **CAUSE DU CONTRAT :**

C'est la raison pour laquelle on est engagé dans le contrat. C'est le mobile, le motif, le « pourquoi ? » de la conclusion du contrat.

**Tout contrat doit cependant avoir une cause !**

<b><u>CAUSE DE L'OBLIGATION :</u></b>	<b><u>CAUSE DU CONTRAT :</u></b>
<ul style="list-style-type: none"><li>- contre-prestation ;</li><li>- protection individuelle ;</li><li>- <b>existence de la cause.</b></li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>- mobile/ motif est une cause impulsive et déterminante ;</li><li>- protection de la société ;</li><li>- <b>moralité et licéité.</b></li></ul>

## **I) LA CAUSE DE L'OBLIGATION**

**L'article 1131 définit la cause !**

« L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet. »

#### **Article 1132 :**

« La convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée. »

### **A. L'obligation sans cause**

Tout contrat doit avoir une cause, quel qu'il soit – synallagmatique ou unilatéral.

#### *a) dans les contrats synallagmatiques*

En général il est simple d'établir un lien.

Ils existent certains contrats exceptionnels – « contrats de révélation de succession » que peuvent poser un problème, car ouvrent droit à des droits successoraux.

Par *exemple* l'engagement d'un généalogiste pour partir à la quête des héritiers suite à un décès, se fait payer assez chère. La rémunération de son service est basée sur un pourcentage du patrimoine successoral dû.

Une décision de cour d'appel prend en compte le critère de l'utilité et l'importance des généalogistes et donc de leur valorisation au niveau du paiement en fonction du cas particulier. C'est très subjectif et aléatoire.

#### *b) dans les contrats unilatéraux*

Il n'y a pas de contre-prestation. On ne génère qu'une seule partie. L'intention est libre, c'est la cause du contrat qui prouve la volonté de donner.

Par *exemple* la donation à un couple qui vient de se marier.

### **B. L'obligation sans cause exprimée**

On est ici en application de l'article 1132 !

La **reconnaissance de dette** consiste en l'engagement du débiteur de payer, de rendre une somme d'argent aux créanciers. La cause de l'engagement n'est pas mentionnée car ignorance des origines. La dette doit avoir une cause, ce ne sera pas au créancier de démontrer une relation contractuelle de cause, mais au débiteur de contester l'existence d'une cause.

## **II) LA CAUSE DU CONTRAT : LA MORALITE ET LA LICEITE**

Les raisons de l'engagement de la personne à signer un contrat déterminent la cause du contrat morale et licite. Elle doit être conforme à la loi et ne doit pas bafouer la bonne-foi.

### **A. L'entrée de la cause dans la sphère contractuelle**

Pour déterminer la licéité de la cause du contrat et sa conformité aux bonnes-mœurs, on met en avant la protection de la société.

A l'*exemple* de la vente d'un immeuble dont l'acheteur veut faire une maison accueillante (un bordel), le motif de l'achat est totalement contraire à la morale sociale.

L'immoralité et l'illicéité de la cause provoquera la nullité du contrat, sauf que pour reconnaître la cause comme illicite, il fallait qu'elle soit connue par les 2 contractants. Aujourd'hui ce n'est plus le cas :

### **Arrêt C.Cass, 1<sup>ère</sup> civile, 7 octobre 1998**

« Un contrat peut être annulé pour cause illicite ou immorale, 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 nullité du contrat peut être demandée lorsqu'un seul des contractants n'est informé pour immoralité.

## **B. Les libéralités/rerelations entre concubins**

On réfléchit dans le cadre d'une donation à titre de remerciement ou de rupture au sein d'un concubinage adultérin. Un problème se pose quand celle-ci est faite dans le but d'entretenir les relations.

### **Article 1133 :**

« La cause est illicite, quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. »

=> Tout contrat doit avoir une cause qui ne doit pas être contre la loi, l'ordre public ou la bonne-foi. **Elle doit être morale et licite ! (Arrêt 1999)**

**Avant l'arrêt du 3 février 1999 :** il y avait encore une morale. Il y avait une distinction entre 2 catégories de libéralités :

- mettre terme à la relation et retourner vers le « droit chemin » ;
- faire une donation à fin de poursuivre, entretenir cette relation coupable et fautive hors-mariage.

L'immoralité validait le droit à la restitution des cadeaux par l'amant ou la maîtresse au conjoint légal. Une atteinte était portée aux bonnes mœurs ce qui entraîner la nullité du contrat.

### **Après l'arrêt du 3 février 1999 :**

« Cette évolution ne se limite pas à l'hypothèse du maintien de la relation adultère, et pose donc le principe que n'est pas, en soi, nulle comme contraire aux bonnes mœurs, la cause de la libéralité dont l'auteur entend faire bénéficier la personne avec laquelle il entretient une telle relation. »

=> Revirement de la jurisprudence. Cet arrêt regroupe les 2 hypothèses, car il dit que toute motivation est valable et donc il n'y a plus besoin de chercher l'objectif de la donation :

- **la cause de l'obligation est objective** (c'est toujours le même) ;
- **la cause du contrat est subjective** (elle est variable et mobile).

Une tendance d'interprétation des 2 causes aujourd'hui dit :

- la cause objective est subjectivisée ;
- la cause subjective est objectivée.

La jurisprudence de 1999 s'inscrit dans un courant né en 1970, elle est logique car jusqu'en 1970 – l'amant ou la maîtresse n'avaient droit à aucun dommages et intérêts, car leur relation est illicite.

A partir des années 1970, la jurisprudence se découvre « avoir un cœur ». Elle accorde le droit à la réparation du préjudice en cas d'accident (sous condition que la personne arrive

à démontrer la stabilité et la durabilité de la relation adultère et sous réserve aussi que la concubinage était hétérosexuel)... mais cette nouvelle décision remet en cause **l'article 212** du Code civil sur l'obligation de fidélité des conjoints !

Un **arrêt du 29 octobre 2004 de la Cour de cassation** en Assemblée Plénière reprend la décision de 1999 en l'élargissant à tous les aspects de relations contractuelles. Par conséquent il n'y a plus de question de fidélité dans les relations entre concubins !

**Il est difficile de définir une cause comme immorale aujourd'hui.**

---

## **5 - LA CONFORMITE DU CONTRAT A L'ORDRE PUBLIC**

---

*Définition :*

**Les dispositions d'ordre public** sont des dispositions impératives que l'on ne peut pas déroger. (*ex.* la monogamie en France). C'est une notion très diversifiée, ils existent plusieurs ordres publics :

- ordre public familial

*Ex.* en matière successorale, on ne peut pas déposséder ses enfants de leur droit de patrimoine (part réservataire = part certaine attribuée à chaque enfant), on peut cependant attribuer une part réservataire à un autre enfant dans son testament.

- ordre public économique

*Ex.* la clause de réservation de propriété en matière de prêt => indexation d'un prêt sur un indice fixe. Le choix de celui-ci doit être en rapport avec l'objet du contrat ou l'activité du contractant...

- ordre public travailliste

*Ex.* en droit du travail, l'ordre public est relatif. Ils existent de nombreux articles dans le Code du travail qui posent des dispositions d'ordre public (5 semaines de congés payé par an, 48h/semaine de travail sur un période de 12 semaines, etc.) avec des possibilités d'y déroger dans le sens favorable du travailleur (rallongement du préavis de licenciement, augmentation du pourcentage perçu du salarié sous emprise de la clause de non-concurrence etc.)

Partout en dehors du droit de travail, l'ordre public est absolu !

---

### **SECTION 3 : LES SANCTIONS DES CONDITIONS DE VALIDITE DES CONTRATS - THEORIE DES RISQUES**

La sanction est toujours la nullité. Cependant il existe différents types de nullité - relative ou absolue !

#### **I) DEFINITION DE LA NOTION DE NULLITE**

##### **A. l'inexistence d'un contrat**

On est dans une situation où un contrat va disparaître, il ne va plus exister. Sauf qu'en principe il n'y a pas de nullité sans texte ! Pour qu'un contrat soit nul, il doit être prévu par un texte. Si on raisonne en marge, la nullité n'est pas prévue par un texte, on considère le contrat comme s'il n'a jamais existé.

#### *Ex.* un **contrat de mariage**

Dans le C.civ il n'est dit nulle part que le mariage est obligatoirement une union entre un homme et une femme. Cependant il sera frappé de nullité du moment où il sera conclut entre 2 personnes du même sexe.

De plus les statistiques montrent qu'aujourd'hui les homosexuels veulent se marier de plus en plus pour officialiser leur relation, tandis que les hétérosexuels se marient de moins en moins – preuve du rabaissement de l'importance de cette institution !

#### *Ex.* un **contrat de travail**

Toutes sortes de discriminations, quelles qu'elles soient, sont interdites lors de la conclusion d'un contrat de travail. On se base sur **l'article 122-5** sur les droits fondamentaux !

## **B. la caducité**

Il s'agit ici de la disparition d'un élément essentiel de validité du contrat pendant son exécution.

#### *Ex.* **droit du travail**

Il s'agirait de la santé du salarié. Une personne engagée dans une entreprise qui y travaille depuis quelques années, tombe malade durablement de sorte à ce qu'elle ne puisse plus occuper ses fonctions. L'entrepreneur veut se débarrasser d'elle.

Au lieu de le licencier, il dit que le contrat de travail est devenu caduc ! Par conséquent, il n'y aura pas de procédure de licenciement, il n'y aura pas de dommages et intérêts à verser... aucune complication juridique !

Après 1977, ce principe n'est plus valable, c'est-à-dire que l'argument de caducité ne serait plus retenu pour pouvoir licencier la personne !

**La nullité a un effet rétroactif, la caducité ne peut produire que des effets pour le futur !**

## **C. l'inopposabilité**

Les tiers qui sont externes au contrat, n'ont aucune relation avec le contrat, ne sont pas liés aux effets du contrat. Ils sont neutres et ne peuvent donc pas s'opposer au contrat. Ils ont quand même intérêt à connaître les formalités du contrat pour échapper à la possibilité de confusion ou de fraude.

#### *Ex.* **contrat de vente**

Dans le cadre de la vente d'un immeuble, un notaire intervient ce qui donne lieu de publicité de l'acte au Bureau de Conservation des Hypothèques.

Le contrat est considéré inopposable au tiers ! Il ne pourra l'être qu'à partir de la publication de la vente.



## D. la résolution et la résiliation

On doit distinguer ici 2 périodes à la fin du contrat :

- la conclusion du contrat ;
- l'exécution du contrat.

=> Condition à respecter lors de la conclusion du contrat, si n'importe qu'elle condition n'est pas respectée, cela entraîne la **nullité du contrat** ;

=> Condition ou obligation à exécuter lors de l'exécution du contrat, si n'importe qu'elle obligation n'est pas exécuter, cela entraîne le la **résolution ou la résiliation du contrat**.

*Définition :*

RESOLUTION :

C'est un anéantissement rétroactif d'un acte juridique pour cause d'inexécution ou de mauvaise exécution dans le cadre d'un contrat à effets instantanés ;

RESILIATION :

C'est l'anéantissement d'un contrat pour l'avenir en raison de l'inexécution par l'une des parties de ses obligations dans le cadre d'un contrat à exécution successive.

## II) DISTINCTION ENTRE NULLITE RELATIVE ET NULLITE ABSOLUE

### A. l'ancien critère de distinction

*À la fin du XIXème siècle - début XXème* : période de l'anthropomorphisme !

Tout les contrats étaient conclus intuitu personae quels qu'ils soient. La personne était prise en considération.

- ⇒ On considérait que certains les contrats étaient « **guérissables** » pour qu'il produise certains nombre d'effets. La nullité appliquée était relative, car considérée dans un espoir de persistance.
- ⇒ D'autres étaient « **mort-nés** ». la nullité appliquée était absolue, car ils étaient impossibles de persévérer.

### B. le critère moderne

*Définition :*

NULLITE RELATIVE :

C'est une nullité de protection. Elle vise à protéger une personne. L'intérêt individuel est mis en avant ;

NULLITE ABSOLUE :

Elle prend en compte le corps social. Elle considère la déviance comme facteur de destruction du contrat. Elle protège la société.

Aujourd'hui, on assiste à une tendance du recul de la nullité absolue en faveur d'une poussée de la nullité relative.

## III) LA REGLE DE LA NULLITE



## A. Personne pouvant agir en nullité

La nullité relative => la personne dont on veut assurer la protection peut agir ;

La nullité absolue => toute personne intéressée peut agir en nullité.

## B. Obstacles à l'exercice de l'action en nullité

La nullité du contrat fait comme si le contrat n'a jamais existé !

La période entre moment d'action en nullité et la destruction effective du contrat pose un problème, car d'autres contrats auront pu être formés suite à la conclusion du premier qui ne va plus exister. 3 situations sont possibles en conséquence :

- **régularisation** ;
- **confirmation** ;
- **prescription** du contrat subordonné.

### a) la régularisation

Définition :

En droit des sociétés et droit des affaires,

Une régularité non-accomplie au moment de la formation du contrat peut être régularisée plus tard (par rapport à la date de conclusion du contrat), mais plus tôt que la destruction complète de contrat.

**L'acte de régularisation** est produit au registre des entreprises par la société de droit. Cet acte vise à corriger des informations incomplètes, inexacts ou irrégulières apparaissant sur les déclarations déposées au registre jusqu'à ce jour. L'acte de régularisation a une portée rétroactive.

### b) la confirmation

**Article 1338 :**

« L'acte de confirmation ou ratification d'une obligation contre laquelle la loi admet l'action en nullité ou en rescision n'est valable que lorsqu'on y trouve la substance de cette obligation, la mention du motif de l'action en rescision, et l'intention de réparer le vice sur lequel cette action est fondée.

A défaut d'acte de confirmation ou ratification, il suffit que l'obligation soit exécutée volontairement après l'époque à laquelle l'obligation pouvait être valablement confirmée ou ratifiée.

La confirmation, ratification, ou exécution volontaire dans les formes et à l'époque déterminées par la loi, emporte la renonciation aux moyens et exceptions que l'on pouvait opposer contre cet acte, sans préjudice néanmoins du droit des tiers. »

=> La définition de la confirmation définit 3 conditions :

- 1) il faut qu'au moins un des contractants ait sût qu'une des formations n'est pas été respectée. Il faut que la personne sache qu'elle a droit d'agir en nullité dès le départ
- 2) les 2 contractants concluent un contrat qui sera la réplique parfaite du premier, sauf que la nullité ne convient pas pour le premier ;
- 3) le 2<sup>ème</sup> contrat doit être parfait, il faut qu'il ne reproduise pas la même irrégularité que le 1<sup>er</sup>.

Ex.

La confirmation peut être expresse ou tacite. L'écrit n'est pas obligatoire dans un contrat de location.

La personne locataire qui s'aperçoit que l'appartement loué n'est pas dans l'état décrit et signé dans le contrat signé, mais qui s'y installe quand même. La valeur de la confirmation a une importance, car lui il sait qu'il a droit d'agir en nullité du contrat.

### c) la prescription

Définition :

C'est le mode d'acquisition ou d'extinction d'un droit par l'écoulement d'un certain laps de temps et sous les conditions déterminées par la loi.

Le délai d'agir devant le tribunal est déterminé en fonction de la nullité engagée :

- ⇒ si nullité absolue : Le délai est fixé à **30 ans** après la conclusion du contrat ;
- ⇒ si nullité relative : le délai est fixé à **5 ans** en fonction du vice et de la capacité juridique.

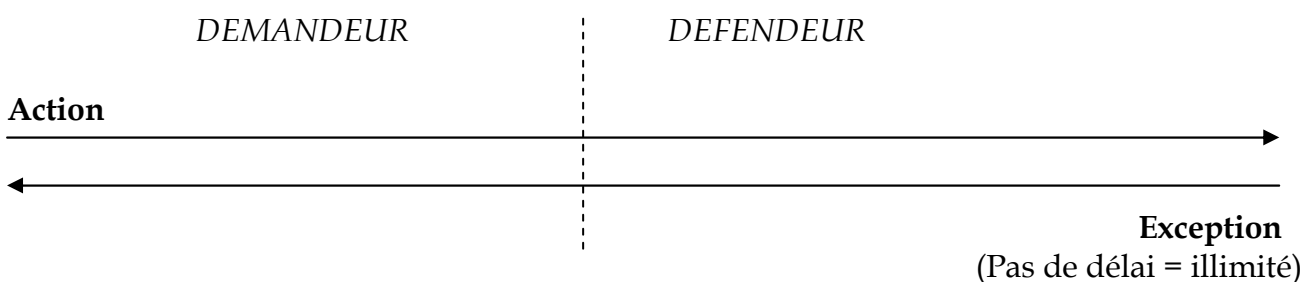
Remarque :

1) **Au sujet des 3 vices du consentement** - l'erreur, le dol et la violence.

- Pour l'erreur et le dol, le délai de 5 ans cours à partir du jour où la personne victime découvre le vice ;
- tandis que pour la violence, le délai disparaît le jour de la disparition de la menace.

2) **Au sujet de la capacité juridique** :

- pour le mineur, le délai de 5 ans commence au jour de l'acquisition de la capacité (18ans) ;
- pour le majeur incapable, le représentant de la personne a droit d'agir en nullité de suite.



=> l'action est prescriptible, l'exception est imprescriptible.

## IV) LES EFFETS DE LA NULLITE

3 aspects sont à considérer :

- l'ampleur de nullité (A);
- son caractère rétroactif (B);
- et l'engagement de la responsabilité (C).

### A. L'ampleur de la nullité

Une opposition :

### NULLITE PARTIELLE :

Elle se résume à la destruction d'une partie seulement du contrat.

### NULLITE TOTALE :

C'est la disparition absolue et totale du contrat. Le contrat tout entier est effacé.

Ces 2 nullités ne se recouvrent pas.

## **B. Le caractère rétroactif de la nullité**

On peut remonter le temps et faire disparaître le contrat comme s'il n'a jamais existé. La nullité, c'est le contrat à l'envers chacun restitue ce qu'il a reçu.

## **C. L'engagement de la responsabilité**

L'engagement de la responsabilité est en fonction de la nullité :

- si nullité absolue => on ne peut engager que la responsabilité délictuelle (**article 1382**), preuve d'une faute.
- si nullité relative =>