

COURS DE DROIT 1^{ère} ANNEE BACHELOR

▣ OBJECTIFS DU COURS (1^{ère} séance)

L'enseignement du droit en classe de 1^{ère} année DSG a une triple finalité :

Il apporte les connaissances juridiques indispensables à l'étude des disciplines de gestion ;

- Il règle les rapports entre individus vivant en société.

En effet, nous sommes confrontés dans tous les actes de notre vie quotidienne à des questions juridiques : nous signons des chèques lors de l'achat d'un bien, nous sommes responsables de nos actes, nous sommes domiciliés à telle adresse. Notre identité même (notre filiation, notre nationalité, notre état matrimonial) est fixée par le droit. Nous ne pouvons agir que parce que la loi nous en donne la capacité.

La connaissance et la compréhension de ces règles contribuent à former un mode de raisonnement. Le droit et l'application qu'en font les tribunaux sont logiques ; leur étude apprend à envisager des problèmes sous différents angles en obligeant à varier les points de vue : le fait de savoir si une personne est mineure intéresse le mineur lui-même et ceux qui passent un accord avec lui.

L'étude du droit donne une ouverture d'esprit en répondant à des questions pratiques.

- Il participe enfin à la formation générale de l'étudiant, car il lui fait acquérir une méthode de pensée développant la rigueur d'analyse.

Plan du séminaire

1^{ère} partie : Introduction générale au droit

2^{ème} partie : Les obligations contractuelles

BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE

1) TRAITES, MANUELS et PRECIS

- **CABRILLAC (R.)**, *Introduction générale au droit*, Cours Dalloz, 3^e éd., 1999.
- **J. CARBONNIER**, *Droit civil, tome 1, Introduction*, P.U.F., Collection Thémis, 26^e édition, 1999.
- **H., L. et J. MAZEAUD et F. CHABAS**, *Leçons de droit civil, tome 1, Introduction à l'étude du droit*, Montchrestien, 11^e édition, 1996.
- **B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER**, *Introduction au droit*, Litec, 4^e édition, 1996.
- **F. TERRE**, *Introduction générale au droit*, Précis Dalloz, 4^e édition, 2000.

2) CODES

- Code civil, édition 2001, Dalloz.
- Code de la famille
- Code des Obligations Civiles et Commerciales
- Les Actes Uniformes de l'OHADA

3) VOCUBULAIRE, LEXIQUES

- **GUINCHARD et MONTAGNIER**, *Lexique de termes juridiques*, Dalloz, 12^e éd. 1999.

1 ère partie : QU'EST-CE QUE LE DROIT ?

:

LE DROIT OBJECTIF

Le droit est constamment présent dans notre vie.

Ainsi nous faisons du droit sans le savoir lorsque nous employons les termes de contrat, responsabilité, compte courant, assurance, faillite etc.

Une connaissance élémentaire du droit nous est donc nécessaire :

- dans notre vie professionnelle : pour mieux analyser les problèmes qui nous sont posés ;
- dans notre vie privée : pour défendre nos droits ;
- dans notre vie culturelle : pour mieux comprendre le monde qui nous entoure.

Le terme DROIT est couramment employé dans deux sens différents qui, à première vue, s'opposent.

▣ Dans un premier sens, le terme DROIT est employé pour désigner **une réglementation contraignante**. On dit :

- Le droit s'impose à tous
- Le droit doit assurer la justice
- Le droit du travail régit les rapports entre employés et salariés
- Le droit pénal définit les infractions et les sanctions qui leur sont applicables
- Le droit des affaires régit l'activité «économique
- Le droit.....que l'on étudie (non sans difficultés....)

▣ Dans un deuxième sens, le terme droit peut être employé **pour revendiquer ou affirmer une liberté, une possibilité d'agir**. On dit :

- L'époux divorcé, a le droit de voir ses enfants
- Le titulaire de l'autorité parentale (puissance paternelle) a des droits sur ses enfants mineurs
- Le créancier a le droit de faire saisir les biens de son débiteur qui ne paie pas
- Le propriétaire a le droit d'utiliser et de vendre son bien
- J'ai le droit de.....

On constate ainsi que dans la première série d'exemples, le terme DROIT désigne un ensemble de règles obligatoires qui régissent une société et qui s'imposent à tous.

➤ Il s'agit du **droit objectif**

Dans la deuxième série d'exemples, il désigne des prérogatives, des pouvoirs que le droit objectif confère à des individus. Exemple : le droit du travail donne aux salariés certaines prérogatives (congés payés, salaire etc.) qui sont des droits.

➤ Il s'agit de **droits subjectifs**

▣ **On parle de droit objectif pour désigner la règle de droit et de droit subjectif pour désigner les prérogatives individuelles que le droit objectif confère aux individus (particuliers) ou sujets de droit.**

Ces deux significations du mot droit ne s'opposent pas, elles sont complémentaires. Ce sont deux façons différentes d'envisager le même phénomène, les deux faces d'un même miroir : le droit. Le droit objectif tend à déterminer les droits subjectifs des individus.

Nous envisagerons successivement le droit envisagé comme un ensemble de règles, c'est-à-dire « le droit objectif» (**chapitre 1**) et nous verrons dans une deuxième partie, le droit envisagé comme un ensemble de prérogatives, c'est-à-dire «les droits subjectifs» (**chapitre 2**).

Chapitre 1 : LE DROIT , COMME UN ENSEMBLE DE REGLES : LE DROIT OBJECTIF

Le droit objectif est constitué par l'ensemble des règles de droit qui s'appliquent à un moment donné à une société particulière et que chacun est tenu de respecter. Mais la règle de droit existe à côté d'autres règles sociales. D'où l'importance de déterminer ses caractères propres (**Section 1**), ses différentes branches (**Section 2**), ses sources (**Section 3**) et enfin son domaine d'application (**Section 4**).

Section 1 : Les caractéristiques du droit objectif

Les hommes vivent en société ; or pour que la vie sociale soit possible, il est nécessaire qu'existent certaines règles qui s'imposent à tous ; sans cela, chacun pourrait rouler à gauche ou à droite, ne pas exécuter ses obligations, faire comme bon lui semble...

L'existence du droit permet ainsi de réglementer les rapports sociaux en fonction des besoins de la société donnée. Le droit émane donc de la société à laquelle il s'applique et comme celle-ci, il est amené à évoluer et à se modifier.

Mais par rapport à d'autres règles sociales qui ne sont pas juridiques ou ne sont pas considérées comme telles comme la règle morale ou encore la règle de politesse, la règle de droit présente certaines caractéristiques : elle est, obligatoire (**I**), générale (**II**), permanente (**III**) et qu'elle a une finalité sociale (**IV**).

I. - La règle de droit est obligatoire

La règle de droit est un commandement : elle a un caractère obligatoire, coercitif, une force contraignante et chacun est tenu de s'y conformer. Si elle était dépourvue de ce caractère, elle ne serait qu'un conseil laissé à la discrétion de chacun et non un ordre. La règle de droit doit être respectée pour pouvoir jouer son rôle d'organisation de la société. S'il n'y avait plus de règle obligatoire, ce serait le règne de l'anarchie.

✚ En conséquence, la méconnaissance d'une règle juridique fait l'objet d'une sanction. Cette sanction a été organisée socialement : ainsi toute personne qui a violé une règle juridique peut être condamnée par les tribunaux.

La sanction est pénale lorsqu'une personne a commis un délit, et civile lorsqu'elle ne s'est pas conformée à une règle purement civile (nullité, condamnation à des dommages intérêts).

L'existence de sanctions permet d'assurer le respect des règles et des obligations juridiques. Celles-ci s'opposent ainsi aux règles de pure bienséance ou de politesse qui ne font pas l'objet de sanctions organisées.

▣ **En résumé nous pouvons dire que :**

LA RÈGLE DE DROIT A UN CARACTÈRE OBLIGATOIRE, COERCITIF, UNE FORCE CONTRAIGNANTE ET CHACUN EST TENU DE S'Y CONFORMER.

EN CONSÉQUENCE, LA MÉCONNAISSANCE D'UNE RÈGLE JURIDIQUE FAIT L'OBJET D'UNE SANCTION. CETTE SANCTION A ÉTÉ ORGANISÉE SOCIALEMENT : AINSI TOUTE PERSONNE QUI A VIOLÉ UNE RÈGLE JURIDIQUE PEUT ÊTRE CONDAMNÉE PAR LES TRIBUNAUX.

LA SANCTION PEUT ÊTRE CIVILE OU PÉNALE.

II- La règle de droit est générale

Cela signifie qu'elle a vocation à s'appliquer à toutes les personnes qui forment le corps social sans distinction. Cela explique qu'elle soit toujours formulée **de manière générale et impersonnelle**. On rencontre souvent les formules : "**Quiconque...**"; "**Toute personne...**". La règle concerne chacun et ne vise personne en particulier.

- ✚ Cela ne signifie pas pour autant que toutes les règles de droit ont vocation à régir toutes les personnes. **Parfois la règle de droit s'applique à un groupe de personnes** : les salariés, les employeurs, les médecins, les consommateurs, les propriétaires, les conducteurs d'automobiles, les époux. **La règle est générale parce qu'elle a vocation à s'appliquer à toute personne appartenant à cette catégorie.**
- ✚ La règle de droit n'en est pas moins générale parce qu'elle vise une catégorie de personnes sans viser personne en particulier. Même si la règle vise une catégorie à laquelle une seule personne appartient, (ex. Le président de la république sénégalaise en fonction), elle conserve un caractère général parce qu'elle ne nomme personne en particulier.
- ✚ **En principe, ce caractère général de la règle de droit est une garantie contre l'arbitraire, contre la discrimination individuelle.**

Mais le caractère général de la règle de droit ne signifie pas égalité. La règle de droit peut être discriminatoire à l'égard d'un groupe de personnes pour des motifs louables (accorder plus de droits aux personnes âgées, plus de protection aux femmes enceintes, aux enfants ; être plus sévère à l'égard des automobilistes qui créent un risque pour les non-conducteurs). La généralité de la règle de droit est une protection nécessaire mais insuffisante contre l'arbitraire.

- ✚ **La règle de droit doit régir des situations et non pas des cas particuliers.** Ex. : la loi ne va pas décider si Amadou est l'enfant légitime de M. et Mme Ndiaye. Mais la loi décide que tous les enfants nés pendant le mariage sont légitimes. Il faudra appliquer la loi à cette situation. En revanche, le juge statue sur des cas particuliers, il rend des décisions et non pas des règles de droit.
- ✚ **Ce caractère général de la règle de droit permet de la distinguer d'autres normes juridiques.** Ainsi, une décision individuelle même émanant de l'Administration ou du Parlement n'est pas une règle de droit mais une disposition personnelle. Ex. : un permis de conduire, une nomination par décret à une fonction publique ou à un titre honorifique, un jugement tranchant un litige particulier etc.

▮ **En résumé nous pouvons dire que :**

LA REGLE DE DROIT S'APPLIQUE A TOUS SANS DISTINCTION ET NE VISE PERSONNE EN PARTICULIER. C'EST POURQUOI ELLE EST SOUVENT FORMULEE DE MANIERE IMPERSONNELLE AVEC L'UTILISATION DE LOCUTIONS DU GENRE « QUICONQUE », « TOUTE PERSONNE », ETC.

III- La règle de droit est permanente

La règle de droit est permanente parce qu'elle est d'une application constante et uniforme à toutes les situations qu'elle régleme pendant toute la durée de son existence.

- ✚ La règle de droit n'est pas pour autant éternelle. Elle a un début et une fin. Mais pendant tout le temps où elle est vigueur, elle a vocation à être appliquée.

La règle de droit naît avec sa promulgation et prend fin à son abrogation.

IV. - La règle de droit a une finalité sociale

ubi societas, ibi jus (là où il y a société, il y a droit). **La règle juridique est un facteur d'ordre, un régulateur de la vie sociale.** Mais le droit n'est pas le seul à poursuivre cette finalité. Le Droit entretient des rapports étroits et ambigus tout à la fois avec la règle religieuse, la règle morale et l'équité.

Envisageons, à partir de cette idée, ce qui oppose la règle de droit à d'autres règles qui peuvent aussi viser un certain idéal de justice, une progression de l'Humanité.

◆ Droit et Religion

La religion présente ses commandements comme venant de Dieu. La règle religieuse veille au salut de l'être humain. La règle de droit n'en présente pas moins certains liens avec la règle religieuse. Cette coïncidence se réalise surtout dans les pays à religion d'Etat tels que : le Vatican, l'Arabie Saoudite etc. Dans ces pays des institutions civiles tels que le mariage, les successions, les contrats sont régis par des prescriptions religieuses.

- ✚ Cependant, nous notons des contradictions évidentes entre certaines règles de droit et les enseignements de la religion. Ainsi, il y a une contradiction entre la légitime défense et le comportement qui consiste à tendre l'autre joue ou encore le recours à l'avortement ou au divorce.

De plus, même lorsque le contenu de la règle juridique est directement inspiré par la loi religieuse (ne pas tuer, ne pas voler, ...), l'on peut être conduit à considérer que les préceptes religieux concernent, au niveau de la sanction, des relations de l'homme avec la divinité, tandis que les règles de droit entraînent une sanction du groupe social.

◆ Droit et Morale

Leurs buts sont différents : **"Mieux vaut une injustice qu'un désordre" (Goethe)**, pour montrer que le but premier du droit est l'ordre, non la Justice.

- la règle de droit vise au maintien de l'ordre social
- la règle morale tend au perfectionnement intérieur de l'homme
- la morale impose la justice mais aussi la charité

Leurs sanctions sont différentes :

- celle de la règle de droit est imposée par l'autorité publique : ex : la saisie de biens
- celle de la morale est essentiellement intérieure : ce peut être le remords ou la réprobation publique.

- ✚ La morale influence le droit. Mais, on peut faire remarquer que **rien n'interdit que**

l'ordre soit fondé sur la morale, la justice. Bien au contraire, la loi injuste ne peut que se heurter à la résistance des consciences individuelles et du corps social. Le droit sera d'autant mieux respecté et assurera d'autant mieux l'ordre social qu'il sera fondé sur la morale. Certes le droit peut s'imposer par la force, mais l'ordre juridique risque alors de dégénérer en désordre social. Que deviendrait une société dont le droit permettrait ou encouragerait le vol ou la violence ?

Aussi, personne ne conteste sérieusement que la morale et le droit doivent, autant que possible, coïncider. Le droit doit dans la mesure du possible, s'inspirer de la morale. Le droit contient indéniablement une référence à la morale, à un idéal de Justice.

Aussi **certains devoirs sont-ils naturellement à la fois juridiques et moraux.** Ainsi, la conformité du contrat aux bonnes moeurs est une condition de sa validité. **Ex :** celui qui s'est injustement enrichi aux dépens d'autrui devra lui restituer cet enrichissement sans cause, celui qui aura trompé son partenaire pour l'amener à conclure une convention verra la convention annulée (dol) et il pourra être condamné à payer des dommages-intérêts, etc.

◆ **Droit et Equité (cf., l'ouvrage de Philippe Jestaz, Le Droit, coll. Connaissance du droit, Dalloz)**

L'équité est une réalisation suprême de la justice. Certaines décisions peuvent paraître parfois ne pas le respecter.

- ✚ Le juge, chargé d'appliquer la règle de droit, ne peut l'écarter parce qu'elle conduit à une injustice. Le juge statue selon le droit et non selon ce qui lui paraît juste. Les raisons en sont simples. Une des nécessités, inhérentes au droit, est de faire régner, non seulement la justice, mais aussi l'ordre, la sécurité, la paix.
- ✚ Le recours à l'équité permettrait de parvenir à un idéal de justice, à atténuer tout ce que le droit peut avoir de rigide, à réduire l'écart pouvant exister entre la justice et le droit.
- ✚ Néanmoins, il arrive que le législateur renvoie expressément à l'équité des juges. Ainsi, le juge peut octroyer des délais au débiteur malheureux. D'une manière plus générale, le juge peut statuer en équité lorsque les plaideurs l'y autorisent par un accord exprès et pour les droits dont ils ont la libre disposition : le juge est alors amiable compositeur ce qui ne signifie pas conciliateur mais juge en équité. Il statue selon sa conscience. Sa décision ne peut être cassée pour violation de la loi. En dehors de ces hypothèses, il faut donc retenir que le juge ne peut statuer d'une façon générale en équité mais seulement en droit.

Section 2 : Les branches ou matières du droit (2^{ème} séance)

La vie en société présente de multiples aspects : elle se compose de rapports politiques, de rapports sociaux, de rapports d'affaires, de rapports privés. Chacun de ses rapports a sa spécificité. Aussi de même qu'il existe différentes réalités sociales, il existe différentes branches du droit qui ont chacune leurs particularités, leurs traditions et leurs techniques propres.

Cependant la distinction la plus importante est celle qui oppose le droit public du droit privé. En effet, les particuliers et la puissance publique sont chacun soumis à des règles juridiques différentes.

I- L'opposition du droit public au droit privé

La distinction du droit public (A) et du droit privé (B) est classique. L'opposition n'est cependant pas absolue puisqu'il existe des droits mixtes (C).

A- Le droit public

Le droit public a pour objet l'organisation des pouvoirs publics et les rapports de ceux-ci avec les citoyens. Ainsi des questions telles que :

- la détermination des pouvoirs du Président de la République
- l'organisation des collectivités locales (communes communautés rurales et régions)
- la responsabilité de l'administration pour des dommages causés aux particuliers
- la détermination des règles budgétaires (loi des finances)

sont soumises à des règles de droit public. Celui-ci se divise lui-même en plusieurs branches : droit constitutionnel, droit administratif, droit des finances publiques.

✚ **Le droit constitutionnel** qui fixe les règles de base d'organisation de l'Etat,

✚ **Le droit administratif** régit la structure de l'Administration et ses rapports avec les particuliers, **les finances publiques et le droit fiscal** réunissent les règles gouvernant les dépenses et les recettes de l'Etat.

B- Le droit privé

Le droit privé est celui qui régit les rapports entre particuliers ou avec les collectivités privées, telles que les associations, les sociétés et qui assure prioritairement la sauvegarde des intérêts individuels. Le droit privé comprend principalement le droit civil et le droit commercial.

✚ **Le droit civil** occupe une place privilégiée : il a une valeur générale et donne les principes généraux. **Le droit civil constitue le droit commun.** Cela signifie qu'il s'applique, en principe, à tous les rapports de droit privé, sauf si un droit spécial a été édicté pour une matière déterminée. Cette fonction particulière s'explique par le fait que le droit civil est la branche la plus ancienne du droit. Le droit civil régit d'abord la *famille* (aspects extrapatrimoniaux : mariage, divorce, filiation et aspects patrimoniaux : régimes matrimoniaux, successions, libéralités), ensuite la *propriété* et enfin le droit des *obligations* (contrat, responsabilité civile). Les principales règles du droit civil sont regroupées dans des codes : code de la famille, code des obligations civiles et commerciales, le code civil français encore applicable au Sénégal dans certaines matières.

✚ **Le droit commercial** contient les règles dont l'application est réservée soit *aux particuliers qui effectuent des actes de commerce, soit aux*

commerçants. Il régit donc aussi bien les **sociétés** constituées pour la réalisation d'opérations commerciales, que **le fonds de commerce** du simple commerçant ou encore des **actes de commerce**, ensemble des actes accomplis par un commerçant dans l'exercice et pour les besoins de son commerce. S'il a emprunté au droit civil, un certain nombre de ses techniques, il s'en est détaché pour constituer un corps de *règles adaptées à la vie des affaires*. Les règles du droit commercial sont principalement réunies dans le **COCC** et les **Actes Uniformes de l'OHADA**.

C - Les droits mixtes

Nous l'avons dit, la distinction du droit privé et du droit public n'est pas une division **absolue** du droit. En réalité, les techniques et les préoccupations se mélangent très souvent. Il est des règles de droit dites **mixtes** parce qu'elles réalisent une combinaison de règles relevant, pour les unes du droit public, et pour les autres, du droit privé.

✚ **Le droit pénal**, appelé aussi "droit criminel" est un droit mixte. *Il a pour principal objet de définir les comportements constitutifs d'infractions, et de fixer les sanctions applicables à leurs auteurs.* Le droit pénal a un lien étroit avec le droit public puisque les infractions sont définies **en considération de l'intérêt général** et c'est la puissance publique qui assure l'exécution de la sanction. Le procès n'oppose pas deux particuliers, la victime et le délinquant mais le délinquant et la société. L'essentiel des règles du droit pénal sont rassemblées dans un **Code pénal**.

Le droit pénal est néanmoins traditionnellement rattaché au droit privé parce que, il faut également noter que le droit pénal *sauvegarde des* intérêts privés. Il protège les individus dans leur vie, leur honneur, leur propriété... et en ce sens, peut être considéré comme la sanction ultime du droit privé.

✚ **Le droit processuel** regroupe **la procédure civile**, dite aussi le droit judiciaire privé, **la procédure pénale** et **la procédure administrative**. Ces trois branches du droit ont pour objet l'organisation et le fonctionnement des organes de justice civile, pénale et administrative. Ces règles déterminent la procédure à respecter lors du déroulement du procès. Ces différentes branches du droit ont un lien étroit avec le *droit public* puisque la procédure a pour objet la mise en place et le fonctionnement d'un service public, celui de la justice. Il n'en demeure pas moins que la procédure pénale et civile sont traditionnellement rattachées *au droit privé* et enseigné par des professeurs de droit privé, en raison de la nature des juridictions devant lesquelles elles ont vocation à s'appliquer. Leurs règles sont contenues dans les codes : de procédure civile, procédure pénale, etc.

✚ **Le droit social** regroupe **le droit du travail et le droit de la sécurité sociale**.

- **Le droit du travail** recouvre l'ensemble des règles qui définissent la condition des travailleurs salariés. Il régit la prestation de travail; sa rémunération, la représentation collective des salariés, le droit de grève, les pouvoirs de l'employeur, le licenciement des salariés, etc.

- **La sécurité sociale** réunit un ensemble de règles destinées à s'appliquer principalement aux travailleurs pour les garantir contre divers risques sociaux (la maladie, les accidents du travail, le chômage), mais aussi pour jouer un rôle de *solidarité* par l'octroi de prestations pour charge de famille.

Le droit social se rattache traditionnellement au droit privé car il régit les rapports entre deux particuliers, l'employeur et le salarié. Mais, il revêt les caractères **d'un droit mixte** en raison des nombreux éléments de droit public qui y interviennent : le pouvoir de l'employeur est très encadré par de nombreux règlements, l'inspection du travail est une institution administrative, l'organisation de la Sécurité sociale est administrative, etc.). Ses règles sont principalement contenues dans le code du travail.

II. - L'opposition du droit interne au droit international

La distinction entre droit interne et droit international est moins nette que celle du droit privé et du droit public. On peut dire que **quand un élément étranger se rencontre dans un rapport de droit, il s'agit de droit international**. On distingue le droit international privé du droit international public.

A- Le droit international privé

Le droit international privé est celui qui régit les rapports des particuliers entre eux lorsqu'il existe un élément étranger. Ex. : une française et un sénégalais, mariés en Allemagne et domiciliés en France, peuvent-ils divorcer et si oui, selon quelles règles ? L'ouverture de la succession d'un gabonais, décédé qui a un immeuble en Sénégal, quel est le sort du bien ?

- ✚ Une partie du droit international a pour but de déterminer la loi applicable par la méthode dite de "conflits de lois".
- ✚ Une autre partie du droit international privé détermine les droits dont les étrangers peuvent se prévaloir au Sénégal et pose les règles applicables en matière de nationalité.

B - Le droit international public

Le droit international public, appelé aussi le droit des gens, contient les règles applicables dans les rapports des Etats entre eux et définit l'organisation, le fonctionnement, la compétence et les pouvoirs des organisations internationales (Ex. : O.N.U.).

- ✚ Certains contestent l'existence du droit international public en tant que règle de droit, en raison de la faiblesse de son caractère obligatoire. **Y a-t-il un véritable ordre juridique entre les Etats ? Peut-il y avoir un droit des Etats sans Etat ?** En l'état actuel de l'organisation internationale, il n'existe pas de véritable force supranationale pouvant contraindre les Etats, au moins les plus puissants, à respecter les règles du droit international public. Bien que des sanctions soient parfois adoptées : boycott, embargo, rupture des relations diplomatiques, guerre, la communauté internationale *ne dispose pas de moyens aussi efficaces* que ceux dont disposent les Etats pour assurer, sur leur territoire, le respect de leur droit national. Cette faiblesse s'explique par **l'absence d'un véritable pouvoir supranational**

qui pourrait imposer ses règles aux Etats. En l'état actuel du droit, le respect du droit international public repose essentiellement sur la bonne volonté des Etats ou sur la loi du plus fort.

NB : Le droit communautaire, dont le corps de règles résulte principalement des Actes Uniformes de l'OHADA a un caractère mixte. En effet, ces règles sont à la fois de droit international, en ce qu'elles établissent des relations entre les Etats, et droit interne, parce qu'elles comportent des règles qui ont vocation à s'appliquer dans l'ensemble des Etats membres, pour y créer un marché homogène aux règles communes.

Section 3 : Les sources du droit objectif

Les règles du droit positif émanent d'autorités diverses. Certaines autorités élaborent directement les règles dont elles imposent l'observation. Ce sont des sources directes des règles de droit **(I)**. Les autres n'ont pas ce pouvoir et se bornent à interpréter ces règles. Elles se bornent à favoriser la compréhension et l'évolution du droit. Par ce travail, et à des niveaux différents, elles contribuent indirectement à la construction de l'édifice du droit. Ces autorités sont des sources d'interprétation qui, dans une certaine mesure mais de façon indirecte, créent des règles de droit **(II)**.

I- Les sources directes de la règle de droit

Les sources directes, véritablement créatrices, sont la loi **(1.1)**, au sens large, et la coutume **(1.2)**.

1.1- La loi au sens large

Le mot "**LOI**" est ici pris dans *un sens très large*. **Il recouvre toutes les dispositions publiques formulées par écrit, présentant un caractère général, impersonnel et obligatoire.** La "**LOI**" ainsi entendue, recouvre en réalité des textes de nature et de portée sensiblement différentes. Nous préciserons ce qu'est cette notion de loi **(1.1.1)**, puis nous examinerons sa force obligatoire **(1.1.2)**.

1.1.1- Notion de loi

Les organes qui ont autorité pour édicter des règles ou consacrer des solutions juridiques sont fort divers et hiérarchisées. Cette hiérarchie des règles présente une grande importance car un texte d'une catégorie inférieure est généralement subordonné aux textes d'une catégorie supérieure et ne peut y déroger.

La Constitution qui est au sommet de la hiérarchie des normes, oppose la loi *stricto sensu* au règlement (A). Il existe aussi des textes spéciaux de nature et d'origine variées (B).

A - Distinction de la loi et du règlement

La loi *stricto sensu* se distingue du règlement surtout en raison de son origine (1) et de son domaine distincts (2).

a- Distinction quant à leur origine

La loi, au sens étroit du mot, est votée par le Parlement. Il peut s'agir d'un texte d'initiative gouvernementale (**projet de loi**) ou d'un texte d'initiative parlementaire (**proposition de loi** émanant d'un ou plusieurs parlementaires).

Le règlement englobe l'ensemble des décisions du **pouvoir exécutif** et des autorités administratives. Cette notion regroupe, en réalité, différentes sortes de textes qui se situent, les uns par rapport aux autres, dans un ordre hiérarchique plus marqué que celui des lois et qui correspond aux hiérarchies internes de l'autorité publique.

- ✚ Au premier rang, donc, figurent les **décrets**. Ils sont pris par le **Président de la République** et peuvent être contresignés par le Premier Ministre et les Ministres concernés.
- ✚ Hiérarchiquement subordonnées au décret, au second rang figurent **les arrêtés**. On distingue les arrêtés selon leur auteur et ceux-ci se classent hiérarchiquement selon leur autorité. Au premier rang se trouvent les arrêtés *ministériels ou interministériels, ensuite les arrêtés préfectoraux et enfin les arrêtés municipaux*.
- ✚ Il faut ajouter à cette liste, **les circulaires** par lesquelles un ministre donne des instructions à des fonctionnaires pour le fonctionnement du service. En principe, ces circulaires n'ont pas de valeur réglementaire (Parfois, on leur reconnaît, à certaines conditions, valeur réglementaire. Dans ce cas, la circulaire a la même valeur qu'un arrêté ministériel). Ce ne sont donc pas des lois au sens large.

b- Distinction quant à leur domaine

▢ La Constitution définit, sous une forme énumérative et apparemment limitative le domaine d'intervention de la loi.

- ✚ D'une part, "**la loi fixe les règles** concernant" un certain nombre de matières, tels les libertés publiques, l'état et la capacité des personnes, la procédure pénale, la détermination des crimes et délits et leurs sanctions, les impôts, les régimes électoraux, les nationalisations etc. ;
- ✚ D'autre part "**la loi détermine les principes fondamentaux**" de certaines autres matières, tels l'enseignement, la propriété, les obligations civiles et commerciales, le droit du travail.

▢ La Constitution détermine le domaine du règlement de façon plus simple.

- ✚ Les **matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire**". La fonction du règlement n'est plus seulement de permettre l'exécution des lois en déterminant les conditions de mise en oeuvre ; elle est aussi de régir toutes les matières pour lesquelles la loi n'est pas compétente.

▢ La Constitution a instauré *des procédures de sauvegarde de la répartition des compétences opérée*.

- ✚ **Protection du domaine réglementaire contre les empiétements du pouvoir législatif** : Il s'agit surtout de garantir le domaine réglementaire contre les **empiétements** du législatif. Le Conseil constitutionnel est chargé, entres autres, de ce rôle. S'il estime que la loi n'est pas conforme à la Constitution, elle ne pourra pas être promulguée et restera donc inefficace.
- ✚ **Protection du pouvoir législatif contre l'empiétement réglementaire** : Il n'existe pas de procédure comparable contre l'empiétement éventuel du pouvoir

réglementaire sur le pouvoir législatif. Cependant, **le Conseil d'Etat**, juridiction administrative pourrait, si elle était saisie sur ce point, exercer un contrôle de légalité et annuler le décret pris dans une matière où le pouvoir exécutif n'a pas compétence (règlement autonome) ou qui ne respecte pas la loi dont il doit faciliter l'exécution (règlement d'application).

B - Autres textes spéciaux

Il s'agit principalement des textes d'origine internationale.

a- Les traités internationaux :

✚ **Primauté du traité sur la norme interne.** La Constitution dispose que "*les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie*". **La condition de réciprocité** n'est pas examinée par les juridictions. Cette vérification relève de l'autorité du gouvernement. Le principe de supériorité du droit international ne s'applique qu'aux traités régulièrement conclus.

✚ Quant à **la supériorité du traité sur la loi interne**, le problème suppose que ces deux sources soient en compétition, c'est-à-dire qu'ils aient les mêmes destinataires. Or, si toute loi interne est applicable aux individus, il n'en va pas de même des traités internationaux. Certains n'imposent d'obligation qu'aux Etats (la Charte des Nations unies, par exemple, ne crée ni droit ni obligation aux simples particuliers). Quand un traité est source de droits ou devoirs pour les ressortissants des Etats qui y sont parties, on dit qu'il est d'applicabilité directe. S'il ne l'est pas, le simple citoyen ne peut pas se prévaloir de ses dispositions (ex. la convention de New York sur les droits de l'enfant) et il est sans conséquence que celles-ci soient, théoriquement, supérieures à la loi interne : elles n'ont pas le même domaine d'application.

Les Etats qui affirment, dans leur Constitution, le principe de supériorité du droit international, doivent veiller au respect de cette règle en droit interne.

b-Le droit communautaire.

Le droit communautaire occupe une place particulière dans la hiérarchie des normes. C'est un ordre juridique intégré au système juridique des Etats membres lors de l'entrée en vigueur de ce dernier et s'impose à leurs juridictions.

✚ Ce droit est infra constitutionnel mais supra législatif.

1.1.2- Force obligatoire de la loi

La loi a force obligatoire pendant son existence, c'est-à-dire entre le moment de sa naissance et celui de sa mort **(A)**. Cette force de la loi n'est pas uniforme, elle est variable car susceptible de degrés **(B)**.

A - Naissance et mort de la loi

La loi n'est pas applicable du seul fait qu'elle a été votée par le Parlement. Elle ne le devient qu'à partir du moment où elle entre en vigueur, ce qui marque sa naissance **(a)** et jusqu'à son abrogation, qui constitue son acte de mort **(b)**.

a- L'entrée en vigueur de la loi

L'entrée en vigueur de la loi suppose que soient remplies deux conditions : la **promulgation** et la **publication**. Ce n'est qu'à partir du moment où elles sont remplies que la loi acquiert force obligatoire.

- ✚ **La promulgation** : Pour les lois votées par le Parlement (et pas pour les règlements qui sont exécutoires par nature), il faut, pour qu'elles soient exécutoires, une décision du pouvoir exécutif. Cette décision appartient au **Président de la République** qui a seul pouvoir, de promulguer les lois. La promulgation des lois est un acte ordonnant l'exécution de la loi. Il donne cet ordre par **décret**, dit décret de promulgation. En plus de son rôle d'authentification de la loi, le décret de promulgation a pour fonction complémentaire de localisation de la loi dans le temps. C'est en effet la date de ce décret qui devient celle de la loi. Pour les décrets, il n'est pas nécessaire de procéder à cette promulgation. Ils sont exécutoires par nature puisqu'ils émanent du pouvoir exécutif.
- ✚ **La publication** : Les lois et les règlements doivent être publiés. La nécessité de cette publication est évidente. Vouée à régir le comportement des citoyens, la règle de droit doit être **connue** par ceux-ci. A partir de cette publication, "**Nul n'est censé ignorer la loi**". C'est cette fin que poursuit directement l'exigence d'une publication des lois et règlements. Cette publication est faite au **Journal Officiel de la République**.

b- L'abrogation de la loi

Sans prétendre à l'éternité, la loi, comme le règlement est normalement faite pour durer. Celle-ci ne cessera de s'appliquer que lorsqu'elle aura été **abrogée**, c'est-à-dire lorsque ses dispositions auront été supprimées. Logiquement, cette abrogation ne peut être décidée que par l'autorité qui a été compétente pour la créer. On distingue trois types d'abrogation :

- ✚ **L'abrogation expresse** : lorsque le texte nouveau précise formellement l'abrogation du texte antérieur et, le cas échéant, l'étendue de cette abrogation ;
- ✚ **L'abrogation tacite ou implicite** : lorsque le texte nouveau ne comportant aucune formule d'abrogation apparaît néanmoins inconciliable avec un texte ancien. Il est nécessaire qu'il y ait soit contradiction entre les deux textes soit impossibilité de les appliquer simultanément.
- ✚ **L'abrogation par désuétude** : C'est le fait de considérer qu'une loi non appliquée depuis très longtemps n'a plus de force obligatoire puisqu'elle ne correspond plus à un besoin réel. Si on admet cette forme d'abrogation, elle ne peut être valable que pour les lois supplétives, et même dans cette hypothèse, elle heurte l'un des caractéristiques de la loi à savoir : sa permanence.

B - Force variable de la loi

La loi acquiert après sa publication **force obligatoire** : elle s'impose à tous et nul n'est censé ignorer la loi. Cependant l'autorité de la loi n'est pas uniforme : elle est susceptible de degré. Certaines lois sont plus "obligatoires" que d'autres ou du moins, elles ne sont

pas obligatoires de la même manière. Il faut, en effet distinguer les lois impératives des lois supplétives de volonté.

✚ **Les lois impératives sont celles qui ordonnent, défendent** : l'individu est tenu de s'y soumettre. Il ne peut y échapper, il ne peut les écarter. **Ex** : la règle qui interdit la vente portant sur des personnes ; la règle qui interdit à un monogame d'avoir plus d'une épouse et au polygame plus de 4 épouses.

✚ **Mais comment reconnaît-on une règle impérative ?**

• **Généralement** par l'emploi de certaines expressions telles que « **toute disposition contraire est nulle** » ; « **nonobstant toute disposition contraire** » ; « **cette disposition est d'ordre public** ». En l'absence de ces expressions, il appartient au juge de préciser si telle loi est impérative ou ne l'est pas. Pour cela il devra déterminer au préalable les intérêts protégés par ladite loi.

✚ **Les lois supplétives, au contraire, ne s'imposent aux individus que s'ils n'ont pas écarté l'application**, que s'ils ne sont pas placés dans une situation telle que la loi ne les atteigne pas.

Ex 1 : la disposition de l'art 5 du cocc prévoit que l'acquéreur d'un bien n'en devient propriétaire que du jour de la remise de la chose. Mais les parties (vendeur et acheteur) peuvent décider du contraire en détachant le transfert de la propriété de la remise de la chose.

Ex 2 : la loi aménage pour les candidats au mariage un régime matrimonial légal, la séparation des biens. Les futurs époux ont pourtant la faculté d'écarter ce régime au profit d'un autre qui peut être soit le régime de la communauté de participation aux meubles et acquêts, soit le régime dotal.

La règle supplétive suppose donc que les parties ont l'option entre plusieurs solutions mais n'ayant pas choisi, la règle aménagée par le législateur pour suppléer à leur silence leur est appliquée.

1.2- La coutume

La coutume a une certaine importance dans le droit des affaires (droit commercial) et est capitale en droit du commerce international. C'est une pratique de la vie juridique qui présente un caractère habituel et qui, de ce fait, tend à se poser en règle de droit.

La coutume suppose la réunion d'un élément matériel et d'un élément psychologique.

✚ **L'élément matériel.** Les critères classiques sont : *usage ancien, constant, notoire et général.*

L'usage doit être :

- **ancien**, c'est-à-dire résulter d'un assez grand nombre d'actes semblables;
- **constant**, ce qui signifie que les comportements doivent avoir été relativement semblables ;
- **notoire**, c'est-à-dire connu du groupe de personnes concernés ;

- **général**, c'est-à-dire s'appliquer à l'ensemble du groupe de personnes. L'usage doit être un comportement suivi de manière habituelle.
- ✚ **L'élément psychologique** : Il y a une véritable **conviction** du groupe d'agir en vertu d'une règle obligatoire. L'usage est perçu comme un comportement obligatoire par **l'opinion commune**. Il est perçu comme étant une règle de droit et devient ainsi règle de droit. La coutume émane **directement du peuple** sans passer par ses représentants.
- ❖ La fonction principale de la coutume est d'adapter parfaitement le droit à la conviction sociale, ce qui permet une meilleure effectivité du droit, et surtout d'adapter rapidement et spontanément le droit aux besoins économiques et sociaux d'un groupe déterminé (profession, commerce).

II- Les sources d'interprétation du droit

Le voudrait-il, le législateur ne pourrait pas prévoir toutes les situations, toutes les difficultés susceptibles de naître de l'application des textes qu'il édicte. L'interprétation de la loi s'avère alors souvent nécessaire soit pour adapter le texte à un cas concret non prévu ; soit pour donner d'un texte imprécis ou incomplet, une interprétation claire ou plus étendue. Ce rôle d'interprétation revient à la jurisprudence et à la doctrine. Cette interprétation est parfois créatrice de droit. La jurisprudence (2.1) et la doctrine (2.2) sont donc des sources indirectes de droit.

2.1- La jurisprudence

Le mot "**Jurisprudence**" a **deux** sens.

- ✚ Pris dans un sens large, il désigne "**l'ensemble des décisions rendues par les juges**" ;
- ✚ Pris dans un sens étroit, il correspond au phénomène créateur de droit, c'est-à-dire, "**L'interprétation d'une règle de droit définie, telle qu'elle est admise par les juges**". Le pouvoir judiciaire a pour mission **d'appliquer la loi**. Mais, la loi n'a pas toujours précisément prévu le cas soumis au juge. Soit parce qu'elle n'y avait **pas pensé**, soit parce qu'il s'agit d'un **problème nouveau** que personne n'avait envisagé. On peut alors estimer que le juge a pour **rôle de faire évoluer le droit** résultant d'un texte écrit, Figé. **De plus, le contenu de la loi n'est pas toujours clair.**
 - Donc, dans ce cas, le juge doit **interpréter** la loi et ne peut se réfugier derrière l'inertie du législateur ou l'ambiguïté des textes sous peine de déni de justice.

2.2- La doctrine

On appelle "**Doctrine**", **l'ensemble des travaux écrits consacrés à l'étude du droit, et leurs auteurs**. Elle recouvre des oeuvres les plus diverses qui sont élaborées principalement par des **universitaires**, notamment des professeurs de droit, mais aussi par des **praticiens**, des avocats, magistrats ou notaires.

- ✚ Les juristes ne doivent pas se contenter d'étudier et de commenter la règle écrite. Ils ne peuvent se contenter d'en être l'interprète. Ils doivent en rechercher les défauts. **Ils ont le devoir de montrer au législateur le défaut de la règle de droit** afin que celui-ci intervienne pour la modifier.
- ✚ **La doctrine est une force de proposition. Les juges aussi**, se réfèrent aux travaux de la doctrine lorsqu'ils sont chargés d'appliquer une règle de droit au contenu obscur. Ils tiennent également compte des critiques adressées par la doctrine et convaincus, ils modifient parfois leur jurisprudence.

Section 4- Domaine d'application de la règle de droit

La règle de droit nouvelle entraîne l'abrogation de la règle ancienne. Aucun conflit entre deux normes concurrentes n'apparaît dès lors possible. Pourtant, on peut assister à des conflits de lois, en droit interne. En effet, il peut y avoir des conflits de lois dans l'espace et des conflits de lois dans le temps. Nous envisagerons donc successivement l'application de la loi dans l'espace **(I)**, puis l'application de la loi dans le temps **(II)**.

I- L'application de la loi dans l'espace

La loi s'applique-t-elle à un territoire déterminé ou peut-elle s'appliquer au-delà du territoire national ?

Il y a conflit de lois dans l'espace lorsque plusieurs lois nationales ont la prétention de s'appliquer à la même situation juridique. Ex : quelle loi appliquer pour célébrer le mariage de deux personnes de nationalités différentes ?

Pour déterminer l'espace d'application de la loi, différentes solutions sont proposées : le principe de la territorialité des lois et le principe de la personnalité des lois.

1.1- Le principe de territorialité des lois

Il signifie que c'est le territoire qui délimite l'espace d'application de la loi. En principe toute loi s'applique d'abord à un territoire déterminé.

Mais la territorialité signifie plus. Elle veut dire que les lois territoriales contraignent tous ceux qui vivent sur le territoire (nationaux et étrangers).

- ✚ Les lois ainsi visées sont les lois de police et de sûreté d'une part et d'autre part les lois relatives aux immeubles.

1.2- Le principe de la personnalité des lois

Il signifie que certaines lois sont appliquées en considération de la personne. Ce sont des lois qui s'appliquent aux nationaux quel que soit leur lieu de résidence.

- ✚ Il s'applique aux lois relatives à l'état individuel et familial des personnes.

II- L'application de la loi dans le temps

Dans quelle mesure, une loi nouvelle va-t-elle se substituer à une loi antérieure ?

- ✚ L'entrée en vigueur d'une loi nouvelle peut créer un problème de **conflit de lois dans le temps**. Il faut organiser cette succession pour éviter l'instabilité juridique. Lorsque deux lois se succèdent, il faut déterminer à quels faits s'appliquent la loi nouvelle.

En effet, il arrive bien souvent qu'une situation juridique se prolonge dans le temps (ex. mariage, contrat de location, de travail, etc.). Il faut donc déterminer la loi applicable pour les situations juridiques qui ont commencé sous l'empire de la loi ancienne et qui se poursuivent sous celui de la loi nouvelle.

Ex. Le 1^{er} janvier 2000 X prête 1 millions de francs à Y moyennant un taux d'intérêt de 8% l'an. Avant l'arrivée de l'échéance fixée au 1^{er} janvier 2002, une loi nouvelle intervient pour fixer le taux d'intérêt à 6%. A quel taux Y devra rembourser le prêt ?

Ex2.X épouse Y le 1^{er} janvier 1970. La loi à cette époque attribuait au mari la qualité de chef de famille. Le 1^{er} janvier 2000, intervient une nouvelle loi pour attribuer désormais la qualité de chef de famille à l'épouse. Cette loi s'applique-t-elle au couple ?

□ Parfois, le législateur prévoit dans le corps du texte de la loi nouvelle, ses modalités d'application dans le temps et prévoit des mesures transitoires, chargées d'aménager la transition entre la loi nouvelle et le régime antérieur. Mais en cas de vide juridique, le juge doit recourir à l'application d'un certain nombre de principes. Ceux-ci sont énoncés à l'article 2 du Code civil français encore applicable au Sénégal : "La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif". Deux principes résultent de ce texte : le principe de la non rétroactivité des lois **(2.1)** et le principe de l'effet immédiat de la loi nouvelle **(2.2)**.

2.1- Le principe de la non rétroactivité des lois

L'article 2 du code civil français pose le principe de la non-rétroactivité des lois (I) mais l'application de ce principe connaît certaines limites (II).

I. -Le principe de non-rétroactivité

- ✚ Une loi est rétroactive lorsqu'elle s'applique à des situations juridiques constituées avant sa mise en vigueur, ainsi qu'aux effets passés de cette situation.
- ✚ La loi n'a pas, en principe, d'effets rétroactifs, ce qui signifie qu'une loi est sans application aux situations juridiques dont les effets ont été entièrement consommés sous l'empire de la loi ancienne. Une loi nouvelle ne peut modifier ou effacer des effets juridiques qui se sont produits sous l'empire de la loi ancienne.

Ce principe se justifie par un souci de sécurité juridique. En effet, il n'y aurait plus aucune sécurité si on pouvait remettre en question les actes passés par les individus conformément aux prescriptions légales.

II. - Les limites au principe de non-rétroactivité

Le législateur peut porter atteinte à ce principe, de façon directe en adoptant des lois expressément rétroactives **(2.1)**, soit de façon indirectes, en adoptant des lois interprétatives **(2.2)**. Il faut noter qu'il est de mauvaise politique d'édicter des lois rétroactives, qui ruine toute sécurité juridique. Une particularité du droit pénal implique que les lois pénales plus douces soient toujours rétroactives **(2.3)**.

2.1- Les lois expressément rétroactives

- ✚ Ce sont des lois que le législateur lui-même a déclarées d'application rétroactive. Il s'agit de lois dont l'un des articles prévoit qu'elles seront appliquées à une période antérieure à son entrée en vigueur.

2.2- Les lois interprétatives

- ✚ Une loi est interprétative lorsqu'elle vient seulement "**préciser et expliquer le sens obscur et contesté d'un texte déjà existant**". On considère alors que la loi nouvelle fait corps avec la loi ancienne, qu'elle n'est qu'une partie, un prolongement de la loi ancienne. Aussi, la jurisprudence décide que la loi interprétative rétroagit au jour où la loi ancienne est entrée en vigueur.

2.3- Les lois pénales plus douces

- ✚ Lorsqu'une loi pénale plus douce entre en vigueur, soit parce qu'elle réduit la peine encourue, soit parce qu'elle supprime l'infraction ou une circonstance aggravante, par exemple, elle s'applique immédiatement à toutes les situations juridiques pénales, même nées avant son entrée en vigueur. Les délits antérieurs sont jugés conformément à la loi nouvelle, car il semble normal de considérer que si une loi pénale nouvelle est plus douce, c'est parce que la sévérité antérieure n'a plus d'utilité sociale. Ainsi, le délinquant pourra invoquer une loi pénale plus douce même pendant le procès. « Les dispositions d'une loi nouvelle s'appliquent aux infractions commises avant leur entrée en vigueur et n'ayant pas donné lieu à une condamnation passée en force de chose jugée ».

2.2- Le principe de l'effet immédiat de la loi nouvelle

Nous étudierons le principe de l'effet immédiat dans un premier temps **(2.2.1)**. Mais nous verrons que ce principe ne s'applique qu'en matière extracontractuelle. En effet, en matière contractuelle, c'est un autre principe qui est applicable : celui de la survie de la loi ancienne **(2.2.2)**.

2.2.1- Le principe de l'effet immédiat

La loi nouvelle s'empare des situations juridiques nées postérieurement à son entrée en vigueur et s'applique immédiatement à eux. La loi nouvelle va aussi saisir les effets futurs d'une situation juridique née antérieurement à son entrée en vigueur.

Trois cas de figures doivent donc être distingués :

- ✚ Concernant les conditions d'établissement des situations juridiques, la loi nouvelle ne les remet pas en cause. Il n'y a pas rétroactivité de la loi nouvelle. Ainsi, imaginons qu'une loi nouvelle impose que chaque époux ait au moins 2 témoins pour se marier (alors qu'on exige qu'un par époux) : les mariages déjà célébrés avec un témoin par époux resteront valables.
- ✚ Concernant les effets passés des situations juridiques antérieurement créées, ils restent eux aussi soumis à la loi ancienne. La loi nouvelle ne s'applique pas à eux en vertu du principe de non-rétroactivité.
- ✚ Concernant les effets futurs des situations juridiques antérieurement créées, ils sont saisis par la loi nouvelle en vertu du principe de l'effet immédiat. Le principe

de l'effet immédiat s'inspire de l'idée que la loi nouvelle est meilleure. Il faut donc que tous les individus en bénéficient.

2.2.2- Le principe de la survie de la loi ancienne en matière contractuelle

- ✚ Il y a survie de la loi ancienne lorsqu'elle continue de régir des faits qui se situent après l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, c'est-à-dire après l'abrogation de la loi ancienne. La loi nouvelle ne va donc pas s'appliquer immédiatement mais la loi ancienne va régir les effets futurs nés sous l'empire de la loi nouvelle.
- ✚ Selon la jurisprudence en effet, "les effets d'un contrat sont régis, en principe, par la loi en vigueur à l'époque où il a été passé". Cela signifie donc que les contrats en cours d'exécution, lorsque entre en vigueur la loi nouvelle, continuent à être régis par la loi qui était en vigueur au moment de leur conclusion. La loi ancienne survit donc puisqu'elle s'applique après son abrogation et ceci dans tous les cas où une situation contractuelle est née avant elle.

- Néanmoins, il existe **une exception au principe de la survie de la loi ancienne en matière contractuelle** pour les lois d'ordre public. A chaque fois que le législateur l'impose parce qu'il veut uniformiser toutes les situations juridiques, la loi nouvelle est immédiatement applicable, même aux situations juridiques contractuelles en cours. Il en va souvent ainsi lorsque la loi nouvelle exprime un intérêt social tellement impérieux que la stabilité des conventions ne saurait y faire échec.

Chapitre 2 : LE DROIT, COMME UN ENSEMBLE DE PREROGATIVES : LE DROIT SUBJECTIF

La règle de droit objectif que nous venons d'étudier confère aux individus des droits individuels, appelés droits subjectifs. Nous avons défini le droit subjectif comme étant telle ou telle prérogative dont un sujet de droit est titulaire.

✚ **Le sujet de droit est donc celui qui possède une aptitude juridique, qui a la possibilité d'être titulaire de prérogatives juridiques.**

Nous verrons dans un premier temps, la classification des droits subjectifs (**section 1**) puis dans un second temps, les sources des droits subjectifs (**section 2**) et enfin dans un dernier temps, la preuve des droits subjectifs (**section 3**).

Section 1- La classification des droits subjectifs

Les droits subjectifs sont multiples et divers mais on peut les classer en deux grandes catégories : les droits patrimoniaux et les droits extrapatrimoniaux.

I- Les droits patrimoniaux

Comme leur nom l'indique les droits patrimoniaux sont les droits qui font partie du patrimoine de la personne et sont destinés à satisfaire ses besoins matériels.

✚ **Ils constituent des biens au sens large pour leur titulaire et sont de ce fait, estimables en argent et saisissables.**

1.1- Généralités sur la notion de patrimoine

C'est l'ensemble des droits et obligations d'une personne appréciables en argent.

Le patrimoine est composé de deux éléments indissociables :

- Un actif formé de l'ensemble des droits à valeur pécuniaire
- Un passif composé des obligations et des dettes du titulaire du patrimoine.

Il en résulte que toute personne a un patrimoine. C'est un contenant, il existe même vide. Ex. : le patrimoine de l'enfant.

Une personne n'a qu'un patrimoine. Elle peut le diviser en deux parties, l'une affectée à son commerce, l'autre à sa vie privée.

1.2- Les catégories de droits patrimoniaux

On en distingue trois : les droits réels, les droits personnels et les droits intellectuels.

1.2.1- Les droits réels

Le droit réel est un rapport immédiat et direct entre une personne et une chose.

A- La classification des choses

Il est possible de classer les choses selon leur nature physique (**a**) et selon leurs caractéristiques économiques (**b**).

a- Selon leur nature physique, on distingue les immeubles des meubles

✚ **Les immeubles** : il en existe deux types : les immeubles par nature et les immeubles par destination.

- ▢ **Les immeubles par nature** : ce sont toutes les choses qui ne peuvent être déplacées. Ex. : le sol et les bâtiments incorporés à celui-ci (maisons).
- ▢ **Les immeubles par destination** : ce sont des meubles, mais qui parce qu'ils sont l'accessoire d'un immeuble et ne forment qu'un tout avec celui-

ci, sont assimilés à des immeubles. Une chose est immeuble par destination dans deux cas :

- Lorsque la chose est attachée à l'exploitation d'un immeuble. Ex. : une machine affectée à une usine, un tracteur à une exploitation agricole;
- Lorsque la chose est rattachée à perpétuité à un immeuble. Ex. : une statue fixée au sol, des glaces encastrées dans un mur.

✚ **Les meubles** : tout ce qui n'est pas immeuble est meuble.

Ainsi est meuble : un tableau, du mobilier (ou meuble meublant), un billet de banque, une action en société, etc.

b- Selon leur caractéristiques économique, on distingue les choses non fongibles ou de corps certains, des choses fongibles ou de choses de genre.

✚ **Les choses non fongibles ou corps certains** sont des choses qui sont uniques et existent en un seul exemplaire. Ex. : un tableau.

✚ **Les choses fongibles ou choses de genre** sont une entité dans une série et peuvent être remplacées les unes par les autres sans inconvénient. Ex. : voiture, la monnaie.

B- Les différents droits réels

Les choses font l'objet de droits qui portent directement sur elles : il s'agit des droits réels. Certains droits réels (les plus importants) permettent à leur titulaire de se servir de la chose, de l'utiliser, d'en retirer un avantage économique : ce sont les droits réels principaux **(a)**; d'autres donnent certaines prérogatives sur la chose mais uniquement en cas de non paiement afin de garantir une créance : ce sont les droits réels accessoires **(b)**.

a- Les droits réels principaux

Les droits réels principaux sont le droit de propriété et les démembrements de ce droit.

✚ **Le droit de propriété** assure une maîtrise totale sur la chose.

Selon l'article 544 du Code civil encore applicable au Sénégal : "**la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois et règlements**".

Autrement dit, le propriétaire d'une chose a tout pouvoir sur la chose. Ce pouvoir peut se décomposer en trois attributs :

- **Le pouvoir d'user de la chose (usus)** : le propriétaire peut se servir de sa chose ou peut la laisser inutilisée
- **Le pouvoir de jouir de la chose (fructus)** : la jouissance pour le propriétaire est d'abord le droit de faire fructifier son bien ou de le laisser improductif. Quand un bien est mis en valeur, la jouissance consiste dans le droit de percevoir les fruits de toutes sortes que produit cette chose (fruits naturels : cueillette, moisson, mais aussi fruits civils : encaissement des loyers)

- **Le droit de disposer de la chose (abusus)** : le propriétaire a le droit de conserver la chose, de l'abandonner, la donner, la vendre, la détruire. Exceptions : l'expropriation par l'Etat pour cause d'utilité publique, les nationalisations, l'interdiction faite aux propriétaires de détruire ou de modifier certains bâtiments classés.

✚ **Les démembrements du droit de propriété**

Il s'agit de l'usufruit, de la servitude et de , l'emphytéose. Dans ces situations, les attributs du droit de propriété se trouvent dissociés entre plusieurs titulaires. On dit que la propriété est démembrée.

- **L'usufruit** est un démembrement du droit de propriété qui confère à son titulaire l'usus et le fructus sur la chose, tandis que le droit d'aliéner la chose, l'abusus, se trouve entre les mains d'une autre personne, le nu-propriétaire.

L'usufruit est un droit nécessairement viager (il s'éteint à la mort de son titulaire et ne se transmet pas).

- **Les servitudes** : elles consistent dans le droit du propriétaire d'un fonds de se servir de certaines utilités du fonds voisin. Ex. : les droits de passage, les droits de puiser de l'eau.

La servitude est attachée à un fonds, quel que soit le propriétaire (vente par ex.). Le fonds qui bénéficie de la servitude est appelée **fonds dominant**, le fonds qui supporte la servitude est appelé **fonds servant**.

- **L'emphytéose**: C'est le droit qu'a le locataire sur la chose qui a été louée pour une durée qui varie de 18 à 99 ans.

Le bail emphytéotique est très rare en pratique.

b- Les droits réels accessoires

Ils servent à garantir le paiement d'une créance, mais ne permettent pas d'utiliser la chose. Ils constituent une sûreté.

✚ Il s'agit entre autres du **gage**, de **l'hypothèque** et du **cautionnement**

1.2.2- Les droits personnels

Le droit personnel s'exerce à l'égard d'une personne. On parle également de droit de créance.

✚ Tout droit personnel correspond à une **obligation** ou **prestation** du débiteur à l'égard du créancier.

La prestation peut être de trois types :

- ▢ **Obligation de donner** : C'est-à-dire remettre une chose entre les mains du créancier. Ex. : un vendeur a l'obligation de livrer la marchandise vendue.
- ▢ **Obligation de faire** : c'est-à-dire effectuer quelque chose. Ex. : l'entreprise CDE s'est engagé à construire un immeuble pour l'ISM.
- ▢ **Obligation de ne faire** : c'est-à-dire s'abstenir de faire quelque chose. Ex. : un commerçant vend son fonds de commerce et s'engage auprès de

l'acquéreur ou acheteur à ne pas se réinstaller dans la même localité pour ne pas lui faire concurrence.

1.2.3- Les droits intellectuels

Le droit intellectuel appelé aussi propriété incorporelle, s'exerce sur les œuvres. Il confère à son titulaire, un véritable monopole d'exploitation.

Exemples :

- ❖ Droits du compositeur
- ❖ Droits du peintre
- ❖ Droits de l'auteur

Sur leurs créations.

II- Les droits extrapatrimoniaux

Les droits extra-patrimoniaux s'opposent aux droits patrimoniaux en ce qu'ils sont hors commerce. Ils présentent un certain nombre de caractères communs :

✚ **Les droits extra-patrimoniaux sont intransmissibles** : ils ne sont pas transmis aux héritiers du patrimoine. Ils s'éteignent avec la personne. Le principe subit quelques atténuations (possibilité d'exercer une action en vue de protéger sa mémoire, sa réputation, sa pensée mais cette action appartient au conjoint, aux proches parents, donc pas nécessairement ceux qui ont hérité des droits patrimoniaux).

✚ **Les droits extra-patrimoniaux sont insaisissables** : les créanciers n'ont aucun droit quant à l'exercice de ces droits extra-patrimoniaux. En principe, cela ne représente aucun intérêt pour eux puisqu'ils ne sont pas évaluables en argent.

✚ **Les droits extra-patrimoniaux sont indisponibles, hors commerce** : Cela signifie qu'ils ne peuvent faire l'objet d'une convention, d'une renonciation. Ce type de convention serait nulle de nullité absolue.

✚ **Les droits extra-patrimoniaux sont imprescriptibles**. Ils ne s'éteignent pas par leur non-usage. Ils peuvent donner lieu à une action judiciaire sans limitation de délai.

▣ **Exemples de droits extra-patrimoniaux :**

- **Les droits de la personnalité** : droit au nom, au respect de la vie privée
- **Les droits de la famille** : droits entre époux, liberté dans le choix de l'éducation

Section 2- Les sources des droits subjectifs

Pour qu'un droit subjectif prenne naissance, il faut qu'un événement survienne. Ce dernier destiné à engendrer des conséquences de droit peut être :

- Une manifestation volontaire : on parle alors d'acte juridique
- Un événement quelconque : on parle alors de fait juridique

I- Les actes juridiques

Les actes juridiques sont une manifestation volontaire destinée à engendrer un effet juridique expressément recherché. On en distingue deux types :

1.1- Les actes juridiques conventionnels

Ils expriment l'accord de volonté de deux ou plusieurs personnes : ils nécessitent donc un échange des consentements. Exemple : un contrat.

1.2- Les actes juridiques unilatéraux

Ils expriment la volonté seule. Exemple : le testament prolonge la volonté du défunt et règle le sort de certains droits du bénéficiaire.

II- Les faits juridiques

Les faits juridiques sont des événements quelconques volontaires ou non qui entraînent des conséquences juridiques non voulues. Ces événements sont nombreux et hétérogènes. On en distingue deux types :

2.1- Les événements de la vie de l'individu

Ainsi par exemple, la naissance, la majorité ou le décès entraînent des conséquences multiples pour l'individu.

2.2- Les événements accidentels

✚ **Le délit civil** est un fait volontaire qui entraîne pour son auteur ou celui qui le représente l'obligation de réparer.

✚ **L'enrichissement sans cause** repose sur le principe qu'on ne peut, sans justification juridique, s'enrichir aux dépens d'autrui.

La preuve des droits subjectifs

Section 3- La preuve des droits subjectifs

La preuve est la démonstration de l'existence d'un acte ou d'un fait juridique entraînant des conséquences de droit.

I- Les types de preuves

1.1- La preuve « extra-contentieuse »

Très importante, cette preuve ne soulève pas de difficultés. En effet, tout individu peut être amené à prouver à l'Administration qu'il est né le....., qu'il est marié.....

1.2- La preuve contentieuse

Sur quoi doit porter la preuve **(1.2.1)** et à qui incombe la charge de la preuve **(1.2.2)**

1.2.1- L'objet de la preuve

L'objet de la preuve est ce sur quoi doit porter la preuve. Or, la détermination de l'objet de la preuve est commandée par la distinction du fait et du droit. En effet, tous les droits subjectifs dont une personne est titulaire ont été acquis à la suite d'un acte ou d'un fait juridique. Ils constituent la source des droits subjectifs. C'est ce fait ou cet acte juridique qui doit être prouvé par celui qui invoque à son profit un droit subjectif. Ainsi, par exemple, une personne qui se prétend créancière d'une autre au titre de la réparation du dommage qui lui a été causé à l'occasion d'un accident. Elle devra rapporter la preuve de la réalité de l'accident, l'importance du préjudice qu'elle a ressenti à cette occasion, ces éléments étant les faits pertinents à prouver.

1.2.2- La charge de la preuve

1.2.2.1- Le principe : l'initiative de la preuve incombe au demandeur : « **Actor incumbit probatio** ». S'il ne peut démontrer sa prétention, sa demande est rejetée.

Exemple : lors d'une contestation d'un droit de propriété, le revendiquant doit apporter la preuve de son droit.

1.2.2.2- **Les exceptions : les présomptions légales**

Dans ce cas, le demandeur est dispensé d'apporter la preuve. Exemple : dans la présomption de paternité, l'enfant doit prouver que la femme dont il est né était mariée à ce moment ; mais par le biais de la présomption, il n'a pas à prouver que le mari de celle-ci est son père.

Il existe deux types de présomptions :

✚ **Les présomptions simples**

Elles sont susceptibles d'être combattues par la preuve contraire. Exemple : dans le cas d'un dommage causé par un enfant mineur, la victime n'a pas à démontrer la faute des parents mais ceux-ci peuvent s'exonérer de leur responsabilité s'ils font apparaître qu'ils n'ont pas commis de faute.

✚ **Les présomptions irréfragables**

Elles ne peuvent être écartées. Exemple : le commettant ne peut s'exonérer de la responsabilité qu'il encourt du fait du dommage causé par son préposé (art 146 et suivants du COCC).

II- Les différents procédés de preuves

On distingue les preuves parfaites et les preuves imparfaites.

2.1- Les preuves parfaites

Il existe 3 procédés de preuves dites parfaites : l'écrit ou preuve littérale (**2.1.1**), l'aveu judiciaire (**2.1.2**) et le serment décisoire (**2.1.3**). Seul le premier a une grande importance pratique.

2.1.1- La preuve littérale (l'écrit)

On distingue deux catégories de preuves littérales : l'acte authentique (A) et l'acte sous seing privé (B). (Attention au terme : "acte". Il signifie ici "écrit").

A- L'acte authentique

L'acte authentique est celui qui a été reçu par des officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises (art 17 et 18 du COCC)

Les officiers publics constituent une catégorie recouvrant des professions nombreuses. L'officier public exerce une mission d'intérêt général. Cette mission lui a été conférée par le législateur. On peut ainsi citer les notaires, les agents diplomatiques (consul à l'étranger), les huissiers de justice et même les officiers de l'état civil (maire, adjoints, conseillers municipaux).

✚ Pour qu'un acte puisse être qualifié d'authentique :

- L'écrit doit être dressé par un officier public.
- L'officier public doit être compétent. La compétence d'attribution de l'officier public concerne la matière à propos de laquelle il peut instrumenter.

- Les officiers de l'état civil n'ont compétence que pour dresser les actes de l'état civil.
- Les huissiers n'ont compétence que pour signifier les actes de procédure et assurer l'exécution des décisions de justice.
- Les notaires ont une compétence très étendue puisqu'ils ont qualité pour "recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique...".

La compétence territoriale des officiers publics est fixée par la loi.

- Les formalités prévues par la loi doivent être respectées, l'acte doit être dressé avec les "solennités requises". Exemple : le notaire doit utiliser un papier d'une qualité suffisante garantissant la conservation de l'acte, rédiger en langue française, de ne pas faire d'abréviations, de blanc ou de surcharge. La date doit être énoncée en lettres. Les pages sont numérotées et leur nombre est indiqué en fin d'acte, etc.
- ✚ Le contenu de l'acte authentique est tenu pour vrai aussi longtemps que son caractère erroné n'aura pas été démontré à l'issue d'une procédure d'inscription de faux.
 - Cette procédure est périlleuse car si le demandeur ne démontre pas le caractère erroné de l'acte authentique, il sera condamné, non seulement aux frais mais aussi à une amende, voire des dommages et intérêts.
- ✚ L'original de l'acte authentique signé par l'officier public et les parties est appelé **minute**. Il est conservé à l'étude ou au tribunal.
- ✚ Parmi les copies délivrées par le notaire ou le greffe du tribunal, il faut distinguer celle qui est revêtue de la formule exécutoire : c'est **la grosse**. Sur simple présentation de la grosse, le créancier peut faire saisir les biens de son débiteur sans passer par le tribunal.
- ✚ Les autres copies sont **les expéditions**. Ces copies sont authentifiées par le dépositaire, le notaire ou un clerc habilité à cet effet.

B- Les actes sous seing privé

Un acte sous-seing privé est un écrit signé et fait en autant d'exemplaires que de contractants ayant des intérêts distincts. Il doit être enregistré pour avoir date certaine.

- ✚ Une condition est essentielle pour tout acte écrit : c'est la signature des parties. Sans signature l'acte n'est pas valable.
 - En ce qui concerne les illettrés qui ne savent pas signer, l'article 20 énonce qu'ils doivent se faire assister de deux témoins qui certifient de son état d'illettré, ainsi que sa présence. Ils doivent aussi certifier que l'illettré a pris connaissance de l'acte.
- ✚ L'acte revêtu de la seule signature sans autre mention s'appelle **blanc seing**. A cette condition de validité générale viennent s'ajouter d'autres conditions propres aux contrats synallagmatiques et aux contrats unilatéraux.

2.1.2- L'aveu judiciaire

"L'aveu est la déclaration par laquelle une personne reconnaît pour vrai et comme devant être tenu pour avéré à son égard, un fait de nature à produire contre elle des conséquences juridiques."

On dit que l'aveu est la reine des preuves.

- ✚ On distingue deux sortes d'aveu : l'aveu extrajudiciaire et l'aveu judiciaire. Seul l'aveu judiciaire est une preuve parfaite, liant le juge quant au prononcé de sa décision. Le juge doit tenir pour vrai ce qui est avoué et y conformer sa décision. Pour prouver un acte juridique, l'aveu est aussi efficace que l'écrit.
- ✚ L'aveu emportant des conséquences si graves, il est nécessaire qu'il présente certains caractères.
 - L'aveu doit émaner d'une personne capable de disposer pleinement de ses droits. Aussi, l'aveu n'est pas recevable s'il émane d'un mineur ou d'un majeur protégé.
 - L'aveu judiciaire est indivisible. Cette règle signifie qu'on ne peut retenir qu'une partie de l'aveu et rejeter l'autre.
 - L'aveu est enfin irrévocable, à moins qu'on ne prouve qu'il a été à la suite d'une erreur de fait. Cela signifie que l'aveu ne fait foi que jusqu'à preuve contraire. L'auteur de l'aveu peut donc démontrer la fausseté de son aveu, en apportant la preuve qu'il n'a été donné qu'à la suite d'une erreur de fait.

2.1.3- Le serment décisoire

- ✚ "Le serment est la déclaration par laquelle un plaideur affirme d'une manière solennelle et devant le juge, la réalité d'un fait qui lui est favorable".
- ✚ **Le serment décisoire** est une espèce particulière de serment, très rare en pratique, car très dangereux pour celui qui serait tenté de l'utiliser. Pour cette raison, seules les personnes capables de disposer de leurs droits peuvent déférer le serment.

En effet, l'un des plaideurs offre de s'en remettre au serment de son adversaire pour établir le fait contesté, dont dépend l'issue du débat. On dit qu'il défère serment à son adversaire. Celui-ci peut adopter 3 attitudes.

- Ou bien il prête le serment qui lui est déféré et gagne son procès.
- Ou bien il refuse de le prêter, ce qui constitue un véritable aveu judiciaire dont l'autre partie pourra se prévaloir pour gagner le procès.
- Il peut déférer le serment au plaideur qui le lui a déféré. Si ce dernier prête serment, il gagne le procès ; si, au contraire, il refuse de prêter le serment, il perd le procès.

Le serment décisoire est un mode de preuve parfait. Il lie le juge qui doit conformer sa décision aux conséquences du serment.

2.2- Les preuves imparfaites

L'élément commun des procédés de preuve imparfaits est qu'ils ne lient jamais le juge. Le juge reste toujours libre de son appréciation. On distingue quatre types de preuve

imparfaits : le témoignage **(2.2.1)**, les présomptions du fait de l'homme **(2.2.2)**, l'aveu extrajudiciaire **(2.2.3)** et le serment supplétoire **(2.2.4)**.

2.2.1- La preuve testimoniale

Le témoignage est une déclaration d'une personne qui vient relater des faits, sous la foi du serment.

Le témoignage peut donc revêtir une forme orale ou écrite.

Chacun est tenu d'apporter son concours à la justice en vue de la manifestation de la vérité.

L'objet du témoignage est toujours ce que le témoin a personnellement vu ou entendu. Le témoin doit relater ce qu'il a perçu par ses propres sens. Le droit positif prohibe la preuve par commune renommée, ou preuve par "on dit".

2.2.2- La preuve par présomptions

- ✚ On appelle **présomptions de l'homme** ou **présomption du fait de l'homme** ou encore **présomption de fait**, "les conséquences que le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu" pour forger son intime conviction quant à l'existence du fait litigieux. Il s'agit d'un mode de raisonnement.

Les indices à partir desquels le juge peut former son intime conviction sont nombreux. Il peut s'agir de constatations matérielles, de déclarations de personnes qui ne peuvent être entendues en qualité de témoins, tous les documents quelle qu'en soit la nature ou l'origine, de l'attitude des parties au cours d'une comparution personnelle (ex. refus de se soumettre à une expertise sanguine), des résultats d'une expertise, etc.

Toutefois le juge est libre quant à son appréciation, il est toujours libre de rejeter ces présomptions ou de les accueillir si elles lui paraissent déterminantes.

2.2.3- L'aveu extrajudiciaire

Tout aveu qui n'est pas émis devant le juge compétent au cours de l'instance dans laquelle le fait est en cause est un aveu extrajudiciaire. Il ne présente pas les mêmes garanties que celui qui est fait au cours de l'instance en cause. C'est un mode de preuve qui se rattache à la catégorie des présomptions du fait de l'homme.

La pertinence de l'aveu extrajudiciaire dépend entièrement de l'appréciation du juge, de son intime conviction.

2.2.4- Le serment supplétoire

Il est prévu par l'article 34 du COCC. Le juge peut déférer à l'une des parties le serment, ou pour en faire dépendre la décision de la cause, ou seulement pour déterminer le montant de la condamnation. C'est le juge qui défère d'office ce serment et non les parties. Il s'agit pour lui d'un pouvoir discrétionnaire. Il choisit librement la personne à laquelle il défère le serment. Le serment ne vise qu'à éclairer le juge sur les circonstances de la cause. Aussi, le serment supplétoire ne lie pas le juge. Le juge reste libre de sa décision. Le serment n'est utilisé que pour compléter une preuve et fortifier la conviction du juge.

2ème partie : LES OBLIGATIONS

CONTRACTUELLES

Chapitre 1- Généralités sur les notions de droits personnels ou obligations

Section 1- La notion de droits personnels ou obligations

Le droit personnel est un lien de droit entre deux personnes.

Les rapports de droit que nous pouvons avoir avec d'autres personnes sont en nombre illimité et très divers **(I)**. Les droits personnels présentent un double aspect **(II)**.

I- La diversité des droits personnels

Alors que les droits réels n'existent qu'en nombre limité, les droits personnels existent en nombre illimité.

- Les droits réels sont définis limitativement par la loi : droit de propriété, hypothèque etc. On ne peut soi-même créer une nouvelle catégorie de droit réel.
- En revanche, les rapports juridiques entre individus sont infinis et divers Exemples : l'employeur a le droit d'exiger un travail du salarié ; une victime peut demander réparation à celui qui, par sa faute, a causé le dommage ; le locataire a le droit d'exiger du propriétaire qu'il lui procure une jouissance paisible du local loué.

II- Le double aspect du droit personnel

Le droit personnel a un double visage. Exemple : Jean a prêté 100 000F à Paul. A l'échéance (c'est-à-dire au jour convenu), Jean a le droit d'exiger de Paul le remboursement de cette somme.

- Jean exige une prestation : il a droit au remboursement des 100 000 F

- Paul doit une prestation : il doit rembourser les 100 000 F.

- Jean est bénéficiaire du droit personnel; on dit qu'il est créancier (sujet actif)
- Paul est l'obligé ; on dit qu'il est débiteur (sujet passif)

Ainsi le droit personnel (lien de droit entre deux personnes) est à la fois une **créance** qui permet au créancier d'exiger du débiteur une prestation et une **obligation (ou dette)** qui astreint le débiteur à une prestation envers le créancier.

◆ Si le langage courant s'avère moins précis que le vocabulaire juridique, tous deux s'accordent sur le sens du terme obligation : « **être obligé** » signifie **être contraint à quelque chose**.

Dans le langage courant en effet, le terme **obligation** renvoie aux obligations générales auxquelles toute personne est tenue : obligation de rouler à droite, de ne pas tuer, de venir à l'heure à l'école, de déclarer une naissance, etc. Dans ces cas il n'y a pas de créanciers et de rapports entre deux particuliers. Il s'agit de devoirs généraux et impersonnels.

En droit, l'obligation est la contrainte qui pèse sur une personne pour qu'elle fasse quelque chose, pour qu'elle s'acquitte de quelque chose.

▮ ***En définitive, on peut définir l'obligation comme le lien de droit qui unit deux personnes et en vertu duquel l'une, le débiteur, est tenue d'accomplir une prestation envers l'autre, le créancier.***

Section 2- Les classifications des droits personnels

Bien que les droits personnels soient en nombre illimité, on peut les classer selon leur objet ou leur source.

I - Classification selon l'objet

L'objet d'une obligation est la prestation due par le débiteur, ce à quoi il est tenu.

Il peut suivant les cas consister à faire quelque chose, à ne pas faire quelque chose ou à transmettre un bien.

A- Les obligations de faire

Ce sont les plus fréquentes dans la vie courante. Exemples : le salarié est obligé de travailler, le banquier est tenu de fournir certains services, le propriétaire est tenu d'entretenir l'immeuble envers le locataire, etc.

▮ Dans une obligation de faire, le débiteur est tenu d'accomplir un service ou une activité pour le compte du créancier.

Ces obligations de faire ont deux aspects

1- Les obligations de résultat

Ce sont celles selon lesquelles le débiteur s'engage à obtenir un résultat. Il s'engage à ce que le but promis soit obtenu. Exemples : le vendeur d'une auto s'engage à livrer une auto, le maçon s'engage à construire une maison.

2- Les obligations de moyens

Ce sont celles selon lesquelles le débiteur ne s'engage pas à obtenir un résultat mais à faire tout son possible pour que le résultat recherché soit atteint. Exemple : le médecin ne peut affirmer qu'il guérira le malade, mais il doit s'engager à faire tout son possible pour le guérir, lui apporter des soins diligents, ne pas faire d'erreur grossière de diagnostic...

B- Les obligations de ne pas faire

Ce sont les plus rares en pratique : le débiteur s'engage à ne pas exercer ou accomplir telle activité. Exemple : le vendeur d'un fonds de commerce s'engage à ne pas ouvrir un commerce similaire près de celui qu'il vient de vendre.

C- Les obligations de donner ou de transmettre un bien

Le débiteur s'engage à transmettre un droit à son créancier. Celui-ci acquiert alors le droit. Exemple : dans la vente je m'engage à transférer mon droit de propriété sur le bien.

II - Classification selon la source de l'obligation

Une obligation peut naître d'un fait ou d'un acte juridique.

A- Le débiteur est engagé parce qu'il a accompli un fait.

◆ ***Le fait juridique est un fait auquel la loi rattache des conséquences juridiques sans que celles-ci aient été voulues par le débiteur. Le débiteur est obligé sans l'avoir voulu.***

→ Son obligation est involontaire.

Exemples : celui qui cause un dommage par sa faute (fait) est tenu de réparer (obligation) ; celui qui devient père (fait) est tenu de pourvoir à l'entretien de son fils (obligation) ; celui dont la maison menaçant ruine a été réparée par un voisin (fait) est tenu de lui rembourser les frais (obligation).

B- Le débiteur est engagé parce qu'il a accompli un acte juridique.

◆ ***L'acte juridique est un acte voulu par une personne pour qu'il produise des effets juridiques. Le débiteur est engagé parce qu'il l'a voulu.***

→ Son obligation est volontaire.

Exemples : le salarié s'engage volontairement à fournir un travail en signant un contrat de travail ; le banquier s'engage à payer les chèques de son client si son compte est provisionné parce qu'il a passé une convention de compte de dépôt bancaire.

Dans ces hypothèses, la personne en accomplissant ces actes juridiques (contrat) a voulu créer une obligation juridique à sa charge.

Chapitre 2- Le contrat : source d'obligations

Pour créer volontairement des obligations juridiques entre elles, les parties doivent faire un acte juridique qui a pour effet de créer des obligations conformes à leurs volontés. Cet acte juridique est le contrat.

Section 1- Le contrat et les actes juridiques

Le terme **acte juridique** a deux significations possible.

▣ **Dans un premier sens**, l'acte juridique est toute **expression de volonté destinée** à produire des effets de droit. Il s'oppose ainsi au fait juridique. Exemple : un testament est l'expression d'une volonté destinée à produire des effets juridiques. Ces effets sont voulus par celui qui a fait l'acte.

▣ **Dans un deuxième sens**, l'acte désigne le **papier, l'instrument** qui constate cette ou ces volontés. Exemple : le testament est aussi l'acte notarié, le papier qui constate la volonté du testateur.

Lorsque l'on parle d'acte notarié, d'acte d'huissier, d'acte sous-seing privé, le terme acte est employé dans ce deuxième sens.

Dans le cadre de ce séminaire, le terme acte juridique est employé dans son premier sens : comme expression de volonté destinée à produire des effets de droit.

Il existe plusieurs types d'actes juridiques qui correspondent chacun à différentes hypothèses

I- Je décide seul : l'acte est unilatéral

Dans cette hypothèse une volonté agissant seule produit des effets juridiques. L'auteur de l'acte est une personne seule.

Les actes unilatéraux sont nombreux et divers. Exemples : testament, résiliation, émancipation, reconnaissance d'enfant naturel, etc.

• **1- Ils peuvent modifier une situation préexistante.** Exemples : en résiliant un bail je modifie une situation juridique ; en émancipant un mineur, je le rends capable.

• **2- Ils ne peuvent pas créer une obligation à la charge de leur auteur.** Exemple : je dis : « je m'engage envers M. Ndiaye à l'aider à déménager » ; ma volonté s'exprime seule. Suis-je juridiquement tenu ? Non parce que le droit n'admet pas que l'on puisse s'engager soi-même. Une volonté isolée ne peut créer d'elle-même une obligation qui lui incomberait.

Conséquence : Si je ne tiens pas ma promesse ou ne maintiens pas mon offre, M. Ndiaye ne pourra pas m'obliger à l'exécuter, car une obligation à ma charge n'a pu être valablement créée par ma seule volonté. Tout au plus, M. Ndiaye pourra me demander des dommages-intérêts si mon refus est abusif.

Les actes unilatéraux peuvent modifier une situation juridique, mais ils ne peuvent jamais créer une obligation.

II- Nous décidons par un accord de volontés : l'acte est une convention

Dans cette hypothèse ce sont deux ou plusieurs personnes qui se sont entendues pour produire un effet de droit : l'acte juridique a plusieurs auteurs.

Une convention peut produire un effet juridique quelconque : faire disparaître un droit, le modifier, en changer les modalités.

Exemple : M. Fall et sa banque décident ensemble de clôturer le compte courant : il s'agit de faire disparaître un rapport juridique entre la banque et son client.

La convention est un acte juridique né de l'accord de deux ou plusieurs personnes et destiné à produire un effet de droit quelconque.

▫ Le contrat est un type particulier de convention.

Il permet ainsi à deux ou plusieurs personnes de créer entre elles des obligations - des droits personnels - et d'organiser ainsi à l'avance de façon certaine, leurs rapports : le contrat permet de prévoir et d'organiser le futur.

Section 2- La classification des contrats

Il existe autant de contrats que de possibilités d'accords entre les hommes puisque ce sont les contractants eux-mêmes qui créent, en fonction de leurs intérêts, les obligations qui leur incomberont.

Toutefois on peut les classer en fonction de neuf critères, ce qui permettra de mieux connaître concrètement ce que recouvre la notion de contrat.

1 - Selon la réciprocité des engagements : contrat synallagmatique - Contrat unilatéral

Un contrat met toujours en rapport au moins deux personnes (un débiteur et un créancier) mais il ne crée pas forcément deux obligations réciproques.

▫ **Le contrat est synallagmatique** lorsqu'à l'obligation de l'un des contractants correspond une obligation incombant à l'autre contractant. Exemple : M. Diop (vendeur) conclut un contrat de vente avec M. Ndiaye (acheteur)

- M. Diop est tenu de livrer la chose à M. Ndiaye : une première obligation est née dont M. Ndiaye est créancier et M. Diop est débiteur.

- M. Ndiaye est tenu de payer le prix à M. Diop : une seconde obligation est née dont M. Diop est créancier et M. Ndiaye est débiteur.

M. Ndiaye et M. Diop sont chacun à la fois créancier et débiteur parce que le contrat fait naître deux obligations en sens inverse.

▫ **Le contrat est unilatéral** lorsque l'une seule des parties s'oblige. Exemple : une promesse de vente est un contrat unilatéral en ce sens qu'il y a eu un accord entre deux personnes. La promesse d'un seul sans l'accord de l'autre ne serait qu'un acte unilatéral qui ne peut engager celui qui l'a faite.

Mais ce contrat est unilatéral car il ne fait pas naître deux obligations en sens inverse. Seul celui qui a promis de vendre est débiteur. De son côté le bénéficiaire de la promesse n'a aucune obligation à assumer : il est seulement créancier.

2 - Selon l'intention des parties : contrat à titre onéreux - Contrat à titre gratuit

▫ **Le contrat est dit à titre onéreux** lorsque chacune des parties espère en tirer un avantage. Exemple : M. Diop vend un immeuble à M. Ndiaye. Ce contrat a un but intéressé puisque chacun veut faire « une affaire ».

▫ **Par contre le contrat est dit à titre gratuit** lorsque qu'une partie se dépouille d'un élément de son patrimoine sans rien recevoir en contrepartie.

Exemple : M. Diop donne un bien à M. Ndiaye (donation). C'est un contrat car pour faire une donation il faut l'accord de deux parties (contrairement au legs testamentaire). Mais le contrat est dit à titre gratuit car M. Diop n'a pas l'intention de retirer un avantage de la conclusion de ce contrat.

3 - Selon que l'évaluation de l'avantage est possible ou non au moment de la conclusion : Contrat aléatoire et Contrat commutatif

▣ **Le contrat est dit aléatoire** lorsque l'étendue des obligations des parties ne peut être évaluée qu'en cas de survenance d'un événement futur dont la réalisation est incertaine. Exemple : M. Diop vend sa maison en viager à M. Ndiaye. En d'autres termes, M. Ndiaye versera une rente à M. Diop jusqu'à la mort de ce dernier, date à laquelle il deviendra propriétaire.

M. Ndiaye ne connaît pas l'étendue de son obligation car, ne connaissant pas la date de la mort de M. Diop, il ne sait pas pendant combien de temps il devra verser une rente, donc quel est le montant de sa dette.

L'étendue de son obligation est soumise à un élément indéterminé, un aléa.

▣ **Par contre, le contrat est dit commutatif** lorsque dès la conclusion, les contractants sont en mesure de déterminer l'exacte étendue de leurs obligations.

Exemple : M. Diop vend sa maison à M. Ndiaye pour la somme de 30 000 000 F CFA. M. Diop et M. Ndiaye connaissent exactement l'étendue de leurs obligations : ils connaissent le prix et ont déterminé le bien vendu.

4 - Selon que l'exécution est immédiate ou échelonnée dans le temps : Contrat instantané - Contrat successif ou à exécution successive

▣ **Le contrat instantané** c'est le contrat qui s'exécute en un temps de façon instantanée et automatique. Dans ce genre de contrat, la formation et l'exécution sont concomitantes. Exemple : M. Diop achète un meuble qu'il emporte sur le champ. Ainsi sitôt conclu, le contrat est exécuté. On dit alors qu'il est instantané.

▣ **A l'opposé, le contrat à exécution successive** est un contrat dont l'exécution s'échelonne dans le temps. Exemple : dans le contrat de bail, le bailleur s'engage à louer pendant un certain temps un local. L'exécution du contrat s'étire donc sur un certain temps.

5 - Selon la forme du contrat : contrat solennel - contrat consensuel - contrat réel

▣ **Le contrat est dit consensuel** lorsque pour sa validité, sa formation n'est subordonnée à aucune formalité particulière. Il suffit qu'il y ait un simple échange de consentement entre les parties pour que le contrat soit valablement formé. On dit que le contrat se forme solo consensu. C'est le principe du consensualisme et qui imprègne toute la matière des contrats.

▣ **Le contrat est dit solennel** lorsque la loi exige qu'en plus de l'échange de consentements et de toutes les autres conditions de formation, une formalité particulière qui peut être un écrit sous seing privé ou acte authentique ou encore des témoins sous

peine de nullité du contrat. Exemple : toute transaction immobilière doit nécessairement faire l'objet d'un acte authentique à peine de nullité.

▮ **Le contrat réel** est un contrat dans lequel la remise d'une chose est un élément constitutif du contrat. Sans cette remise, il n'y a pas de contrat.

L'intérêt de la distinction contrat consensuel, contrat solennel et contrat réel résulte dans le fait que pour la validité du contrat solennel et du contrat réel, en plus des conditions de formation qui sont requises, il faut soit l'accomplissement d'une formalité ou la remise d'une chose.

6 - Selon que les conditions sont négociées sur un pied d'égalité ou non : contrat de gré à gré et contrat d'adhésion

▮ **Le contrat de gré à gré**, c'est le contrat dans lequel les parties discutent librement de la conclusion et du contenu de leur contrat jusqu'à tomber d'accord entre elles.

▮ **Par contre, le contrat d'adhésion** est généralement pré rédigé par l'une des parties, souvent la plus puissante économiquement, à tel enseigne que l'autre partie n'a qu'une seule alternative : soit conclure le contrat en y adhérant, soit ne pas conclure le contrat. Exemple : les contrats avec la SENELEC, la SDE, les compagnies de transport etc.

NB : Il faut distinguer le contrat d'adhésion du contrat type.

Dans le contrat d'adhésion, les clauses sont rédigées à l'avance par une des parties alors que dans le contrat type les clauses ne sont l'œuvre d'aucun des contractants, mais d'organismes professionnels : syndicats, chambres de commerce etc.

7 - selon qu'ils lient les personnes ayant donné leur consentement ou non : contrat individuel - contrat collectif

▮ **Le contrat est dit individuel** lorsqu'il met en relation au moins deux personnes et que les effets du contrat ne se développent qu'à l'égard de ces deux personnes.

▮ **A l'opposé, le contrat collectif** s'applique même à des personnes qui n'ont pas donné leur consentement à la réalisation de l'acte juridique. Exemple : la convention collective de travail conclue d'une part entre un employeur ou les représentants d'employeurs, et les organisations professionnelles des travailleurs d'autre part et portant sur les conditions générales du travail.

La particularité de la convention collective, c'est qu'elle va s'appliquer à des personnes qui ne sont pas membres des organisations professionnelles qui l'ont signé ou conclu. Par conséquent la convention collective englobe dans sa sphère d'application des personnes qui sont étrangères à celles qui l'ont signé. Ainsi lorsqu'un employeur signe un accord collectif, cet accord est applicable même à ses salariés qui ne sont pas syndiqués ou membres de l'organisation syndicale qui a conclu avec l'employeur ledit accord.

8 - Suivant la durée du contrat : contrat à durée déterminée - contrat à durée indéterminée

▮ **Dans le contrat à durée déterminée**, un terme est fixé avec précision dès la conclusion. Il ne peut être modifié qu'avec l'accord des parties. Exemple : le contrat de travail à durée déterminée avec terme précis.

▣ **Par contre, le contrat à durée indéterminée** est un contrat dans lequel un terme n'est pas fixé et dont l'exécution peut se poursuivre indéfiniment tant qu'il n'est pas rompu par l'une des parties. Exemple : le bail emphytéotique (bail de très longue durée), le CTDI.

9 - Suivant l'interprétation du contrat : Contrats nommés - contrats innommés

▣ **Les contrats nommés** sont ceux qui sont régis par la loi (le COCC au Sénégal) sous une dénomination propre.

Exemple: la vente, le louage, le prêt, le mandat etc.

▣ **A l'opposé, les contrats innommés** ne sont pas prévus par la loi. Ils sont nés avec la pratique des affaires et sont généralement aménagés librement par les parties à condition que soient respectées les règles relatives à la formation et à la validité des conventions. Exemple : tous les contrats se terminant par ING (sponsoring, leasing etc) le contrat d'hôtellerie, le contrat de déménagement, le contrat de franchisage (know how) etc.

NB : UN CONTRAT APPARTIENT DONC A PLUSIEURS CATEGORIES DIFFERENTES A LA FOIS. AINSI UN CONTRAT PEUT DE VENTE D'IMMEUBLE AVEC PAIEMENT IMMEDIAT EST A LA FOIS : BILATERAL, A TITRE ONEREUX, COMMUTATIF, SOLENNEL, DE GRE A GRE EN PRINCIPE, INDIVIDUEL, INSTANTANE.

Section 3- Formation et validité du contrat

Le contrat est une convention. Il est né de l'accord des volontés des cocontractants. Mais il n'est source d'obligations que s'il a été également formé. La loi donne les conditions de sa formation et de sa validité. Il s'agit du consentement de la partie qui s'oblige ; de la capacité de contracter ; de l'objet et de la cause.

A ces conditions dites de fond, on peut ajouter une condition de forme.

I- Les conditions de fond

1.1- Le consentement des parties

1.1.1- L'existence du consentement

Le consentement est un accord de volontés qui s'analyse en une offre, suivie d'une acceptation.

▣ **L'offre (ou sollicitation)** est la manifestation de volonté de celui qui propose la conclusion du contrat.

Elle peut être adressée à une personne déterminée ou au public. Exemple : les dépliants publicitaires déposés dans les boîtes aux lettres, comportant « l'image » des produits proposés à la vente, leur description et leur prix, les encarts publicitaires d'un journal, constituent des offres au public.

Elle peut être expresse ou tacite (Exemple : un taxi qui s'arrête devant vous).

➔ L'offre dans le contrat soulève le problème particulier de son retrait ou de caducité.

▣ La solution au problème du **retrait** diffère selon qu'on est en droit français ou en droit sénégalais.

- En droit français, dans la doctrine et la jurisprudence dominante, l'offre n'est pas obligatoire pour le pollicitant qui peut toujours se rétracter tant qu'une acceptation n'est pas intervenue qu'un délai ait été fixé ou non.
- En droit sénégalais, il résulte des termes de l'article 80 du COCC que lorsque l'offre est assortie d'un délai exprès ou implicite ou résultant des circonstances, le pollicitant ne peut rétracter son offre qu'à l'expiration du délai.
- Quant au problème de la **caducité** de l'offre, l'article 80 al2 COCC nous dit : « L'incapacité ultérieure ou le décès du pollicitant rendent l'offre caduque ». En d'autres termes, les héritiers du pollicitant ne sont pas tenus de maintenir l'offre de leur auteur (la personne à qui ils ont succédé).
- **L'acceptation** est la manifestation de volonté par laquelle le destinataire de l'offre adhère à la proposition qui lui est faite. C'est à ce moment que se forme le contrat, sauf s'il est réel.

Toutefois un problème se pose : le seul silence peut-il constituer une acceptation ? Exemple : je reçois à domicile une offre de vente : si je ne réponds pas, suis-je censé avoir accepté ?

- ✚ Le principe est que le silence ne vaut jamais acceptation en droit. En d'autres termes, « qui ne dit rien ne consent pas ».
- ✚ Mais ce principe subit quelques exceptions :
 - Le silence peut valoir acceptation s'il se situe dans le cadre de rapports d'affaires. Exemple : un commerçant reçoit chaque mois des marchandises de ses fournisseurs Il n'a pas besoin d'accepter formellement la commande, le contrat est renouvelé tacitement.
 - La loi prévoit que le contrat d'assurance est prolongé en cas de silence de l'assuré. C'est le cas également dans tous les cas où on peut déduire d'une attitude l'expression d'une volonté de contracter (exemple : la tacite reconduction dans le contrat de bail).
 - Lorsque l'offre a été faite dans l'intérêt exclusif du bénéficiaire. Ex. : le contrat de cautionnement qui est un contrat par lequel une personne s'engage à payer pour une autre en cas de défaillance de cette dernière. Ex. : si un bailleur écrit au locataire pour lui faire profiter d'une baisse de loyer, le silence de ce dernier vaut acceptation puisque l'offre est faite dans son intérêt exclusif. C'est également le cas en cas de remise de dette.

Offre + Acceptation = Contrat

La volonté des parties doit être « juridiquement correcte »

1.1.2- Le consentement doit être exempt de vices

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

▫ **L'erreur**

L'erreur résulte de l'idée fautive ou inexacte que se fait l'une des parties de l'un des éléments du contrat.

▮ L'erreur permet l'annulation du contrat lorsqu'elle porte sur une qualité essentielle de la chose objet du contrat, ou sur la personne du cocontractant, lorsque la considération de cette personne a été déterminante (contrat conclu intuiti personae). Par exemple : l'employeur qui embauche un salarié étranger en croyant que celui-ci est en situation régulière à l'égard du marché du travail, commet une erreur sur la personne du cocontractant.

▮ Toutefois ne vicie pas le consentement :

- L'erreur sur une qualité non substantielle ;
- L'erreur portant sur la personne dans les contrats qui ne sont pas conclus intuiti personae
- L'erreur indifférente qu'un minimum de précautions aurait permis de déceler.

▮ **Le dol**

Le dol est constitué par des manœuvres frauduleuses provoquant une erreur.

Il s'agit d'agissements malhonnêtes destinés à provoquer chez le cocontractant une erreur qui le déterminera à consentir au contrat. Il a été trompé par son cocontractant.

Le dol est constitué par la réunion d'un certain nombre d'éléments :

- des manœuvres frauduleuses,
- des déclarations mensongères,
- une simple réticence qui a pour conséquence de tromper le cocontractant (réticence dolosive).

Les manœuvres doivent émaner du cocontractant, impliquer l'intention de nuire et avoir été déterminantes dans la conclusion du contrat.

▮ **La violence**

Elle résulte de la crainte d'une menace, qui contraint le cocontractant à donner son accord.

Le contractant ne donne son consentement que parce qu'il est contraint de le faire. La contrainte résulte d'une menace physique ou morale (chantage) .

▮ **La lésion**

Il y a lésion lorsque les obligations nées d'un contrat sont inégales et que l'un des contractants subit un préjudice pécuniaire. En d'autres termes, il y a lésion chaque fois qu'il y a un déséquilibre entre les prestations des deux parties.

➔ **Le principe : la lésion n'est pas une cause générale de nullité**

➔ **Les exceptions :** Dans trois cas (qui sont prévus par la loi), la nullité d'un contrat lésionnaire peut être demandée :

- Lorsque c'est un mineur qui a contracté ou un majeur incapable. Exemple : un mineur a vendu seul un meuble à un prix très inférieur à sa valeur.

- Lorsqu'une personne s'est estimée lésée de plus de 7/12ème dans le prix de vente d'un immeuble. Exemple : un immeuble a été vendu 4 000 000 F alors qu'il vaut 12 000 000 F.
- Lorsqu'en cas de partage, un des copartageants a reçu une part inférieure au quart de celle qui aurait dû lui revenir.

1.2- La capacité

La capacité est la règle, et l'incapacité l'exception : « toute personne peut contracter, si elle n'est pas déclarée incapable par la loi. »

La capacité est l'aptitude à être sujet de droits (capacité de jouissance) et d'obligations et à les exercer (capacité d'exercice). Exemple : le mineur peut avoir des droits mais il ne les exerce pas lui-même. Il doit faire représenter.

▣ **La représentation** est un mécanisme par lequel une personne, le représentant accomplit un acte au nom et pour le compte d'une autre personne, le représenté, de sorte que les droits et obligations nés de l'acte juridique se fixent sur la personne du représenté et engage son patrimoine.

La représentation peut être parfaite ou imparfaite.

Le pouvoir du représentant peut avoir une origine :

- légale, on parle alors de **représentation légale**. Exemple : le pouvoir du tuteur ou des parents de représenter leurs enfants mineurs ;
- judiciaire, on parle alors de **représentation judiciaire**. Exemple : le pouvoir de l'administrateur de représenter la société en règlement judiciaire ;
- contractuelle ou conventionnelle, on parle alors de **représentation conventionnelle**. Exemple : le contrat de mandat.

1.3- L'objet

L'étude de l'objet permet de répondre à la question : à quoi nous nous sommes engagés ? Nous avons pu nous engager à faire ou à ne pas faire quelque chose ou bien à transférer un bien, on parle alors de **l'objet de l'obligation**.

Par contre **l'objet du contrat**, c'est l'opération juridique que les parties cherchent à réaliser : dépôt, louage, donation, vente etc.

→ Pour être valable, l'objet doit être déterminé ou déterminable, possible et licite.

▣ **L'objet doit être déterminé ou déterminable**. En effet, il n'y a pas de contrat valable si on ne sait pas à quoi le débiteur s'est engagé. Pour cela il faut que la chose soit déterminée dans son espèce et dans sa quantité :

- Dans son espèce : exemple : si l'on vend du grain on doit préciser quelle sorte de grain, sinon l'objet serait indéterminé ; de même, un viticulteur ne peut s'engager à livrer « du vin » ; il doit en préciser les qualités.
- Dans sa quantité. Exemple : on doit indiquer la quantité de grains vendus.

De même, le prix doit être déterminé : exemple : un contrat de vente d'auto qui indique que le prix à payer sera celui que le vendeur indiquera au moment de la livraison est nul car l'objet du contrat (le prix) est indéterminé.

▣ **L'objet doit exister.** Exemple : la vente portant sur un troupeau de moutons noyés par le flot de la marée la veille de la passation du contrat est nulle faute d'objet. Toutefois l'objet peut être futur. Exemple : la vente d'un immeuble en construction ou d'une récolte.

▣ **L'objet doit être possible**

L'objet doit être possible car « à l'impossible nul n'est tenu ». L'impossibilité peut être matérielle ou juridique. Exemple : un taximan promet à son client de lui faire visiter la planète Mars avec son taxi ; une personne vous propose de vous vendre la formule de l'immortalité.

▣ **L'objet doit être licite**

L'objet de l'obligation doit porter sur des choses qui sont dans le commerce juridique c'est-à-dire susceptible de transaction. Sont hors du commerce juridique, le corps humain, les stupéfiants etc.

Exemples : est illicite l'engagement pris d'assassiner quelqu'un pour le compte d'autrui, de vendre son corps, son nom ou des droits familiaux comme par exemple l'autorité parentale.

1.4- La cause

L'étude de la cause permet de répondre à la question : pourquoi me suis-je engagé ?

Exemple : Mr Diop a vendu pour 3 000 000F une maison à Mr Fall (contrat de vente). La question est de savoir pourquoi M. Fall s'est-il engagé à payer la somme de 30 000 000 F à M. Diop ?

La réponse est double :

- parce que M. Diop lui a transféré la propriété de la maison : on vise l'intérêt recherché, la contrepartie qui a fait contracter M. Diop
- parce que M. Fall veut y habiter : on vise le motif qui l'a fait agir.

La question de savoir pour quelle raison nous sommes engagés dans un contrat présente un intérêt juridique certain car la cause d'une obligation peut être inexistante ou immorale.

▣ **Je m'engage en fonction d'un intérêt mais cet intérêt n'existe pas ou est faux**

Exemples :

- ✚ Je vends un immeuble pour la somme de 100 franc (prix dérisoire). On parle d'**absence de cause.**
- ✚ Je me suis engagé envers un généalogiste à lui céder une part d'une succession croyant qu'il me l'a faite découvrir alors que mon notaire était déjà au courant. On parle alors de **fausse cause.**

➔ Le contrat est nul pour absence de cause ou fausse cause.

▣ **Je m'engage en fonction d'intérêts illégitimes ou immoraux :**

Exemple : je loue un appartement pour l'exploitation d'un établissement de jeu ou de débauche.

➔ Le contrat est nul pour cause illicite ou immorale.

II- Les conditions de forme

Il existe deux types de formalismes : le formalisme d'efficacité et le formalisme de validité.

▮ **Le formalisme d'efficacité** consiste en un ensemble de formalités à respecter à l'occasion de la conclusion d'un contrat et dont le non respect n'altère pas la validité du contrat mais est de nature à le rendre inefficace.

Il s'agit :

- de formalités de publicité,
- de formalités probatoires,
- de formalités administratives.

▮ **Le formalisme de validité** consiste en un ensemble de formalités en l'absence desquelles le contrat est nul. Ces formalités sont requises notamment dans les contrats réels (dépôt, prêt, gage) et dans les contrats solennels (Vente d'immeuble).

III- Sanction des conditions de formation : les nullités

3.1- Les causes de nullités

3.1.1- La nullité absolue

- absence de consentement, d'objet, de cause
- absence de forme dans les contrats solennels
- objet impossible, illicite ou immorale
- cause illicite ou immorale
- non conformité à l'ordre public

3.1.2- La nullité relative

- vice du consentement : erreur, dol, violence;
- incapacité, insanité d'esprit;
- lésion

▮ Qui peut intenter l'action en nullité?

▮ La nullité absolue peut être invoquée :

- par tout intéressé
- d'office par le juge

➔ Le délai de prescription de deux ans.

▮ La nullité relative ne peut être invoquée que par la personne que la loi a voulu protéger (Exemple: l'incapable, la victime de l'erreur etc.)

➔ Le délai de prescription de dix ans.

3.2- Les conséquences de la nullité ?

☆- **C'est principalement l'anéantissement du contrat et une obligation de restitution.**

Le contrat disparaît pour l'avenir et est censé n'avoir jamais existé. Il y a par conséquent une remise des choses en l'état (effet rétroactif). Exemple : le vendeur rembourse le prix, l'acheteur restitue la chose.

☆- **Exceptions à cette obligation de restitution**

- ✚ C'est le cas lorsqu'il s'agit d'un contrat à exécution successive, (ex : on ne peut restituer son travail au salarié), aussi dans ce cas le contrat est anéanti seulement pour l'avenir.
- ✚ C'est le cas également du contrat annulé pour incapacité. Selon le COCC en effet, les incapables ne sont tenus de restituer ce qui leur a été payé que dans la mesure de leur enrichissement. En d'autres termes, lorsque le contrat est annulé pour vice d'incapacité, le contractant majeur de l'incapable est tenu de restituer mais l'incapable lui, ne va restituer que s'il lui reste quelque chose de ce qu'il a reçu.
- ✚ C'est le cas lorsque le contrat a été annulé sur le fondement de l'immoralité en application de la règle « *nemo auditur* » qui est un vieil adage selon lequel « nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude », de sa propre immoralité. En vertu de cette règle, le contractant qui est à l'origine d'une immoralité dans la formation du contrat ne peut, lorsque celui-ci est annulé sur ce fondement, prétendre à la restitution de sa prestation.

Il faut noter cependant que la règle « *nemo auditur* » ne s'applique qu'aux contrats à titre onéreux et non aux contrats à titre gratuit. Dans les donations en effet, en cas d'immoralité, il y a restitution.

- ✚ Les fruits perçus sur la chose, objet du contrat, ne seront pas restitués, si le **possesseur est de bonne foi** (qui n'avait pas conscience du vice).

Section 4- Les effets du contrat

L'effet normal d'un contrat c'est d'être exécuté **(I)** mais il peut arriver qu'un contrat ne soit pas exécuté **(II)**.

I- L'exécution du contrat

L'exécution du contrat est le fait des parties et vis à vis des tiers le contrat est en principe sans effet même s'il ne les laisse pas indifférents. C'est pourquoi on dit que le contrat a une force obligatoire entre les parties (a) et un effet relatif vis à vis des tiers (b).

1.1- La force obligatoire du contrat

Il est posé par l'article 96 du COCC qui dispose : « le contrat légalement formé crée entre les parties un lien irrévocable ». En d'autres termes, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Par conséquent, le contrat s'impose aux parties mais également au juge.

▮ Le contrat s'impose aux parties

Sont considérés comme **parties** au contrat, et tenus de l'exécuter :

- Les contractants, qui ont voulu les obligations découlant du contrat ;
- En cas de représentation, le contrat est conclu par le représentant, mais tout se passe comme si c'était le représenté lui-même qui l'avait souscrit.
- Les ayants cause universels ou à titre universel des contractants, succédant aux droits et obligations issus des contrats auxquels le défunt a été partie, sauf les contrats conclu intuitu personae.

◆ Le contrat tient lieu de loi pour les parties. De ce fait **il ne pourra en principe être révoqué ou révisé que d'un consentement mutuel.**

▮ **Le contrat ne peut en principe être révoqué que d'un consentement mutuel** sauf dans trois hypothèses (où un contractant peut révoquer un contrat unilatéralement).

- ✚ Lorsqu'il s'agit de contrat à durée indéterminée. Ex. : contrat de travail.
- ✚ Lorsque le contrat a prévu lui-même un droit de résiliation unilatéral. Ex. : clause de dédit ou une clause du contrat de bail.
- ✚ Parfois la loi donne directement à un contractant un droit de résiliation (contrat basé sur la confiance). Ex. : contrat de mandat. On parle de révocation ad nutum.

▮ **Le contrat ne peut pas en principe, être modifié par un seul des contractants.**

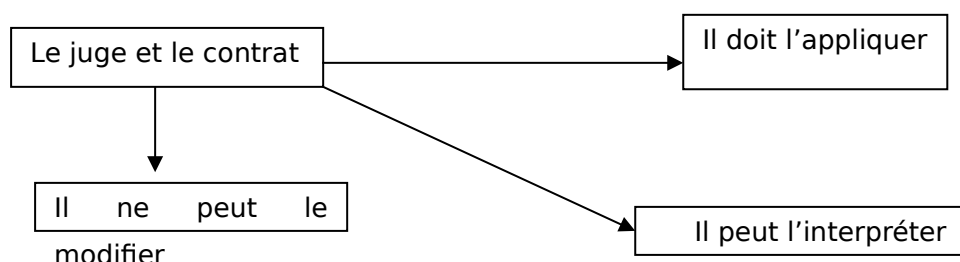
Un contractant n'a aucun pouvoir pour le modifier. Il est tenu de s'y conformer même si celui-ci ne lui convient plus. Ex. : un banquier qui a permis un découvert à un client selon certaines modalités ne peut de lui-même modifier les conditions du crédit : le client est ainsi assuré d'obtenir certains modes de financement à des conditions déterminées à l'avance.

Même en cas de modifications dans l'environnement économique (ex. : dévaluation d'une monnaie) rendant difficile son exécution, le contrat ne peut jamais être révisé. Le contractant est tenu d'exécuter son obligation même jusqu'à sa propre ruine. Il s'agit là d'une application de la **théorie de l'imprévision.**

Pour éviter cette situation, les parties peuvent prévoir au moment de la conclusion du contrat, des clauses de révision ou d'indexation. Ex. : on peut indexer un loyer sur l'indice du coût de la construction de telle sorte que si le coût de la construction augmente, le loyer va augmenter proportionnellement.

▮ **Le contrat s'impose au juge**

Le juge doit l'appliquer lorsque la volonté des parties est claire, l'interpréter s'il est obscur ou incomplet, et recherchant la commune volonté des parties. Il ne pourrait le modifier en considération de l'équité ou lorsque des difficultés économiques ou bouleversent les données (imprévision).



1.2- L'effet relatif du contrat

1.2.1-Le principe est posé par l'article 110 COCC : « Le contrat ne produit d'obligations pour les tiers que dans les cas prévus par la loi ».

Cependant le contrat leur est opposable dans la mesure où il crée une situation juridique que les tiers ne peuvent méconnaître. »

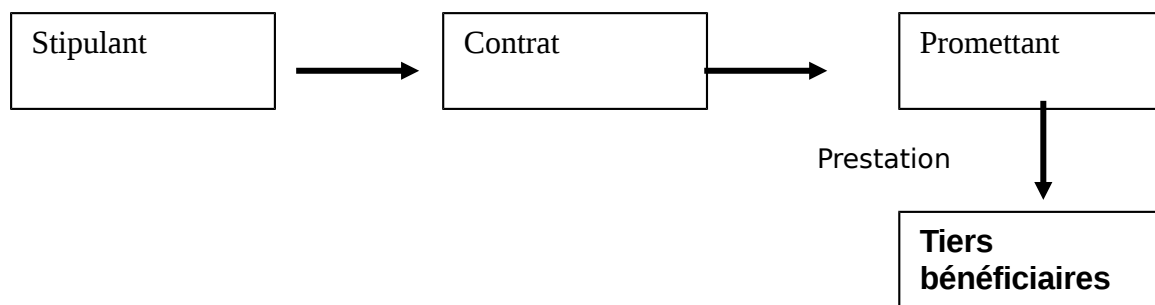
Les tiers ne peuvent devenir ni créanciers, ni débiteurs en vertu d'un contrat auquel ils n'ont pas été parties.

→ **Le contrat est opposable** aux tiers en ce sens que nul ne peut faire comme s'il n'existait pas. Ainsi une personne ne peut se rendre complice de la violation d'un contrat. Ex. : le contrat de travail qui lie un employeur et un employé doit être respecté par tous les autres employeurs. Ainsi aucun autre employeur ne peut engager cet employé en connaissance de cause. Il violerait le premier contrat de travail et pourra être condamné à payer des dommages-intérêts.

1.2.2- L'exception : contrats conclus à l'intention de tiers

▣ La stipulation pour autrui

La stipulation pour autrui crée des rapports juridiques entre trois personnes : le stipulant contracte avec le promettant pour obtenir de ce dernier l'exécution d'une prestation au profit du bénéficiaire. Exemple : l'expéditeur conclut le contrat de transport avec le transporteur, au bénéfice du destinataire. Le contrat d'assurance vie est conclu entre l'assuré (le stipulant) et l'assureur (le promettant). L'assuré verse les primes à l'assureur. Ce dernier s'engage à verser un capital à l'assuré ou à une troisième personne (le tiers bénéficiaire).



▣ **Les contrats collectifs** s'appliquent à un ensemble d'individus ayant un intérêt commun. Il s'agit de contrats négociés et conclus entre deux ou plusieurs personnes, mais dont les clauses s'appliqueront à un ensemble d'individus ayant un intérêt commun. Exemple : un chef d'entreprise négocie et conclut une convention collective d'entreprise avec les syndicats représentatifs dans son entreprise. Elle prévoit, en particulier, le paiement d'un treizième mois. Tous les salariés bénéficient de cette disposition, bien que n'ayant pas personnellement participé à la convention.

1.3 - Les modalités d'exécution du contrat

1.3.1- Les modalités d'exécution du contrat dans le temps

Les parties peuvent prévoir quand le contrat commencera à prendre effet et quand il cessera de produire ses effets. Pour cela elles peuvent l'affecter d'un terme ou d'une condition.

◆ Le terme

C'est un événement futur et certain, car l'on est sûr qu'il va s'accomplir. Il peut être suspensif ou extinctif.

▫ Le terme suspensif permet de reporter dans le futur l'exécution d'un contrat. Ex. : une clause du contrat de bail qui stipule que celui ci « commencera à prendre effet à partir du 30 janvier ».

▫ Le terme extinctif met fin au contrat. Ex. : il peut être stipulé que le contrat de travail pendra fin le 30 janvier prochain (CDD)

◆ **La condition**

C'est un événement futur et incertain auquel est liée l'existence du contrat : l'on ne sait pas si l'événement auquel est rattaché l'existence du contrat se produira ou non. La condition peut être suspensive ou extinctive (ou résolutoire)

▫ La condition suspensive suspend l'existence du contrat à la réalisation d'un événement incertain. Ex. : je m'engage à vous confier les travaux de ma maison si j'obtiens un prêt bancaire. (l'existence de l'obligation contractuelle est suspendue à l'obtention du prêt).

▫ La condition extinctive ou résolutoire suspend l'anéantissement d'un contrat à la survenance d'un événement incertain. Ex. : j'achète un appartement à Mr DIOP, mais je stipule que si dans l'année, il y a un changement des règlements de construction, la vente sera anéantie. Si cette condition se réalise, le contrat est détruit.

1.3.2- Les modalités quant à l'objet

▫ **Obligation à objet multiple**

Rarement un contrat aura un seul objet. Ainsi le débiteur peut être tenu d'accomplir plusieurs prestations. Ex. : le promoteur immobilier s'engage à construire une maison, mais aussi à faire toutes les démarches administratives, à obtenir les crédits etc.

▫ **Obligation indivisible**

Une obligation est indivisible lorsque son objet ne peut être divisé. Ex. : on ne peut pas livrer un animal en morceaux.

Cependant l'indivisibilité est souvent stipulé dans le contrat. Ex. : une personne est tenue de payer une somme d'argent et il est stipulé dans le contrat de prêt que la créance est indivisible. Cela veut dire que cette dette ne pourra donc jamais être divisée.

1.3.3 - Les modalités quant aux parties

Dans la vie des affaires, un même contrat met souvent en rapport plus de deux contractants : il y a plusieurs débiteurs ou plusieurs créanciers. Il faut alors déterminer dans quelle mesure les débiteurs sont tenus, (sont-ils tenus chacun pour partie ou pour le tout) et ce que chaque créancier peut réclamer (peut-il réclamer l'exécution de toute la dette ou seulement d'une partie ?)

La réponse à ces questions varie suivant que l'obligation est conjointe ou solidaire.

▫ **Les obligations conjointes**

Dans ce cas, la créance ou la dette se divise entre chacun des créanciers ou des débiteurs. Chacun n'est tenu ou n'est débiteur que de sa part.

Ex.1 : A et B ont ensemble un droit de créance de 100 000 F contre C leur contractant. Ce dernier ne devra que 50 000 F à chacun des deux créanciers et aucun des deux ne pourra exiger plus que sa part.

Ex.2 : A et B sont débiteurs d'une somme de 100 000 F envers C leur contractant. Celui-ci ne pourra réclamer à chacun que 50 000 F. Il ne pourra pas réclamer à l'un d'eux 100 000 F, c'est à dire le montant total de la créance.

▣ **Les obligations solidaires**

Une obligation peut comporter plusieurs créanciers ou plusieurs débiteurs et que chacun est tenu ou peut réclamer le tout : on dit alors que les créanciers ou les débiteurs sont solidaires.

- **La solidarité est dite passive** s'il y a plusieurs débiteurs et que chaque débiteur est tenu pour le tout. Le créancier peut réclamer le montant total de la dette à l'un quelconque de ses débiteurs.

Ex. : un banquier accorde un crédit à deux personnes : 20 millions à A et la même somme à B pour qu'elles construisent une maison ensemble. A et B s'engagent solidairement. Le banquier pourra réclamer 40 millions à l'un quelconque des deux débiteurs quitte à celui qui a payé de se retourner contre son co-débiteur pour la somme payée pour lui, c'est-à-dire 20 millions.

- **La solidarité est dite active** s'il y a plusieurs créanciers et un seul débiteur. Dans ce cas, un seul des créanciers pourra réclamer le paiement de la totalité de la créance du débiteur.

Cette modalité est assez rare dans la pratique. Ex. : le compte joint. Plusieurs titulaires d'un compte de dépôt (créanciers) peuvent tirer des chèques pour le montant total de la provision sur le banquier (débiteur).

II- L'inexécution du contrat

Le contrat donne naissance à une obligation juridique ; en conséquence un contractant est tenu d'exécuter l'obligation qui lui incombe. Mais il arrive souvent que l'un des contractants n'exécute pas ou exécute mal les prestations auxquelles il est tenu. Face à cette situation, le créancier dispose de quatre possibilités. Il peut demander l'exécution forcée **(a)**, il peut demander des dommages-intérêts **(b)**, il peut faire une exception d'inexécution **(c)** ou demander au juge de prononcer la résolution du contrat **(d)** et enfin en cas de force majeure, demander une application de la théorie des risques .

2.1- L'exécution forcée

Le créancier victime de l'inexécution d'une obligation contractuelle peut obliger son débiteur à exécuter sa promesse.

Cependant l'exécution forcée peut se heurter à un obstacle en raison de la nature de l'obligation. D'où la distinction à faire suivant que la créance porte sur une somme d'argent ou sur l'accomplissement d'une prestation.

2.1.1 - L'exécution forcée d'une dette de somme d'argent

Elle s'exerce sur les biens du débiteur qui sont convertis en argent au moyen d'une saisie. Toutefois le créancier doit toujours, pour obtenir l'exécution forcée de sa créance, avoir un **titre exécutoire**.

▣ **Si le contrat est constaté par acte authentique** (la vente d'un immeuble par exemple), il peut, muni de cet acte faire saisir les biens de son débiteur par huissier parce que l'acte authentique vaut titre exécutoire.

▣ **Si le contrat n'est constaté que par un acte sous seing privé**, le créancier doit alors demander au juge qu'il ordonne le paiement. Pour cela le juge va lui délivrer un titre exécutoire.

2.1.2 - L'exécution forcée d'une obligation de faire ou de ne pas faire

La loi dispose : « **toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur** ».

Cela veut dire concrètement qu'un contractant ne peut jamais être contraint à faire quelque chose ; il ne peut qu'être condamné à des dommages-intérêts. Ainsi un tribunal ne peut condamner quelqu'un à faire quelque chose comme par exemple, un maçon à construire etc. Ce serait porter atteinte à la liberté individuelle du débiteur.

▣ Cependant, si le débiteur a violé une obligation de ne pas faire (Ex. : interdiction de construire sur un terrain déterminé), le juge pourra en plus des dommages-intérêts, ordonner l'anéantissement du fait qui a constitué la violation de l'obligation. Ainsi dans l'exemple cité plus haut, le juge peut ordonner la destruction de la maison qui a été construite sur le terrain malgré l'interdiction.

▣ Si l'obligation peut être accomplie par un tiers, le juge peut demander à une autre personne d'exécuter l'obligation contractuelle aux frais du débiteur. Ex. : le juge peut faire réparer l'immeuble loué aux frais du propriétaire si celui ci en violation du bail, refuse de faire les travaux de gros entretien.

NB°) En outre, et dans tous les cas, le juge peut exercer une pression sur le débiteur et le forcer indirectement à exécuter, en le condamnant à une **astreinte** c'est à dire le paiement d'une somme d'argent par jour de retard.

2.2- Les dommages-intérêts

L'inexécution d'un contrat fait naître à la charge du débiteur fautif une obligation de réparer. Cette réparation se traduit par l'obtention de dommages-intérêts.

Mais il faut noter qu'avant toute action en justice, **le débiteur doit avoir été mis en demeure d'exécuter**.

▣ **La mise en demeure** est l'acte par lequel le créancier réclame solennellement à son débiteur, l'exécution de son obligation. Elle doit être faite par exploit d'huissier (c'est à dire par les soins d'un huissier).

Si malgré cette mise en demeure, le débiteur n'exécute pas, le créancier peut alors demander des dommages-intérêts compensatoires ou des dommages-intérêts moratoires.

2.2.1 - Les dommages-intérêts compensatoires

Ce sont ceux qui ont pour but de réparer le dommage causé par le défaut d'exécution.

Ex. : un grossiste qui ne livre pas les marchandises promises à un détaillant et qui lui cause de ce fait un préjudice. Le grossiste est alors tenu de verser des dommages-intérêts pour réparer le préjudice subi par le détaillant.

Cependant pour avoir droit à ces dommages-intérêts compensatoires, un certain nombre de conditions doivent être réunies.

▫ **1-** Il faut que le contractant (le détaillant dans notre exemple) ait subi un **dommage (ou préjudice)**.

▫ **2-** Il faut que ce dommage ait été causé par l'**inexécution d'une obligation contractuelle**. Dès lors il appartient au créancier d'apporter la preuve que l'obligation contractuelle n'a pas été exécutée. Pour cela y a lieu de distinguer suivant que cette obligation est de résultat ou de moyen.

- **S'il s'agit d'une obligation de résultat**, il suffit de voir si le résultat promis a été atteint. Ex. : est ce que les marchandises ont été livrées par le transporteur.
- **S'il s'agit d'une obligation de moyen**, le contractant doit apporter la preuve d'une faute du débiteur. Ex. : le médecin est tenu de soigner son malade le mieux possible ; il n'est pas tenu de le guérir. Pour prouver l'inexécution du contrat médical, le malade devra prouver que le médecin a été négligent (il est allé fumer une cigarette pendant l'opération par exemple) et ne pas se contenter la preuve du préjudice subi pendant les soins.

▫ **3 - Le dommage ne doit pas être dû à un cas de force majeure.**

La force majeure est un événement irrésistible, extérieur et imprévisible qui a empêché le débiteur d'exécuter son obligation. Ex. : une tempête qui empêche de façon absolue le transporteur de livrer les marchandises.

En cas non accomplissement de l'obligation dû par la force majeure, le débiteur est libéré.

2.2.2 - Les dommages-intérêts moratoires

Ce sont ceux dus en cas de retard. Ils permettent de réparer le dommage que le créancier a subi du fait de l'exécution tardive du contrat de la part du débiteur.

➔ Les dommages-intérêts moratoires sont soumis à deux règles :

- Le retard ne commence à être pris en compte qu'à partir de la mise en demeure.
- Lorsqu'il s'agit du paiement de l'obligation d'une somme d'argent, les dommages-intérêts moratoires sont fixés forfaitairement par la loi.

2.3- L'exception d'inexécution

On peut l'assimiler au « donnant-donnant » dans la vie courante.

Elle permet à un contractant victime de l'inexécution contractuelle de refuser d'exécuter sa propre obligation tant que son débiteur n'aura pas payé. Ex. : je dois verser le prix d'une voiture, mais celle-ci n'est pas livrée à la date convenue par le vendeur. Je peux alors refuser de payer le prix tant que celui-ci n'exécute pas son obligation.

▫ Mais pour que l'exception d'inexécution soit valable, il faut que les deux inexécutions soient équivalentes. Ainsi dans l'exemple cité plus haut, je ne peux pas refuser de payer la totalité du prix de la voiture parce que le vendeur ne m'a pas livré la radio de la voiture.

2.4- La résolution du contrat

La résolution est la sanction de l'inexécution fautive d'une obligation contractuelle. Mais le contrat n'est pas résolu de plein droit du seul fait de l'inexécution fautive de la part du débiteur. Une action en justice est nécessaire pour prononcer sa résolution.

En d'autres termes la résolution doit être prononcée par le juge à la suite d'une action en justice.

La résolution anéantit rétroactivement le contrat.

▣ Par contre si le contrat contient une **clause résolutoire**, dans ce cas, en cas d'inexécution, il est résolu sans avoir à faire une demande en justice.

Les effets de la résolution sont identiques à ceux de la nullité.

2.5- La théorie des risques

Il existe des cas où l'inexécution du contrat est due, non à une faute du débiteur, mais à un cas de force majeure (tempête, grève etc...)

Lorsqu'un cas de force majeure a empêché un contractant d'exécuter son obligation, son co-contractant est libéré automatiquement. Il n'est plus tenu d'exécuter son obligation.

Ex. : une maison est détruite par une tempête : en conséquence, le propriétaire ne peut plus exécuter ses obligations envers son locataire. Le locataire est dans ce cas libéré de son obligation de payer le loyer.