

# DROIT DES OBLIGATIONS

Branche du droit civil, et au delà du droit privé, c'est un droit qui régit les échanges économiques entre les personnes.

Il a donc une dimension essentiellement économique, patrimoniale, mais pas seulement. Le **patrimoine** est une universalité de droit qui regroupe tous les biens et droits patrimoniaux présents et avenir d'une personne.

Parmi les droits patrimoniaux, on remarque les **droits réels**, ceux qu'une personne exerce sur un bien (droit de propriété notamment). Ceux-ci s'opposent aux **droits personnels**, unissant deux personnes, en vertu desquelles l'une des personnes, le créancier, est en droit d'exiger d'une autre une certaine prestation, ou de s'abstenir de tel comportement : un lien personnel (ou droit de créance) entre deux personnes (physiques ou morales) existe, l'une débitrice, l'autre créancière, le passif de l'une répondant à l'actif de l'autre. Ce lien de droit personnel, de valeur économique, est solidaire de l'ensemble du patrimoine (d'où l'intérêt à diviser son patrimoine en créant des personnes morales).

Cette solidarité, cette « unicité » du patrimoine permet au créancier d'opposer son droit pour obtenir remboursement sur toute partie du patrimoine du débiteur.

Les règles du droit des obligations sont celles qui s'appliquent le plus souvent, comprenant tous les principes fondamentaux du droit privé. C'est la **structure de base des échanges humains**. A ce titre, il constitue la base du droit des contrats, mais également celle de la responsabilité civile.

Lorsqu'on échange, on s'organise et on s'oblige via un contrat. Notre responsabilité est engagée ; elle l'est également en-dehors d'un contrat, lorsqu'on cause un préjudice.

Le droit des obligations est le droit commun : il s'applique avant les droits spéciaux. Le contrat de travail est d'abord un contrat. Un contrat public, de même.

## **I/ La notion d'obligation**

### ***1/ La nature de l'obligation***

La notion d'obligation, dans le langage courant, évoque un devoir, d'agir ou de s'abstenir. Aussi largement entendue, l'obligation peut être morale, religieuse, personnelle... mais également juridique. Toute la problématique est de savoir ce qui distingue les obligations juridiques des autres types

d'obligations. On parle alors d'obligations civiles.

Pour la caractériser ainsi, il faut revenir à l'étymologie : *obligare* vient de *ligare*, lier en latin. Le lien qui unit un débiteur à son créancier était effectivement un lien matériel : lorsque le débiteur n'exécutait pas ce qu'il devait, le créancier pouvait l'attacher pour le réduire en esclavage. Cela s'est idéalisé au fil du temps, bien que la contrainte par corps existe toujours.

On verra que dans le langage juridique, ce terme peut avoir plusieurs sens : en droit des affaires, c'est un titre émis par une société en contrepartie d'un emprunt.

L'obligation est le lien de droit qui unit deux personnes dont l'une, le débiteur, est tenu envers une autre, le créancier, sous peine, en cas d'inexécution, d'être contrainte à l'exécuter.

La sanction ne se fait plus sur la personne, mais sur les biens du patrimoine du débiteur. Le créancier a en effet le droit de réclamer l'exécution forcée, en justice. Il peut aussi demander des dom int pour compenser le préjudice de l'inexécution. Ce pouvoir de contrainte caractérise **l'obligation civile**, la distinguant de **l'obligation morale**.

*A/ L'obligation civile*

*B/ L'obligation morale*

*C/ L'obligation intermédiaire : naturelle*

Entre ces deux obligations s'intercale **l'obligation naturelle** : celle-ci ne comporte pas de pouvoirs de contrainte a priori, en ce sens que le créancier ne peut pas forcer le débiteur à l'exécuter. Il ne peut pas poursuivre le débiteur en justice pour qu'il exécute cette obligation naturelle.

Elle reste une obligation en ce que, si le débiteur l'exécute volontairement, cette exécution sera valable, ne pouvant a posteriori la remettre en cause. S'il l'a reconnu, il pourra même éventuellement être contraint. On bascule ici d'une catégorie à l'autre, avec ou sans contrainte.

On fait allusion à cette notion dans l'article 1235 du code civil. Celui-ci suppose que tout paiement suppose une dette. Ainsi, ce que l'on paye sans que ce soit dû est sujet à répétition (restitution) : l'alinéa 2 explique que « toute restitution est exclue lorsque le paiement correspond à une obligation naturelle ». A côté des obligations civiles et morales existent donc des obligations naturelles. Il n'y a pas répétition lorsqu'elle est volontairement acquittée.

La doctrine a essayé de définir, avec la jurisprudence, cette notion, qui reste assez floue sans plus de texte. Cette obligation est en fait, pour certains, une **obligation civile imparfaite**, cad qu'on serait en présence d'une obligation civile privée de ses effets. Un obstacle aura empêché soit la naissance soit la survie d'une obligation.

Par exemple, débiteur, sa dette peut être atteinte par une prescription si le créancier ne réclame pas au débiteur qu'il paie sa dette. Le débiteur n'est plus obligé juridiquement, mais peut-être la paiera-t-il pour des raisons de conscience. Son paiement sera valable, même si la dette était éteinte.

Pour d'autres, l'obligation naturelle est une obligation morale qui va justifier

d'avoir des conséquences juridiques. Ripert parle ainsi de « **devoir moral montant à la vie juridique** ». Les juges parlent de « **devoir de conscience envers autrui** ». Il existe des exemples types : l'obligation alimentaire entre ascendants et descendants ; le père qui s'engage à payer les études de celui qu'il croit être son fils ; l'ex-époux qui entretient son ex-épouse...

Quelle que soit la vision, cela augmentera considérablement la portée de cette notion : ici, ce devoir de conscience n'est précédé d'aucune obligation civile. Juridiquement, cette obligation repose sur une idée simple : en principe, elle se différencie de l'obligation civile du fait qu'elle ne peut faire l'objet d'aucune contrainte a priori. Elle peut cependant accéder à la vie juridique si :

- le débiteur exécute volontairement la prescription, la croyant obligatoire. Il ne pourra alors faire machine arrière (pas de répétition) ;
- si le débiteur promet d'exécuter l'obligation naturelle qui pèse sur lui, celle-ci le lie et est transformée en obligation civile, qui peut dès lors faire l'objet d'une exécution forcée (encore faut-il prouver la promesse faite).

La jurisprudence a donc une *lecture extensive* de l'article 1235 : elle a assimilé à l'hypothèse de la simple exécution celle où le débiteur, sans exécuter l'obligation, a promis de le faire. Cette promesse unilatérale va confirmer au créancier le droit d'agir contre le débiteur s'il ne respecte pas sa promesse.

## **2/ Les caractères de l'obligation**

### *A/ Un lien personnel*

Deux caractères apparaissent : on a défini l'obligation comme un **lien personnel**. Elle donne au créancier le droit d'exiger, au besoin sous la contrainte, l'exécution par le débiteur d'une prestation. Elle se concrétise aussi dans le patrimoine de chacun : c'est un **droit patrimonial**, évaluable en créance, élément de richesse pour le créancier.

### *B/ Un droit patrimonial*

En réalité il existe une multitude d'obligations qu'on a essayé de classer, derrière la définition unitaire de l'obligation, correspondant aux variétés des échanges économiques. La difficulté réside dans la détermination des critères pour les classer. On a observé l'objet, le contenu, les modalités, les sources des obligations...

C'est ce pouvoir juridique de contrainte qui définit l'obligation.

## **II/ Les différentes catégories d'obligation**

### **1/ La classification fondée sur les sources des obligations**

Les sources s'avisent à déterminer les conditions dans lesquelles une

personne est obligée envers une autre. Quel événement rend débiteur d'une autre personne ? Le Code Civil évoque cinq sources d'obligations :

### *A/ Actes juridiques*

*La loi*

*Le contrat*

*Le quasi-contrat*

On distingue donc les faits et les **actes juridiques**.

Ces derniers reposent sur une manifestation de volonté destinée à produire des effets de droit. Les actes juridiques constituent une source volontaire d'obligation. Le Titre 3 du Livre III du Code Civil est ainsi consacré aux obligations conventionnelles en général. Convention vient de *convenire*, convenir, se mettre d'accord. On parle de contrat surtout, mais pas seulement. Il existe d'autres types de conventions, mais toutes prennent pour acquis que les sources sont d'accord.

Article 1101 du Code Civil : le contrat est la convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent à créer des obligations, et plus précisément à donner, à faire ou à ne pas faire.

La remise de dettes, par exemple, est une convention qui n'est pas un contrat, car on ne crée pas d'obligations ! On en éteint une, au contraire.

Il ne faut pas oublier qu'en 1804, on était obnubilé par la volonté des parties, donc par le contrat. Il est devenu la référence de tous les actes juridiques.

### *B/ Faits juridiques*

*Le délit*

*Le quasi-délit*

Le **fait juridique** lui est un événement générateur d'obligations, attachées par la loi à des faits indépendants d'une convention. On parle parfois de *source extracontractuelle*. Conformément à l'article 1370 du Code Civil, elles peuvent résulter soit de la loi, soit d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé. Par exemple, la loi a créé les obligations alimentaires, de voisinage...

Elles peuvent aussi résulter d'un fait personnel, selon que ce fait est licite ou pas, volontaire ou pas. En effet, le fait juridique a pu être volontairement accompli sans qu'on n'ait voulu générer d'effets juridiques. Ce seront des quasi-contrats ou quasi-délits.

Par exemple, la gestion d'affaires est un quasi-contrat : un voisin, ayant les clés, pourra mettre en œuvre des mesures de conservation, qui pourront être opposables. De même, un quasi-délit, ce sont par exemple des blessures infligées involontairement.

## **2/ La classification fondée sur l'objet de l'obligation**

Selon le Code Civil, l'objet de l'obligation peut consister à donner, à faire ou à ne pas faire.

*Donner*

**Transfert de droits au créancier.**

*Faire*

**Prestation autre que le transfert d'un droit**, comme construire une maison, ou effectuer des actes intellectuels, comme conclure un contrat, livrer une chose...

*Ne pas faire*

**Le débiteur doit ici s'abstenir de certains actes.** L'exemple-type, c'est l'obligation de non-concurrence ; ou l'obligation de confidentialité (ne pas divulguer certaines informations, présent dans l'actualité journalistique).

Ces trois catégories d'obligations ont une **utilité pratique** : l'obligation de donner peut faire l'objet d'une exécution forcée, directe et en nature, alors que ce n'est pas le cas dans les autres, car on ne peut forcer ou freiner facilement la volonté et le comportement du débiteur. La contrainte par corps n'est pas permise.

Ainsi, dans ces deux derniers cas, le créancier ne peut obtenir que des dommages et intérêts (car on peut accéder plus facilement au patrimoine financier du débiteur).

*Exception des obligations à caractère personnel*

Il faut encore distinguer : l'obligation peut présenter un caractère **personnel** important, ce qui ne permet pas l'exécution forcée en nature : commande de prestations notamment, peinture, acteur..

*Obligations pécuniaires*

*Obligations en nature*

La doctrine a distingué encore selon les fluctuations monétaires qui ont marqué le 20<sup>e</sup> siècle. Les obligations portant sur des sommes d'argent, **pécuniaires** donc, se distinguent des prestations **en nature**. Les premières font partie de l'obligation de donner, celles en nature regroupent indifféremment des obligations de donner, faire et ne pas faire.

Dans certains contrats, dont l'exécution est successive, et où une obligation pécuniaire existe, les fluctuations monétaires transforment considérablement l'obligation. Or l'article 1195 pose le **principe de numérisation monétaire** (?). Celui-ci dispose que doivent exister des **clauses d'indexation** dans les contrats pécuniaires, permettant aux obligations en argent de fluctuer si nécessaire.

Les obligations en nature sont soustraites à ces problèmes.

### **3/ La classification selon les modalités des obligations**

En principe, l'obligation est simple : le lien de droit unit un créancier à un seul débiteur qui est tenu d'une seule obligation ayant un objet unique ; mais le schéma peut se complexifier.

Si l'obligation contraint le débiteur à plusieurs choses, ou à une chose parmi

plusieurs, on sera en présence d'obligations **cumulatives**, ou **alternatives**, ou **facultatives**.

### *Type d'obligation*

#### *Obligations cumulatives*

Il y aura pluralité d'objets si elles se cumulent. Ces obligations se cumuleront (par exemple si un informaticien s'engage à vendre un ordinateur, à l'installer et à l'entretenir). Le débiteur ne sera libéré que lorsque toutes ces prestations seront exécutées, mais si elles se font successivement.

#### *Obligations alternatives*

Si alternance il y a, le débiteur est délivré par la délivrance de l'une des choses comprises dans l'obligation. Le transporteur s'engagera à transporter les marchandises d'un point A à B. Il est libéré quelle que soit la voie (terrestre ou aérienne) qu'il choisit. Son obligation est alternative. Ce type d'obligations est mentionné à l'article 1186 (?). La liberté de prestation appartient au débiteur, sauf convention expresse dans le contrat (c'est donc une disposition supplétive, comme souvent dans le Code Civil).

#### *Obligations facultatives*

L'obligation facultative n'existe quand à elle (même) pas dans le Code Civil, elle est extrapolée de la précédente. Le débiteur se libèrera en exécutant une autre prestation que celle initialement prévue.

Par exemple, le débiteur a promis de livrer telle chose, mais il peut avoir prévu également de se libérer en payant une somme d'argent déterminée. Evidemment, cela dépend du contrat. De même, un concessionnaire s'engage à vous livrer une voiture rouge OU bleue : il a le choix. Cependant, le débiteur doit se justifier pour ne pas avoir pu exécuter l'obligation principale. L'autre obligation est subsidiaire.

### *Type de créanciers et de débiteurs*

Il peut également exister plusieurs créanciers ou plusieurs débiteurs (tous les cas de figure sont possible). On parlera **d'obligations conjointes, solidaires, in solidum ou indivisibles**.

Une obligation a plusieurs sujets si elle existe entre plusieurs débiteurs ou créanciers. La loi peut l'avoir expressément prévue, à moins que les circonstances ne l'imposent, ou encore que les parties ne l'aient décidé entre elles. Cette pluralité de sujets peut s'organiser de manière différente. L'obligation peut être de trois types a-t-on dit.

#### *Le principe : les obligations conjointes*

Le principe veut que l'obligation soit **conjointe**, c'est-à-dire que la créance va se diviser entre les créanciers, ou entre les débiteurs pour la dette, de manière égale. Dans le cas d'un contrat de bail, et s'il y a colocation, chaque colocataire n'est tenu du paiement que de sa part de loyer. Il y a autant d'obligations que de débiteurs (ou de créanciers).

#### *Obligations solidaires*

La **solidarité** fait exception à ce principe (l'indivisibilité aussi). Celle-ci a pour effet d'empêcher la division de la créance ou de la dette. La communauté

d'intérêts, ou l'interdépendance qui peut exister entre les sujets de l'obligation vont exclure toute division de l'obligation. La solidarité doit être expressément stipulée, même si la loi l'instaure parfois (en droit commercial par contre la solidarité est la règle).

#### *Solidarité active*

La *solidarité* peut être *active*, lorsqu'un même débiteur est tenu envers plusieurs créanciers ; celle-ci permet à chacun des créanciers d'agir contre le débiteur pour obtenir paiement de l'intégralité de la dette. Si le débiteur paie toute sa dette à l'un des créanciers, il sera libéré à l'égard de tous les créanciers (puisqu'ils sont solidaires). Les créanciers sont à la merci les uns des autres. Cette solidarité active est rare en pratique et est cantonnée à certaines hypothèses ; compte joint bancaire surtout.

#### *Solidarité passive*

La *solidarité passive* existe lorsque plusieurs débiteurs sont tenus d'une même dette envers les créanciers qui peuvent réclamer à chacun d'eux le paiement de la totalité de la dette. L'intérêt réside dans le fait que le créancier a ainsi accès à différents patrimoines. Le risque d'insolvabilité est reportée entre tous les codébiteurs. Dans ce cas, il y a unicité de la dette, ce qui permet au créancier d'agir contre chaque débiteur, qui ne pourront pas personnellement invoquer le bénéfice de division, ni même le bénéfice de discussion (agir ou s'adresser à un autre débiteur). Le paiement du débiteur actionné libèrera tous les autres, bien sûr. Néanmoins, chaque codébiteur est lié au créancier par un lien qui lui est propre, personnel. Cela emporte le fait que le créancier peut agir contre tous les débiteurs simultanément (il a donc accès à différents patrimoines).

L'idée d'unicité justifie également que ce qu'on appelle les exceptions inhérentes à la dette puissent être invoquées par tous les débiteurs : si la dette est prescrite, elle le sera pour tous.

A l'inverse, l'idée de pluralité de liens obligatoires veut que la nullité ne profite qu'au(x) débiteurs concernés (par exemple si l'un des débiteurs se dégage en agissant pour un vice du consentement). Ajoutons qu'il existe des exceptions purement personnelles : si le créancier opère une remise de dette, l'obligation sera réduite pour les codébiteurs.

La contribution à la dette conduit à s'intéresser à la relation entre les codébiteurs. Ceux-ci ne sont tenus que pour leur part respective. L'obligation solidaire se divise de plein droit. Les codébiteurs se tiennent entre eux : ils peuvent, lorsque le créancier agit contre eux, obtenir une participation des autres débiteurs (chacun possède une part virile (=égale) normalement). Cette solidarité protège le créancier.

#### *Obligations in solidum*

L'expression *in solidum* exprime la solidarité des débiteurs ou créanciers, par le juge. Celle-ci permettra d'obliger plusieurs personnes qui n'ont aucun lien entre elles envers un créancier.

La différence c'est que l'obligation *in solidum* correspond à l'hypothèse d'une pluralité d'obligations, et non à celle d'une obligation unique à pluralité de sujets. C'est une invention de la jurisprudence : son domaine de prédilection, c'est celui de la responsabilité civile, parfois pénale. Ainsi, lorsque plusieurs personnes sont coauteurs d'une faute ayant causé un même

préjudice, indivisible, la victime pourra demander réparation à n'importe lequel des coauteurs.

### *Obligations indivisibles*

**L'indivisibilité** fait exception aussi. Elle doit être différenciée des deux autres car elle ne peut être exécutée qu'en totalité parce qu'elle est insusceptible de division. Cela exprime une caractéristique de l'objet de l'obligation.

Cette indivisibilité peut naître de la volonté des parties (*conventionnelle*) ou de la loi (*légale*, comme l'obligation pesant sur les héritiers). Les conséquences juridiques sont les mêmes que celles de la solidarité. L'indivisibilité peut, accessoirement, se voir ajouter un terme ou des conditions.

### *Conditions au contrat*

La **condition** (1158 CC) est un événement futur et incertain, auquel on va subordonner l'existence même de l'obligation. Elle est donc aléatoire. Le Code Civil distingue encore entre condition **suspensive** (dont dépend la naissance de l'obligation) et **résolutoire** (dont dépend l'extinction de l'obligation). Dans le premier cas, l'obligation est provisoirement inefficace et peut être rétroactivement créée ; dans le second, elle est provisoirement active, mais peut être rétroactivement éteinte.

#### *Condition impossible, illicite ou immorale*

L'article 1162 CC dispose que la condition ne doit pas être *impossible, illicite ou immorale* (contraire aux bonnes mœurs). Par exemple, la clause de célibat des hôtesse de l'air fut interdite et nulle.

#### *Condition casuelle*

L'article 1169 évoque la *condition casuelle*, qui dépend du hasard, nullement au pouvoir des parties (événements naturels, comportement d'un tiers, loterie, etc...).

#### *Condition mixte*

La *condition mixte*, article 1171, dépend à la fois de la volonté d'un tiers et d'un cocontractant. Ces deux dernières conditions ne présentent pas de difficultés particulières si elles respectent l'article 1162.

#### *Condition potestative*

L'article 1174 1170 ? dispose que la condition ne doit pas être *potestative* de la part des parties, c'est-à-dire qu'elle ne doit pas dépendre du pouvoir de l'une des parties. Elle présente davantage de difficultés : le débiteur est toujours tenu.

C'est l'exemple de la promesse unilatérale de vente : ici le créancier peut lever l'option ou pas. Cependant, la condition potestative existe lorsque le débiteur ne peut se dégager par le fait de sa propre volonté, et emporte nullité de l'obligation. Le débiteur n'est, dans le cadre de l'existence d'une condition potestative, pas engagé du tout !

Conditions purement potestatives

Conditions simplement potestatives



Dans certains cas précis, la distinction conditions potestative/mixte sont difficiles. Ainsi le juge a créé deux sous-notions : les conditions *purement potestatives*, nulles, car vice, absence de consentement ; et les conditions *simplement potestatives* qui dépendent de la volonté du débiteur et d'un élément extérieur dont le débiteur n'est pas exclusivement maître (presque mixte ; par exemple la condition selon laquelle le débiteur achète un immeuble s'il parvient à vendre le sien).

Les juges observeront si le débiteur a la possibilité de se dégager de manière arbitraire de son engagement. Une clinique pouvant lever un dû d'indemnités dans la condition où elle ne serait plus « au service des malades », ne peut normalement le faire puisque c'est objectivement arbitraire ; or, le juge a souverainement constaté que la clinique a changé de statut pour des raisons économiques insurmontables, et non pas à cause d'une simple volonté. La condition, puisqu'il n'y avait eu ni faute ni abus, a échappé à l'arbitraire et a été considéré comme simplement potestative.

#### *Terme de l'obligation*

Le **terme** (1185 → 1188 CC) est futur et certain, et suspendra l'exigibilité ou l'extinction d'une obligation. L'obligation à terme existe donc toujours. La date n'est pas forcément connue, mais l'évènement arrivera, c'est sûr. Le terme suspensif suspendra l'exigibilité d'une obligation, jusqu'à un autre événement (paiements successifs par exemple).

#### **4/ La classification fondée sur le contenu de l'obligation**

On parle également d'intensité de l'obligation. Cette distinction vise à opposer parmi les obligations de faire, les obligations de résultat et les obligations de moyens, ou de prudence, de diligence.

#### *L'obligation de moyens*

Par **l'obligation de moyens**, le débiteur promet des soins diligents en vue d'un résultat qu'il n'est pas tenu d'atteindre. L'exemple-type est celui du médecin. Le régime de la preuve oblige le créancier à montrer que le débiteur n'a pas mis en œuvre tous les moyens possibles et a eu une attitude fautive.

#### *L'obligation de résultat*

A l'inverse, **l'obligation de résultat** engage le débiteur à atteindre le résultat déterminé, par n'importe quel moyen : obligation du transporteur par exemple. Cette notion connaît elle aussi beaucoup de nuances prétorienne. Si le débiteur n'atteint pas le résultat, sa responsabilité est engagée de ce seul fait (c'est la seule preuve demandée).

### **III/ Les sources du droit des obligations**

#### **1/ Les sources internes**

Depuis l'élaboration du **Code Civil** de 1804, celui-ci contient toutes les dispositions concernant le droit des obligations. Sa source est donc principalement légale, et civile.

### *L'interprétation créatrice du juge*

Les juges ont comblé les lacunes depuis le temps, sans hésiter à adopter une **interprétation créatrice** de certains textes (comme l'obligation naturelle disposée en l'article 1235 al 2).

### *Les nouveaux codes du législateur*

Le législateur n'est pas en reste : lui aussi a adapté le texte de 1804 en adoptant de nouvelles lois, et même de nouveaux codes, comme le **Code de la consommation** ; mais aussi dans le Code civil ou ailleurs.

### *Le rôle du constituant, contrôle et QPC*

**La Constitution** joue elle-même un rôle important dans le droit des obligations : les articles 34 et 37 donnent compétence à la loi pour la détermination des principes fondamentaux en matière d'obligations civile et commerciale.

Surtout, c'est le Conseil constitutionnel qui a pénétré le droit des obligations par ses décisions. Le contrôle de constitutionnalité a permis à celui-ci de conférer à certains principes (comme la liberté contractuelle, ou la responsabilité civile pour faute) valeur constitutionnelle. De plus, des textes législatifs sont sanctionnés pour ne pas respecter ces principes.

La QPC ne fait qu'accélérer cette *emprise du droit constitutionnel sur le droit des obligations*. Des sources plus mineures jouent : l'article 37 donne compétence au **règlement** pour tout ce qui n'est pas du domaine de la loi, notamment aux décrets.

### *Le rôle des usages*

Les **usages** ont leur importance (article 1135 CC, les conventions obligent à ce qui est exprimé, mais encore à toutes les suites que **l'équité**, l'usage ou la loi donne à l'obligation d'après sa nature).

## **2/ Les sources européennes et internationales**

La **règle internationale** peut se substituer aux règles du Code Civil, si elle contient des **règles matérielles**, comme dans le cas de la Convention de Vienne, 1980, régissant la vente internationale de marchandises.

### *Le droit communautaire dérivé plus que le droit humaniste*

De plus, l'article 55 de la Constitution donne valeur supralégislative aux conventions internationales : on peut parler de la **CEDH**, même si le droit des obligations n'est pas son terrain de prédilection. Cette source européenne développe un *droit humaniste*.

Il faut évidemment citer le **droit communautaire**, principalement **dérivé**, qui a investi le champ du droit des obligations de manière massive, aussi bien en matière de contrat que de responsabilité civile.

### *L'ambition d'un code européen des obligations, « cadre commun de référence »*

Se dégage un projet beaucoup plus ambitieux ces dernières années, l'envie d'unifier le droit des obligations dans l'UE dans un **Code européen de droit des obligations**, tout simplement parce que la disparité des législations

nationales constitue une entrave aux échanges européens. Le Parlement a fait sa volonté d'harmoniser la matière civile, ou au moins le droit des contrats. A l'occasion du Conseil Européen de Tampère de 1999 a été relancée cette idée, et la commission s'est lancée sur ce projet. En 2001 celle-ci annonçait une vaste consultation des Etats membres pour mettre en place un droit européen des contrats.

Parallèlement plusieurs groupes de travail privés se sont constitués pour participer à l'élaboration de ce droit européen des contrats. Il faut d'abord citer Union-Droit, institut international pour l'unification du droit privé (qui avait déjà publié Les principes relatifs au contrat de commerce international). Puis le professeur Landeau a élaboré Les principes du droit européen du contrat, publié en 1995. Un troisième groupe dirigé par le professeur Von Bar, développa un projet de code. D'autres travaux ont été coordonnés par Galgolifi ? Pour développer un avant-projet.

Tous ces travaux n'ont bien sûr pas de valeur normative, mais ont au moins développé les principes d'un droit européen des contrats en s'aidant des comparaisons entre les différents droit nationaux.

Le fait est que ces interventions n'ont pas toujours été appréciées en interne (notamment en France), ressenties comme imposées plus que négociées. La Commission a alors décidé de cheminer différemment, en créant différents groupes de travail, notamment celui des « Acquis communautaires », devant recueillir des principes communs, et les rendre cohérents. Les institutions européennes ont vraiment insisté sur cette idée de « **cadre commun de référence** » pour le droit européen des contrats. L'objectif est de fournir à l'UE un instrument de référence qui ne serait pas contraignant. Un réseau a été constitué pour développer un avant-projet, dirigé par le professeur Von Bar.

En 2008 une version d'un **code optionnel** est sortie, auquel les parties peuvent se référer. Les principes inscrits concernent principalement le droit des contrats. Il est construit sur une forme « ainsi, ... ».

### ***3/ Les projets de réformes du droit des obligations***

Cette effervescence européenne a poussé notre droit napoléonien à se réformer. Cette réflexion a été lancée en fait lors du bicentenaire du Code civil, en 2004 : le groupe Catala, composé d'universitaires et de magistrats s'est vu confier ce travail de refonte de ce droit des obligations, sous les pressions européennes. En 2005 a été remis au Garde des Sceaux un avant-projet de réforme du droit de obligations. C'est un code d'ajustement : on garde mais on modernise.

Tout de même, le législateur s'en est inspiré en droit de la prescription (le 17 juin 2008), et a inspiré d'autres groupes de travail, dont Terré et la Chancellerie.

Le problème c'est que depuis, on n'en parle plus. La réforme semble bloquée, notamment parce qu'il existe d'autres urgences.

# PREMIERE PARTIE : LES SOURCES DES OBLIGATIONS

## TITRE I / LE CONTRAT

Le Code civil distingue les contrats et les conventions, d'avec les engagements pris sans conventions. On distingue également dans la doctrine les actes et les faits juridiques : au sein des actes juridiques distingue-t-on le contrat, modèle de l'acte juridique. Parmi les faits juridiques distinguent-on les faits licites (quasi contrat) et illicites (quadi-délit).

### **Chapitre préliminaire / Introduction au droit des contrats**

C'est le support préliminaire à toutes sortes d'actions économique : on précise souvent dans le langage courant sont type d'ailleurs (contrat de vente, de prêt, etc...). Existente également des contrats spéciaux parmi cette diversité. Il reste possible de mettre en valeur certains traits qui sont inhérents à ces contrats, et qui permettent de donner une définition du contrat.

#### **I / La notion de contrat**

C'est l'acte juridique majeur, et le droit commun, en ce sens que tous les autres actes obéissent aux règles qui gouvernent les conventions, sous réserve d'adaptations.

#### **1/ Définition du contrat**

**L'article 1101 CC** définit le contrat comme une convention par laquelle deux ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose. De cette définition il résulte que le contrat est une variété de conventions.

Il se caractérise par deux éléments qui se retrouvent dans cet article :

#### *Un accord de volontés*

- c'est d'abord un **accord de volontés**, donc il entre dans la catégorie des actes conventionnels (tout accord de volonté pris pas deux ou plusieurs

personnes destiné à produire des effets de droit) ;

### *Créateur d'obligations, sa spécificité*

- il est **créateur d'obligations**, et c'est là une nuance : la convention ne crée pas forcément d'obligations : elle peut en transmettre, en éteindre...

## **2/ Notions voisines**

Au sein des actes juridiques, il se distingue de l'acte unilatéral et de l'acte collectif.

### *L'acte juridique unilatéral, sans rencontre des volontés*

**L'acte juridique unilatéral** résulte seulement d'une volonté, donc n'est **pas un accord de volontés**. Ils créent cependant parfois des effets de droit, notamment le testament, le congé dans un bail, la reconnaissance d'un enfant... Mais ces actes ne sont à proprement parler **pas créateur d'obligations**. Son auteur n'a pas d'obligations à sa charge. Celles-ci sont seulement prévues par la loi.

Le débat existe : un individu peut-il par sa seule volonté obliger un autre ? En effet, le Code civil est animé d'un esprit libéral et individualiste. Le contrat et son consentement sont fondamentaux. Ni la doctrine ni le droit positif n'ont tranché cette question (obligations naturelles de 1235 al 2, etc...). La jurisprudence s'est par exemple fondé sur le principe de l'acte unilatéral pour sanctionner les loteries publicitaires ; puis a modifié sa position, puisque cette théorie n'existe pas dans le droit positif.

L'avant-projet précise dans son article 1101-1 que la décision unilatérale ne peut prospérer que sous l'égide de la loi ou de l'usage.

Le contrat ne lie que les parties, qui seules assument les charges et recueillent les bénéfices. Les personnes étrangères au contrat le restent.

### *L'acte juridique collectif, tyrannie de la majorité*

**L'acte juridique collectif** désigne l'acte par lequel se manifeste les volontés d'un ensemble de personnes unies par un intérêt commun. Les décisions sont prises collégialement (association, indivision, société, syndicat), mais s'imposent même à ceux qui ont exprimé une volonté contraire.

On peut donner comme autre exemple la **convention collective** (souvent dans le monde du travail, entre employeurs et employés). Les conventions collectives ont cette caractéristique qu'elles s'appliquent à des personnes autres que celles qui auront participé à l'accord. Cette extension peut aller très loin, notamment quand elle est étendue par arrêté ministériel à tout un secteur d'activité.

### *Accords de volontés sans conséquences juridiques*

Existe encore toute une série **d'accords de volontés qui ne génèrent pas de droit**. C'est l'autre condition d'existence du contrat qui manque : accords d'entraide, de courtoisie, de complaisance. La frontière entre l'obligatoire et ce qui ne l'est pas devient difficile à tracer, surtout dans notre société de plus en plus contentieuse, au sein de laquelle le domaine du contrat a tendance à s'étendre. Si certains accords de volontés ne lient pas les parties parce qu'ils

demeurent hors du droit, d'autres ont tendance à basculer dans le domaine du droit.

**Du moins obligatoire au plus obligatoire** : invitation à déjeuner (absolument pas obligatoire), transport bénévole (où on considère qu'aucun contrat ne s'est formé, c'est un acte de pure courtoisie : auto-stop, covoiturage - plus compliqué car on participe aux frais de transport), prestation à autrui (qui devient contractuelle, par exemple le conseil d'un médecin lors d'un déjeuner est un acte de complaisance, mais cela devient un contrat à titre gratuit dans son cabinet).

Lorsque la jurisprudence bascule, elle le fait parfois au prix d'une **interprétation un peu divinatoire** ; c'est surtout pour aider une victime ayant subi un préjudice à être indemnisée. Certaines circonstances peuvent aider dans certains cas, mais cela reste aléatoire.

L'engagement d'honneur soulève lui aussi des difficultés importantes : les parties se sont engagées, mais n'ont pas voulu lui donner de valeur juridique, seulement morale. La sanction est le déshonneur, littéralement. Cela se substitue à la poursuite de l'exécution forcée de la prestation. La jurisprudence bascule parfois, mais elle doit considérer que l'engagement est ferme et contraignant (il ne doit pas être vague et fait entre amis ou famille).

## **II/ Les classifications des contrats**

Le contrat se décline en une variété importante, présentant des points communs et des spécificités. Certains sont nés avec le CC, d'autres sont plus récents, nés avec la pratique (le législateur a laissé latitude aux parties pour l'objet du contrat).

### ***Le contrat synallagmatique***

Dans le Code civil, le **contrat synallagmatique** (article 1102) crée des **obligations réciproques et interdépendantes** entre les parties. Débiteur et créancier sont engagés.

### ***Le contrat unilatéral***

L'article 1103 définit le **contrat unilatéral** comme celui qui ne crée d'obligations qu'à la charge de l'une des parties au contrat. **L'un est débitrice, l'autre est créancière.**

### ***Le contrat synallagmatique imparfait***

Le **contrat synallagmatique imparfait** est souvent un contrat unilatéral par nature qui en cours d'exécution va donner naissance à une obligation à la charge de la partie qui initialement n'était pas obligée. C'est le cas dans le **contrat de mandat**. Si le mandataire doit faire l'avance de frais pour accomplir des actes demandés par le mandant, celui-ci devra rembourser ces frais au mandataire.

Rappelons qu'un contrat unilatéral se distingue par le fait qu'il ne peut exister qu'un original (avec mention de l'engagement de l'obligé cependant),

et surtout qu'en cas d'inexécution d'un contrat synallagmatique, l'obligé peut invoquer la *règle d'exception d'inexécution*, tant que l'autre ne remplit pas les siennes.

### **Le contrat à titre gratuit, importance de l'intuiti personae**

L'article 1105 définit le **contrat à titre gratuit** comme étant celui dans lequel une partie ne reçoit rien en échange. Evidemment, les contrats à titre gratuit se forment plus difficilement. Certains effets du contrat sont atténués. La non-inexécution est moins sévèrement punie. L'*intuiti personae* est prédominante.

### **Le contrat à titre onéreux**

Le **contrat à titre onéreux** se définit comme étant celui où chacune des parties reçoit une contre-partie à ce qu'elle donne ou fait.

#### *Les contrats commutatif et aléatoire*

L'article 1104 oppose le **contrat commutatif** et le **contrat aléatoire**. Dans le premier, la prestation à la charge des parties est fixée dans leur étendue et leur existence dès la conclusion du contrat dans un rapport d'équivalence.

Dans le contrat aléatoire, la prestation dépend dans son existence ou dans son étendue d'un **événement incertain**. La rente viagère est par exemple un contrat aléatoire. Notons qu'un contrat aléatoire ne pourra bénéficier en aucun cas de lésion.

#### *Les contrats à exécution instantanée et successive*

On distingue les **contrats à exécution instantanée**, et **à exécution successive**, contrats de travail ou location par exemple ; dont la **durée est déterminée, continue ou échelonnée** dans le temps (contrat de fourniture par exemple). Le contentieux est différent dans chaque cas : les contrats instantanés peuvent être **soumis à répétition** ; les contrats de travail **n'agissent que pour l'avenir** ; etc...

#### *Les contrats nommés et innommés*

L'article 1107 évoque les **contrats nommés**, correspondant à une catégorie définie ; et les **contrats innommés, atypiques**, se rattachant à plusieurs catégories (dont le contrat de crédit-bail jusqu'en 1966, le contrat de parking, d'hôtellerie, d'entretien d'ascenseur, etc...). La loi peut alors être supplétive ou impérative, selon le contrat. Le juge tentera, par analogie, de rapprocher au cas par cas ces contrats de catégories nommées.

#### *Les contrats consensuels, réels et solennels*

On oppose également implicitement les **contrats consensuels, solennels et réels** (où la conclusion suppose la remise d'une chose).

On connaît aussi l'expression de contrat important pour la personne (**intuiti personae**).

#### *Les contrats de gré à gré et d'adhésion*

Le **contrat de gré à gré** suppose le **contrat d'adhésion** (où on adhère à

un contrat sans même lire les obligations : EDF, logiciels, CGV, assurances, téléphonie...).

### *Les contrats égalitaires et inégalitaires (consommation)*

Les **contrats égalitaires et inégalitaires**, notamment dans le droit de la consommation.

### **La notion de groupe de contrat (échelle hétérogène ou homogène)**

Dans certaines opérations, à partir des années 70, on observait l'émergence de contrats différents mais liés, car visant le même objectif : fut alors créée la notion de **groupe de contrat, à échelle hétérogène ou homogène**, de même nature ou pas.

### **Contrats complexes**

On parle également de contrats complexes, contrat unique combinant plusieurs contrats spéciaux (l'exemple-type étant le crédit-bail, entre location et vente).

### **Contrat électronique**

Dans la nouvelle hypothèse du **contrat électronique** doit être recherchée la volonté.

## **III/ L'évolution du droit des contrats**

### **1/ Les fondements du droit des contrats**

#### *L'idée révolutionnaire du volontarisme*

Comment un accord de volontés peut être juridiquement obligatoire ? Pendant un premier temps, le droit français s'est construit sur **l'idée du volontarisme**. Ainsi au XIXe siècle s'est développée cette philosophie, qui est devenue la théorie d'autonomie de la volonté. Puis la législation protectrice de certaines classes a remis en cause ce principe.

Traditionnellement le contrat repose sur la libre volonté des parties, qui justifie ensuite le respect des obligations prises, puisque voulues. Il faut savoir que cette théorie doctrinale n'est pas consacrée dans le Code civil : c'est un courant de pensée dominant à cette époque, mais le Code civil reste un texte de compromis.

La liberté contractuelle existe : chaque personne est libre de conclure un contrat, sur le contenu et le cocontractant. Cependant, une fois leur volonté aliénée, elles doivent respecter leur engagement. De plus, le contrat est la chose des parties, non des tiers : ils n'ont ni obligations ni droits contractuels. C'est **l'effet relatif du contrat**.

On trouve également des contre-poids à la théorie de l'autonomie de la volonté : les conventions doivent être légalement formées et de bonne foi.

*L'objectif, et non plus le postulat, de l'autonomie des volontés*



Il faut comprendre que ce n'est qu'à la fin du XIXe siècle que, se développant une vision sociale, cette théorie fut vraiment conceptualisée. Pour justifier des lois sociales, ou au contraire pour lutter contre celles-ci, on observera tout de même une réglementation importante. L'autonomie devint non un postulat mais un objectif, passant par la réglementation et la jurisprudence, pour rééquilibrer les parties. On prit comme postulat qu'il y avait toujours une partie faible dans un contrat : consommateur, salarié, locataire, acquéreur de biens immobiliers, débiteurs surendettés, ...

***Théorie des atteintes légitimes*** : un contrat doit permettre des échanges **justes** et **utiles** ; ou il peut être remis en cause. Autre idée actuelle : le solidarisme contractuel. Cette convention est un acte de solidarité, donc les parties doivent accepter des sacrifices pour l'exécution du contrat, par loyauté.

Ces théories peuvent justifier des décisions ou espérer des évolutions jurisprudentielles, mais on ne peut nier que la volonté est l'essence même du contrat ; bien qu'elle ne soit pas toute-puissante, d'autres paramètres étant pris en compte, tels la bonne foi, la solidarité, la justice et l'utilité...

Notons la contractualisation, notamment, des rapports familiaux. Le contrat devient une façon de s'organiser.

## **2/ La structure du contrat**

On étudiera le droit commun du contrat : les règles générales appliquées aux contrats, quel que soit le type. Ces règles sont capitales, puisque c'est la plateforme à partir de laquelle il est possible d'accéder à la connaissance de tout les contrats qui sont soumis à conditions spéciales. Lorsque les dispositions spéciales sont insuffisantes, ce droit commun retrouve son emprise. Les contrats spéciaux sont intéressants car ils restent généraux tout en se nuancant de dispositions spéciales. Reste une synergie entre droit commun et droits spéciaux.

# Chapitre 1/ La formation du contrat

## Section 1/ Les conditions de formation du contrat

Article 1108 CC.

Besoin : du consentement, de la capacité et d'un objet défini.

...

### **Sous-section 1. Le consentement**

Il sert parfois à désigner la manifestation de volonté émise par chacune des parties (notamment dans l'article 1108 CC), et c'est en invoquant ce sens qu'on exige que le consentement existe. Parfois, il désigne l'accord lui-même, tel qu'il concoure des volontés des parties. C'est le cas dans l'article 1156 CC.

Le consentement est constitué d'un accord de volontés concordantes, sans autres formalités.

#### **§1/ L'existence du consentement**

L'idée était tellement évidente que les rédacteurs du Code civil se sont davantage intéressés aux exceptions du consentement, aux vices de consentement.

Deux manifestations de volontés au moins, qui se répondent l'une l'autre, sont nécessaires. Le contrat est formé par cette rencontre. Fictivement, cela est instantané.

#### ***A/ Les manifestations de volontés***

Une offre doit recevoir une demande : la proposition rencontre l'acceptation. Le contrat se forme à leur rencontre. C'est l'article 15 du projet de réforme.

*L'offre de contracter : la pollicitation*

**L'offre** n'est pas définie par le Code civil. La doctrine et la jurisprudence s'en sont donc emparé. La **pollicitation**, terme technique, se définit comme une proposition de contracter, à des conditions déterminées, émises par l'offrant (ou pollicitant), à destination de ceux qui souhaiteraient conclure le contrat.

L'article 18 du projet de réforme donne une définition :

« Est une offre la manifestation de volonté faite à une personne déterminée ou indéterminée qui comprend les éléments essentiels du contrat et exprime la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation ».

Pour qu'on puisse parler d'offre, il faut un certain nombre de caractères :

*Les caractères de l'offre*

*Une proposition **précise***

elle doit contenir les **éléments essentiels** du contrat qui est proposé, pour que le bénéficiaire n'ait qu'à l'accepter pour que le contrat soit formé : il faut la **chose** et le **prix**.

Si le prix n'est pas précisé, on parlera d'une **invitation à pourparlers** ;

*Une proposition **ferme***

donc l'offrant doit avoir manifesté sans équivoque sa volonté d'être lié en cas d'acceptation. Ainsi et de même, si l'offrant émet des **réserves** (notamment d'une clause d'agrément), on n'est plus en présence d'une offre.

Les cas d'offres de vente dans la limite des stocks disponibles, dites **limitées**, restent des offres, puisque celui qui offre engage son consentement ;

*Une offre **extériorisée***

portée à la connaissance d'autrui. Elle peut être **expresse** (quand elle est écrite, catalogue, courrier, mail...), **orale**, **tacite**, ...

L'offre peut être destinée à une personne, ou au public.

*Le régime de l'offre faite*

Le régime de l'offre : une fois acceptée, le contrat est conclu. L'offrant ne peut plus introduire de **réserves**, ou revenir sur sa proposition.

Mais la question posée est de connaître la valeur juridique de l'offre entre le moment où elle est formulée et celui où elle est acceptée. L'offrant est-il à ce moment libre de révoquer son offre ? Est-ce que l'offre est exposée durant cette période à des causes de caducité qui rendraient impossible l'acceptation ultérieure de l'offre ?

*La révocation de l'offre faite, possible dans un délai raisonnable*

Concernant sa révocation, y a-t-il un **délai minimum de maintien d'offre**, ou pas du tout ? En principe il est admis que l'offrant est libre de révoquer son offre, tant qu'elle n'a pas été acceptée. Comme tout, le **principe de libre révocabilité** connaît des exceptions jurisprudentielles, en vertu de la **sécurité juridique des transactions**.

Aujourd'hui, si on fait un bilan de la jurisprudence, on fait faire une distinction entre l'offre assortie d'un délai, où la révocation est interdite ; et celle qui n'en prévoit pas, où la révocation est possible après un délai raisonnable, déterminé selon différents facteurs, notamment la qualité du demandeur.

Un arrêt considéra que 5 semaines était un délai raisonnable. De même en 2009, la Cour de cassation reprocha à la CA de ne pas avoir vérifié si un délai de 5 ans était un délai raisonnable.

### *La caducité de l'offre faite*

La caducité de l'offre, la question de savoir si l'offre peut tomber d'elle-même, est possible par l'écoulement du temps, ou par décès ou incapacité de l'offrant.

### *La caducité du fait de l'écoulement du temps*

La caducité peut résulter de ***l'écoulement du temps***, si un délai est précisé, évidemment, mais aussi, selon la jurisprudence, après un délai raisonnable. L'article 22 du projet précise cela : « à l'expiration du délai fixé par son auteur, ou à défaut, à l'issue d'un délai raisonnable ».

### *La caducité du fait d'un changement dans la capacité de l'offrant*

La deuxième hypothèse est celle d'un ***changement dans la condition de l'offrant***, décès ou incapacité.

S'il est reconnu incapable, l'offre est caduque puisque l'offrant n'est plus apte à s'engager ; comme pour tout incapable.

S'il meurt, un revirement s'est opéré : une ligne de partage dans la doctrine s'est dégagée. Si l'offre est assortie d'un délai, elle survit au décès de l'offrant, passant à ses héritiers. 10 mai 1989 : l'offre est rendue caduque par le décès ultérieur de l'offrant. Elle demeure attachée à sa volonté. Le projet de réforme prévoit que l'offre est caduque en cas de décès, dans tous les cas.

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

#### *Le principe : l'agrément pur et simple extériorisé*

**L'acceptation** peut être défini comme une **manifestation unilatérale de volonté** par laquelle son auteur exprime sa volonté d'être lié par les termes de l'offre. Pour constituer une acceptation, la manifestation de volonté doit être **conforme** à l'offre émise : *agrément pur et simple*. L'acceptation ne peut ajouter ou retirer à l'offre, ou ce ne sera qu'une **contre-proposition**.

L'offre doit être **extériorisée** : parole ou geste, par écrit, ou implicite (monter à bord d'un taxi ou d'un bus).

#### *Le silence et ses exceptions (tacite reconduction, conventionnelle, usage, circonstancié)*

La **question du silence** est posée : normalement, le **droit au silence** est reconnu, donc ne vaut pas acceptation, même si formulé dans une convention : principe rappelé par l'article 25 du projet de réforme. Le silence ne peut être une source de droit ne fournissant aucun support logique d'où on pourrait déduire une volonté quelconque. Le silence, c'est la neutralité, l'équivocité.

Cependant des exceptions existent : **exceptions légales**, lorsque le *législateur le prend en compte* (article 1738 CC : « si à l'expiration des baux écrits, le preneur reste et est laissé en possession, il s'opère un nouveau bail » ; article L112-2 al 5 du Code des assurances : « est considérée comme acceptée la proposition faite par lettre recommandée de prolonger ou modifier un contrat, ou de remettre en vigueur un contrat suspendu si l'assureur ne refuse pas cette proposition dans les dix jours après qu'elle lui ait parvenu » : ce sont deux hypothèses de **tacite reconduction**).

**En vertu d'un usage**, le silence peut valoir acceptation dans certains

milieux professionnels, dans le cadre de *relations anciennes et régulières*.

Bien sûr le silence peut prendre valeur d'acceptation **si les parties le décident**.

Les *tribunaux* donnent une valeur juridique au silence lorsqu'il est **circonstancié**, en prenant soin à chaque fois cependant de rappeler le principe : 18 avril 2000 par exemple. Par exception, il existe des *circonstances extérieures entourant le silence* lui conférant valeur d'acceptation : 28 mars 1938, où l'offre est faite dans **l'intérêt exclusif** de son destinataire. Le bailleur avait prévu cette clause dans le contrat de bail, pour le loyer, et, étant donné que les locataires n'avaient pas manifesté d'une quelconque intention d'accepter la remise de dette, il demanda toute la somme. La Cour de cassation rappela le principe, puis, dans leur appréciation souveraine des faits et de l'intention des parties, et lorsque l'offre a été faite dans l'intérêt exclusif de celui à qui elle était adressée, de décider que son silence emporte acceptation. 24 mai 2005, Cass : même solution, mais en élargissant, car si le silence ne vaut pas à lui seul acceptation, il n'en va pas de même lorsque les circonstances permettent de donner à ce silence la signification d'une acceptation ; formule extrêmement large pour le juge.

*Le moment et le lieu de la rencontre des volontés, une question de fait*

Lorsque l'offre et l'acceptation se rencontrent, le contrat est définitivement formé. Des difficultés autres se forment avec les **contrats par correspondance, ou à distance**. Quel régime juridique, encore une fois, entre l'expression de l'offre, et son acceptation ? A quel lieu et à quel moment le contrat est-il formé ?

La question de *la date de formation* est importante, pour vérifier la capacité des parties, démarrer la prescription...

Le *lieu du contrat* importe aussi, pour déterminer le tribunal compétent, et surtout la loi applicable.

Le Code civil ne donne pas de théorie générale. La doctrine s'est donc divisée sur la question, d'autant plus sensible que la matière n'est pas d'ordre public. Les juges suprêmes n'ont jamais tranché nettement : cependant, la tendance majoritaire est de considérer qu'il s'agit d'une **question de fait** donc la solution dépend des circonstances de la cause qui sont **laissées à l'appréciation souveraine des juges du fond**.

*La théorie de l'émission*

21 mars 1932 : **théorie de l'émission**. La formation de la promesse est réalisée et le contrat est rendu parfait par l'acceptation des propositions qui sont faites dès l'instant où cette acceptation a lieu.

La jurisprudence a ensuite fluctué considérablement, mais la Cour de cassation semble avoir confirmé cet arrêt le 7 janvier 1981. La jurisprudence des juges du fond ont une préférence eux aussi pour cette théorie : ils considèrent également le principe de libre révocabilité dans ce type de contrats en vigueur.

L'article 28 du projet de réforme décide que le contrat est parfait dès que l'acceptation parvient à l'offrant. L'article 19 précise que l'offre peut être librement rétractée tant qu'elle n'est pas parvenue à la connaissance de son destinataire.

## **B/ Le processus de rencontre des volontés**

La figure du contrat commun est celle de la présence des cocontractants, et de l'instantanéité du contrat. Mais le contrat peut faire l'objet de négociations plus ou moins longues, qui peuvent donner lieu à des contrats préparatoires avant le contrat final.

### *Les pourparlers*

*Vide juridique, zone de liberté contractuelle*

Les **pourparlers** : c'est la phase d'élaboration des éléments essentiels du contrat qui vont lier les parties. Au cours de cette période, elles échangent des propositions et contre-propositions.

Aucune règle ne gouverne cette période dans le Code civil, étant précisé que cette négociation, dans la pratique, n'est pas obligatoire, voire inenvisageable : **contrat d'adhésion, contrat-type**, comme celui de la SNCF avec ses usagers, où certaines clauses sont tout de même négociables.

*La limite de la rupture abusive, de la bonne foi et de la loyauté (Manouchian, responsabilité délictuelle)*

Le **principe de la liberté contractuelle** se dégage, l'initiative, le développement et la rupture des pourparlers sont libres ; dans la limite de **l'obligation de bonne foi et de loyauté**, pour lutter contre les tentatives pour faire perdre du temps à un concurrent, ou contre les pourparlers multiples secrets, qui constituent un **comportement déloyal**, de même que les négociations pour dissuader de contracter avec un tiers, ou pour extorquer des informations secrètes.

La responsabilité délictuelle est engagée, puisque ce sont des relations précontractuelles. La **rupture abusive des pourparlers** est ainsi parfois sanctionnée. 28 juin 2006, Cass : refus de réparer l'intérêt positif de la victime d'une rupture, c'est-à-dire l'avantage qu'elle aurait retiré de la conclusion du contrat si les pourparlers auraient abouti ; de même en 2003, Manouchian, de ne pas rembourser les gains espérés.

En revanche, des **dom-int pour perte de chance** sont alloués, de même que les **frais engagés** dans ces pourparlers (études préalables, divulgation de savoir-faire, d'informations confidentielles, retard à mettre en œuvre un autre projet...).

*Les avants-contrats, déjà une convention engageant la responsabilité contractuelle*

Les **avant-contrats** sont différents : les négociations font ici l'objet d'une **organisation conventionnelle**. Des dommages et intérêts peuvent être plus facilement alloués, la **responsabilité contractuelle** étant engagée. On distingue pactes de préférence et promesses de contrat.

*Pactes de préférence*

Les **pactes de préférence** n'ont pas de définition juridique : une partie s'engage envers une autre à ne pas conclure avec un tiers un contrat déterminé avant de lui avoir proposé la conclusion aux mêmes conditions. L'avant-projet de réforme le consacre.

Le bénéficiaire bénéficie d'un **droit de préemption conventionnel** lui

permettant de conclure le contrat visé par le pacte de préférence au cas où le promettant déciderait de le conclure. La certitude, c'est que le principe du contrat est acquis, les conditions restant à déterminer. Pour faire valoir son droit, il faudra faire valoir son intention de contracter, et l'existence du pacte (l'intention du promettant). Si un tiers passe avant, il faut que le tiers sache qu'un tel contrat existait, ou on ne pourra pas se retourner contre lui, puisqu'il est supposé de bonne foi. . . .

*La promesse unilatérale de contrat (réparation en valeur)*

Les **promesses de contrat**. La plupart sont des promesses de vente. On s'engage à conclure ultérieurement un contrat déterminé avec une autre personne. C'est surtout un contrat en attente d'un élément empêchant temporairement la vente, comme l'obtention d'un prêt.

La **promesse unilatérale de vente** est une option avec délai envers un bénéficiaire à vendre quelque chose de déterminé. C'est un contrat car une offre ferme et précise existe : le bénéficiaire peut lever l'option avant la fin du délai.

Il faut s'interroger sur les cas où le promettant aurait déjà vendu l'objet, ou s'il veut retirer sa vente avant la fin du délai. Le débat n'est pas clos, mais la Cour de cassation, sur le fondement de la responsabilité contractuelle, donne droit seulement à des **dom-int**. 11 mai 2011 et 1993 : la levée de l'option par le bénéficiaire de la promesse postérieurement à la rétractation du promettant, excluant toute rencontre de volonté de vendre et d'acquérir, la réalisation forcée de la vente ne peut être ordonnée. Si l'option est levée et que le promettant ne s'est pas rétractée, un contrat définitif est conclu.

*La promesse synallagmatique de contrat (parfait par nature)*

Les **promesses synallagmatiques de contrat** sont des contrats par lesquels deux personnes s'engagent réciproquement et définitivement à conclure un contrat dont elles ont déterminé les éléments essentiels ; seulement, elles ne peuvent pas encore le conclure dans l'immédiat, pour telle formalité, tel besoin d'argent... Le contrat est parfait ici, il n'y a pas d'options à lever.

22/10/2012

## **§2/ La qualité du consentement**

**Consentement libre et conscient** nécessaire : pas d'erreur, de dol ou d'escroquerie (vices du consentement). Loi du 5 mars 2007 sur les troubles mentaux, protégeant le consentement.

La législation intervient ici après coup et à titre individuel (seul la victime du vice peut agir en nullité). Elle s'est de plus révélée inadpatée dans notre société de consommation de masse.

### **A/ Consentement libre et intègre**

*L'insanité d'esprit*

**L'insanité d'esprit** est un trouble de la raison et du bon sens, une anomalie du consentement. La nature psychologique du trouble mental est un point

commun de l'insanité avec les vices du consentement.

En principe, les actes accomplis par les personnes capables sont valables, sauf vices du consentement.

Les articles 414-1 et 414-2 CC apportent une autre exception à ce principe, dans l'hypothèse où le contractant, bien que capable, n'est pas sain d'esprit. Ce peut être le cas juste avant une protection judiciaire (curatelle, tutelle ou sauvegarde de justice), où on permet au juge d'annuler l'acte s'il ne constate pas de consentement.

Une présomption simple existe concernant les personnes saines, ce qui signifie que la charge de la preuve incombe au demandeur, qui cherche à annuler l'acte. Les tribunaux restent assez souples, présumant le trouble à partir de l'état général de l'intéressé à une époque donnée. On peut alors contrer la preuve en prouvant un moment de lucidité durant lequel l'acte a été signé (bien plus difficile à prouver).

Après la mort de l'auteur, l'action des héritiers n'est possible que dans trois cas :

- Si l'intéressé était sous sauvegarde de justice ;
- Si une procédure de tutelle était en cours ;
- Si l'acte attaqué est une donation ou un testament.

### *La théorie des vices du consentement, article 1109*

Ils altèrent le contrat sous certaines conditions : notamment, ces vices doivent avoir été **déterminants** (s'ils ont influencé le contrat).

#### *L'erreur, entre justice et sécurité juridique*

L'article 1110 du Code civil définit ***L'erreur*** comme « une perception erronée de la réalité, une croyance fausse ». **L'idée de justice** fait espérer que toute erreur doit annuler les contrats passés, mais l'impératif de **sécurité juridique** limite ces cas.

1110 retient l'erreur **sur la substance** et l'erreur **sur la personne** ; auxquelles il faut ajouter **l'erreur-obstacle**, d'origine jurisprudentielle.

#### *L'erreur-obstacle*

L'erreur-obstacle est caractérisée lorsque les volontés des parties ne se sont jamais rencontrées, en raison d'un malentendu tellement grave qu'il a fait « obstacle » à la formation même du contrat. Il y a bien plus qu'un vice du consentement, mais **absence de rencontre des consentements**. Exemples : l'un pense parler en euros, l'autre en francs ; contrat de prêt ou contrat de vente ? Etc...

Cela est une **version édulcorée de l'absence de cause**.

#### *L'erreur sur la substance, de l'objectif vers le subjectif*

L'erreur sur la substance, clairement évoquée dans 1110 :

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

Son interprétation fut assez évolutive.



La notion de « substance même de la chose » déjà, entendue selon une **conception objective**, la substance s'entendant comme la matière dont est fait l'objet (Potier : on pense acheter un objet en argent alors qu'il n'est qu'argenté), mais cette vision est trop stricte ; on s'est alors orienté vers une **conception plus subjective** de la substance, en l'assimilant à la *qualité essentielle de la chose*, qui a déterminé le consentement de l'une des parties.

La Cour de Cassation a rapidement été convaincue par cette vision, en considérant que sans cette substance, une des parties n'aurait pas contracté. Pour apprécier cette qualité substantielle, la Cour adopte une **vision abstraite** : dans une galerie d'art, on recherche l'authenticité, pas forcément dans un vide-grenier ; ou **concrète**, qui conduit à définir la qualité substantielle comme celle que la partie avait précisément en vue quand la partie avait conclu le contrat (recherche d'un terrain constructible si on cherche à contruire sa maison). Les tribunaux retiennent cette vision : ainsi, toute qualité peut être considérée comme constitutive d'une erreur, si la partie victime le démontre.

Les juges ont ici établi un certain nombre de **présomptions** : ils prendront par exemple en compte l'opinion commune.

L'erreur est une discordance entre la croyance d'une des partie et la réalité : époux qui vendent un tableau 2200F aux Musées de France, mais qui se révèle être un Poussin. Il y a un **doute dans la réalité**.

*Pas d'erreur dans l'aléa*

Ce peut être le cas aussi **en présence d'un aléa** : on ne peut invoquer une erreur si la réalité se révèle au final contraire à ses espérances (pas de lésion si aléa ; il y a un risque). C'est l'affaire notamment du Verrou de Fragonard, où la vente a été maintenue au motif qu'en mettant en vente un tableau sous une mention attribuée à Fragonard, ce qui laissait planer un doute sur l'origine exacte du tableau, les vendeurs acceptaient un aléa sur l'authenticité du tableau, ne démontrant rien. Or, c'était bien le Fragonard, et les vendeurs ont voulu remettre cette vente en cause, alors qu'à l'époque ils avaient connaissance du doute (« attribué à Fragonard »).

Il faut ici vérifier si les contractants ont accepté l'aléa, cherchant à interpréter l'état d'esprit des contractants pour savoir s'ils avaient accepté l'aléa ou pas. Bouille (dans la fiche), portée d'une restauration non mentionnée dans le catalogue ? Les juges du fond ont résisté à la Cour de Cassation dont elles ne partageaient pas l'avis, et la Cass a finalement admis que les restaurations n'étaient pas suffisamment importantes, dans la mesure où les qualités essentielles de celles-ci étaient ailleurs, et étaient quant à elles avérées, l'essentiel étant qu'il s'agissait d'une marqueterie se rattachant à Bouille.

*L'erreur de droit*

Notons qu'il importe peu que l'erreur provienne de la prestation reçue ou fournie. Il n'y a pas d'avantage à distinguer entre l'erreur de droit et l'erreur de fait, **l'erreur de droit** étant possible, devant cependant exister sur la substance, lorsqu'un contractant s'est trompé dans son interprétation d'un règle de droit (nature, portée, existence...).

*L'erreur sur la personne*

L'alinéa 2 de l'article 1110 retient également l'erreur sur la personne.

« L'erreur n'est point une cause de nullité lorsqu'elle ne tombe que sur la personne avec laquelle on a l'intention de contracter », celle sur le cocontractant étant indifférente, « par exception qu'elle puisse être la cause de nullité lorsque la considération de la personne a été la cause principale de la transaction ».

L'interprétation fut là aussi extensive, ne se tenant qu'à l'identité de la personne au début, l'étendant aux qualités essentielles de celle-ci (savoir-faire, compétences, solvabilité, situation familiale ou professionnelle). Ce sont les exemples de professions spécialisées, d'homonyme célèbres...

*Les erreurs indifférentes à la validité (motifs et valeur)*

Des erreurs sont **indifférentes** au regard de la validité du contrat.

D'abord existent celles sur les motifs du contrat, par définition extérieure à l'objet du contrat (mutation...).

Ensuite peut-on citer les erreurs sur la valeur du contrat (actions d'une société...). C'est le cours des choses qui ne va pas dans votre sens. Elle se rapproche de l'erreur sur les qualités substantielles, mais en s'en distinguant. On pourrait imaginer un recours possible sur la qualité de contrôle que donne les actions, si erreur il y a.

Toutes ces erreurs ne peuvent conduire à la nullité que si elles présentent certains caractères :

- elle doit être **commune aux parties**, donc le cocontractant doit avoir su que la qualité de la chose était déterminante de son consentement, la charge de la preuve restant au demandeur. Dans l'affaire Poussin, par exemple, l'erreur est caractérisée par le fait que la preuve de l'origine est intervenue après la vente ;
- il est de jurisprudence constante que l'erreur doit être **excusable**.

*Le dol, l'extorsion frauduleuse du consentement*

Le **dol**, visé à l'article 1116 du Code civil, a permis d'extorquer le consentement d'un contractant par ruse, par manœuvre.

« Le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté ».

A la fois on a un élément **objectif**, un comportement fautif du contractant, et **subjectif**, car il a suggéré une erreur chez le contractant (c'est pourquoi l'erreur simple ne concerne que des tableaux), ce qui fait que le dol est également un délit (engagement de la responsabilité délictuelle).

*L'élément matériel du dol*

**Les actes positifs dolosifs : manœuvres, artifices, falsifications**

Il faut un **élément matériel**, qui réside dans l'action de la partie contractante, qui induit l'autre en erreur. L'interprétation de cet élément est assez large : on ne considèrerait au début que des *actes positifs*, comme des *manœuvres, artifices, falsifications*, puis petit à petit, le *mensonge* en lui-même - punissable, le mensonge tolérable existant (publicité).

**La réticence dolosive**

La réticence dolosive s'entend comme la **garde du silence** dans le but de pousser l'autre partie à ne pas contracter. Or, aujourd'hui, celui qui détient une information pertinente s'engage à en informer son cocontractant. Les **obligations d'information** se multiplient.

Le problème est évidemment de savoir jusqu'où va cette obligation d'information. La jurisprudence considère que la **loyauté entre contractants** exige que l'on fournisse une information pertinente à l'autre en fonction des liens particuliers qui existent entre eux (dirigeant de société vis-à-vis de ses associés qui doit informer son acheteur que le prix des actions est supérieur à ce qu'il croit, parce que par exemple le dirigeant était en pourparlers pour vendre la société). A l'inverse, l'acquéreur même professionnel n'a pas à révéler la véritable valeur à son vendeur (ou on tue le commerce).

*L'élément intentionnel du dol : la mauvaise foi*

La preuve de **l'élément intentionnel** incombe toujours à la victime, pour établir la mauvaise foi de son auteur. La jurisprudence s'est révélée ici un peu incohérente : elle a commencé par être assez laxiste en semblant présumer le dol de la seule inobservation de l'obligation d'information, puis le laxisme a laissé place à un réel renversement, dans certains arrêts, la victime n'avait même plus à établir l'existence de la réticence dolosive, une présomption contre le vendeur professionnel existant - il était présumé ne pas avoir délivré l'information pertinente, action dolosive.

Le 28 juin 2005, la Cour de Cassation a considéré que « le **manquement à une obligation précontractuelle** d'information ne peut suffire à caractériser le dol par réticence si ne s'y ajoute la constatation du caractère intentionnel de ce manquement et d'une erreur déterminante provoquée par celui-ci ». Cette exigence a par la suite été réaffirmée avec force par plusieurs arrêts (7 juin 2011).

**Dol principal et dol incident**

On oppose souvent le **dol principal** et le **dol incident** - dans le premier, c'est celui où le cocontractant ne se serait pas engagé, le second, c'est si le cocontractant se serait engagé à des conditions différentes.

La nullité ne frappait que le premier, mais en 2005 ceci a été remis en cause. Rappelons que les manœuvres doivent avoir émané d'un des parties au contrat, sauf si la complicité est prouvée, de même s'il s'agit d'un acte unilatéral ou d'une donation.

*La violence, dernier vice du consentement*

La **violence** consiste en une contrainte physique ou morale exercée sur une personne pour l'obliger à contracter, l'action n'étant ni spontanée ni provoquée, article 1112 CC.

*La notion de violence (physique ou morale)*

La notion de violence, selon le juge :

- visant la personne dans son **intégrité physique** (coups, mauvais traitements, blessures...), dans le but de contraindre la personne pour s'engager ;
- visant la personne dans son **intégrité morale**,
  - comme par le *chantage* (sectes d'après l'actualité) ;

- *violence économique* : abus de puissance économique d'un contractant, abus d'une situation de dépendance, d'un état de nécessité.

#### *Les caractères de la violence*

Les caractères de la violence sont définis dans une affaire du 3 avril 2002 : profit d'un mal menaçant directement les intérêts légitimes de la personne violentée. Exemples d'une convention d'honoraires avec une personne en situation de faiblesse économique, ou d'un contrat de travail déséquilibré en exploitant le besoin économique d'une personne, du fait de la maladie de son enfant.

La violence doit présenter une **certaine gravité**, la crainte d'un mal considérable et présent de nature à faire impression sur une personne raisonnable. Elle doit être **illégitime** (non autorisée par le droit positif). Peu importe **l'auteur** de la violence, ce peut être un tiers.

## ***2/ Consentement éclairé et réfléchi***

### *Obligation d'information tirée du droit de la consommation devenue générale*

L'information doit être fournie au cocontractant, toute personne possédant une information utile ayant le devoir de la délivrer à l'autre partie. Chacun doit s'informer avant de s'engager.

Obligation générale d'information sur le professionnel à l'égard du consommateur notamment, mais la jurisprudence a imposé cette obligation d'information tirée du droit de la consommation de dégager une obligation d'information qui n'est pas seulement réduite aux rapports entre professionnels et consommateurs, l'obligation pesant sur celui qui sait. Il y a faute si le cocontractant ne peut avoir cette information autrement, du fait de la technicité de la matière, ou de la relation de confiance qui le lie à son cocontractant. Les devoirs de mise en garde ou de conseil sont ici visés.

### *Exemples d'obligations d'information*

Ainsi des mentions obligatoires ont été imposées aux professionnels. Egalement, les professionnels ont dû aménager dans leurs contrats des délais de réflexion, où l'offre et l'acceptation ne peuvent se rencontrer - ce qui s'inscrit dans le formalisme croissant de notre droit. De même le droit de rétractation est facilité.

### **§3/ L'expression du consentement**

#### ***La balance entre formalisme et facilité de contracter***

Le principe du consensualisme affirme que le contrat est parfait par le seul consentement des parties, quelle qu'en soit la forme.

« On lie les bœufs par les cornes et les hommes par la parole ».

Le consentement exige d'être extériorisé pour exprimer la volonté mais peu importe ses modes d'expression. Il doit s'exprimer librement. Il est ainsi très facile de s'engager, ce qui favorise les affaires, mais est plus dangereux.

#### ***Le formalisme indirect, atténué, condition d'opposabilité***

On parle de formalisme indirect, ou atténué, lorsque la possibilité est donnée aux parties de se constituer une preuve de leur engagement, et/ou aux tiers d'être avertis du contrat passé - **publicité du contrat**, en permettant de rendre opposable à ces tiers les contrats passés entre les parties (notamment les translatifs de propriété, de mariage, de changement de régime matrimonial...). Concernant les formes nécessaires, on consultera les articles 1341 et suivants du Code civil.

#### ***Le formalisme direct, condition de validité des contrats solennels***

On parle de formalisme direct lorsque la formalité constitue une **condition de validité du contrat** - « à peine de nullité », avec des mentions obligatoires par exemple. On parle de **contrat solennel**.

Les **contrats réels** font exception, car leur existence est définitive dans la remise d'une chose ; mais cette catégorie est en déclin.

## **Sous-section 2/ La capacité pour contracter**

En principe la capacité, selon l'article 1123 CC, est accordée à toute personne. Par exception, la loi peut donc déclarer une personne incapable. On distingue alors les **incapacités de jouissance**, privant certaines personnes de certains droits (notamment de contracter) ; et les **capacités d'exercice**, qui empêchent certaines personnes d'exercer seules, ou sans assistance, certains droits.

### **§ 1/ Les incapacités de jouissance**

#### ***Notion et objectif du régime spécial des incapacités de jouissance***

L'incapacité d'acquérir certains droits : c'est quelque chose de lourd, elles sont donc légalement et strictement définies par la loi, et ne sont que spéciales (pas générales à tous les actes, ce qui contribuerait à nier la personnalité juridique, ce qui n'est plus possible depuis 1854, l'abolition de la mort civile).

Certaines de ces incapacités proviennent d'une méfiance par rapport à celui qui reçoit. La loi craint les abus de position dominante entre cocontractants (article 907, pas de donation du mineur à son tuteur) ; ou protège l'incapable lui-même.

#### ***Sanction de l'incapacité de jouissance : nullité absolue ou relative***

L'acte conclu au mépris d'une incapacité est frappé d'une nullité absolue, relative si elle résulte d'une volonté de protection individuelle de l'incapable.

Aucun régime homogène n'existe pour les incapacités de jouissance : des règles très diverses et éparses existent.

### **§ 2/ Les incapacités d'exercice**

L'article 1124 précise que certaines personnes sont incapables de contracter : mineurs non émancipés et majeurs protégés. Ils ont les mêmes droits que les autres mais ne peuvent les exercer librement. Si un incapable veut être partie à un contrat, il doit pour le conclure, soit être représenté, soit être assisté.

On cherche ici à protéger simplement des personnes en raison de leur vulnérabilité, due à leur jeune âge, ou à une altération de leurs capacités personnelles.

#### ***La protection des mineurs non émancipés***

Les **mineurs** sont incapables de contracter par eux-mêmes, généralement. Le contrat ne peut être conclu que par son représentant légal, ses parents ou

son tuteur.

### *La liberté dans les actes de la vie courante*

Le législateur et la jurisprudence distinguent certains actes que le mineur peut accomplir valablement seul tout de même : les **actes de la vie courante autorisés par l'usage**, ou que la loi autorise spécialement.

### *Nécessité d'un représentant pour les actes d'administration et de conservation*

Les **actes d'administration des biens, et les actes conservatoires**, un bail de 9 ans ou plus par exemple, doivent être accomplis soit par l'un des parents, soit par le tuteur agissant seul. Si l'acte est accompli par le mineur seul, il pourra être annulé à la demande du représentant légal en cas de lésion.

### *Nullité de droit des actes de disposition si pas d'accord de tous les représentants*

Les **actes de disposition**, comme la vente d'un immeuble, nécessitent l'accord des deux parents, ou l'autorisation du conseil de famille, ou du juge. Ils seront nuls de droit si le mineur les a accompli seul, même s'ils ne sont pas lésionnaires.

## **Le régime des majeurs protégés**

Les **majeurs protégés** peuvent bénéficier d'un régime de protection variable, selon la gravité de leur état.

### *La sauvegarde de justice, temporaire et a posteriori*

La **sauvegarde de justice**, par définition une protection juridique temporaire, sert à représenter le majeur pour l'accomplissement de certains actes déterminés. Il conserve l'exercice de ses droits, mais les actes qu'il passe peuvent être rescindés pour simple lésion ou réduits en cas d'excès.

### *La curatelle de justice, une assistance générale*

La **curatelle** est nécessaire pour représenter généralement les majeurs incapables. Tous les actes passés sont susceptibles d'être rescindés pour lésion ou réduits en cas d'excès.

Les actes de disposition ne peuvent être effectués qu'avec l'assistance du curateur ; ou il pourra être annulé s'il porte préjudice à la personne protégée.

### *La tutelle, une représentation générale*

La **tutelle** oblige généralement la personne protégée à être représentée. Pour les actes de la vie courante, sans la représentation de son tuteur, l'acte est susceptible d'être annulé pour lésion, ou réduit.

Si la personne a accompli seule un acte pour lequel elle aurait dû être représentée, les actes d'administration, conservatoires et de disposition, l'acte est nul de plein droit. Souvent, le tuteur n'est pas habilité à agir seul, certains de ces actes devant être autorisés par le conseil de famille ou le juge.

### **Sous-section 3/ L'objet**

Cette condition de validité nous conduit à nous intéresser au contenu du contrat : en principe, la liberté contractuelle laisse les contractants libres, mais, comme tout principe, des limites existent, résultant du Code civil.

D'une manière générale, l'article 6 dispose qu'on ne peut déroger par convention particulière aux lois qui intéressent les bonnes mœurs et l'ordre public. L'article 1108 dispose même que l'objet et la cause du contrat peuvent être contrôlés : un objet certain doit exister.

Les articles 1126 et suivants du Code civil évoquent l'objet sous différents angles. Les obligations, rappelons-le, ne peuvent être que de donner, de faire ou de ne pas faire.

**L'objet de l'obligation**, la **chose évoquée** est tantôt considérée comme une chose au sens matériel du terme - c'est l'acception classique - mais tantôt, désormais, comme une prestation ou une abstention. La notion de chose est donc extrêmement large.

**L'objet du contrat** est le **but du contrat** : on adopte une vision beaucoup plus globale, notamment de l'échange qu'elles ont voulu réaliser au -delà des obligations considérées de chaque côté. Cela permet de prendre conscience de certaines différences : par exemple, dans la donation, on a un transfert de propriété, mais gratuit. C'est la même chose que la vente donc... sauf que l'objet est différent.

Cela dépend du point de vue : par exemple, dans une vente, l'objet de l'obligation du vendeur, c'est le prix, et l'objet de contrat, c'est la chose ; pour l'acheteur, l'objet de l'obligation, c'est la chose, et l'objet du contrat, c'est le prix.

Comment faire pour savoir si le contrat est valable ? Lorsqu'on s'intéresse à la **valeur de l'objet**, à l'équilibre du contrat, il est nécessaire d'envisager l'objet sous l'angle de l'objet du contrat.

#### **§ 1/ L'objet de l'obligation : ses caractères**

Pour que le contrat soit valable, l'objet de l'obligation doit : exister, être déterminé et licite - ce sont les termes de 1108 CC.

##### ***A/ Nécessité de l'existence de l'objet de l'obligation***

**L'existence de l'objet** est nécessaire :

« le contrat n'est valable que s'il a un objet qui forme la matière de l'engagement ».

Cette existence s'apprécie au moment de la conclusion du contrat, ce qui signifie qu'une chose qui n'existe pas encore, ou qui n'existe plus, ne peut



être l'objet d'une convention des parties.

*Les choses futures peuvent être objets d'obligations, sauf la mort*

L'article 1130 CC prévoit que les **choses futures** peuvent être l'objet des obligations : récoltes, animal à naître, immeuble à construire... Cette chose est considérée en gestation au moment où cet accord intervient. Le contrat est conclu sous la condition que la chose en devenir vienne à exister dans l'avenir. Si elle se réalise, le contrat devient parfait, sinon, il devient caduc.

L'article prohibe tout de même les **pactes sur successions futures** - on ne contracte pas sur la mort, sauf exceptions, notamment depuis 2006, qui a validé de tels pactes à certaines conditions. De même, les actes dont la survenance n'est pas certaine, les contrats aléatoires, comme l'achat à ses risques et périls de marchandises en cours de transport par mer.

*Les choses impossibles ne peuvent être objets d'obligations*

« A l'impossible nul n'est tenu »

La **licéité de l'objet** : il doit pouvoir se faire dans les faits et dans le droit, ou le contrat est nécessairement nul, car « à l'impossible nul n'est tenu ». Puisqu'aucun débiteur ne peut accomplir un tel acte, le contrat est nul : toucher le ciel du doigt, vendre la chose d'autrui...

*L'impossibilité relative à la personne*

Cela dépend aussi de la capacité de la personne, c'est **l'impossibilité relative** : un débiteur s'engageant à réparer une voiture alors qu'il n'a aucune connaissance en mécanique, etc...

*L'impossibilité juridique*

Par exemple, contracter sur des marchandises dont la loi interdit l'exportation a un objet impossible ; bâtir sur un terrain inconstructible est impossible également, en droit.

## **B/ L'objet doit être déterminé ou déterminable**

Selon l'article 1129 alinéa 1 l'espèce de l'objet de la chose doit être **déterminée** ; l'alinéa 2 disposant qu'elle peut être incertaine si elle peut être **déterminable**. La chose est une notion large, et la réglementation est particulière en matière de prix.

Il faut que la chose soit déterminée ou déterminable pour que le créancier ne demande pas plus que ce à quoi il a droit. Lorsque le contrat porte sur un **corps certain**, il n'y a pas de difficulté.

*La détermination d'une chose de genre*

Lorsqu'elle porte sur une **chose de genre**, il faut s'entendre sur la qualité et la quantité de la chose. Il suffit que l'objet soit déterminable au moment de l'exécution du contrat, donc que des critères précis et objectifs permettant la détermination de l'objet, pour qu'aucun nouvel accord ne soit nécessaire au moment de l'exécution du contrat.

*La détermination d'une obligation monétaire, lecture extensive du juge poussée par la doctrine*

Lorsqu'on est en présence d'une **obligation monétaire**, la question de la

détermination du prix a suscité des difficultés pratiques, donc des controverses. Le Code civil ne traite pas de manière générale de la détermination du prix : n'existe qu'une exigence de détermination dans certains contrats, article 491 pour le contrat de vente par exemple ; dans le contrat de louage d'ouvrage dans l'article 1710. La jurisprudence a fait une interprétation large des textes, en exigeant que dans tout contrat stipulant un prix, tout prix doit être déterminable. En tout état de cause, on ne pouvait s'en remettre à plus tard, ou même au juge.

#### *Les contrats-cadres, un prix simplement déterminable*

Dans les **contrats-cadres**, on n'indique que la méthode de fixation : et bien souvent, elle consiste à se référer au tarif du fournisseur ou au prix du marché. On a considéré que le prix était en fait déterminé par l'une des parties, l'autre étant en état de dépendance économique - contrat d'approvisionnement exclusif par exemple. On a considéré qu'il fallait protéger contre l'arbitraire la partie en situation de dépendance.

Les tribunaux sont devenus sensibles à ce discours : à partir des années 1970, la Cour de cassation a multiplié les annulations dans les contrats-cadres, lorsque le prix dépendait uniquement de la volonté de l'une des parties. Sa solution reposait cependant sur l'article 1591 du Code civil, propre à la vente, mais ouvert au droit commun de tous les contrats. La doctrine a critiqué ce fondement.

#### *L'extension de la jurisprudence des contrats-cadres via l'article 1129*

La Cour de cassation a alors fondé ses arrêts sur l'article 1129, le 11 octobre 1978, étendant sa jurisprudence à d'autres contrats encore : **approvisionnement, prêt, franchise, location...**

La pratique a essayé de s'adapter : on a par exemple intégré des *clauses* « à titre d'experts », le désaccord devant être tranché par un tiers - arbitrage.

*La clause d'offre concurrente* oblige la partie à aligner son prix sur un prix plus favorable qu'un partenaire lui aurait proposé, au risque de résilier le contrat. La jurisprudence n'admettait ces clauses qu'à des conditions strictes de validité.

#### *La distinction contrats-cadres/contrats de vente due à la doctrine*

La doctrine a encore poussé contre cette jurisprudence, notamment en faisant remarquer que les parties à protéger ne l'étaient plus, ces clauses permettant de sortir du contrat, et de faire chanter le cocontractant par ce moyen. On contestait de plus que la « chose » de l'article 1129 puisse être un prix, et que cette jurisprudence s'étendait à un nombre de contrats toujours plus divers.

La Cour de cassation a alors essayé de cantonner sa jurisprudence en distinguant contrats-cadres et contrats de vente, qui sont les contrats d'application des premiers. Les premiers échappaient à la nullité pour non-détermination du prix (ils engendrent essentiellement des obligations de faire), mais les autres étaient vulnérables (engendrant des obligations de donner).

#### *La seule limite de l'abus dans la fixation du prix (Alcatel, 1994)*

Parallèlement, la Chambre commerciale admettait la validité du contrat-cadre à partir du moment où les prix avaient été librement débattus et

acceptés dans chaque contrat d'application. La Chambre civile a alors opéré un revirement de jurisprudence en deux temps, d'abord dans Alcatel, 9 novembre 1994, en considérant que l'obligation était satisfaite dès lors qu'un tarif, celui pratiqué par le vendeur, précisait qu'il n'était pas démontré que ce vendeur ait abusé de l'exclusivité qui lui était réservée pour majorer son prix dans le but d'un tirer un profit illégitime.

De plus, une partie peut fixer unilatéralement le prix, s'il n'y a pas d'abus. La question se déplace de la formation du contrat à l'exécution du contrat. Mais cela aboutissait à des jurisprudences différentes. Ainsi, dans 4 arrêts du 1<sup>er</sup> décembre 1995, l'Assemblée plénière pose désormais les règles applicables. Elle revient sur sa position en décidant que désormais 1129 n'est pas applicable à la détermination du prix.

Autrement dit, l'absence de détermination du prix dans les contrats n'affecte pas la validité du contrat, sauf disposition légale particulière. D'autre part, lorsqu'une convention prévoit la conclusion de contrats ultérieurs, l'indétermination du prix n'affecte pas la validité de celui-ci, **l'abus** seul ne pouvant donner lieu qu'à résiliation ou indemnités (mais pas annulation donc). La jurisprudence est à présent établie : **seul l'abus est sanctionné**. La doctrine se rattache à cette position.

*Confirmation de la jurisprudence actuelle, du seul abus réprimé*

Il existe assez peu de décisions en ce sens depuis cependant, la **preuve de l'abus** étant difficile à apporter. En 1997, on a considéré qu'un franchiseur ne commet pas d'abus en prévoyant une clause d'approvisionnement exclusif laissant au franchisé la liberté de pratiquer le prix selon la loi du marché. En 2004, on a considéré que la banque qui augmente très fortement le loyer de ses chambres fortes ne commet pas d'abus dès lors qu'elle avait averti son client qu'elle allait changer de politique et qu'il aurait pu résilier le contrat au travers d'un préavis ; la liberté du commerce et de l'industrie prime.

A l'inverse en 2002, on a sanctionné un importateur de véhicules qui imposait à ses concessionnaires des sacrifices tellement importants qu'ils mettaient en péril leur propre activité. On a considéré qu'il y avait abus. C'est une notion qui relève du contrôle de la Cour de cassation. La Cour reconnaît l'abus toutes les fois où celui qui subit la révision est en fait contraint. L'idée, c'est que l'abus empêche le cocontractant de réagir face à la révision.

La Cour de cassation est parfois venue sanctionner aussi la volonté de faire un profit légitime, le fait que les bénéfices aient été distribués d'abord aux actionnaires, plutôt que de soutenir ses concessionnaires. L'abus est caractérisé quand le cocontractant ne peut pas sortir facilement de la relation contractuelle - marché fermé par exemple, ou coûts trop élevés -, quand il est contraint d'assumer la relation.

*Une solution harmonieuse avec le droit européen, reprise dans les projets de code*

Cette solution est faite en harmonie avec la plupart des droits européens. Lorsque les contrats ne fixent pas de prix, on considère que les parties ont convenu un prix raisonnable, qui peut tout à fait être pris unilatéralement, l'essentiel c'est qu'il ne soit pas abusif. Donc la Cour de cassation n'a fait que se caler sur des solutions déjà suivies par nos voisins. Le projet Catala pose tous les enseignements de cette jurisprudence.

## **C/ Les obligations ne peuvent porter que sur des choses licites**

Instrument de moralisation des relations contractuelles.

*Les choses hors du commerce ne peuvent être objet d'une obligation (1128)*

Plus précisément, article 1128 du Code civil, les conventions portant sur des **objets hors du commerce** sont nulles :

*Choses dangereuses, substances vénéneuses*

*Choses contrefaites*

*Res nullius*

*Choses à caractère sacré - comme le corps humain*

*Clientèles civiles, si on ne sauvegarde pas la liberté de choix du patient*

*Attribut de la souveraineté, tel que le droit de vote.*

Pour apprécier la licéité, il est fait référence à l'article 6 du Code civil, disposant qu'on « ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ». C'est l'objet du contrat qu'on vérifie ici.

*L'ordre public (politique, économique), déterminé par le législateur surtout*

**L'ordre public** a pour source principale la loi : le législateur confère à certaines règles un caractère impératif, ce qui signifie qu'on ne peut y déroger en aucun cas : c'est un ordre public textuel. Il n'y a pas forcément de sanction.

L'ordre public au sens large pourrait être défini comme l'ensemble des exigences fondamentales, nécessaire à la sauvegarde d'intérêts primordiaux, au fonctionnement des services publics, à la bonne marche de l'économie...

On parle notamment **d'ordre public politique**, qui va défendre l'organisation de la société ; **d'ordre public économique**, au nom duquel l'Etat rend les opérations contractuelles plus équitables, ou plus conformes à l'intérêt général. On a des degrés ici : ordre public de direction, où l'Etat essaie de diriger l'activité économique (législation sur la TVA du livre, HADOPI, etc...), ou de protection.

*Les bonnes mœurs, sorte d'ordre public moral dégagé par le juge*

Les **bonnes mœurs** sont une sorte **d'ordre public moral**, l'appréciation étant laissée au juge. La notion change avec le temps et le lieu : en France, par exemple, à présent l'adultère est toléré, et même, la libéralité dans ce cadre est illicite (1999). Par contre, c'est encore en vertu des bonnes mœurs qu'on sanctionne les contrats relatifs à l'exploitation commerciale de maisons closes.

## **§ 2/ L'équilibre de l'opération contractuelle (objet du contrat)**

Les rédacteurs du Code Civil avaient envisagé dans certains contrats l'hypothèse d'un déséquilibre manifeste : c'est pourquoi la lésion existe en 1118. Elle ne constitue pas un vice du consentement, mais simplement un déséquilibre objectif entre des prestations réciproques, indépendamment de toute considération objective.

La lésion n'est cependant pas admise pour tout déséquilibre. 1118 ne l'envisage que dans certains contrats, ou à l'égard de certaines personnes ; et même si elle bénéficie d'une lecture extensive, elle demeure une exception. On constate tout de même que le législateur se préoccupe de l'équilibre du contrat, et intervient pour le rétablir.

Traditionnellement le législateur ne s'intéresse qu'à la prestation, mais il lui est arrivé d'intervenir en sanctionnant les clauses qui régissent les rapports contractuels en les déclarant abusives : L132-1 code de la consommation. Certains déséquilibres structurels de certains contrats furent visés, en réputant non écrites les clauses abusives.

### ***A/ La lésion, un déséquilibre objectif entre des prestations réciproques***

La **lésion** se définit comme un défaut d'équivalence entre les prestations des parties contractantes. On a vu que notre système juridique ne consacre pas un principe de justice commutative, pour une stricte équivalence entre les prestations, les parties seules pouvant considérer les prestations comme équivalentes. Le juge ne peut pas alors intervenir. Cette règle n'est pas absolue : le législateur est intervenu pour sanctionner le déséquilibre choquant qu'il qualifie de lésion, mais il en a délimité le domaine et précisé les sanctions. Ainsi, elle n'existe que dans certains contrats ou pour certaines personnes.

#### *1/ La lésion à l'égard de certains contrats*

En ce qui concerne les contrats, elle n'a été admise qu'à l'égard de :

##### *La vente d'immeubles*

Où la rescision en cas de lésion de plus de 7/12<sup>e</sup> de la valeur réelle de l'immeuble (1674 CC) est possible de la part du vendeur.

##### *Le partage (889 Code civil)*

Où on parle d'action en complément de prix depuis 2006.

##### *Code de propriété intellectuelle*

Lésion en cas de cession des droits d'une œuvre lorsque l'auteur connaît un préjudice de plus des 7/12<sup>e</sup>.

##### *Vente d'engrais et de semence*

Lorsque l'acheteur a été lésé de plus du quart.

##### *Les exceptions supplémentaires apportées par le juge*

En matière de convention d'honoraires conclues par des membres de

professions libérales, ou de mandataires.

« *L'aléa chasse la lésion* »

Seuls des contrats à titre onéreux sont concernés.

## 2/ La lésion pour certaines personnes

### *La protection des mineurs non émancipés*

En ce qui concerne les personnes, peuvent agir en lésion les **mineurs non émancipés** contre toute sorte de convention, conformément à l'article **1305 du code civil** : « les actes d'administration peuvent faire l'objet d'une action en rescision pour lésion lorsqu'ils n'ont pas été accomplis par le représentant légal ». Si les formes ont été respectées, ils peuvent toujours être attaqués pour lésion. C'est donc la voie d'action des mineurs non émancipés.

### *La distinction selon le régime du majeur protégé*

En ce qui concerne les **majeurs**, la **loi de juillet 1968** avait créé **trois nouveaux cas de lésion** :

- **Pour le majeur sous sauvegarde de justice ou sous curatelle** pour les actes pour lesquels l'assistance du curateur n'est pas requise, la lésion est possible ;
- **Et au profit du majeur en tutelle** pour les actes que le juge l'a autorisé à passer seul.

**La loi du 5 mars 2007** a conservé à peu près les mêmes solutions pour le majeur sous sauvegarde de justice ; pour les majeurs sous curatelle ou tutelle, possibilité de rescision pour les actes que la personne peut faire sans assistance ou représentation.

## 3/ Les sanctions de la lésion

### *Une action relative : seul le lésé peut agir*

**Seul le contractant que la loi entend protéger peut se prévaloir de la lésion en agissant en justice.** Il lui appartiendra de prouver la lésion, qui s'apprécie au jour de la conclusion du contrat. Cette action est enfermée dans un délai plus ou moins court qui est en principe de 5 ans. En matière de vente d'immeubles, il est de 2 ans.

### *La conséquence de la lésion (déséquilibre), la rescision au civil*

La lésion en principe a pour sanction la nullité, dont l'effet est d'anéantir rétroactivement le contrat et d'entraîner la restitution de toutes les prestations exécutées. Dans les cas prévus par le code civil, c'est la **rescision** qui est proposée.

### *Une nouvelle sanction préférée suite à une lésion : la révision*

Dans les textes ultérieurs, dans tous les cas où on a admis la lésion, on a choisi une autre sanction : la loi offre une alternative, qui réside dans la **révision**, c'est à dire l'augmentation ou la diminution du prix lésionnaire. Donc le contrat est sauvé après que les prestations aient été rééquilibrées.

La lésion connaît deux sanctions : la **rescision**, donc l'anéantissement rétroactif du contrat ; ou sa **révision**.

## **B/ La lutte contre les clauses abusives**

La **lutte contre les clauses abusives**. L'équilibre global du contrat n'est pas recherché, mais seulement son équilibre ponctuel en éliminant les clauses qui créent un déséquilibre significatif au détriment d'une partie, ce qui constitue un abus.

### *La définition globale de la clause abusive*

La législation a beaucoup évolué : loi du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs d'abord, complétée le 5 janvier 1988, permettant à des associations de consommateur une action en suppression des clauses abusives.

Son objectif était d'éliminer les clauses abusives dans les contrats d'adhésion conclus entre consommateur et professionnel suspectés d'abuser de leur situation. Le système mis en place était original car il confiait la lutte contre les clauses abusives au seul pouvoir réglementaire, donc elle devait être déclarée abusive par un décret. Mais ce système s'est révélé défaillant car le pouvoir réglementaire a très peu usé de ce pouvoir.

Le 1er février 1995, complétée par une ordonnance du 23 août 2001, une directive européenne du 5 avril 1993 est transposée et réforme le système.

Enfin le 4 août 2008, par la loi de modernisation, on a retouché au dispositif, complété le 18 mars 2011 par un décret.

132-1 Code de la consommation : « est abusive la clause qui, contenue dans un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur a pour objet ou pour effet de créer au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat ».

On a délimité le domaine sur un critère personnel : consommateur et professionnel de chaque côté. Le premier s'identifie au particulier qui conclue le contrat pour la satisfaction de ses besoins d'ordre privé. Le « non-professionnel » est un professionnel contractant en-dehors de sa sphère de compétence. Cela permet aux personnes morales le bénéfice de la protection contre les clauses abusives ; sachant qu'en droit communautaire par contre, on ne parle du consommateur que comme une personne physique. Iatus avec le droit français ici.

### *Le domaine de la clause abusive*

Il est clairement défini dans cet article L132-1 du code de la consommation : cet article évoque les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs. Concernant les contrats il y a une précision, à l'origine la loi de 1978 avait été écrite en considération des contrats d'adhésion mais ils n'étaient pas définis, donc le législateur a insisté sur le caractère personnel pour délimiter les clauses abusives.

La loi du 1er février 1995 a adopté ce même critère en précisant que la protection ne se limite pas au contrat d'adhésion, mais qu'elle s'étend à tous les contrats qu'ils soient ou non négociés.

Le droit français se distingue du droit communautaire qui ne sanctionne que les clauses standardisées n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle. La directive de 1993 n'évoquait que les clauses standardisées sans négociation individuelle, le droit français n'est pas condamnable car on peut aller au-delà de la directive. Le législateur français en transposant la

directive a fait le choix de viser tous les contrats.

*Applicable à tous les contrats*

La législation sur les clauses abusives est applicable à tous les contrats et quelle que soit la forme ou le support du contrat, peu importe la nature des documents contractuels qui renferment une clause abusive. Elle peut porter sur un bon de commande, une facture, un bon de livraison, etc.

Ce n'est pas le contrat en lui-même que l'on considère comme abusif mais seulement certaines de ses clauses. Ce qui compte c'est que la clause fasse partie du champ contractuel.

*Une disposition du droit de la consommation, entre professionnel et consommateur*

Le contrat doit être conclu entre professionnels et consommateurs ou non-professionnels.

**Le consommateur** est assez facile à définir : il conclut le contrat pour la satisfaction de besoins purement privés (particulier).

**Le non-professionnel** : il est plus difficile à définir, il y a plusieurs analyses de cette notion.

- Dans un 1er temps la Cour de cassation a fait une interprétation extensive de cette notion considérant que le non-professionnel **peut être le professionnel qui contracte dans l'exercice de sa profession mais en dehors de sa sphère de compétence** ;
- Elle a ensuite modifié sa position en considérant que ne peuvent se prévaloir de la législation sur les clauses abusives que **les personnes physiques ou morales ayant conclu un contrat sans un rapport direct avec leur activité professionnelle**. Donc le critère choisi n'est plus un critère subjectif mais objectif tiré de la finalité du contrat. Toutes les fois où le contrat n'aura pas de rapport direct avec l'activité professionnelle, le non-professionnel qui l'a conclu pourra bénéficier de la législation protectrice.

Comment définir le lien direct avec l'activité professionnelle ? En réalité, la Cour de cassation ne l'a pas défini et elle renvoie au pouvoir d'appréciation des juridictions de fond. Cela explique qu'on ait une jurisprudence assez incohérente en fonction des circonstances (exemple : un lien direct avec l'activité professionnelle → l'acquisition de machines-outils nécessaires à l'activité, mais on considère que la fourniture d'électricité, conclusion d'un contrat d'assurance, l'occasion de matériel téléphonique, installation d'une climatisation sont des contrats en liens avec l'activité professionnelle ; à l'inverse on a considéré que n'entretenait pas de lien direct l'achat d'un photocopieur par un curé considérant que cet achat n'avait pas de rapport direct avec son activité pastorale, mais aussi l'installation d'une alarme). Dans tous ces cas, les situations sont identiques mais la solution est différente.

Le droit communautaire ne connaît pas cette notion.

*Le critère de la clause abusive*

Dans la législation de 1978, le pouvoir réglementaire ne pouvait déclarer abusive que la clause qui d'une part apparaissait comme imposée au consommateur ou au professionnel par un abus de puissance économique et d'autre part conférer au professionnel un avantage excessif.



Ces critères d'avantages excessifs et d'abus de puissance économique ont été abandonnés lorsque la loi de 1995 a transposé la directive, et confirmés par la loi de 2008. Depuis 1995, le critère de l'abus est différent, **l'article L132-1 du code de consommation** sanctionne les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat au détriment du non-professionnel ou consommateur.

Cet article L132-1 du code de consommation nous apprend sur l'appréciation du déséquilibre significatif : il n'est pas nécessaire que la clause ait effectivement créé le déséquilibre, on sanctionne également le déséquilibre potentiel. Il suffit qu'elle ait été rédigée en ce sens.

L'appréciation du caractère abusif se fait globalement, le déséquilibre s'apprécie au jour de la conclusion du contrat et au regard de toutes les circonstances qui entourent sa conclusion. Donc on va s'intéresser à toutes les autres clauses du contrat, mais aussi celles contenues dans un autre contrat, dont la conclusion ou l'exécution serait juridiquement dépendante du premier.

Les juges vont analyser l'économie de l'opération juridique consentie en s'aidant de tous les supports contractuels. Il y a une exigence de gravité, il ne s'agit pas de permettre au consommateur de remettre en cause tous les contrats qui lui sont défavorables, seul le déséquilibre manifeste, important est sanctionné.

*L'hésitation du législateur suppléée efficacement par le juge judiciaire*

Les techniques d'élimination des clauses abusives ont évolué et sont plurielles, et se combinent entre elles.

Le législateur de 1978 avait confié au pouvoir réglementaire le soin d'identifier par décret les clauses abusives. Donc système de déclaration. L'article 35 de la loi renvoyait à des décrets en Conseil d'Etat pris après avis de la commission des clauses abusives le soin d'interdire, de limiter ou de réglementer les clauses abusives telles que définies par le texte. A l'époque, ce choix était motivé par le fait que l'on ne voulait pas que le juge se mêle de la question et donc on lui déniait tout pouvoir propre de décider du caractère abusif d'une clause.

Le pouvoir réglementaire s'est montré extrêmement économe dans l'usage de la législation : 2 décrets ont été pris dont 1 annulé, celui pris ne visant que 3 clauses.

Donc la Cour de cassation a forcé les choses en reconnaissant au juge le pouvoir de déclarer abusive une clause sur le seul fondement des critères édictés par la loi de 1978 en dehors de tout texte réglementaire. Pour assurer une unité d'interprétation, la cour de cassation s'est réservée le contrôle de la qualification de la clause abusive.

Ce pouvoir judiciaire n'a jamais été remis en cause par la suite et même consacré indirectement à l'occasion du décret du 10 mars 1993 qui a prévu que le juge puisse demander à la commission des clauses abusives son avis sur le caractère abusif d'une clause litigieuse.

La loi du 1er février 1995 a admis implicitement ce pouvoir en précisant que le pouvoir reconnu au gouvernement était purement facultatif et en créant une liste indicative et non-exhaustive de clauses qui pouvaient être regardées

comme abusives, ce qui implicitement ouvrait une brèche au juge pour déclarer abusives des clauses suspectes. 2 alinéas sont abrogés par la loi de 2008, mais cela ne remet pas en cause la qualité du pouvoir judiciaire car un nouvel article L141-4 (conso?) dispose que le juge peut soulever d'office toutes les dispositions du code de la consommation dans les litiges nés de son application.

#### *Le système de listes de clauses abusive, évolution*

Le système de l'élimination des clauses abusives a évolué de la manière suivante : la loi de 1995, en annexe d'un article avait prévu une liste indicative et non-exhaustive de clauses qui pouvaient être regardées comme abusives si elles satisfaisaient aux conditions posées par la loi.

Cette liste n'est pas apparue au hasard. Lors de l'élaboration de la loi en 1978, on avait envisagé d'utiliser ce système de liste avec une liste noire composée de clauses qui seraient par nature abusives et une liste grise de clauses présumées abusives. Cette idée à l'époque n'a pas prospéré.

Mais la directive de 1993 a adopté le système de la liste, donc on la retrouve dans la législation de 1995. Le problème c'est qu'elle ne dispensait pas le demandeur d'apporter la preuve du caractère abusif de la clause toutes les fois où la clause ne figurait pas dans la liste. Donc on considérait que cette liste n'était pas très utile. Le fait de faire peser la charge de la preuve sur le consommateur créait un handicap. La **loi du 4 août 2008** a clarifié les choses en supprimant cette annexe et en décidant que seraient établies par décret après avis de la commission des clauses abusives **deux listes** :

- **une liste noire de clauses irréfragablement présumées abusives** : avec celle-ci le juge perd tout pouvoir d'appréciation (environ 12 clauses). Dès lors que la clause est dans la liste elle est par nature abusive ;
- **une liste grise de clauses simplement présumées abusives** : le professionnel doit démontrer que la clause litigieuse n'est pas abusive.

#### *Sanction des clauses abusives : la réputation non-écrite*

La sanction réside dans l'annulation de la seule clause, la clause est réputée non-écrite, comme si la clause n'avait jamais été stipulée, elle est retranchée du contrat qui lui reste valable.

Sur le plan collectif, on a prévu pour les associations de consommateurs d'exercer une action en suppression des clauses abusives, elle ne peut être exercée qu'à titre préventif.

Les auteurs des réformes du droit des obligations veulent s'en inspirer : l'avant-projet Catala envisage d'introduire au sein des dispositions relatives à l'objet une référence implicite aux clauses abusives. Ce projet suit une logique : il affirme un principe, le défaut d'équivalence entre les prestations convenues dans le contrat commutatif n'est pas une cause de nullité sauf là où la loi admet la lésion. Puis il apporte une exception à ce principe qui s'ouvre par l'adverbe « cependant » et qui prévoit que la clause qui créé dans le contrat un déséquilibre significatif au détriment de l'une des parties peut être révisée ou supprimée à la demande de cette partie. **2 hypothèses** :

- Dans les cas où **la loi protège la partie par une disposition**

**particulière** notamment en sa qualité de consommateur ;

- Encore **lorsque la clause n'a pas été négociée.**

Le projet de réforme de la Chancellerie prévoit de sanctionner les clauses également non négociées qui s'avèreraient abusives en utilisant le même critère du déséquilibre significatif. Le projet de réforme fait de cette disposition le droit commun sans tenir compte de la qualité de la partie. Le point commun vise à permettre la suppression de clauses abusives dans les contrats entre particuliers comme dans les contrats entre professionnels et consommateurs et non-professionnels et professionnels : loi de 2008.

La seule exigence commune à ces projets est le contrat non négocié.

## **Sous-section 4/ La cause**

La cause, mentionnée à l'article 1108, est l'une des quatre conditions de formation du contrat. Elle permet de savoir pourquoi les parties se sont engagées. De même que l'objet, elle permet de contrôler le contenu du contrat, sous différents angles.

Cette notion a fait l'objet de diverses controverses. Elle est évoquée dans trois articles différents mais sans jamais être définie.

L'article 1133 interdit certaines conventions (causes impossibles, illicites...) ; l'article 1132 définit son régime de preuves ; l'article 1131 dispose que l'obligation sans cause n'est pas licite. C'est cela qui en fait la notion la plus incertaine du droit civil.

### **Définition de la cause**

Elle peut se définir a priori comme la **raison déterminante pour laquelle les parties s'engagent**. Elle va s'identifier au but poursuivi par les parties, s'identifier à l'intérêt qu'elles cherchent à satisfaire. Si on essaie d'affiner, on observe que cette raison peut être déterminée de manière différente :

*La cause directe : la contrepartie attendue, le but immédiat, toujours le même*

- C'est le **but immédiat** pour lequel les parties contractent : c'est la **cause directe**. La cause, c'est donc ici la contrepartie attendue. Selon cette conception, la cause de l'obligation est abstraite, toujours la même pour chaque type de contrat ;

*La cause subjective, concrète : la raison lointaine, le motif*

- Ce peut aussi être la **raison lointaine** - ce qui la rapproche des notions de mobile, de motif - qui amènent les parties à contracter. La cause est ici dite **subjective**, ou **concrète**, variant pour un même type de contrat d'un contractant à l'autre. La raison poursuivie par le contractant est nécessairement variable d'un contractant à l'autre ;

*La vision dualiste de la cause, entre existence et licéité*

- On a finalement adopté une **vision dualiste** de la chose : lorsqu'on cherche à vérifier si elle existe, on adopte la première, mais lorsqu'on cherche à vérifier si elle est licite, on adopte la seconde.

*L'absence de la cause dans les projets européens et futurs*

La notion de cause, inconnue des systèmes de droit étrangers, est sur la sellette. Les **projets de codification européenne** ne l'ont à aucun moment envisagée. Les projets de réforme du droit des obligations ont renoncé au débat : dans l'avant-projet Catalla, on restait attaché à cette conception, mais l'avant-projet Terré proposait de l'abandonner, sans éliminer pour autant les fonctions de cet instrument.

Le **projet de réforme de la chancellerie** a proposé de remplacer la notion

par celle « d'intérêt au contrat » (?). On est revenus dans le second projet à sa suppression.

## **§ 1<sup>er</sup>/ L'existence de la cause : la cause objective**

La nécessité d'une cause se déduit de l'article 1131. Elle s'apprécie selon la conception objective, abstraite : on cherche la raison d'exister de l'engagement, donc d'une contrepartie. La cause réside dans l'intérêt que chaque partie retire du contrat. Elle joue bien son rôle de protection individuelle dès lors que le contrat devra être annulé sans cause.

### **A/ La notion d'absence de cause ou de fausse cause**

Il faut d'abord revenir sur la notion elle-même.

#### *La notion de cause*

La **cause**, comprise de façon objective, est toujours la même pour chacun des différents types de contrats. Il est assez simple d'apprécier l'existence de la cause sous cet angle, dans les contrats à titre onéreux ou dans ceux à titre gratuit.

#### *La cause de l'obligation dans les contrats à titre onéreux*

Dans les **contrats à titre onéreux, synallagmatiques** souvent, on est en présence d'obligations réciproques, il y a échange.

Contrats commutatifs : recherche de prestation précise comme cause

Dans les contrats *commutatifs*, **la cause de l'obligation réside dans la contre-prestation** de l'autre partie telle qu'elle est prévue au contrat. Dans un contrat de vente, l'obligation de l'acheteur, c'est le paiement du prix, celle du vendeur c'est le transfert de propriété.

Contrats aléatoires : l'incertitude (chance ou risque) comme cause

Dans les contrats *aléatoires*, la cause de l'obligation ne peut pas résider à proprement parler dans une contre-prestation. **L'incertitude constitue la cause de l'obligation** : l'espoir d'un gain, d'une garantie, etc... qui constitue la contre-prestation.

Bien évidemment, l'aléa doit exister au moment de la formation du contrat. C'est ainsi notamment qu'on a sanctionné le contrat par lequel un généalogiste promet à un héritier de lui révéler une succession moyennant pourcentage, alors même que sans son intervention, l'héritage lui serait tout de même parvenu. Le risque encouru par l'héritier d'ignorer la succession n'existait pas.

Contrats onéreux unilatéraux : prêt et vente surtout

Plus rarement, les contrats onéreux sont **unilatéraux**. Il n'existe pas là non plus d'obligations réciproques, puisqu'il n'existe pas de contre-prestation. Le contrat de prêt ne lie que l'emprunteur, à restituer la chose reçue.

Cette analyse a suscité des difficultés en matière d'opérations de crédit : une personne emprunte pour acquérir un bien. Quand bien même le prêt n'aurait plus aucun intérêt pour l'emprunteur (si le prix a augmenté par exemple), il devra être remboursé. Les contrats de vente et de prêt sont

désormais liés, par une nouvelle législation.

*La cause de l'obligation dans les contrats à titre gratuit : l'intention libérale*

Dans **les contrats à titre gratuit**, il n'existe pas non plus de contre-prestation, une seule partie s'est engagée : il faudra chercher la cause du débiteur, par exemple le donateur. C'est dans **l'intention libérale** qu'elle doit être recherchée. Si une personne donne quelque chose à une autre, c'est parce qu'elle a eu la volonté de lui conférer un avantage. La cause de l'obligation ne se situe pas dans une contre-prestation, mais dans la volonté qu'il a eu de donner.

*L'absence de cause*

*Le principe : l'absence de contrepartie ou d'aléa*

Dans l'hypothèse d'une **absence de cause**, le contrat ne peut pas être valable (article 1108). Lorsque le juge intervient, il s'interroge sur le point de savoir si l'engagement du débiteur a la contrepartie attendue.

De manière générale, l'absence de cause résultera de l'absence de contrepartie. Cela dépend du type de contrat : dans un contrat aléatoire, plus de cause si plus d'aléa.

*La nuance : l'absence de contrepartie sérieuse*

Mais, plus loin, la question s'est posée de savoir si l'absence de cause pouvait résulter d'une **contrepartie dérisoire ou non sérieuse** : l'idée de la jurisprudence était celle-ci.

Le problème, c'est qu'en assimilant la contre-prestation dérisoire à l'absence de contre-prestation, s'opère un glissement du contrôle du juge, qui risque de vouloir apprécier le caractère suffisant de la contre-prestation. La cause objective risque de devenir un instrument de promotion d'un **équilibre contractuel**.

*La subjectivisation de la cause, contrôle de proportionnalité et de l'économie du contrat*

Certains arrêts ont été très loin : on a parlé de **subjectivisation de la cause**. La première affaire qui illustre ce mouvement jurisprudentiel de contrôle de la cause, c'est l'affaire Chronopost du 22 octobre 1996. Un pli n'était pas arrivé à temps : or, dans le contrat, Chronopost pouvait décliner sa responsabilité si elle ne respectait pas son engagement de délai. La Cour de cassation a considéré qu'en temps que spécialiste du transport rapide, la société s'était engagée à livrer le pli dans un délai déterminé, le manquement à cette obligation essentielle ne pouvant pas faire l'objet d'une clause limitative de responsabilité dès lors qu'elle contrevisait la portée même de l'engagement pris. La clause limitative de responsabilité a été réputée non écrite (1131), car privant de cause l'engagement pris par cette société.

On a là opéré un **contrôle de proportionnalité des obligations des parties**, en réécrivant le contrat de manière plus équilibrée. Cette jurisprudence a par la suite inspiré d'autres situations, mais reste que cette décision a été très critiquée par la doctrine, du fait de l'interprétation extensive et de l'application excessive de la notion de cause.

Il faut d'ailleurs savoir que la Cour d'appel de Paris a résisté, la Chambre commerciale devant alors infléchir sa position le 29 juin 2000, en déclarant

qu'était seulement réputée non écrite la clause limitative de réparation, qui contredit la portée de l'obligation essentielle souscrite par le débiteur.

Le changement vient de ce que le seul fait que la clause porte sur l'obligation essentielle ne suffit plus à la déclarer non écrite, il faut que le juge vérifie que cette clause entre effectivement en contrariété avec l'existence même de l'engagement.

On a également infléchi la notion de cause objective en déterminant cette dernière **par référence à l'économie du contrat voulu par les parties**, ce qui a permis de sanctionner le déséquilibre structurel de contrats sur le fondement de l'article 1131.

Concrètement, on a retenu l'absence de cause au motif que le but poursuivi par les parties ne pouvait pas être atteint. On a donc anéanti des contrats subjectivement déséquilibrés dès leur formation.

En particulier, l'arrêt du 3 juillet 1996, qui porte au fond sur le **contrat de création d'un club vidéo**, a été annulé en raison de l'absence de cause de son engagement, parce que cette opération ne pouvait être rentable. La CA a fait droit à sa demande en annulant pour défaut de cause le contrat de création d'un club vidéo, en retenant que la cause, mobile déterminant de son engagement, qui était la diffusion certaine de cassettes, comprenait trop peu de clients potentiels. Le pourvoi avait tenté de souligner que la cause de l'obligation d'une partie réside dans l'obligation de l'autre, et qu'en l'espèce, la cause de l'engagement de l'exploitant du club vidéo était seulement la mise à disposition des cassettes vidéos. La Cour de cassation rejette le pourvoi en décidant que « s'agissant de la location de cassettes pour l'exploitation d'un commerce, l'exécution du contrat, selon l'économie voulue par les parties, était impossible ». La CA en a exactement déduit que le contrat était dépourvu de cause dès lors qu'était constaté le défaut de toute contrepartie réelle à l'obligation de payer le prix de location des cassettes souscrites dans le cadre de la convention créant un club vidéo.

En tenant compte de la contrepartie convenue, elle en vient à ériger le défaut de rentabilité en motif de nullité du contrat pour absence de cause. Elle confère ce faisant une dimension subjective à la cause normalement objective.

*Le retour à une lecture objective de la cause en 2009*

On a considéré que cette prise en compte de l'utilité attendue par une partie brouillait la distinction entre la cause objective et la cause subjective, qui permet d'apprécier la licéité de la cause. *Ainsi, le 9 juin 2009, la Cour de cassation a rappelé que la cause de l'obligation d'une partie à un contrat synallagmatique réside dans l'obligation contractée par l'autre : on en revient à une lecture beaucoup plus conforme à la cause objective.*

*La théorie des risques, si l'intérêt disparaît en cours de contrat*

Si l'intérêt qui a poussé à contracter disparaît une fois le contrat conclu, par exemple en cas de force majeure, on appliquera la **théorie des risques** pour savoir comment et qui va supporter la disparition après la formation du contrat d'une prestation.

Dans un contrat à titre gratuit, on ne pourra utiliser les règles d'absence de cause (son intention libérale ne peut disparaître), mais d'autres règles existent

(révocation de donation).

*La fausse cause*

La **fausse cause** est concrètement une cause erronée : l'une des parties a fait une erreur sur sa contrepartie, sur l'existence de la cause. C'est par exemple une personne qui achète un terrain pour bâtir, sans savoir qu'il est inconstructible.

### **B/ La preuve de l'existence de la cause (présomption d'existence, 1132)**

On considère que l'article 1132 règle un problème de charge de la preuve, présument l'existence de la cause, jusqu'à preuve contraire.

### **C/ La sanction de l'absence de cause**

*Le principe : la nullité relative et totale*

La sanction d'un engagement sans cause ou avec fausse cause est la **nullité relative**, la jurisprudence s'accordant pour considérer que seul l'intérêt particulier du contractant est en jeu. Cette nullité relative est **totale en principe** : elle entraîne l'annulation du contrat dans son entier.

*La nullité partielle possible pour les contrats unilatéraux*

On a eu la tentation de sanctionner la fausseté partielle de la cause par une **nullité partielle** : évidemment, c'est un moyen de contourner les règles de la lésion, et de permettre au juge d'exercer un contrôle sur l'équilibre du contrat.

Dans un arrêt du 11 mars 2003, la Cour de cassation décide que l'absence partielle de cause doit être sanctionnée par la réduction de l'acte à la mesure de la fraction subsistante. Cette solution a été critiquée, encore une fois, et n'as pas été confirmée. Le juge est allé trop loin dans son envie de contrôle de proportionnalité du contrat. Elle a restreint sa jurisprudence le 31 mai 2007, en ne contrôlant que les **contrats unilatéraux**.

### **§ 2/ La licéité de la cause : la cause subjective**

On va envisager cette fois vraiment la cause subjectivement. L'article 1108 exige une cause licite (ni prohibée par la loi, ni contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public, article 1133). Cette exigence est posée dans un vrai souci de protection de l'intérêt général.

*Définition de la cause subjective*

La **cause subjective** peut se définir comme le motif déterminant qui a poussé le débiteur à s'engager.

Pour vérifier sa conformité à l'intérêt général, il vérifiera *in concreto*, au cas par cas, chaque affaire, selon la psychologie des parties.

La nullité sera prononcée pour illécéité : achat d'immeubles pour monter une maison close, vente de matériel d'occultisme, etc...



Les **contrats à titre gratuit** sont concernés également : les libéralités entre concubins sont licites même si c'est pour entretenir une relation adultère, également les libéralités consenties envers des enfants illégitimes (après l'abrogation de la loi de 2001, suite à une condamnation de la CEDH, qui la considérait discriminante).

La cause doit être **impulsive et déterminante**.

L'illé cité sera appréciée au moment de la formation du contrat.

De plus, peu importe que le caractère illicite ou immoral soit connu des deux parties pour que la nullité soit prononcée - évolution jurisprudentielle du 7 octobre 1998, car on voulait par avant protéger le contractant de bonne foi, qui affirme qu'un contrat pouvait être annulé pour cause illicite même lorsqu'une partie n'a pas eu connaissance du motif illicite du contrat.

*Charge de la preuve (présomption de licé ité)*

Concernant la preuve de l'illé cité de la cause illicite : elle est présumée licite, et la **charge de la preuve** pèse sur la partie demanderesse, par tous moyens.

*Sanction de la cause illicite (1131, nullité absolue)*

La **sanction de la cause illicite** est prévue à l'article 1131 du Code civil, la cause illicite ne pouvant avoir aucun effet : concrètement, la sanction réside dans la nullité du contrat, en principe absolue (l'intérêt général est atteint). Peu importe quelque part, puisque la nullité remet les parties dans leur état antérieur.

Celui qui est à l'origine de l'illé cité ne pourra obtenir restitution, bien sûr (pas de profit de sa propre turpitude), mais pourra tout de même annuler le contrat.

*Projets de réforme (notion d'intérêt?)*

Le **projet de la chancellerie** proposait la *notion d'intérêt*, pour répondre à la demande de clarté. Une partie de la doctrine, un peu chauvine, voulait garder la spécificité française, si c'est la même chose que la cause.

## Section 2/ La sanction des conditions de formation du contrat (consentement, capacité, objet, cause)

La **carence en conditions de formation** est sanctionnée par la nullité du contrat : on anéantit judiciairement et rétroactivement le contrat, censé ne jamais avoir existé, et se trouvant entièrement anéanti pour l'avenir.

La **nullité** se caractérise par deux traits fondamentaux : elle sanctionne l'inobservation d'une condition de formation (cause), et elle anéantit rétroactivement le contrat (effets).

### *Notions voisines*

#### *La caducité*

C'est ce qui permet de distinguer la nullité de notions voisines, telle que la **caducité**, qui n'est que la sanction de la disparition après la formation du contrat d'un élément essentiel à la validité de ce contrat. Elle n'entraîne annulation que pour l'avenir.

#### *L'inexistence*

**L'inexistence**, c'est la constatation de l'absence de formation du contrat faute d'échange des consentements.

#### *L'inopposabilité*

**L'inopposabilité**, autre sanction, c'est l'impossibilité d'opposer un acte à l'égard des tiers. Il est valablement formé entre les parties, mais comme celles-ci n'ont pas respecté les conditions permettant de lui faire produire des effets à l'égard des tiers, il ne leur est pas opposable.

### *Types de nullités*

#### *La nullité textuelle*

Le Code civil indique parfois expressément que la condition de formation du contrat est posée à peine de nullité : c'est la **nullité textuelle**.

#### *La nullité virtuelle*

Parfois, on n'aura pas prévu la sanction de la méconnaissance. Il appartient alors au juge de rechercher les intérêts que la règle bafouée tendait à faire respecter : c'est la **nullité virtuelle**. Dans certains domaines, celle-ci est inconcevable, car on y applique l'adage pas de nullité sans texte (mariage et commerce).

#### *Distinction nullité absolue/relative*

Le Code civil semble de plus sous-entendre une différence entre deux catégories de nullité : les **nullités absolues et relatives**, mais n'indique pas le critère permettant de les distinguer. C'est la doctrine du 19<sup>e</sup> siècle qui sur cette opposition a construit une théorie générale des nullités, dont elle a déduit l'origine. On verra que cette distinction s'est perpétuée, mais avec un contenu différent. On a tenté de gommer certaines de ses imperfections, notamment avec la loi du 17 juin 2008, par exemple en ce qui concerne sa

prescription.

## **§ 1er/ L'invocation/la mise en oeuvre de la nullité**

### **A/ Les conditions d'invocation de la nullité**

#### *Judiciaire uniquement*

La nullité est **judiciaire uniquement**, elle doit faire l'objet d'une demande, même si les parties peuvent elles-même reconnaître la nullité du contrat, on peut envisager que la nullité soit constatée à l'amiable. A défaut d'accord, elle suppose le recours au juge, qui doit la constater et la prononcer.

#### *De droit, automatique par principe*

En principe, on dit qu'elle est **de droit** : le juge saisi d'une demande en nullité doit la prononcer s'il constate que les conditions de la nullité sont réunies.

#### *Facultative par exception (droit des incapacités)*

Il arrive que la nullité soit **facultative**, que le juge dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour la prononcer, alors même que la condition de la nullité soit réunie. Elle se manifeste essentiellement en droit des incapacités.

#### *Voie d'action/d'exception*

En tout état de cause, il appartient à celui qui prétend que le contrat est nul de le démontrer : il peut invoquer la nullité **par voie d'action**, s'il saisit le juge pour faire prononcer à titre principal la nullité du contrat ; ou par **voie d'exception**, en restant passif, si un plaideur la soulève non à titre principal, mais comme un moyen de défense - il peut d'ailleurs le faire de façon perpétuelle (pas de prescription sauf exceptions).

#### *1/ Les causes de nullité (relative/absolue)*

Il faut d'abord identifier les **causes de nullité** : on distingue entre les nullités relatives et absolues.

#### *Théorie classique : image du corps humain, malade ou mort-né*

La difficulté a été de déterminer le critère de distinction entre ces différentes nullités. Pour la théorie classique, la gravité de l'irrégularité fait balancer entre les deux.

Si l'imperfection est profonde, on doit prononcer la **nullité absolue**, celle-ci pouvant être demandée par tout intéressé, pendant un délai important.

Si l'imperfection est superficielle, de peu de gravité, on doit reconnaître une **nullité relative**. Elle ne pourra être invoquée que par la personne concernée par le vice. On peut remédier à la cause de nullité, on peut confirmer l'acte et l'action doit obéir à une prescription plus courte.

C'est la théorie classique, qui raisonnait avec **l'image de la maladie** : si le contrat était malade, ou mort-né.

#### *Théorie moderne : intérêt protégé par la règle méconnue*

La théorie moderne a considéré que la nullité ne doit pas s'analyser comme *l'état d'un acte*, mais comme un *droit de critique* au regard de l'acte vicié.

Il résulte de cette approche que la nature de l'acte dépendra de la finalité poursuivie par la règle méconnue. Le régime de cette nullité sera fonction de cette finalité. Si la règle bafouée protège un **intérêt particulier**, on est en présence d'une nullité relative ; si elle protège **l'intérêt général**, elle doit être absolue.

Suivant cette logique, le juge doit, en cas de doute, s'interroger sur le but de la règle pour qualifier juridiquement la nullité.

On a ainsi eu une jurisprudence parfois aléatoire et tout à fait casuelle entre nullités relatives et absolues.

*Relèvent de la nullité relative*, sans contestation, les règles traditionnelles qui protègent un contractant : insanité d'esprit, vices du consentement, incapacité d'exercice, lésion, violation d'une règle d'ordre public de protection.

*Relèvent de la nullité absolue* les cas dans lesquels la règle bafouée protège l'intérêt général : absence de consentement, illécéité ou immoralité de l'objet de la cause, lorsqu'on méconnaît une règle d'ordre public de direction, formalisme d'un contrat solennel.

#### *Hésitations jurisprudentielles*

Un certain nombre d'hypothèses suscitent des **qualifications incertaines** : la jurisprudence ne s'accorde pas toujours parfaitement. Indétermination de l'objet, etc...

#### *2/ Intérêt de la distinction : titulaires de l'action en nullité*

La distinction a surtout comme intérêt la détermination de l'action quant à ses titulaires. Les **personnes pouvant agir** ne sont pas les mêmes.

##### *Titulaires de l'action en nullité relative*

Pour ce qui concerne les titulaires de l'action relative, la nullité relative est une nullité de direction, ce qui signifie que seul un cercle restreint de personnes peuvent agir : le contractant protégé par la règle violée, ou son représentant ; les ayant cause à titre universel du contrat - les personnes qui vont recueillir le patrimoine du défunt, se voyant transmettre l'ensemble des droits, dettes et actions du défunt, continueur de sa personne, pouvant intenter à sa place l'action relative.

12/11/12

En ce qui concerne **l'action en nullité relative**, son exercice est réservé à la personne que la loi entend protéger. Bien entendu, elle peut également être intentée par d'autres personnes : le **représentant légal** de ce contractant notamment, les **ayant cause à titre universel** du contractant protégé (héritiers), les **ayant cause à titre particulier** (le bien est fourni avec tous ses accessoires), les **créanciers** du contractant protégé, selon l'action oblique (article 1166 Cciv).

##### *Titulaires de l'action en nullité absolue*

Pour ce qui est de la **nullité absolue**, toute personne peut prétendre avoir un « intérêt à agir » : les **deux contractants**, leurs représentants légaux, les ayant cause universels ou à titre particulier, les créanciers, par le biais de l'action oblique, le **ministère public**, et même le **juge de siège**.

## **B/ Obstacles à l'action en nullité**

Il reste des **obstacles à cette action** : il est toujours possible pour les parties de recontracter, mais cela ne réparera pas le premier contrat.

### *La régularisation préférée à la nullité*

Il est possible de maintenir un contrat entaché de nullité, qui se trouvera validé rétroactivement, par la **régularisation** : quand le vice qui affectait le contrat est supprimé, ou quand un élément essentiel à sa formation est apporté a posteriori. Ainsi, le contrat deviendra valide dès sa formation viciée, à l'égard de tous. Cela reste assez rare, s'observant parfois en droit des sociétés.

### *La confirmation (par exécution ou acte exprès, si nullité relative)*

La **confirmation** émane de celui qui est en droit d'invoquer la nullité : quand ce dernier renonce à exercer l'action en nullité, après qu'il ait découvert le vice dont le contrat était atteint. Cette renonciation n'est possible que pour les cas d'action en nullité relative (provenant de la personne protégée).

La confirmation doit respecter les formes de l'article 1338 du Cciv : la personne doit avoir connaissance du vice, et doit manifester son intention de réparer l'acte vicié. La confirmation est donc essentiellement expresse, s'exprimant dans un acte confirmatif, qui doit indiquer la *substance de l'obligation à confirmer*, la *mention de la cause de la nullité*, et l'*intention de réparer*. Cet acte unilatéral exprès permet au titulaire de l'action (le protégé) de renoncer à l'invoquer.

On a admis que la confirmation puisse résulter de l'exécution volontaire du contrat vicié, l'essentiel étant que cette exécution volontaire se fasse sans équivoque. Une fois confirmé, on validera le contrat comme se le vice n'avait jamais existé.

### *La prescription en vertu de la sécurité juridique*

La **prescription** fait s'éteindre une obligation, par un besoin de sécurité juridique, au bout d'un certain temps. La prescription rendra définitive la situation issue du contrat.

La loi du 17 juin 2008 a unifié le régime : dans les cas d'action en nullité relative (10 ans avant) ou absolue (30 ans), la prescription est fixée à 5 ans, ce qui est plus simple et plus court. Le délai est même réduit encore pour certaines autres actions (résiliation pour lésion, etc...).

Le **point de départ** de la prescription est le jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer (ici la cause de nullité). Cette définition a un peu bousculé les solutions qui étaient acquises dans le domaine de la nullité absolue : le point de prescription n'est pas le même pour chacun des contractants ; alors qu'avant, il partait au moment de la conclusion du contrat.

1340 al 2 et 3 Cciv, le point de départ est retardé dans deux hypothèses : en cas de *vice du consentement*, le jour où le vice a été découvert ou a cessé ; et lorsque l'incapable ou son représentant ont été à même d'agir une fois le vice découvert.

## **§2 / Les effets de la nullité**

Quelle que soit la cause de nullité, elle produit les mêmes effets : le prononcé de la nullité emporte en principe **l'anéantissement total et rétroactif** du contrat. Il est reconnu comme n'ayant jamais produit aucun effet. La nullité emporte donc un retour au *statu quo*, de façon plus ou moins facile selon que le contrat a commencé à être exécuté ou pas : si oui, il faudra mettre en place des **restitutions**.

Il n'existe pas de disposition d'ensemble du Code civil sur cette question. Le juge devra, quand il prononcera la nullité, s'interroger sur l'étendue et la portée de cette nullité.

### **A/ L'étendue de la nullité**

#### *Le principe : la nullité totale*

En principe, la cause de nullité affecte le contrat dans son entier, donc, la nullité entraîne l'anéantissement total. Le fait est que la cause de nullité peut n'affecter **qu'une clause du contrat**.

#### *La possibilité de la nullité partielle*

Dans certains cas cependant, il faudra prononcer une **nullité partielle**.

#### *L'article 900, la nullité partielle des actes à titre gratuit*

L'article 900, **relatif aux actes à titre gratuit**, envisage le cas où la libéralité est accompagnée d'une condition ou d'une charge illicite, et qui décide que l'on doit pratiquer la **nullité partielle** en effaçant la clause nulle et en maintenant le reste du contrat.

#### *L'article 1772, la nullité pour illécéité générale*

A l'inverse, 1772 Cciv, **applicable à tout contrat**, dispose que toute condition d'une chose impossible, contraire aux bonnes mœurs, ou prohibée par la loi est nulle et rend **nulle** la convention qui en dépend.

#### *Uniformisation du régime (900 et 1772) : caractère déterminant de la clause*

La jurisprudence a cherché à uniformiser le régime de ces deux articles. Dans la seconde moitié du 20<sup>e</sup> siècle, les tribunaux ont unifié l'application de ces deux articles autour d'un critère commun, qui est celui du **caractère déterminant ou non de la clause dans l'esprit des parties** : l'intention des parties permet d'évaluer ce caractère déterminant.

Si les parties avaient conclu sans la clause litigieuse, il y aura nullité partielle, en expurgeant le contrat de cette clause ; si elles n'avaient de toute façon pas conclu du tout, nullité absolue.

#### *La limite de la clause d'indivisibilité*

Les parties ont pu insérer une **clause d'indivisibilité** dans le contrat, qui rendra impossible toute nullité partielle. Il ne faut pas que cette clause - outre la liberté contractuelle - existe du fait d'une volonté de frauder, ou de dissuader une partie de soulever la nullité : les juges n'hésitent pas à annuler partiellement quand même.

Parfois encore, le législateur a pu préciser que la clause litigieuse sera

**réputée non écrite** (comme les clauses abusives), favorisant le maintien du contrat.

## ***B/ La portée de la nullité : destruction rétroactive du contrat***

Le contrat annulé est censé ne jamais avoir existé : il ne produira pas d'effet dans l'avenir et sera considéré comme n'en ayant pas produit dans le passé. Cette rétroactivité implique des **restitutions**.

Il est facile à un bailleur de rendre les loyers perçus, mais pas au locataire de rendre la location dont il a profité. Si une chose contestée a été revendue, on risque des annulations en cascade, ce qui explique que le principe des restitutions réciproques connaît des **limites**, envers les parties ou à l'égard des tiers.

### *1/ La rétroactivité dans les rapports entre les parties : les restitutions*

Suivant cette logique, le juge va devoir procéder à des remises en état pour effacer les effets créés par la convention annulée, autant que c'est possible. Ce retour au statu quo pose cependant souvent des difficultés d'application.

#### *S'il n'y a pas eu début d'exécution*

Deux hypothèses peuvent se présenter lorsque le contrat a été annulé rétroactivement : si le contrat **n'a pas reçu de début d'exécution**, chacune des parties est simplement libérée de ses obligations.

#### *En cas de début d'exécution*

S'il y a eu **début d'exécution**, la rétroactivité indique que chaque partie doit rendre ce qu'elle a reçu : le vendeur restituera le prix, l'acheteur la chose, etc... La mise en œuvre de cette règle peut poser en réalité beaucoup de difficultés selon la nature de l'obligation de restitution, selon qu'un temps plus ou moins long s'est écoulé entre la conclusion du contrat, et son annulation. Pendant cette période où le contrat n'est censé n'avoir jamais existé, des actes ont pu être accomplis sur la chose objet du contrat, la valeur ayant pu varier.

Les **modalités de restitution** posent davantage problème. La **restitution en nature** est recherchée, mais n'est pas tout le temps possible : la **restitution en valeur** reste possible. Néanmoins, si on possède toujours la chose à rendre, on doit la rendre. Si le détenteur lui a subi un dommage, il devra fournir en plus une indemnité ; s'il a dû faire des frais pour conserver la chose, il devra être remboursé ; si la chose a gagné en valeur, la plus-value revient au bénéficiaire de la restitution (même en cas de restitution en valeur : on prend la valeur de la chose au moment de la restitution).

Si la chose a été utilisée avant l'annulation, la chambre civile excluait le paiement d'une indemnité pour cette jouissance, au contraire de la chambre commerciale. La chambre mixte a tranché en faveur de la non-indemnisation, mais permet la condamnation par la partie de bonne foi de la partie fautive à réparer le préjudice qu'elle a subi en conséquence de la conclusion du contrat annulé.

Ces principes démontrent la **difficulté de la restitution**. En application des articles 549 et 550 du Cciv, on fait la distinction entre le **possesseur de bonne foi** et le possesseur de **mauvaise foi** : celui qui savait que le contrat était vicié, et celui qui ne le savait pas. Celui de bonne foi peut conserver les

fruits de la chose.

#### *Nullité pour incapacité*

Concernant la **nullité pour incapacité**, l'article 1311-1312 du Cciv indique que le remboursement de ce qui a été payé ne peut être rendu par l'incapable : il ne rendra que son enrichissement.

#### *Nullité des contrats à exécution successive*

Pour les **contrats à exécution successive**, la nature des obligations empêche la mise en œuvre du principe de restitution. L'enrichissement injuste d'une des parties sera tout de même évité, par l'attribution éventuelle d'une indemnité.

Parfois, la **nature de l'obligation** empêche toute restitution.

De plus, puisque **nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude**, l'annulation d'une obligation immorale ne donnera pas lieu à restitution non plus.

#### *2/ La rétroactivité à l'égard des tiers : opposabilité de la nullité*

La rétroactivité joue également à l'égard des tiers qui ont pu traiter avec les parties à propos de l'acte nul. L'annulation du contrat leur est **opposable**.

Ainsi, le **sous-acquéreur d'un bien** sera concerné et devra restituer.

Il existe des tempéraments : les **actes d'administration** sur la chose avant annulation seront maintenus par le juge. Les **actes de disposition** sont régis par des règles particulières.

**Pour les meubles**, l'article 2276 joue en faveur des possesseurs.

**En matière immobilière**, la **prescription acquisitive** est prévue aux articles 2273 et suivants.



## Chapitre 2 / Les effets du contrat

L'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 1165 du Code civil dispose que les convention n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes.

L'article 1134 énonce que les conventions légalement formées ont force de loi entre ceux qui les ont faites.

De la combinaison des ces deux articles tire-t-on le **principe de force obligatoire du contrat** envers les parties, qui aura envers elles même force que la loi.

L'article 1121 Cciv dispose que les tiers ne peuvent se voir par principe imposer les conventions : c'est le **principe de l'effet relatif des conventions**. Pas d'obligations et pas de droits en principe pour les tiers.

Cependant, les conventions restent opposables au tiers : c'est le **principe de l'opposabilité du contrat**.

### Section 1/ Les effets du contrat envers les parties

Le contrat est un acte juridique créateur d'obligations pour les parties contractantes. Il faut d'abord déterminer ce à quoi les parties se sont engagées, le **contenu du contrat**, qui pourra être interpréter par le juge, afin d'en assurer la bonne exécution.

De plus, la **force obligatoire du contrat** s'impose aux parties.

#### Sous-section 1/ Le contenu du contrat

Les obligations à exécuter sont celles contenues dans le contrat, et le cas échéant celles interprétées par le juge.

#### **§ 1<sup>er</sup>/ La détermination du contenu du contrat**

Le **principe de la liberté contractuelle** permet aux parties de déterminer l'objet du contrat par principe. On observe cependant que le législateur s'investit de plus en plus dans cette matière.

#### **A/ La libre détermination du contenu du contrat par les parties**

Le principe de la liberté contractuelle, qui permet de contracter, et de choisir avec qui, permet également de choisir à propos de quoi. Le Conseil constitutionnel a énoncé que le législateur ne saurait porter au contrat légalement formé une atteinte qui ne soit justifié par un intérêt général

suffisant, en rendant ce **principe de valeur constitutionnelle**.

Ainsi, les clauses essentielles comme les clauses accessoires du contrat sont à la détermination des parties. Ce sont donc des obligations exprimées, explicites, en principe : certains exceptions existent, comme lorsque des relations d'affaires existent entre les parties.

Le fait est que les dispositions légales en cette matière sont pour la plupart **supplétives de la volonté des parties** : les parties peuvent les écarter par une clause contraire, ou même par leur silence.

Cette liberté permet aux parties de construire un contrat selon leurs besoins, leurs objectifs économiques. Les nouvelles formes de contrat naissent des besoins des parties (tel le crédit-bail par exemple).

### ***B/ Les limites de la libre détermination du contenu par les parties***

Le législateur n'a cessé de multiplier les obligations pesant sur les contractants. A côté des règles supplétives du Code civil, le législateur a multiplié plus récemment les **règles impératives** qui viennent s'insérer dans le contrat de façon obligatoire. Il a été tellement prolix qu'il a touché au droit du travail, de la consommation, etc... Ses obligations étaient à des fins dirigistes, ou à des fins sociales.

Ces règles s'expliquent par le contexte des différents droits : ce sont des droits où peuvent exister une partie plus faible que l'autre.

Le juge a été amené à écarter des obligations convenues dans le contrat, et à accroître le contenu obligationnel du contrat. On a envisagé cela sous le terme de « forçage du contenu ».

Pendant un temps, le contrat continuait à se définir comme un acte créateur d'obligations voulues par les parties.

L'article 1135 du Cciv, qui oblige également à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi induit de l'obligation, a permis au juge de dégager un contenu obligationnel d'ordre public, en fonction du contrat considéré. Cette politique s'est illustrée par la découverte de **l'obligation de sécurité** et **l'obligation d'information**. Il s'agit bien de forçage en ce sens qu'on a imposé des obligations aux parties, auxquelles elles n'avaient pas songé ou prévu.

### **§ 2/ L'interprétation du contrat**

Interpréter, c'est déterminer le sens et la portée des obligations contractuelles. C'est différent de l'opération de qualifier, qui est rattacher une opération à une catégorie juridique pour en déduire l'origine. Il arrive que ce soit deux opérations complémentaires, l'interprétation précédant la qualification.

L'interprétation est nécessaire toutes les fois où le contrat est lacunaire, obscur ou ambigu. Il est possible que les parties s'accordent sur le sens et la portée du contrat ; autrement, ce sera au juge de trancher, sous peine de déni de justice.

Dans ce rôle, le juge dispose d'outils. Les rédacteurs du Cciv ont permis, aux articles 1166 à ? de dégager des directives générales d'interprétation.

Notamment, concernant le silence, le juge devra interpréter un trou dans le contrat. L'interprétation devient créatrice : le juge élaborera la solutions la plus adaptée.

## **A/ L'interprétation explicative du contrat**

Dans le conception classique du contrat, le juge a été érigé en « ministre de la volonté des parties ». Lorsque le juge est amené à interpréter un contrat, il doit le faire en se référant à la « commune intention des parties ». Il doit trouver le sens de la cvention tel que les parties l'ont voulu.

Cette recherche s'effectue selon deux méthodes, qu'on utilise cumulativement. L'idée principale, c'est que dans la mesure où la source de l'engagement des parties réside dans la volonté des parties, il faut l'analyser pour interpréter le contrat.

C'est pourquoi **la première méthode est dite subjective**, faisant du juge le « serviteur des parties », lui étant demandé de mettre en évidence la volonté réelle des parties. Les juges peuvent prendre appui sur le contrat lui-même (éléments intrinsèques), ou sur des éléments extrinsèques.

L'article clé de voûte de ce système reste l'article 1156 Cciv, disposant que le juge doit faire prévaloir la commune intention des parties sur le sens libéral des termes. Autrement dit, première règle d'interprétation : **l'esprit doit l'emporter sur la lettre**. Cette approche se décline dans les articles suivants : 1157, quand une clause est susceptible d'un double sens plus favorable à l'une des parties. 1158, qui conseille de prendre les termes susceptibles de deux sens dans le sens qui correspond le mieux à la matière du contrat, à son **efficacité**. Recherche de **l'économie du contrat**. 1161, toutes les clauses s'interprètent les unes avec les autres : **l'ombre est éclairé par la lumière**.

Il ne faut pas s'arrêter à la lettre du contrat si elle n'est pas suffisante : il faut alors recourir à une **méthode objective**. Elle considère qu'il est vain de rechercher la commune intention des parties quand cela est impossible. Elle n'est qu'hypothétique. Les rédacteurs du Cciv lui conseillent alors d'interpréter le contrat en tenant compte d'éléments objectifs, ou des **forces en présence**. 1159 : ce qui est ambigu doit être interprété par ce qui est d'usage dans le pays où la convention est passée. 1162 : il faut favoriser celui qui contracte au détriment de celui qui stipule (contrats d'adhésion, de masse) ; des textes particuliers existent, par exemple l'article 1602 du Cciv, qui dispose que le vendeur doit expliquer ce à quoi il s'oblige.

On préférera la méthode subjective, éventuellement complété par la méthode objective. Ces règles générales ne sont que des conseils d'interprétation confiés au juge. Ils ne s'imposent pas à lui, et il peut les adapter. Par exemple, 1161 (indivisibilité des clauses) : le juge a décidé que les clauses manuscrites sont plus importantes que les clauses imprimées.

Le **contrôle opéré par la Cour de cassation** se fait connaître à chaque fois pour limiter ces pouvoirs souverains des juges du fond. La méconnaissance des règles générales d'interprétation ne sera pas sanctionnée car il ne s'agit pas de règles interprétatives. Cela donnera lieu tout de même à une certaine casuistique, et à des jurisprudences divergentes.

2 février 1908 : la cour exerce un **contrôle sur la nécessité même de**

**L'interprétation**, à travers le grief de **dénaturation**. « Le juge n'a aucun pouvoir d'interprétation lorsque les clauses du contrat sont claires et précises ». Les juges méconnaissent la loi des parties (art 1134, visa de la dénaturation) en cas d'erreur grossière ou manifeste d'interprétation.

## **B/ L'interprétation créatrice**

Le juge doit faire œuvre constructive dans le silence du contrat. L'article 1135 invite le juge à prendre en compte, pour l'appuyer dans cette tâche, l'équité, l'usage ou la loi (règles supplétives). C'est selon l'article 1135 que le juge a forcé le contrat, et découvert les obligations de sécurité et d'information.

Lorsque le contrat se rattache à la catégorie des **contrats innommés**, l'interprétation est bien plus aléatoire. Le juge bénéficiera d'une marge de manœuvre quant au choix des règles supplétives à appliquer.

**L'usage** existe surtout en matière commerciale, mais pas seulement. Il permet d'introduire dans le contrat ce qui allait de soi entre les parties. Il n'est pas toujours facile à utiliser : il ne peut s'incorporer que s'il est connu par les deux parties.

**L'équité**, la notion la plus imprécise qui soit dans le monde de la justice, renvoie à la morale de chaque juge. La Cour de cassation ne lui reconnaît donc qu'un rôle subsidiaire. Les juges ne peuvent réécrire le contrat en vertu de l'équité ; mais ils peuvent dégager à la charge des parties certaines obligations auxquelles elles n'avaient pas songé.

**L'obligation de sécurité** est issue de l'équité. Elle impose au débiteur de garantir l'intégrité physique de l'autre partie quand celle-ci était exposée à un risque particulier du fait de la nature du contrat.

Elle a été introduite dans le contrat de transport (article 1147 ?), faisant dire au juge qu'il ne suffit pas de transporter les personnes d'un lieu à un autre, il faut aussi les transporter saines et sauvées.

Pour les personnes, pas de texte. La Cour de cassation a adjoint à ce contrat de transport, en plus de l'obligation de transporter, une obligation de sécurité, conçue à l'époque comme une obligation de résultat (21 novembre 1911). Le voyageur doit être conduit sain et sauf à destination. Pour engager la responsabilité du transporteur, il n'y a ainsi pas besoin de prouver une faute, mais démontrer seulement un manquement à l'obligation de sécurité.

Hors du domaine du transport, on l'a appliqué aux télésièges aux remontées-pentes, et surtout à tous les contrats qui mettent en jeu la sécurité des personnes - école de conduite, hôtellerie, garde d'enfants, établissement pouvant accueillir du public, contrat de travail (dans une série d'arrêts du 28 février 2002, où la Cour a imposé à la charge de l'employeur les garanties de santé des employés à l'égard des substances et produits utilisés par l'entreprise - l'amiante notamment).

Désormais, la méconnaissance de l'obligation de sécurité par l'employeur constitue une faute inexcusable, car il aurait dû avoir conscience du danger auquel il exposait ses salariés. A présent, on se demande si c'est une obligation de résultat ou de moyen, ce qui a des conséquences sur la charge de la preuve notamment : d'un côté le débiteur doit prouver que tous les

moyens possibles n'ont pas été mis en œuvre ; de l'autre, il faut prouver qu'on soit parvenu à tel résultat.

L'évènement a pu apparaître dû à un cas de **force majeure**, ce qui constitue une exception.

La loi a pu prévoir l'intensité de l'obligation, les parties elles-même ayant pu le faire. La qualification ne lie pas le juge, qui peut se prononcer sur l'étendue de l'obligation.

En matière de transport, c'est une obligation de résultat. Quand une part d'initiative existe, c'est une obligation de moyens. D'autres critères existent.

La jurisprudence actuellement ne connaît pas d'analyse unitaire de cette obligation. En matière de remonte-pente, elle a changé plusieurs fois de catégorie, selon des éléments d'espèce. Dans le domaine du transport, moyen pendant le chargement, résultat durant le transport en lui-même.

Les catégories ne sont pas elles-même homogènes. On a vu se dégager des obligations de moyen renforcées, et des obligations de résultats atténuées.

**L'obligation d'information** concerne les effets du contrat, résidant dans l'obligation de fournir à son partenaire les informations nécessaires à la bonne exécution du contrat. Elle se fonde le plus souvent sur l'équité (1135 Cciv) et sur l'exigence de bonne foi (1134 al 3), l'exigence de coopération entre cocontractants.

Elle vise à fournir des informations objectives et précises, à l'état brut (obligation de renseignement). Elle est variable et peut se décliner en obligation de mise en garde : sur les risques à l'utilisation, l'optimisation du produit, les précautions à prendre ; ou de conseil : banquiers, notaires, assureurs, doivent conseiller sur l'opportunité de l'opération qu'ils veulent entreprendre, quitte à devoir les en dissuader.

L'obligation d'information générale jouera à chaque fois que l'une des parties ignore légitimement des informations qui lui serait utile de connaître, et que l'autre connaît ou doit connaître. Contrats de vente et de prestations de services sont particulièrement concernés.

La charge de la preuve repose sur celui qui a la charge de l'obligation.

## Sous-section 2/ La force obligatoire du contrat

Les conventions légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Ce principe de la force obligatoire n'est en fait que l'expression juridique d'un devoir moral qui est celui de respecter la parole donnée.

Il en résulte concrètement que les parties doivent respecter leurs obligations, dans les termes du contrat, qui ne pourra plus être révoqué ou modifié unilatéralement après signature.

Cette formule ne doit pas être comprise littéralement : les conventions doivent être exécutées de bonne foi (alinéa 3). Ce n'est pas qu'une limite mais un guide pour les parties dans l'exécution de leurs obligations.

## § 1<sup>er</sup> / L'obligation d'exécuter le contrat stricto sensu

Chacune des parties doit respecter le contenu du contrat, l'ayant voulu. Le débiteur doit ainsi fournir ce qu'il a promis, au risque d'y être contraint, ou de devoir réparer.

Une fois le contrat conclu, celui-ci doit donc être exécuté, sans pouvoir être modifié ou révoqué, du moins unilatéralement ; et sans simuler.

### **A/ La simulation**

La **simulation** est un mensonge concerté, au terme duquel les parties ont convenu de dissimuler leur volonté réelle, qu'elles expriment dans un acte caché, derrière un acte apparent, qui a vocation à être connu des tiers. La contre-lettre contient les volontés réelles des parties. Dans ce cas de figure, la force obligatoire du contrat se trouve compliquée par la présence de deux contrats contradictoires.

L'article 1321 du Cciv décrit cette opération comme généralement frauduleuse, mais pas toujours : ce comportement peut être licite. Des mobiles différents pour des simulations différentes.

Le **mobile du contrat** peut être fictif : les parties font semblant de passer un acte pour l'annuler dans une contre-lettre, par exemple pour se mettre en état d'insolvabilité en faisant semblant de vendre ses biens à un tiers (toujours une fraude).

On peut faire passer des **donations** ainsi : les parties peuvent conclure une vente apparente, en décidant dans une contre-lettre que le prix ne sera pas payé.

**L'interposition de personnes** existe, par la prise dans un acte d'un autre nom.

La simulation porte le plus souvent sur **l'objet de l'obligation** : l'étendue des obligations découlant d'un acte apparent sera modifiée dans la contre-lettre (surtout en matière immobilière).

Lorsqu'on est confronté à ce mécanisme, on se demande d'abord quel acte aura force obligatoire. 1321 distingue les effets de la simulation entre les parties, et ceux à l'égard des tiers. Par principe, la contre-lettre prévaut, traduisant la volonté réelle des parties. Autrement dit, la simulation est neutre en ce sens que l'acte caché, s'il est valable, va produire ses effets. Cependant, l'acte secret n'est obligatoire entre les parties que si les conditions de nullité du contrat apparent sont réunies. Le seul fait de la simulation ne rend pas nul un acte intrinsèquement valable.

Si l'acte réel est illicite, la contre-lettre est nulle et l'acte ostensible le sera aussi, puisque ne correspondant à aucun accord réel. Si une donation a été effectuée au profit d'une personne incapable de recevoir, elle demeurera sans effet. Pour que cette contre-lettre s'applique, il faut qu'elle soit invoquée et qu'elle soit prouvée. Une action en déclaration de simulation peut être nécessaire.

Certaines fraudes sont extrêmement visées et sanctionnées par la loi, mais en-dehors de ces hypothèses, c'est le juge qui a décidé s'il va à l'encontre d'un

règle d'ordre public

En principe, la fraude est sanctionnée par la nullité de l'action dans son entier, de l'acte secret et de l'acte apparent, parce qu'aucun ne correspond à la volonté réelle des parties.

Par exception, la nullité peut n'atteindre que la contre-lettre, comme dans les articles 1321-1, ou 1329 ?, qui sanctionnent la dissimulation de prix dans les promesses de ventes d'immeubles, de cessions de clientèles, de fonds de commerce, ou d'office ministériel.

A l'égard des tiers, la contre lettre ne produit pas d'effet, selon l'article 131. Elle leur est inopposable dès lors qu'ils sont de bonne foi, puisqu'ils ont alors ignorance de celle-ci. Ils peuvent par contre l'opposer aux parties si elle leur bénéficie, de même que l'acte apparent.

En cas de vente fictive, les créanciers ont intérêt de solliciter l'application de la contre-lettre ou de l'acte osatensible. Les tiers n'ont aucune preuve ou procès à intenter, ils sont en droit d'invoquer le seul acte apparent à leurs yeux. Ils devront intenter une action en déclaration de simulation s'ils voudront se prévaloir de l'acte secret, devant prouver l'existence de celui-ci, par tous moyens, puisque la contre-lettre ne constitue qu'un fait à leur égard.

Dans l'hypothèse d'un conflit entre des tiers, la Cour de cassation a tranché en considérant qu'il fallait toujours accorder la préférence à l'acte apparent.

## ***B/ La révision du contrat***

Par principe, le contrat est **intangibile**, il ne peut être révisé par l'une ou l'autre partie. Il peut évoluer à l'initiative commune des parties, ce qu'elles ont fait ensemble pouvant ensemble être défait. Au-delà de cette hypothèse, le contrat peut aussi être révisé sous l'influence de la loi et, plus controversé, sous l'influence du juge.

### *1/ La révision du contrat par la loi*

En principe, la loi nouvelle ne s'applique pas rétroactivement (article 2 Cciv). Quand aux effets futurs de situations en cours, l'exception de survie de la loi ancienne s'applique. La règle de l'effet immédiat de la loi nouvelle n'est pas essentielle en droit des contrats, la liberté contractuelle encourageant le pluralisme, donnant à la liberté cotractuelle une physionomie variée.

Il n'empêche que cette règle de survie de la loi ancienne peut être écartée par le juge et par la loi. Ces exceptions ont des raisons très variées : en principe, le législateur prévoit des dispositions transitoires qui permettent une mise en conformité des contrats existants avec la loi nouvelle.

### *2/ La révision du contrat par les parties*

Si les parties ont construit ensemble le contrat, on admet qu'elles puissent ensemble le transformer, de manière plus ou moins importante : élaborer un nouveau contrat qui se substituera, ou simplement amender le premier, donc continuer le premier mais en le modifiant de façon importante, notamment en droit du travail. Reste qu'il faut une nouvelle rencontre des volontés pour ce faire.

Les parties essaient aujourd'hui de plus en plus de participer. Il est parfois nécessaire d'anticiper l'adaptation du contrat aux circonstances économiques. C'est ce qui explique la présence de plus en plus fréquente de clauses d'adaptation automatique, qui permettent de prévoir une modification d'un des éléments du contrat est soumis à variation, par rapport à un indice, qui est dite parfois clause d'échelle mobile (des effets pervers existent, ainsi l'indexation est encadrée) ; ou de révision (de sauvegarde, de hard ship) si un changement dans les données initiales du contrat vient modifier l'équilibre de ce contrat au point de faire subir à l'une des parties une rigueur injuste. Cette clause est dépourvue de tout effet automatique, mais impose tout de même aux parties une renégociation, ou le contrat sera intenable (obligation de résultat, les négociations ainsi imposées devant être tenues loyalement, pour la survie de la relation contractuelle : obligation de moyen). Si les négociations échouent, par exemple pour force majeure, les parties prévoient généralement qu'elles ont alors le droit de résilier le contrat.

### *3/ La révision du contrat par le juge*

Des circonstances exceptionnelles et imprévisibles lors de la conclusion du contrat peuvent se présenter. Il faut alors déterminer si le lien contractuel est intangible, ou si le juge peut apporter des nuances à la force obligatoire du contrat en intervenant sur celui-ci.

Le contrat devient déséquilibré par l'effet d'une modification du contexte économique (par opposition à un contrat déséquilibré dès l'origine, qui serait annulé par lésion). Si les parties n'ont pas adapté le contrat, parce que pas de négociations prévues ou abouties, le contrat doit en principe disparaître.

Sous prétexte d'équité, le juge ne peut modifier les clauses contractuelles précises stipulées par les contractants (principe du refus de la révision pour imprévision). Le principe est remis en cause par ses exceptions.

Depuis un arrêt de principe du 6 mars 1876, Canal de Crapone, la Cour de cassation refuse au juge le pouvoir de réviser le contrat pour cause d'imprévision. Ici, des frais d'entretien n'avaient pas été pris en compte. La cour d'appel avait pu réévaluer la somme payée pour les externalités positives de ce canal ; mais la cour suprême casse en expliquant qu'en aucun cas les tribunaux, quelle qu'équitable ait pu paraître leur décision, les temps et circonstances pour modifier les conventions de parties et substituer des clauses nouvelles à celles qui ont été librement acceptées par les contractant. C'est le rejet de la théorie de l'imprévision à laquelle la Cour s'était accroché pendant des années.

Le CE a accepté la théorie de l'imprévision, en 1916, Gaz de Bordeaux : à la suite de la hausse du prix du charbon, le concessionnaire du gaz de Bordeaux devait augmenter ses tarifs prévus dans l'acte de concession. Le concédant a été obligé de payer une indemnité au concessionnaire si les tarifs s'étaient pas augmentés. Cette solution si différente a souvent été justifiée par la nécessité d'assurer la continuité du service public, mais c'est un argument fallacieux.

La Cour de cassation, surtout, voulait assurer la sécurité juridique des relations contractuelles, en évitant notamment qu'un contractant de mauvaise foi ne profite de la situation pour demander la révision du contrat dès lors que celui-ci économiquement moins intéressant. Quelle est la mesure d'un déséquilibre injuste ?



La doctrine a plutôt développé la doctrine de l'équité contractuelle : le juge devait intervenir pour rééquilibrer le contrat. Cet argument a été réfuté, car, en droit comparé, la plupart des pays européens avaient admis la révision pour imprévision sans que ce soit la zizanie. Le changement de circonstances autorise les parties à renégocier le contrat pour parvenir à une adaptation équitable en cas de survenance d'évènements imprévisibles et postérieurs à la conclusion du contrat, qui altèrent fondamentalement l'équilibre, et rend l'exécution onéreuse à l'excès. On admet la révision dans des circonstances exceptionnelles précises.

Les projets de réforme sont plus ambitieux : Catala envisage les conséquences d'un bouleversement des prestations initiales dans les contrats commutatifs. La partie victime pourrait demander au président du TGI d'ordonner une médiation judiciaire, qui peut ensuite donner lieu à la résiliation du contrat. C'est le projet le plus timide car insistant sur la négociation. La Chancellerie, moins.

Le juge est habilité à intervenir lorsque la loi, parfois, lui confie expressément le pouvoir de réviser le contrat, comme selon l'article 1152 al 2 Cciv lui permettant de modérer ou augmenter une clause pénale. 1124-1 Cciv lui permet d'accorder un délai de grâce au débiteur. La législation sur le surendettement des particuliers permet de réviser le contrat dans l'intérêt du débiteur.

Cette intervention est également prévue dans certaines circonstances. Le juge est parfois devenu compétent par lui-même, par lecture extensive d'autres exceptions. C'est surtout sur la notion de bonne foi que le juge a cherché à avoir une influence sur le contrat. Sur le fondement de la loyauté contractuelle, les juges peuvent obliger les parties à s'entendre pour sauver le contrat.

Le premier exemple de cette jurisprudence persuasive date de 1992, Huard, où une société pétrolière, refusant de baisser le prix de son essence, alors qu'il y avait eu une modification des circonstances économiques, et qu'elle mettait son distributeur dans une situation difficile, l'empêchant de lui-même baisser son prix, n'exécutait pas son contrat de bonne foi. Ne pas accepter de renégocier le contrat pouvait être assimilé au fait de ne pas exécuter de bonne foi, 1134 al 3. La solution, c'est l'attribution de dommages et intérêts qui viendront compenser ce refus.

Un autre arrêt, Chevassus-Marche, de 1998, reprend la même idée, en reprochant au juge du fond de ne pas avoir recherché si le mandant informé des difficultés de son cocontractant avait pris des mesures concrètes pour permettre à son mandataire de pratiquer des prix concurrentiels pour le mettre en mesure de pratiquer son mandat. Ces mesures concrètes ne pouvaient être qu'une révision du prix, donc une renégociation du contrat. Cet arrêt est encore plus franc que Huard.

Les cours d'appel se sont engagées dans cette direction, en vérifiant que les renégociations s'étaient déroulées dans des conditions satisfaisantes.

Ce recours à la bonne foi a ses limites : elle peut permettre de réprimer des comportements déloyaux, mais pas pour prévaloir un comportement qu'elle estime juste : rappel de la Cour de cassation de 10 juillet 2007. A travers

plusieurs déclarations, la cour a estimé qu'elle était tout à fait favorable à une évolution législative.

### **C/ La révocation**

Une fois conclu, la volonté unilatérale des parties n'a plus d'importance. Quels exceptions ?

Cause de révocation naturelle du contrat, par consentement mutuel ou amiable. Il résulte de l'alinéa 2 article 1134 que les conventions peuvent être révoquées par le consentement mutuel des parties, *mutus consensus/mutus dissensus* : ce que les parties ont fait, elles peuvent le défaire. Cette révocation amiable joue dans tous les contrats, sauf le contrat de mariage, plus formel.

L'article 1108 du Cciv décrit les formes de la révocation : elle peut être expresse, et résulter d'un nouvel accord qui viendra détruire le premier, elle peut également être tacite. Le droit positif n'impose pas de règles de parallélisme des formes entre la conclusion et la révocation du contrat, sauf dans les contrats solennels notariés.

...

L'irrévocabilité unilatérale du contrat : les parties peuvent se dégager seules du contrat lorsque la loi les y autorise, ou lorsqu'elles se sont aménagées conventionnellement cette faculté. On verra que la jurisprudence a également évolué sur cette question. La révocation unilatérale est ici considérée comme un droit des contractants.

La révocation d'origine légale : 1134 al 2 Cciv dispose que les conventions peuvent être révoquées pour les causes que la loi autorise, la révocation unilatérale existant dans la loi pour les contrats à exécution successive à durée indéterminée (travail et bail surtout), mais également déterminée. Cela dépend de la nature du contrat (*intuiti personae* ou à durée indéterminée).

26/11/2012

Le contrat de louage, ainsi, peut toujours cesser par l'une des parties contractantes. Le contrat à durée indéterminée pourra cesser du fait d'une manifestation unilatérale de volonté, si elle repose sur une confiance personnelle entre les parties (mandat, 2004 Cciv ; courtage matrimonial ; dépôt).

Au-delà de ces textes particuliers, la jurisprudence a considéré que ces textes particuliers n'étaient que l'expression d'une règle générale dont elle a fait application à propos des contrats à durée indéterminée alors même que la loi n'envisageait pas la révocation expressément. En fait, la jurisprudence a dégagé un PGD de révocation unilatérale lorsque le contrat est à durée indéterminée, notamment en généralisant l'article 1780 Cciv à tous les contrats successifs à durée indéterminée.

Se trouve derrière comme justification la prohibition des **engagements perpétuels**. Le Conseil constitutionnel est venu conforter cette position, le 9 novembre 1999, PACS, principe de libre rupture des contrats à durée indéterminée.

La jurisprudence a poussé encore plus loin récemment, en reconnaissant une faculté de résiliation unilatérale dans les contrats à durée déterminée dans des cas particuliers. L'arrêt du 13 octobre 1998 affirme que la gravité du comportement d'une partie à un contrat peut justifier que l'autre partie y mette fin de façon unilatérale à ses risques et périls, peu important que le contrat ait un terme ou pas.

Cette solution a par la suite été réaffirmée dans un arrêt du 20 février 2001 par la chambre civile, et par son homologue commerciale le 10 février 2009. L'urgence et la gravité du comportement du cocontractant rendent impossible dans ces cas la maintien du lien contractuel. Les circonstances doivent légitimer la rupture : si celui qui tompt unilatéralement le fait à ses risques et périls.

1184 dispose la résolution judiciaire du contrat. On peut se demander si l'exception dégagée dans les récentes décisions observées ne renversent pas le principe.

Le législateur a disposé sur le régime de la disposition unilatérale, en posant un régime général, un droit commun, qui ne couvre pas tous les cas cependant. La Cour de cassation a développé également une logique générale.

Cette dernière a d'abord admis la rupture sans formalités, en toute liberté, et par simple manifestation de volonté. Celle-ci menant à des usages injustes et des abus, elle a sanctionné ceux-ci. A propos des contrats indéterminés, la Cour a répété qu'il résultait de l'article 1134 al 2 que dans les contrats successifs, il n'y a pas de terme, et que la résiliation unilatérale est permise, sauf abus de l'alinéa 3 1134.

La rupture brutale, sans préavis, de mauvaise foi, est prohibée. Le juge appréciera souverainement les circonstances de la rupture (recherche de changement de partenaire économique facilement,...).

Une autre exception, c'est lorsque la loi des parties le prévoit : clause de dédit, ou de rétractation. Ici, la révocation est possible conventionnellement. La résolution se fait très souvent avec une contrepartie financière (arrhes, etc...).

Dans les contrats à exécution successive, déterminés ou pas, ces clauses permettent d'organiser la résiliation de manière plus précise.

Ces clauses ne sont pas toujours très claires, il arrive donc qu'elles se rertrouvent devant un juge tout de même.

## **§2 / L'obligation d'exécuter de bonne foi**

L'alinéa 3 de l'article 1134 impose aux parties d'exécuter le contrat de bonne foi.

Traditionnellement, cette règle était comprise comme une disposition dépourvue de toute signification réelle. Elle servait seulement de guide pour savoir à quoi les parties étaient tenus.

Puis, le droit contemporain l'a interprété de manière un peu différente, en en faisant une disposition substantielle. Cette nouvelle lecture conduit à

imposer aux parties d'exécuter loyalement et honnêtement leurs obligations. Sur cette base, la bonne foi a servi à sanctionner les comportements déloyaux, mais également à imposer aux parties des obligations positives.

On s'intéressera d'abord à la définition de la bonne foi, pour ensuite étudier ses manifestations concrètes.

**La définition de la bonne foi** est classiquement définie comme une norme morale de comportement qui exige des parties une honnêteté exclusive de toute intention malveillante. La bonne foi est entendue comme le comportement normal que requière l'exécution d'une obligation.

Entendue ainsi, elle a joué le rôle d'une directive d'interprétation en vertu de laquelle le juge doit rechercher, au-delà du texte, la portée du contrat, en se fondant sur les intentions des parties, censées se référer aux normes d'un comportement loyal.

Pour les tribunaux, exécuter de bonne foi, cela implique que chacune des parties assume ses obligations et use de ses prérogatives de manière à permettre l'exécution normale du contrat.

Suivant cette approche classique, la bonne foi servira surtout comme un élément modérateur, de correctif du comportement, des abus des parties. Le juge pourra sanctionner les comportements anormaux, révélateurs de la mauvaise foi : par exemple, la partie que tente délibérément de soustraire à son obligation. On va empêcher un créancier d'invoquer une clause résolutoire alors qu'il est à l'origine de l'inexécution, ou qu'il l'a laissé perdurer.

Les tribunaux ont ensuite amplifié leur vision, voyant la bonne foi comme une version autonome s'exprimant positivement dans l'attitude diligente et consciencieuse du contractant. Sur ce fondement, les tribunaux ont introduit dans l'exécution du contrat des règles de conduite positives. Dans le contrat, chacun doit travailler dans l'intérêt commun.

On change ainsi de vision, et on multiplie les apparitions de la bonne foi dans la jurisprudence. Obligation de ne pas faire, elle est venue engendrer des obligations de faire.

On peut citer l'obligation de **loyauté**, qui impose à chaque contractant de tenir compte de la situation de son cocontractant et de ne pas profiter de son éventuelle faiblesse pour lui imposer des conditions exorbitantes. On a par exemple exigé du créancier qu'il ne se rende pas coupable de comportements rendant la situation encore plus difficile pour le débiteur. Le créancier ayant mis en demeure son débiteur pendant qu'il était en vacances, dans l'unique but de le mettre dans l'impossibilité d'exécuter dans les délais prévus. Le créancier imposant au débiteur des sacrifices pécuniaires disproportionnés par rapport au but à atteindre (chauffeur de taxi qui prend le chemin le plus onéreux).

Le créancier doit également faire preuve de **cohérence** dans son comportement.

Il doit faire preuve de **vigilance**, par un comportement actif, par exemple en ne restant pas passif pour assurer la bonne exécution du contrat. Dans une hypothèse classique, un bailleur a laissé s'accroître la dette de ses locataires,

si bien que les droits et intérêts de la caution de ses locataires s'en sont trouvés gravement compromis : le créancier doit faire preuve de **diligence**.

Autre expression de la bonne foi, dans l'obligation de **coopération**. Celle-ci impose aux parties d'agir de concert pour parvenir à l'exécution effective du contrat. On impose au créancier de coopérer avec le débiteur pour lui permettre d'exécuter le contrat. Si un des contractants modifie l'équilibre du contrat de telle manière que l'autre est mis en péril, notamment en matière de distribution et de fourniture, il manque à son obligation de bonne foi. On essaie de faire prendre en compte aux contractants l'intérêt de leur partenaire dans leur exécution du contrat.

C'est notamment dans ces esprit que s'est développée l'obligation d'information, qu'on rattache aussi au devoir de loyauté. La coopération est plus intense : en son nom, les parties doivent faciliter l'exécution du contrat. A titre d'exemple, on a considéré que celui qui doit assurer la gestion de son contractant, doit le faire bénéficier d'un élément de baisse du coût de cette gestion (en matière de chauffage par exemple). Un assureur doit assurer l'évolution de son emploi avec son emploi, en l'envoyant en formation continue. Le devoir de coopération peut conduire à faire prévaloir l'esprit du contrat plutôt que sa lettre. En jurisprudence, on a sanctionné un établissement financier qui réclamait à une société à laquelle elle avait fourni une carte de paiement le montant des dépenses effectuées par un ancien salarié indépendant qui l'avait utilisé abusivement, au motif que l'établissement financier n'avait pas mis en œuvre tout les moyens à sa disposition pour éviter que des retraits soient effectués. Cette décision, rendue sur le fondement de 1134 al 2, prévoyait que le titulaire de la carte et l'établissement étaient solidaires (en contradiction avec le contrat).

On considère également que le créancier doit se prêter à toute négociation lorsque l'exécution du contrat devient difficile pour son débiteur : il doit renégocier les tarifs. Un débiteur doit prévenir son créancier s'il ne lui demande pas assez, dans une certaine mesure.

On demande presque aux parties d'être altruistes, tant cette bonne foi s'impose de plus en plus comme un guide, ne justifiant pas seulement la répression de la mauvaise foi, mais l'existence d'obligations positives. Son expansion ne se fait pas qu'en droit interne, mais aussi au niveau européen, chaque partie devant agir en conformité avec les exigences de bonne foi, une collaboration permettant au contrat de produire plein effet devant être recherchée.

On ne peut pas porter atteinte à la substance même des droits et obligations prévus par les parties, le juge ne peut pas réécrire le contrat.

## Section 2/ L'effet relatif du contrat

Il s'exprime à l'article 765 du Code civil, et limite aux personnes ayant consenti au contrat son effet.

L'article 1121 du Code civil . . .

En tant qu'acte juridique, créateur de droits et d'obligations, le contrat est

sans effet à l'égard des tiers qui ne peuvent pas être constitués créanciers ou débiteurs par une convention à laquelle ils n'ont pas participé.

Cette règle de bon sens est issue d'un adage : « la chose convenue entre les uns ne nuit ni ne profite aux autres », repris par les rédacteurs du Code civil, puisque s'inscrivant dans la logique d'individualisme et de recherche des volontés des parties qui prévalaient à l'époque. Cette règle apparaît immuable, est reprise par tous les projets de réforme du droit des obligations sans apports supplémentaires, simplement des précisions.

Ce principe n'est pas absolu : 1165 accepte des dérogations.

Les tiers le subissent pas les effets du contrat, mais celui-ci constitue pour eux un fait juridique, social, qu'ils ne peuvent ignorer. Il leur est donc opposable.

### **§ 1<sup>er</sup>/ L'effet relatif du contrat**

Ce principe est exposé à l'article 1165 : « le pouvoir juridique dont sont investies les parties contractantes ne peut aller au-delà des intérêts de ces dernières ».

Cette règle résulte de la préoccupation élémentaire d'indépendance des individus, chacun ayant la responsabilité d'organiser ses affaires sans interférer dans celles d'autrui. Si la loi habilite les contractants à se soumettre respectivement aux obligations auxquelles ils s'accordent, ce pouvoir n'a d'effet qu'entre eux, et ne s'étend à d'autres personnes qui y restent extérieures.

Si on envisage l'effet générateur d'obligations du contrat, comme le fait 1165, ce texte apparaît comme un texte spécialisé : il ne concerne que la formation du contrat, et son objet est immédiat, en ce qu'il définit le pouvoir juridique reconnu aux parties.

Ce principe délimite le pouvoir créateur d'obligations reconnu aux parties, en faisant abstraction du contexte juridique dans lequel le contrat va s'insérer. Cependant, il ne dit rien sur la manière dont va s'opérer cette insertion dans la vie juridique. Or, on se rend compte qu'il va nécessairement s'y insérer. Il faut donc tenir compte que par l'effet de la loi, certains tiers se trouvent concernés par le contrat, notamment parce qu'ils sont liés juridiquement avec l'une ou l'autre des parties, voire aux deux.

En réalité, pour fixer la limite du pouvoir juridique des contractants, les rédacteurs du Code civil ont opposé les parties contractantes, soumises à leurs obligations, et les tiers, qui y échappent. Les situations plus complexes, lorsque certains tiers ne sont pas étrangers aux parties, ne sont pas résolues facilement avec le texte.

#### ***A/ Les personnes obligées aux parties***

Ce sont d'abord les parties elles-mêmes, évoquées par l'article 1165, les personnes ayant donné leur consentement à l'acte. La qualité de partie s'applique aux personnes ayant échangé leur consentement pour produire des effets de droit définis dans la convention. Une personne peut très bien être présente à l'acte, mais ne pas être partie si elle n'a pas signé (avocat,

notaire...).

Attention, avec le mécanisme de **représentation**, qui permettra de rendre partie des personnes non présentes à l'acte. Dans cette opération, il faut distinguer les acteurs qui en vertu d'un pouvoir va accomplir pour le compte et au nom d'une autre personne le représenter dans un acte juridique. Les effets du contrat se produiront directement sur la tête du représenté, qui, en sa qualité de partie au contrat, recueillera les droits et obligations de celui-ci, alors même qu'il n'était pas physiquement présent à la conclusion du contrat.

Le pouvoir de représenter peut être prévu légalement, dans le régime des incapacités notamment, et évidemment en droit des sociétés.

La représentation peut être prévue judiciairement. L'article 219 Cciv permet, lorsqu'un époux est hors d'état de manifester sa volonté, d'habiliter son conjoint à le représenter.

Conventionnellement, cela est bien entendu possible, notamment dans le contrat de mandat.

L'acte reste inopposable au représentant ; néanmoins, les tribunaux admettent que le représenté soit tout de même engagé s'il y a eu mandat apparent.

Pour ce qui concerne les effets de la représentation, l'intention de représenter s'entend de la volonté du représentant d'agir pour le compte d'autrui et non pour lui-même.

Dans le cadre de la représentation conventionnelle, ses effets sont variables. Elle peut être **parfaite**, ou pas. Elle l'est lorsque le représentant révèle sa qualité aux tiers. Ici, le représenté a dès l'origine la qualité de partie, le représentant étant tiers, parce qu'il l'a fait savoir. Si la représentation est **imparfaite**, ou **occulte**, que le représentant agit sans révéler sa qualité, il subira les effets de la convention. Un transfert s'opérera entre le représentant et le représenté. Le représentant sera partie.

Si une personne n'a pas la qualité de partie à la conclusion du contrat, elle peut encore l'obtenir postérieurement : lorsqu'un des contractants est décédé, ses ayant-cause à titre universel lui succédant. C'est le principe disposé en l'article 1122 du Cide civil. Cette transmission peut être écartée, les exceptions étant mentionnées au même article : lorsqu'une clause d'intransmissibilité l'interdit, ou lorsque la nature du contrat s'oppose à cette transmission (*intuitu personae*). Cette règle est spécialement rappelé pour certains types de convention, par exemple le mandat.

Le cédant transfère sa qualité de contractant, avec les droits et obligations qu'elle implique, à une autre personne, le tiers cessionnaire, qui lui est substitué dans le rapport contractuel.

Pour que cette cession soit parfaite, il faut que le cédant soit libéré de ses obligations, et que le cocontractant consente à la cession. A l'issue de la cession, seul le cessionnaire est considéré comme partie, et soumis aux effets obligatoires de la convention, tandis que le cédant a la qualité de tiers pour l'avenir.

Le fait est que par ce mécanisme, l'un perd la qualité de partie, l'autre

l'acquiert. Dans certains cas, ceci est prévu, par le mécanisme de cession forcée de contrat : transfert d'entreprise, le nouvel exploitant supporte de plein droit l'ensemble des contrats de travail.

Ces solutions sont dérogatoires, parce que ce n'est pas l'effet de leur volonté qui est en jeu, mais celui de la loi.

## **B/ La notion de tiers au contrat**

Les personnes ni présentes ni représentées à l'acte, et n'étant pas ayant cause à titre universel d'une partie, sont totalement étrangères en droit au contrat et aux parties. Ce sont les ***tiers absolus*** (*penitus extranei*).

Parmi ces tiers, certains sont quand même dans une situation particulière : les ***créanciers chirographaires***. Ils sont assimilés aux tiers absolus, alors qu'ils possèdent un droit de gage envers le débiteur, droit plus ou moins mis à mal par les contrats passés par le débiteur, qui ont nécessairement des répercussions sur la situation du créancier chirographaire, et de son droit de gage général. Cela fait partie de la nature du droit de gage qui n'est pas assorti de sûretés (ce que signifie l'adjectif « chirographaire »).

Ces créanciers ne sont pas liés par les contrats qui lient leur débiteur, mais ceux-ci ont néanmoins une influence. Leur situation particulière a conduit le législateur à leur reconnaître des actions spécifiques qui visent à éviter que des atteintes illégitimes soient portées à leur droit de gage général.

Ainsi, ils peuvent se servir de ***l'action oblique***, se définissant comme l'action exercée par le créancier à l'encontre du débiteur de son débiteur lorsque ce dernier néglige de mettre en œuvre les droits de créance nés des contrats qu'il a conclus. C'est l'article 1166 Cciv, qui permet concrètement au créancier d'exercer les droits et actions de son débiteur, par définition négligent et insolvable dans l'immédiat, en lieu et place de ce dernier, à l'exclusion de ceux qui sont rattachés à la personne (droits extrapatrimoniaux et droits patrimoniaux insaisissables). L'action oblique bénéficiera d'abord aux créanciers avec des sûretés, puis aux autres - on n'agit pas en son nom, mais au nom de son débiteur.

***L'action paulienne*** permet au créancier d'attaquer les contrats passés par le débiteur en fraude de leur droit. C'est l'article 1167. Elle est soumise aux conditions générales de l'action oblique, mais est subordonnée à la preuve d'un préjudice subi par le créancier, assez facile à deviner : l'acte doit avoir appauvri son débiteur en créant ou en aggravant son insolvabilité, et sciemment, en fraude des droits du créancier, avec l'intention de lui nuire.

Ces actions ne constituent pas vraiment des exceptions à 1165, tout simplement parce que l'invocation des obligations contractuelles se fait toujours au nom du débiteur négligent.

Autre tiers particulier : les ***ayant cause à titre particulier*** acquièrent le bien ou le droit de l'une des parties, qui fait l'objet du contrat. L'acheteur est l'ayant cause à titre particulier du vendeur, sur la chose objet du contrat.

Esdt-il un tiers absolu par rapport au contrat passé par son auteur sur le bien, ou peut-il au contraire bénéficier de certains effets de ces conventions dont il a le plus souvent seul la véritable utilité.



Cette question a été tranchée : en principe, ces ayant cause à titre particulier sont considérés comme des tiers par rapport au contrat, donc ils ne deviennent ni créanciers ne débiteurs à la place de leur auteur. Il n'y a pas de substitution automatique : l'acquéreur d'un immeuble n'est pas tenu de payer les travaux commandés par le vendeur.

Exceptions, par le jeu de la transmission des contrats attachés à une chose. Tout d'abord, il est possible que la convention des parties décide de transmettre à l'ayant cause les obligations pesant sur son auteur, ou encore les droits dont il profitait. C'est le cas notamment lorsque l'acquéreur d'un bien déclare faire ses affaires personnelles des contrats conclus avant par son vendeur (il faut un engagement donc).

En dehors de la volonté des parties, la loi organise dans certains cas une telle transmission. C'est aussi le cas lorsque des motifs d'intérêts publics justifient ce transfert. La jurisprudence a aussi dérogé au principe de l'effet relatif en imposant lorsque le contrat le lie indivisiblement à la chose. Le droit positif distingue selon que le contrat fait naître un droit réel ou personnel ou une obligation. La jurisprudence considère que certains droits réels ou personnels sont tellement liés aux biens qu'ils doivent être transmis avec ces biens. C'est ainsi que les servitudes établis au profit d'un immeuble profitent à l'acquéreur de l'immeuble. Pour ce qui concerne la transmission des dettes, en principe elle est exclue. En dehors de ces hypothèses, la cour de cassation considère qu'il n'est pas de plein droit tenu directement des obligations personnelles de son auteur. Cette jurisprudence est constante depuis le jour où elle a été posée en 1918.

03/12/2012

### **C/ Les groupes de contrat**

Un groupe de contrat est constitué par un ensemble de contrats distincts qui présentent une unité économique, soit parce que ces contrats portent sur un même objet, soit parce qu'ils poursuivent un même but. On peut citer l'exemple le plus courant, de l'opération de sous-traitance.

La question s'est posée de savoir si tous les membres de cet ensemble pouvaient être considérés les uns envers les autres, alors même qu'ils n'avaient pas échangé directement leur consentement. Il n'y a pas de lien entre le maître d'ouvrage et le sous-traitant, mais seulement entre l'entrepreneur et ces deux autres entités.

L'enjeu se situe sur le plan de la responsabilité civile, que pourrait engager un des membres du groupe avec lequel il n'a pas contracté. Le fait est que l'interprétation classique du principe de l'effet relatif de l'article 1165, on doit considérer chacun des membres extrêmes de la chaîne comme des tiers les uns par rapport aux autres.

Les actions exercées ne peuvent donc en principe qu'être délictuelles. Evidemment, une partie de la doctrine a considéré que cette application rigoriste de l'article 1165 présentait des inconvénients, et qu'il fallait privilégier, tenir compte de l'interdépendance économique des contrats qui composent le groupe. La doctrine a proposé que soit tenu compte de l'unité économique du groupe de contrat. Les notions de tiers et de parties pourraient être déterminées au regard de la chaîne de contrat. Les tiers ne

seraient que les personnes extérieures à la chaîne.

Chacun des membres du groupe ne pourraient s'attaquer que sur le plan contractuel. Les droits et obligations de chacune des conventions pourraient produire leur plein effet obligatoire à l'égard des contractants extrêmes.

Les choses se sont en fait développées lentement en jurisprudence. Celle-ci a varié sa réponse en fonction de la typologie du groupe. Lorsque les actions sont exercées dans une chaîne homogène de contrat translatif de propriété, la jurisprudence a autorisé que le sous-acquéreur puisse assigner l'un quelconque des membres de la chaîne. La Cour de cassation lui permettait même d'engager son action sur le terrain contractuel ou délictuel.

En 1979, la cour est revenue à une appréciation un peu plus traditionnelle du principe de non-cumul des responsabilités, en limitant l'action envers le vendeur précédent au fondement contractuel. Les tribunaux ont décidé de même. 7 février 1986 : maître d'ouvrage et sous-acquéreur jouissent de tout droit à la chose qui appartenait à son auteur, disposant à cet effet contre le fabricant d'une action directe fondée sur la non-conformité de la chose livrée.

La nature contractuelle de ces actions provient du fait que les créances qui assurent au propriétaire de la chose une jouissance paisible sont considérées comme étant transmises accessoirement au transfert de propriété du bien de l'ayant cause particulier, auxquelles elles sont intimement attachées. Le droit de créance peut donc être transmis au propriétaire successif de la chose quand il en est l'accessoire.

Lorsque les actions sont exercées dans une chaîne de contrat non translatif de propriété, cette action devait être considérée comme étant de nature délictuelle.

12 juillet 1991 : sous le visa de l'article 1165, L'assemblée est venue déclarer que les sous-traitants du constructeur ne sont pas contractuellement liés au maître d'ouvrage. C'est une lecture stricte de l'article, en refusant de consacrer la notion de groupe de contrat. Il est important car faisant suite à des arrêts qui consacraient la notion de groupe de contrat (1988). Les juges avaient déduit de cette notion que tout ceux qui avaient subi un dommage disposaient d'une action directe contractuelle, reposant sur le contrat initial. 21 juin 1988 : « tout groupe de contrat », pas seulement ) la chaîne de contrat.

Le fait est que cette solution, très audacieuse, était critiquée par la doctrine, et contestée par d'autres chambres, qui restaient sur le terrain délictuel.

Dans son arrêt Baisse, la cour est donc revenue à une vision plus stricte. Les contractants extrêmes sont des tiers les uns par rapport aux autres.

Il n'empêche que toutes les solutions concernant l'effet relatif demeurent valables. De temps en temps, la notion de groupe de contrats réapparaît, toute référence à celle-ci n'étant éradiquée. Elle a néanmoins décliné.

Il faut se souvenir qu'il ne faut pas s'arrêter à la désignation des parties et des tiers au moment de la conclusion, se rendre compte que certains tiers peuvent prendre la qualité de partie, et que certains tiers ne sont pas

totalement étrangers.

## **§2/ Les dérogations au principe de l'effet relatif du contrat**

Deux parties peuvent-elles de par leur seule volonté, rendre un tiers absolu, débiteur ou créancier d'une obligation à laquelle il n'a pas consenti.

Les articles 1119 et 1121 et le principe de l'effet relatif du contrat vont vers une réponse négative : on ne s'engage que pour soi-même. Cependant, le Code civil prévoit des dérogations, des hypothèses dans lesquelles un tiers peut être rendu créancier ou débiteur par le seul effet d'un contrat auquel il n'a pas participé.

On peut donc stipuler pour un tiers, ou mettre une dette à sa charge en promettant pour lui.

### *A/ La promesse de porte fort*

on peut se porter fort d'un tiers en promettant le fait de celui-ci, sauf l'indemnité contre celui qui s'est porté fort ou qui a promis de faire ratifier, si le tiers refuse de tenir l'engagement.

Le porte fort promet à un cocontractant le fait d'un tiers. Article 1101 : le tiers ratifiera l'engagement qu'elle a pris pour lui.

Cette institution assez ancienne, connaissant de nombreuses implications, même si elles sont différentes, repose sur un même mécanisme : une personne promet le fait d'une autre.

#### *La promesse de porte-fort traditionnelle de ratification*

Traditionnellement, la promesse de porte fort est utilisée lorsqu'une personne, ne disposant pas du pouvoir nécessaire, entend malgré tout conclure un contrat en se portant fort de sa ratification par un tiers. Par exemple, le représentant d'un incapable va conclure un acte pour lequel il faudrait l'autorisation du conseil de famille, en s'en portant fort. Il engage ici sa responsabilité. C'est la même chose dans l'exercice à deux de l'autorité parentale.

Le fait du tiers peut également consister dans le fait de la conclusion d'un autre contrat. On trouve ce genre de promesse en matière de cessions de droits sociaux (clause de sortie conjointe).

#### *Le porte-fort d'exécution*

Le porte-fort promet parfois que le tiers exécutera un contrat qu'il a passé avec le bénéficiaire de la promesse de porte-fort. Concrètement, le porte-fort promet l'exécution par le tiers d'un engagement déjà souscrit.

La Cour de cassation a eu l'occasion de préciser que cette fonction est très différente de la promesse de porte-fort de ratification. La promesse de porte-fort est soumise à l'article 1128 du code civil (comme toute convention), dont l'application est claire.

Cependant, seul le porte-fort est engagé par la promesse qu'il fait, cet engagement portant sur le fait d'un tiers, ce qui implique des conséquences importantes du point de vue de l'exécution de la promesse.

Cette promesse n'existe qu'à la charge du promettant, mais porte sur le fait d'un tiers.

### *L'obligation du porte-fort, une obligation de faire, et de résultat*

Elle consiste à faire en sorte que le tiers ratifie la promesse qu'il a fait au bénéficiaire. C'est une obligation de résultat, ce qui la distingue de la simple promesse de bons offices, où le promettant ne doit faire que ce qui est en son pouvoir pour arriver au résultat voulu. Il engage sa responsabilité en cas de faute ; alors que le porte-fort engage sa responsabilité dès lors que le tiers n'a pas ratifié la convention voulue.

En s'engageant lui-même à obtenir un résultat déterminé, la ratification par le tiers du contrat, le porte-fort se trouve dans la situation d'un obligé de premier rang : son engagement est indépendant et autonome.

Bien évidemment, si cette obligation de résultat n'est pas atteinte, il sera tenu à des dommages et intérêts pour ne pas avoir rempli son obligation.

Le tiers est étranger à la promesse de porte-fort, pouvant décider selon son intérêt de s'engager ou non. Il demeure libre de ratifier ou non l'acte.

Si la promesse est exécutée par le tiers, plusieurs effets vont se produire : à l'égard du porte-fort, et à l'égard du tiers. La réalisation par le tiers du fait promis a un effet libératoire à l'égard du porte-fort, qui a rempli son obligation personnelle. Peu importe que le tiers exécute par la suite le contrat ratifié, c'est une obligation entre le tiers et le bénéficiaire - à moins qu'il ne s'y soit engagé conventionnellement.

A l'égard du tiers, il est lié rétroactivement au contrat au jour de la promesse de porte-fort. Elle donne rétroactivement effet au contrat principal. Tout se passe comme si le tiers avait initialement contracté.

Si l'obligation de porte-fort n'est pas remplie, il devra réparer le dommage. A aucun moment on ne lui demandera d'exécuter lui-même. Le contrat est affecté d'une cause d'inefficacité en l'absence de ratification. Par hypothèse, le promettant n'avait pas le pouvoir nécessaire pour conclure le contrat.

### *B/ La stipulation pour autrui*

L'article 1165 du Code civil l'évoque expressément. C'est une opération juridique à trois personnes pouvant se définir comme étant l'opération par laquelle une personne - le stipulant - fait promettre à une autre (le promettant) d'accomplir une prestation au profit d'une tierce personne - le bénéficiaire.

Ce mécanisme est fréquemment utilisé en matière de garantie d'assurances ou de droit des affaires. C'est une véritable exception au principe de l'effet relatif car le bénéficiaire devient titulaire du droit avant même d'en avoir accepté le bénéfice, et d'avoir manifesté son consentement à l'opération.

L'article 1121 Cciv précise les conditions et les effets de ce mécanisme. Cependant, la rédaction de cet article, peu claire, a laissé place à la jurisprudence.

En plus des conditions de l'article 1128, la stipulation pour autrui exige également des conditions tenant aux relations entre les parties.

#### *Les conditions tenant aux rapports entre le stipulant et le promettant*

La lecture de l'article laisse entendre que la stipulation pour autrui n'est accessible que comme accessoire à un contrat (dans le cas d'une créance personnelle ou d'une donation). L'article 1121 vise en effet :

- La stipulation est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même.

Alors, cela fait naître une créance au profit du bénéficiaire, mais également au profit du stipulant ;

- La stipulation pour autrui est la stipulation d'une donation que l'on fait à un autre : la donation avec charge. Le donateur stipulant obtient du donataire promettant qu'il fournisse une prestation à un tiers bénéficiaire.

La jurisprudence ne s'est pas tenue à cette lecture de l'article, étendant sa portée à l'assurance sur la vie. Il résulte de l'interprétation libérale de l'article 1121 que la stipulation est valable dès lors qu'elle se greffe sur un contrat entre un promettant et un stipulant auquel ce dernier est intéressé.

Les tribunaux considèrent que le stipulant a seulement un intérêt à la stipulation au profit d'un tiers (exemple de l'assureur qui ne fait pas une donation en cas d'assurance vie).

Elle ne se présume pas : le stipulant et le promettant doivent avoir eu la volonté de stipuler pour autrui, dans une clause expresse. La jurisprudence, libérale, a admis que cette volonté soit tacite, notamment dans le transport de personnes.

#### *Le bénéficiaire*

Il est vraiment au centre de ce mécanisme. Cette convention tire sa raison d'être de la volonté du stipulant de faire naître un droit au profit du bénéficiaire. Pourtant, le Code civil ne dit rien du bénéficiaire.

Doit-il être déterminé ? Peut-on stipuler au profit de personnes futures ? La jurisprudence a dû répondre, avant parfois que la loi ne se prononce, et le fait est que la réponse a toujours été dans un sens libéral.

Le tiers doit être simplement déterminable pour le juge. Il n'est pas nécessaire que le bénéficiaire soit désigné au moment de la stipulation, il ne peut l'être qu'au moment où il demandera sa créance.

Peut-on stipuler à propos des personnes futures ? En principe oui, mais quid des personnes même pas conçues ? Un père stipule sur une assurance vie, alors qu'il n'a pas d'enfants, même si sa femme est enceinte. Que se passe-t-il pour le deuxième enfant, conçu après la stipulation ?

#### *Les effets de la stipulation pour autrui*

C'est une opération triangulaire, trois rapports doivent être étudiés.

**Le stipulant et le promettant** sont unis par une convention, dont le contenu peut varier. La stipulation vient s'y greffer. La prestation s'exécute en vertu du droit commun, puisqu'ils se sont engagés.

Il faut, ... le stipulant peut exiger du promettant qu'il exécute les engagements pris en faveur du bénéficiaire. Il dispose pour cela de tous les moyens d'action que lui offre le droit commun du contrat. Il pourra également agir en résolution du contrat principal pour inexécution des obligations du promettant.

**Le promettant et le bénéficiaire.** Le bénéficiaire acquiert un droit à

l'encontre du promettant qui naît de la stipulation. Ce droit est qualifié de direct, en ce qu'il ne transite pas par le patrimoine du stipulant, ce qui veut dire que le bénéficiaire peut directement demander au promettant d'exécution du contrat ; ce qui signifie également que le droit du bénéficiaire échappe aux poursuites des créanciers des stipulants. . . .

**Le bénéficiaire et le stipulant.** Pas de relation contractuelle entre stipulant et bénéficiaire, mais leurs rapports sont au cœur de ce mécanisme, puisque c'est dans leurs rapports que se trouve la raison d'être de celui-ci.

L'article 1121 précise que le stipulant choisit librement le bénéficiaire en fonction de son intérêt, et donc qu'elle est révocable tant qu'elle n'a pas été acceptée par le bénéficiaire. Elle ne constitue durant ce temps qu'une offre. Ce droit de révocation est personnel au stipulant : pas d'action oblique donc, seuls les héritiers le peuvent, dans certaines conditions strictes posées par la jurisprudence.

La révocation aura pour effet de mettre fin au droit direct que le bénéficiaire aurait pu posséder à l'égard du promettant.

L'acceptation par le bénéficiaire de la stipulation a par conséquent effet de la rendre irrévocable et rétroactive.

### **§3 / L'opposabilité du contrat**

Le contrat n'a qu'un effet relatif à l'égard des tiers, ils ne peuvent donc s'en prévaloir. Cependant, la conclusion du contrat, si elle ne leur nuit ou ne leur profite, elle ne peut être totalement neutre. Les contrats créant des obligations ou agissant sur un droit réel, les conventions constituent des actes juridiques d'où découlent des conséquences juridiques à l'égard des tiers. Elles peuvent être appréhendées de deux manières différentes : du point de vue des parties ou du point de vue des tiers.

Du point de vue des parties, le contrat s'impose aux tiers qui ne doivent pas en méconnaître l'existence : c'est l'opposabilité du contrat aux tiers par les parties.

Du côté des tiers, le contrat, comme tout fait juridique, peut être invoqué à leur profit s'ils en retirent un avantage. C'est l'opposabilité du contrat aux parties par les tiers.

Ce principe d'opposabilité est le complément nécessaire au contrat, puisque son existence doit être respectée par tous. Cette notion est apparue assez tardivement en droit des obligations, bien que celle-ci a clairement été admise par la Cour de cassation dans son arrêt de principe du 22 octobre 1991, sous le visa de l'article 1165 du Code civil. Il n'est contesté par personne, ce pourquoi tous les projets de réforme prévoient de le consacrer, pour qu'il joue de manière symétrique par rapport au principe de l'effet relatif.

#### **A/ L'opposabilité du contrat à l'égard des tiers, par les parties**

La situation juridique issue du contrat ne peut pas être méconnue par les tiers. Il ne s'agit pas de considérer que les tiers sont liés, ils doivent seulement respecter le contrat en ce sens qu'ils ne peuvent pas entraver son exécution. Les tiers ne doivent pas faire obstacle à l'exécution d'un contrat quand bien même il ne serait pas partie à celui-ci. Ils sont tenus d'adopter une attitude passive (c'est ce qu'on attend d'eux).

Le tiers se rendant complice en connaissance de cause de la violation d'un contrat par l'une des parties engage sa responsabilité ; par exemple si un employeur, sachant qu'un salarié est tenu par une clause de non concurrence envers un autre patron et qu'il l'embauche quand même, il se rend complice de la dite clause, donc du dit contrat. Sa responsabilité sera délictuelle, n'ayant pas respecté les droits et obligations résultant d'un contrat, mais pas contractuelle, puisqu'il est tiers au contrat.

En jurisprudence, des difficultés sont apparues quant aux conditions de cet obstacle : il faut une faute, une violation consciente de la norme contractuelle. La jurisprudence est assez libérale dans son appréciation, n'exigeant pas en plus que l'intention du tiers ait mené à l'inexécution du contrat. Elle ne retient que l'intention de nuire.

### *B/ L'opposabilité du contrat invoquée par les tiers*

Si l'opposabilité du contrat joue à l'encontre des tiers, il faut également admettre l'inverse. Ici, l'idée, c'est de permettre au tiers de se prévaloir d'un contrat, non pas pour réclamer son exécution, mais pour invoquer à leur profit comme un fait juridique la situation créée par ce contrat.

Plusieurs manifestations de cette opposabilité existent : le contrat peut être invoqué par le tiers à titre de preuve. De plus, les tiers peuvent invoquer l'existence d'un contrat pour rechercher la responsabilité d'une partie lorsque l'inexécution d'une obligation contractuelle leur a causé un préjudice.

Ce faisant, le tiers n'invoque pas la violation intrinsèque de l'obligation contractuelle, mais comme un fait, une extériorité négative source de responsabilité délictuelle.

Certaines juridictions exigeaient la preuve d'une faute détachable du contrat pour engager la responsabilité délictuelle. Ils exigeaient que l'inexécution constitue un manquement au devoir général de ne pas nuire à autrui. A l'inverse, d'autres tribunaux (comme la 1<sup>er</sup> chambre civile) affirmaient que les tiers au contrat sont fondés à invoquer l'exécution défectueuse du contrat, sans avoir à rapporter d'autres preuves. La responsabilité découlait ipso facto de l'inexécution.

6 octobre 2006, fin de la controverse : le tiers à un contrat peut invoquer sur le fondement de la responsabilité délictuelle un manquement de l'obligation contractuelle dès lors que cela lui a subi un dommage. Il y a abandon de la relativité de la faute contractuelle. Désormais, un tiers peut invoquer le simple manquement à l'obligation née de la convention à laquelle il n'est pas partie comme source de responsabilité à son profit. Cette solution condamne l'effet relatif du contrat en cas d'inexécution et de préjudice : il suffit de prouver le dommage et l'inexécution par le tiers.

Critiquable, cette solution n'est pas reprise par tous les projets : Terré revient à une approche bien plus classique de la relativité de la relation contractuelle, s'alignant sur la 1<sup>er</sup> chambre civile.

## **Chapitre 3/ Les sanctions de l'inexécution du contrat**

La plupart des contrats s'exécutent spontanément et correctement, mais à défaut d'exécution volontaire, lorsque le débiteur ne s'exécute pas, le Code civil fournit au créancier les moyens de l'y contraindre, en sollicitant du juge la condamnation du débiteur à l'obligation forcée en nature de ces obligations.

L'exécution forcée en nature, lorsqu'elle n'est pas possible (exécution définitivement consommée ou obligation de faire), peut obtenir une exécution par équivalent, en dommages et intérêts qui répareront son préjudice.

En toute hypothèse, il faut quand même souligner que le créancier n'est jamais obligé d'agir préalablement par l'exécution d'une obligation synallagmatique, celle-ci supposant la réciprocité et l'interdépendance des obligations des parties. On peut faire en quelque sorte du chantage, et se retrouver bloqué dans une certaine situation. Le créancier peut dans ce cas demander la résolution du contrat.

### **Section 1/ Les sanctions communes à tous les contrats**

#### **Sous-section 1/ L'exécution forcée : l'exécution en nature du contrat**

Lorsque le débiteur ne s'exécute pas, le créancier pourra l'y contraindre en sollicitant du juge sa condamnation à l'exécution forcée. Ce droit est clairement exprimée à l'article L111-1 du Code de procédure civile, qui reprend l'article 1<sup>er</sup> de la loi ?

On entend une exécution forcée comme une exécution en nature : on veut obtenir l'accomplissement forcé de l'obligation même stipulée au contrat. Le créancier peut ne pas chercher l'exécution forcée, il est libre sur ce point.

Cette exécution forcée doit être sollicitée dans des termes définis par la loi. Il faut d'abord cerner le domaine, puis son application.

#### **§1/ Le domaine de l'exécution forcée**

La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été respectée a le choix de forcer l'autre l'exécution de l'obligation, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts. Il faut opérer une distinction entre les différentes obligations.

#### ***L'exécution forcée de l'obligation de donner***

*L'exécution forcée d'obligations d'argent*



Cette exécution forcée est toujours permise, et le créancier a ici tout un arsenal de voies d'exécution sur le patrimoine du débiteur : saisie, injonction de payer, qui mène à un titre exécutoire, etc...

Deux obstacles seulement peuvent se dresser :

*L'insolvabilité du débiteur*

*Le caractère insaisissable de certaines sommes*

Cela concerne par exemple les pensions alimentaires.

*Les obligations de donner classiques*

Là aussi c'est toujours possible. Lorsque l'obligation a pour objet une chose certaine, la propriété, un droit, translatif donc, a déjà été transférée, seule la livraison peut être problématique. Pour les choses de genre, il faut individualiser la chose, et ceci est une obligation de faire.

### ***L'exécution forcée de l'obligation de faire ou de ne pas faire***

Par opposition aux obligations de donner, les obligations de faire supposent un comportement, une action ; ou une abstention.

L'article 1142 Cciv pose un principe, dont la mise en œuvre révèle des nuances et des exceptions. En principe, seule la voie de la responsabilité contractuelle (exécution par équivalent) est ouverte à l'encontre d'un débiteur qui n'aurait pas exécuté une obligation de faire. En cas d'inexécution, il y a seulement des dommages et intérêts.

On considère en effet qu'il est impossible de contraindre physiquement quelqu'un à exécuter de faire quelque chose. Toutes les fois où on risque une atteinte à la liberté du débiteur, l'exécution en nature doit être exclue ; mais d'une part il est possible d'utiliser des procédés indirects pour contraindre le débiteur à s'exécuter, la clause pénale intégrée dans le contrat par exemple, l'exception d'inexécution, ou l'injonction de faire du juge, qui peut être accompagnée d'une astreinte, d'autre part, il est admis dans certains cas que l'exécution forcée peut être exercée s'il n'y a pas de violence physique sur la personne du débiteur : réintégration d'un salarié par exemple.

Par ailleurs, cet article n'est pas intangible, puisque le Code civil lui-même prévoit une dérogation, à l'article 1143, en vertu de laquelle le créancier a le droit de demander que ce qui aurait été fait par contravention à l'engagement soit détruit. Le juge a eu une lecture très large de ce texte.

## **§2/ La mise en œuvre de l'exécution forcée**

Lorsque le débiteur n'exécute pas son obligation, le créancier obtient en principe le droit d'obtenir celle-ci en nature. Tous les projets de réforme du droit des obligations consacrent ce droit, avec des nuances. L'exécution forcée a une vocation générale. Pour autant, elle est encadrée et soumise à des conditions préalables.

### ***Les conditions de l'exécution forcée***

L'exécution forcée n'est possible que si la créance sollicitée est certaine,

c'est-à-dire que son existence est incontestable. Elle doit être exigible, le terme doit être arrivé. S'il s'agit d'une créance d'argent, elle doit être liquide.

La créance doit être constatée, pour faire l'objet d'une exécution forcée, dans un titre exécutoire. L11-2 CPC d'exécution. La force civile ne peut intervenir qu'au mot du titre exécutoire, qui sera soit un acte notarié, soit une décision judiciaire.

L'exécution suppose la constatation de la carence du débiteur. L'inexécution doit être constatée. C'est la procédure de mise en demeure. Le créancier notifie à ses débiteurs qu'il remplit ses obligations. Tant que le créancier ne réclame pas l'exécution, c'est qu'il n'exerce pas son droit. La mise en demeure permet de mettre fin au délai avant paiement.

Le CPCE précise les formes de la mise en demeure, comme en l'article 1139 : citation en justice, commandement de payer... Il faut préciser que l'existence préalable est exclue dans certaines hypothèses, lorsque les parties elles-même prévoient que l'arriée du terme vaudra mise en demeure. Par ailleurs toute mise en demeure de biens inutiles, ou d'obligations impossibles, par exemple, ne vaut pas.

Le créancier peut toujours réclamer une obligation en nature. Cette primauté est justifiée par le principe de la force obligatoire du contrat.

Il peut bien évidemment y renoncer en cas d'obligation impossible.

## **Sous-section 2/ L'exécution par équivalent**

C'est le domaine de la responsabilité contractuelle. LE créancier peut solliciter la réparation du débiteur à la réparation du préjudice que lui cause l'ineexécution de ses obligations.

Ce choix peut apparaitre soit parce que l'exécution forcée est impossible, soit parce qu'elle a été mal ou pas exécutée. Cette responsabilité contractuelle (1146 à 1155) s'oppose à la responsabilité civile extracontractuelle, ou délictuelle, qui s'applique en dehors de tout contrat.

Ces deux types de responsabilité se différencient par leur origine, et par leur régime.

La notion de responsabilité contractuelle

Ce concept ne figure pas dans le Code civil. Le droit du créancier à des dommages et intérêts en cas d'inexécution du contrat est envisagé comme un moyen d'exécution par équivalent du contrat, mais pas comme une technique de responsabilité. Le fait est que les tribunaux ont utilisé ces articles comme une technique de responsabilité, ayant pris l'habitude de raisonner en termes de responsabilité.

Dans les dernières années du 20<sup>e</sup> siècle la responsabilité contractuelle a fait l'objet d'une remise dans la lumière : assurant l'exécution par équivalent de l'obligation contractuelle inexécutée, elle a aussi une fonction de réparation en ce qu'elle réalise la réparation du dommage. Certains auteurs ont soutenu que la responsabilité contractuelle n'était qu'un faux concept. L'opinion majoritaire continue de considérer que si la responsabilité occupe

ben deux fonctions, la réparation vise au delà de la simple exécution par équivalent à la réparation dud ommagen ce qui conduit à dire que la responsabilité contractuelle n'est pas un faux concept, il est juste complexe (et a sa place à côté de la responsabilité délictuelle.

L'avant-projet Catala fait le choix de traiter différemments ces notions, et met en avant la fonction indemnitare de la responsabilité contractuelle, en attestant de l'exéigence d'un dommage subi par le créancier du fait de l'exécution du contrat.

Il faut bien distinguer responsabilité contractuelle et délictuelle, qui ont des domaines d'application différents, et qui s'appliquent alternativement. La responsabilité contractuelle résulte de l'inexécution d'un contrat valable entre l'auteur et la victime. Elle suppose qu'il existe cette obligation valable, donc dommageable. La responsabilité contractuelle apparaît dont comme une mesure d'exception par rapport à la responsabilité délictuelle, de droit commun.

Ces régimes sont alternatifs (soir l'un soit l'autre), du faut du principe de non-cumul des responsabilités. Entre contractants, seul est applicable le régime de la responsabilité contractuelle.

## **§ 1<sup>er</sup>/ Les conditions de la responsabilité contractuelle**

Sur la base des article 1146 et suivants, les tribunaux ont raisonné sur le même schéma de la responsabilité délictuelle : un fait du débiteur contractuel, causant un préjudice à son créancier (faute, dommage, lien de causalité : la matière connaît un certain particularisme à ces notions).

Des conditions de forme s'ajoutent par la suite.

### ***Les conditions de fond de la responsabilité contractuelle***

Trois éléments nécessaires, donc.

#### ***La faute contractuelle***

C'est le manquement à une obligation contractuelle, déduite par les parties, la loi ou les tribunaux. L'inexécution s'appréciera par référence au contrat et aux obligations qui en découlent.

L'inexécution contractuelle peut prendre deux formes : le défaut d'exécution, ou le retard d'exécution. Cette distinction résulte du texte même de l'article 1147 du Code civil.

#### ***Le défaut d'exécution***

Il sera établi à chaque fois que le débiteur aura totalement ou partiellement inexécuté ses obligations. Le créancier a droit à des dommages ou intérêts compensatoires dans ce cas, destinés à compenser le préjudice subi.

#### ***Le retard d'exécution***

Le débiteur s'est volontairement exécuté, mais tardivement. Le seul retard, dès lors qu'il cause un préjudice, justifie que le créancier ait droit à des dommages et intérêts *moratoires*. Ces dommages et intérêts moratoires supposent qu'une date ait été fixée et qu'elle fut dépassée ; ou qu'un délai

raisonnable fut dépassé.

En principe, un préjudice doit être prouvé pour pouvoir réclamer ; mais la preuve n'est pas nécessaire lorsque la créance porte sur une somme d'argent. Les intérêts au taux légal sont dûs sans que le créancier n'ait à justifier une perte, puisque le temps, c'est de l'argent.

L'article 1147 parle de défaut d'exécution ou de retard dans l'exécution. La jurisprudence assimile à une exécution défectueuse la simple inexécution partielle ou totale ? Sur qui pèse la charge de la preuve de cette inexécution ? A quelle condition le débiteur est responsable à l'égard du créancier s'il n'exécute pas les prestations prévues au contrat ?

La réponse à cette question apparaît contradictoire à la lecture des articles 1137 et 1147 du Code civil.

L'article 1137 dispose que l'obligation de veiller à la conservation de la chose soumet celui qui en est chargé à y apporter tous les soins d'un bon père de famille. Cet article semble considérer que le débiteur remplit son obligation de veiller à la conservation de la chose s'il se comporte ainsi. Cela signifie que pour engager sa responsabilité contractuelle, le créancier devra prouver que le débiteur ne s'est pas comporté ainsi. Il devra démontrer la preuve de son comportement anormal, que le débiteur a commis une faute.

L'article 1147 dispose cependant que le débiteur est condamné s'il y a lieu au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée. Ce texte fait peser une présomption de faute sur le débiteur du fait même de l'inexécution., sans que la preuve d'une faute soit nécessaire.

Cette contradiction des textes a été pendant très longtemps source de controverses, jusqu'à ce qu'elle soit résolue, en démontrant que deux types d'obligations contractuelles existent : obligations de moyens en 1137, et de résultat en 1147. Cette qualification va conditionner la charge de la preuve de la faute contractuelle. Cette idée a été unanimement admise en droit positif, et détermine le régime de la responsabilité. Si la responsabilité du débiteur suppose que sa faute soit établie, la charge de la preuve de cette faute varie selon la nature de l'obligation.

Deux conséquences découlent de cette qualification.

*L'obligation de moyens*

Définition ?

La responsabilité du débiteur n'est engagée que si le créancier démontre que l'inexécution est imputable à la faute ou la négligence du débiteur. La charge pèse sur le créancier. L'appréciation de la faute est faite par le juge, in abstracto, selon le modèle du bon père de famille, et selon la personnalité du débiteur. On tiendra compte des circonstances extérieures pour adapter le modèle.

Autre conséquence importante, la responsabilité contractuelle pour obligation de moyens reposant sur la preuve d'une faute, le débiteur pourra tenter de s'exonérer en prouvant qu'il n'a pas commis de faute. Son

exonération peut également résulter de la preuve d'une cause étrangère à laquelle serait imputable l'inexécution.

#### *L'obligation de résultat*

Une obligation est de résultat lorsque le débiteur a promis purement et simplement l'exécution du contrat en excluant tout aléa.

La simple inobtention du résultat suffit à constituer la faute.

Deux conséquences : le débiteur s'étant engagé à la réalisation de l'obligation, il n'y a pas besoin de la preuve d'une faute. Autre conséquence, la faute du débiteur étant irréfragablement présumée, il ne peut s'exonérer en essayant de prouver qu'il n'a pas commis de faute. La seule cause d'exonération possible est de prouver que l'inexécution est imputable à une cause étrangère.

La qualification est essentielle. La distinction repose sur l'intensité de l'engagement pris par le débiteur à l'égard du créancier. On regardera les stipulations du contrat qui seront le cas échéant vérifiées par le juge.

On cherchera le cas échéant la présence d'un aléa. Si le débiteur a en son pouvoir exclusif les moyens lui permettant de garantir l'exécution, l'obligation est de résultat. Dans le cas inverse, elle sera de moyen.

On se rend compte que l'application de cette distinction donne lieu en réalité à une casuistique jurisprudentielle. Les obligations de donner et de ne pas faire constituent des obligations de résultat, tandis que les obligations de faire sont tantôt obligations de moyens, tantôt de résultats, en fonction du critère de l'aléa.

Il n'est pas toujours facile de qualifier, d'autant que les juges sont motivées par des motifs d'opportunité : ils cherchent à indemniser les victimes, notamment quand leur intégrité corporelle est atteinte.

Dès lors qu'elle est établie, l'inexécution engage la responsabilité, sans qu'on tienne compte de la gravité de la faute commise ; sauf hypothèse très particulière (Perruche par exemple : on parle alors de faute caractérisée).

La gradation des fautes peut avoir un intérêt : plus la faute est grave, mieux les préjudices subis seront réparés. On distingue

Faute légère, ordinaire, simple (imprudence, négligence)

Volontaires ou pas

Et parmi elles, intentionnelles ou pas (volonté de perpétrer le dommage lui-même, ce qui exclut toute assurance par exemple)

Faute inexcusable

Volontaire et d'une exceptionnelle gravité, caractérisée sinon par l'intention de causer le dommage, par la conscience de sa probabilité).

Faute dolosive

Volonté délibérée de méconnaître son obligation, sans nécessairement avoir la volonté de causer un dommage. C'est l'inexécution volontaire de ses obligations sans qu'il y ait intention de nuire

Faute lourde

Grossière, d'une particulière gravité, assimilée au dol dans ses effets.

#### *Les causes d'exonération de la responsabilité du débiteur*

Elles varient en fonction de la nature de l'obligation contractée. L'absence de faute ne permet au débiteur d'échapper à sa responsabilité que dans les obligations de moyens. La preuve de cette absence de faute ne joue aucun rôle dans les obligations de résultat.

Dans les deux cas, la cause étrangère est un moyen d'exonération pour le débiteur. Il échappe à sa responsabilité si l'inexécution contractuelle provient d'une cause étrangère. Lorsque l'inexécution est rendue ainsi impossible, on ne peut pas en tenir rigueur au contractant, qui, s'il supporte les risques de l'inexécution, ne peut pas en être responsable (article 1148, cas de la force majeure ou du cas fortuit).

#### *La force majeure (ou cas fortuit)*

Il est d'usage de parler de force majeure pour désigner tous les événements dont il est impossible à l'homme d'éviter les conséquences. Elle se définit comme l'évènement imprévisible, irrésistible et extérieur à la volonté du débiteur, empêchant ce dernier d'exécuter ses obligations. Ces caractères sont cumulatifs, et permettent au débiteur de s'exonérer totalement, faut-il encore que ces trois caractères soient présents.

#### **Un évènement imprévisible**

Pour le débiteur, au moment de la conclusion du contrat, il n'était pas possible de prévoir la survenance de l'évènement qui a empêché la réalisation du contrat. Si l'évènement était prévisible, le débiteur n'aurait pas dû s'engager, ou prendre les mesures nécessaires. L'imprévisibilité s'oppose à ce qu'on puisse reprocher à quiconque ce qui est imprévisible.

Cette imprévisibilité fait l'objet d'une appréciation in abstracto par les juges, qui vont déterminer compte tenu des circonstances si le fait était normalement imprévisible. Cette notion fait l'objet d'une approche très différente par les juges : l'exemple de la grève est caractéristique : celle-ci est prévisible, sauf s'il s'agit d'une grève sauvage, ou exceptionnellement longue.

#### **Un évènement irrésistible**

L'irrésistibilité sous-tend que le débiteur doit être totalement empêché d'exécuter son obligation. Il n'y a aucun moyen pour empêcher la survenance de cet évènement pour en limiter ses effets.

Ce caractère est encore apprécié in abstracto par le juge. Elle doit être absolument impossible pour que le débiteur puisse l'invoquer – pas seulement plus difficile.

La jurisprudence a fluctué et a divergé, en considérant que tout compte fait, certains paramètres étaient plus importants que d'autres : la jurisprudence a fait de l'irrésistibilité le critère majeur de la force majeure, jusqu'à ce que le Cour de cassation, le 14 avril 2006, prenne position sur le domaine de la responsabilité contractuelle, mais aussi délictuelle, pour une vision traditionnelle de la force majeure, en considérant qu'est constitutif d'un cas de force majeure l'évènement présentant un caractère imprévisible lors de la conclusion du contrat et irrésistible dans son exécution. Autrement dit, elle a

mis un coup d'arrêt à cette jurisprudence qui considérait que l'irrésistibilité suffisait, alors que la condition d'imprévisibilité est tout aussi importante. La 1ère chambre civile s'est rangé à la décision de l'Assemblée, en décidant en 2008 que seul un événement présentant un caractère imprévisible lors de la conclusion et irrésistible lors de la conclusion du contrat est constitutif d'un cas de force majeure.

#### **L'évènement doit être extérieur à l'activité du débiteur**

Cela empêche que le débiteur puisse se prévaloir d'un événement dont il serait en partie responsable, parce qu'il est lié en partie à son activité.

En matière contractuelle, cette notion d'extériorité a fait l'objet d'interprétations plus ou moins évolutives : lorsque l'évènement provient de la personne même du débiteur (maladie), il y a force majeure, même si le fait est dépourvu d'extériorité dès l'instant où c'est indépendant de la volonté du débiteur.

Lorsque le dommage causé au créancier l'a été par le biais d'une chose utilisée par le débiteur, ce dernier est responsable du fait de l'inexécution. Le vice de la chose ne peut pas être invoqué, car il n'est pas extérieur à son activité.

Lorsque les trois conditions sont réunies, exonération totale du débiteur. Celui qui justifie d'un événement de force majeure échappe à toute responsabilité, de façon définitive ou temporaire - une fois la force majeure, le débiteur doit exécuter le contrat, si c'est encore possible, et s'il reste un intérêt à l'exécution.

Quand l'inexécution est définitive, le contrat disparaît et le débiteur est dégagé de ses obligations. Il n'encourera donc pas de sanctions.

#### *Le fait d'un tiers*

Quand le débiteur est empêché d'exécuter du fait de l'immixtion d'un tiers dans le contrat. Si le fait de ce tiers a le caractère de la force majeure, le débiteur sera exonéré de sa responsabilité contractuelle, sinon, le tiers et le débiteur seront tenus à l'égard du créancier victime d'une responsabilité *in solidum*.

#### *Le fait du créancier*

S'il a été la cause génératrice ou exclusive du dommage, s'il est le fait de l'inexécution de son obligation par le débiteur.

Encore une fois, s'il présente les caractéristiques de la force majeure, il est exonéré ; sinon, elle sera partielle, selon l'appréciation des juges du fond.

#### *Un dommage*

La faute doit avoir causé un préjudice au créancier, qui doit en obtenir la preuve pour obtenir réparation.

Il y a eu un temps de flottement dans la jurisprudence, qui a tout compte fait considéré qu'on pouvait parfois allouer des dommages et intérêts pour inexécution sans préjudice. Cette conception, inacceptable, n'a pas été retenue par la Cour de cassation. Pas de dommage, pas de réparation.

Cette conception est celle des projets de réforme, qui multiplient les

références au préjudice subi par le créancier d'obligations contractuelles non exécutées. Ceci est essentiel, puisque c'est le dommage qui fournit la mesure de l'indemnisation.

Ceci étant, tout préjudice peut en principe ouvrir droit à réparation. Le créancier peut obtenir réparation de son :

*Préjudice matériel*

Droit patrimonial

*Dommage corporel*

Intégrité corporelle

*Préjudice moral*

Plus rare

Il a d'abord droit à la perte qu'il a subi.

Ensuite, le dommage résultant du gain manqué (perte de salaire, d'une plus-value...).

Quelle que soit sa nature, le dommage n'est réparable que s'il présente certains caractères : le dommage doit être certain, direct (découler immédiatement de l'exécution) et surtout prévisible au moment de la conclusion du contrat (article 1150 Code civil).

Dans la responsabilité contractuelle peut seule en principe être réparé le dommage prévisible, stipulé. La prévisibilité in abstracto par les juges, en tenant compte de ce que le débiteur aurait dû prévoir en bon père de famille, a suscité beaucoup de jurisprudence à propos de la SNCF. Ceux-ci prouvent que la notion de dommage prévisible est difficile à évaluer.

Un couple ayant raté son avion du fait de la SNCF, a pu faire réparer son entier préjudice en appel ; mais s'est fait casser, au visa de l'article 1150, car la cour d'appel n'a pas expliqué en quoi la SNCF a pu prévoir que le voyage en avion était la destination finale des époux. Tout l'intérêt de cet arrêt était d'établir en quoi ce voyage raté faisait partie pour les juges du fond des prévisions contractuelles. Le voyage à Cuba n'était pas un dommage intrinsèque. Si on veut qu'il soit pris en charge, il faut réussir à prouver que cela était intégré dans le voyage (combiné de voyage par exemple, cela existe). (arrêt dans la fiche 9)

Le 26 septembre 2012, un avocat qui n'est pas arrivé à temps pour plaider n'a pas pu obtenir réparation. Cet arrêt fait écho à une affaire similaire, et à un professeur de droit qui n'avait pas pu assurer son cours pour la même raison. L'avocat a obtenu des dommages et intérêts au titre du billet, de ses honoraires manqués à gagner, de sa perte de crédibilité, et du préjudice moral provoqué par l'inquiétude et l'énerverment. Le professeur de droit a obtenu réparation de son préjudice moral. Ces arrêts épidermiques ne faisaient pas cas de l'article 1150, et permettaient surtout de signaler les conséquences du devoir de la SNCF. La Cour, ce jour, casse le jugement du juge de proximité, considérant qu'il s'est prononcé par des motifs impropres, le retard étant prévisible lors de la conclusion du contrat. Le juge de proximité n'a pas expliqué en quoi le dommage qu'il réparait constituait une suite immédiate et directe de l'exécution du contrat de transport. Conformément à l'article 1150,



la responsabilité de la SNCF est limitée à l'exécution du transport, et aux conséquences immédiates ; à moins qu'il ait été ajouté au contrat.

L'article 1150 apporte une exception au principe de la réparation des seuls dommages prévisibles : dans l'hypothèse où le débiteur de l'obligation inexécutée a commis une faute intentionnelle, il devra réparer l'intégralité du préjudice. Il doit réparation à titre de sanction, même des dommages imprévisibles.

### *L'exigence d'un lien de causalité*

Selon l'article 1151 du Code civil, les dommages et intérêts ne doivent comprendre que la suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention.

La théorie de la cause adéquate (ou générique) est privilégiée. Le lien de causalité conduit à réparer rien que le dommage mais tout le dommage, qui sans la faute du débiteur ne se serait pas réalisé. Le préjudice direct est constitué par tout dommage objectivement prévisible.

A côté de ces conditions de fond, on a une condition de forme, qui réside en la mise en demeure, une fois les conditions de fond réunies. Toute demande de réparation du créancier doit être précédée d'une mise en demeure, avant d'engager une action en justice pour le faire condamner en dommages et intérêts du fait de l'inexécution contractuelle. Cette mise en demeure fonctionne de la même manière que l'exécution en nature. Elle est inutile dans certaines circonstances : si l'obligation est de ne pas faire, si la chose objet de l'obligation ne pouvait être livrée que dans un temps déterminé, ou si les parties ont pu conventionnellement prévoir que la mise en demeure était inutile.

L'intérêt de la mise en demeure, c'est qu'elle permet au créancier de faire constater la défaillance du débiteur, légitimant sa demande de dommages et intérêts. Matériellement, les dommages et intérêts moratoires, liés au retard d'exécution, sont dûs sans mise en demeure. Les dommages et intérêts compensatoires nécessitent la mise en demeure.

... TROU

## **§ 2/ Les effets de la responsabilité contractuelle**

### **B/ L'aménagement contractuel**

Conditions et indemnité ?

*Les clauses limitatives de responsabilité*

Peut être obtenu de deux façons : sur l'obligation elle-même en transformant sa nature dans un sens plus favorable au débiteur ou en prévoyant l'absence de toute responsabilité en cas d'inexécution de l'obligation. Autant dire que les clauses extensives de responsabilité du débiteur sont relativement rares ; alors que les clauses exonératoires sont bien plus fréquentes.

Les clauses limitatives de responsabilité aménagent les effets de l'inexécution de l'obligation. Si l'auteur adopte un comportement fautif, il fixe

le montant de l'indemnité qu'il devra a priori.

#### *Les clauses exonératoires (ou exclusives) de responsabilité*

Elles agissent beaucoup plus directement puisqu'elles écartent toute responsabilité en cas d'inexécution, d'exécution tardive ou défectueuse, pour toutes ou certaines des obligations contractuelles.

Dans les deux cas, ces clauses sont reconnues comme valables en vertu de 1134, de la liberté contractuelle. Elles sont traitées de manière identique par la jurisprudence. Leur jeu a été encadré, puisque par nature source d'abus. Cet encadrement provient également du législateur.

En ce qui concerne la jurisprudence, quelques exceptions ont été posées à la validité ou l'efficacité de ces clauses. Elles sont écartées lorsque l'inexécution de l'obligation par le débiteur est dû à un **dol**, ou à une **faute lourde**, qui y est assimilée.

De plus, les tribunaux ont considéré que le jeu de ces clauses ne peut être admis lorsqu'elles portent sur **l'obligation essentielle** du contrat, puisqu'elles vident alors le contrat de son intérêt.

La jurisprudence a évolué par étapes. Dans un premier temps les tribunaux ont écarté ces clauses quand elles portaient sur une obligation essentielle par un raisonnement indirect, qui conduisait à qualifier l'inexécution de l'obligation essentielle de faute lourde.

C'était le temps où la faute lourde était encore considérée de manière traditionnelle et subjective, comme étant une faute d'une exceptionnelle gravité. Puis, la Cour de cassation a considéré la faute lourde comme le manquement à une obligation essentielle. Cette conception objective fut abandonnée par la Cour de cassation le 22 avril 2005, revenant à une conception unique et subjective de la faute lourde, assimilée au dol.

Chronopost, 1996, fondement de l'absence de cause. Toute clause limitative ou exonératoire est non écrite si elle porte sur une obligation essentielle. Les juges s'intéressent à la réalité de l'atteinte. Mais seule sera réputée non écrite la clause qui contredit la portée de l'obligation essentielle. On a donc une application au cas par cas qui conduira à éviter les condamnations automatiques. Un seul critère est désormais retenu, à savoir si le créancier a ou non un intérêt au contrat (29 juin 2010).

En droit de la consommation, l'article R132-1 du Code de la consommation décalre abusive les clauses qui ont pour objet ou pour effet de supprimer ou de réduire le droit à réparation du préjudice subi par le non-professionnel en cas de manquement par le professionnel à une quelconque de ses obligations. 18 mars 2009 : les clauses limitatives de responsabilité sont irréfragablement abusives, étant dans la liste noire dressée par c décret.

Des restrictions de validité autres existent : L442-6, I-2 du Code de commerce, pour les conditions d'application pour sanctionner des clauses limitatives de réparation dans les contrats conclus entre commerçants, engageant la responsabilité de celui qui l'a inséré dans le contrat.

Dans certains contrats, le législateur prohibe purement et simplement les choses, notamment dans les contrats de transport ou d'hôtellerie, notamment.

### *La clause pénale*

Elle est en relation étroite avec la clause limitative. Si toutes les deux agissent sur le montant de la réparation, ici est fixé par avance le montant forfaitaire dû en cas d'inexécution contractuelle, quel que soit le préjudice effectivement subi par le créancier. La notion de clause pénale se distingue de la clause limitative, de par sa définition même. Deux intérêts complémentaires sont mis en valeur dans la clause pénale 1226 Cciv ; clause pénale prévoit par avance une somme forfaitaire en cas de défaillance fautive.

Cette clause pénale a suscité elle aussi des interrogations. 1152 Cciv et 1226 à 1233 du Code civil. Elle a pour principal intérêt de pouvoir prévenir toute difficulté d'évaluation, et de se passer du juge. Cette clause, définie en des termes très larges, peut être insérée dans tous contrats, sauf quand la loi l'interdit (travail et bail d'habitation). Ces clauses ont parfois du mal à les distinguer d'autres clauses.

La clause doit réaliser une évaluation conventionnelle de la somme due (pas selon la loi ou le règlement), et attribuer à titre de dommages et intérêts une compensation pécuniaire.

### *La clause d'habilitation dans une promesse de vente*

On ne veut pas sensibiliser le bénéficiaire mais indemniser le préjudice subi par le commettant du fait de l'immobilisation de son compte.

Une clause pénale peut toujours tomber sous le coup d'une clause abusive en vertu du droit de la consommation. Surtout, les clauses pénales sont caractérisées par le rôle du juge. 452 confie au juge un pouvoir de révision de la clause pénale en lui permettant même d'office de faire varier le quantum de la peine. Ce pouvoir de révision est encadré et d'ordre public.

Le juge ne peut pas pour autant fixer le montant de la clause pénale en deçà ou au-delà du préjudice réellement subi, ni totalement supprimer la clause pénale de cette façon-là, sauf à consister l'inexistence de tout préjudice subi par le créancier.

Cette clause pénale a deux fonctions à remplir : indemnitaire et comminatoire. La somme forfaitaire choisie est souvent considérable, constituant un moyen de pression pour le débiteur, et se rapprocher de l'astreinte que pourrait prononcer le juge. Cette véritable peine privée joue dans cette optique son rôle comminatoire.

Ce pouvoir régulateur, modérateur existe depuis une loi du 9 juillet 1975. Il est encadré également par la jurisprudence de la Cour de cassation qui cantonne ce pouvoir aux seules clauses pénales, d'où l'intérêt de bien qualifier la clause en présence. La clause pénale doit pouvoir faire assurer par l'une des parties l'exécution d'une obligation et d'instituer une peine en cas de non-exécution.

Fin de la section 1<sup>er</sup>

## Sections 2/ Les sanctions propres à l'inexécution des contrats synallagmatiques

La spécificité des contrats synallagmatiques, celle de donner naissance à des obligations interdépendantes et réciproques a légitimé que soit mis en œuvre certains principes pour sanctionner leur inexécution.

Ces sanctions sont gouvernées par l'idée que le contractant qui ne reçoit pas son dû est amené à ne pas exécuter ses propres obligations de manière temporaire en invoquant l'exception d'inexécution, ou définitive en sollicitant la résolution du contrat.

Enfin, il faut savoir sur qui va en définitive peser l'impossibilité d'exécuter les obligations en présence d'un cas de force majeure, ce à quoi répond la théorie des risques.

### **§ 1/ L'exception d'inexécution**

LA plupart du temps, les prestations s'exécutent en même temps. Il est admis que si l'une des parties réclame à l'autre ce qu'elle lui doit sans s'exécuter, elle peut refuser de s'exécuter elle-même. L'acheteur peut refuser par exemple de payer le prix tant que la chose ne lui a pas été délivrée par le vendeur.

Des textes spéciaux prévoient cela (1162, 1704, 1612...), et la jurisprudence a reconnu d'une manière générale ce droit pour une partie de refuser d'exécuter sa prestation tant que l'autre n'a pas effectué la sienne, bien au-delà des textes spéciaux. Elle a par ailleurs conféré à cette exception un caractère d'ordre public.

Cela constitue du coup un moyen de défense pour les contractants, pour faire pression sur le débiteur pour qu'il s'exécute, s'il veut obtenir sa contre-prestation. Cette situation est par nature temporaire : il faudra bien dénouer la situation, par l'exécution, ou par la résolution du contrat.

### ***A/ Les conditions de l'exception d'inexécution***

Elle ne se conçoit a priori que dans les contrats synallagmatiques (ce que confirment les projets).

A chaque fois qu'il existe des dettes réciproques, on applique cette exception, y compris à des contrats interdépendants. La Cass a accepté de faire jouer cette exception dès lors qu'un lien de connexité existait entre les contrats.

Il faut également une inexécution suffisamment grave, avoir une gravité suffisante, compromettre l'équilibre du contrat, sans que soit tenu compte du caractère partiel ou total de l'inexécution. C'est au juge de déterminer si une inexécution est de nature à affranchir l'autre de ses propres obligations. Une inexécution mineure ne peut pas justifier une inexécution totale.

Cette exception doit être invoquée de bonne foi : il ne faut pas être à l'origine de l'inexécution.

Toutes ces conditions peuvent faire l'objet d'un contrôle a posteriori de la part du juge.

Aucune condition de forme n'est requise (notamment pas de mise en demeure), sauf stipulations contractuelles contraires. Il n'y a bien sûr pas besoin de solliciter l'autorisation du juge. C'est ce qui en fait un moyen de pression assez efficace. C'est un moyen de justice privée.

Cependant, cette exception se fait à ses risques et périls, sous peine d'engager sa responsabilité, éventuellement.

### ***B/ Les effets de l'exception d'inexécution***

L'exécution du contrat est de fait suspendue, de manière temporaire, jusqu'à ce que la situation se dénoue. Ainsi, durant cette période, l'exception d'inexécution est opposable aux tiers, qui peuvent se la voir opposer, ou qui peuvent s'en prévaloir.

En raison de la suspension du contrat, toute mesure d'exécution est paralysée ; les créanciers du débiteur défaillant ne peuvent pas saisir les biens du débiteur, qui devrait, si l'exception ne jouait pas, appartenir au créancier de l'obligation suspendue. Le créancier devra faire résoudre le contrat, ou se faire débloquer la situation, pour pouvoir saisir.

### **§ 2/ La résolution du contrat pour inexécution**

A défaut d'obtenir la résolution du contrat, le créancier ? Par 1184. C'est la sanction de l'inexécution d'une des parties à un contrat synallagmatique, consistant en l'effacement rétroactif du contrat inexécuté. C'est une sanction radicale. Ainsi, le créancier a toujours le choix entre exécution en nature et résolution, tant qu'il n'a pas été statué définitivement sur sa demande.

Cette résolution a par nature un caractère judiciaire : ce n'est pas là un instrument de justice privée. Le juge doit prononcer la résolution pour qu'elle soit effective. Néanmoins, cet article n'est pas d'ordre public, donc les parties peuvent insérer dans le contrat une clause résolutoire qui définit les modalités de la résolution du contrat sans intervention du juge. D'autre part, la résolution unilatérale du contrat est parfois admise sous certaines conditions.

### ***A/ Le droit commun : la résolution judiciaire***

#### *Les conditions de la résolution judiciaire*

L'article 1184 décrit précisément le domaine de la résolution : c'est une sanction propre au contrat synallagmatique, quoique certains contrats synallagmatiques soient exclus, comme le contrat d'assurance, la déchéance remplaçant la résolution, ou le contrat de rente viagère, le contrat de cession d'offices ministériels... ce qui s'explique par des raisons particulières, à des considérations de pure opportunité.

Le prêt à intérêt unilatéral, prévu à l'article 1712 : cette exception s'explique

par le fait que ce contrat est très proche d'un contrat synallagmatique.

La résolution judiciaire doit connaître d'une condition de fond : une inexécution suffisamment grave. Peu importe que cela s'explique par un cas de force majeure, que ce soit total ou partiel...

Cette inexécution n'est pas soumise à un préjudice (au contraire de la mise en œuvre de la responsabilité contractuelle), ou à une faute.

La résolution du contrat ne découle pas automatiquement de l'inexécution : pour être mise en œuvre, elle doit être demandée. Le recours au juge est obligatoire, qui n'est pas obligé de le faire (pas d'inéluctabilité). L'action en résolution est facultative pour le créancier ; et fermée au débiteur en manquement.

Le juge est souverain pour apprécier si les conditions de la résolution sont réunies. Il n'est jamais contraint de la prononcer, pouvant ainsi prendre en compte tous les éléments présentés par les parties (commencement d'exécution, force majeure...). Il peut au contraire admettre l'admission, en plus, de dommages et intérêts.

### *Les effets de la résolution judiciaire*

La résolution emporte l'anéantissement rétroactif du contrat, selon des règles similaires au prononcé de la nullité.

Les parties seront replacées dans la situation où elles se trouvaient avant la formation du contrat. Il faudra donc procéder à des restitutions réciproques - ce qui ne sera pas possible pour les contrats à exécution successive, où on parle de résiliation, qui agit à partir du jour où le débiteur a cessé d'exécuter son obligation ; pour les contrats à exécution échelonnée, les contrats forment un tout indivisible, donc la résolution judiciaire touchera l'ensemble des contrats, ou seulement une de ses tranches, s'il en existe (la résolution peut donc n'être que partielle).

Le contrat non exécuté est anéanti. La question s'est posée de savoir si la résolution ne laisse pas subsister quand même certaines clauses du contrat.

Il est admis que la résolution laisse subsister les clauses pénales, puisqu'en rapport direct avec l'inexécution. Pour les clauses limitatives de responsabilité, un arrêt commercial du 5 octobre 2010 que la résolution emportant anéantissement du contrat et remise des choses en leur état antérieur, il n'y avait pas lieu d'appliquer les clauses limitatives de responsabilité.

En ce qui concerne les **tiers**, la résolution du contrat peut porter atteinte à leurs droits, notamment les ayant cause à titre particulier. Comme en matière de nullité, la rétroactivité est écartée de manière générale pour les tiers (renvoi vers ce régime).

L'existence d'une clause résolutoire n'est pas mentionnée par le Code civil, qui n'envisage que la résolution judiciaire, mais elles ont été admises au nom de la liberté contractuelle. Elles sont désormais très répandues, mais provoquent la réticence des tribunaux, sources d'abus.

Si clause résolutoire il y a, les parties peuvent annuler rétroactivement leur contrat. Dans le domaine des assurances et des baux, ce régime est spécial. La résolution devient plus ou moins automatique dans cette optique, puisque ne résultant plus du juge, mais de la clause.

La jurisprudence admet la possibilité pour le créancier de solliciter la mise en œuvre d'une résolution judiciaire. Autrement dit, la clause résolutoire n'est pas exclusive de la clause judiciaire, prévue à l'article 1184. Il ne peut en aller autrement que si l'un des contractants a refusé expressément à exercer une résolution judiciaire.

3 novembre 2011, Cass : il est possible d'instaurer une cause de renonciation ou de renégociation anticipée, mais sous certaines conditions. La clause doit révéler une volonté claire et non équivoque. Elle doit être rédigée de manière claire, précise, compréhensible pour un profane.

L'intérêt de la résolution judiciaire, c'est qu'elle peut s'assortir de dommages et intérêts. La jurisprudence considère que lorsque les parties ont seulement stipuler que le contrat sera résolu de plein droit à défaut d'exécution, on ne peut ajouter à la volonté des parties en précisant leur propos.

Cette clause joue à l'égard d'une obligation expressément stipulée par le contrat. Les tribunaux ont une notion assez stricte de la clause résolutoire. De même, le créancier peut faire pression en rappelant au débiteur l'existence de la clause résolutoire, les conditions et le délai pour s'y conformer. La clause ne peut être mise en œuvre qu'après mise en demeure donc (sauf stipulation expressément contraire). Tout est interprétée par la jurisprudence de manière à obliger les parties à être le plus précises possible.

En dernier lieu, le juge peut intervenir a posteriori et vérifier que cette clause a été utilisée de bonne fois par le créancier. La clause résolutoire doit avoir été invoquée de bonne foi par le créancier.

La résolution unilatérale, déjà évoquée, a été reconnue par la Cass dans plusieurs décisions : la gravité du comportement d'une partie au contrat peut justifier que l'autre partie y mette fin de façon unilatérale, à ses risques et périls néanmoins (13 octobre 1998).

Dans les prochaines réformes du droit des obligations, il semble que la résolution unilatérale ait un véritable statut.

### **§ 3/ L'impossibilité d'exécution : la théorie des risques**

Sur qui vont peser les risques de l'impossibilité d'inexécution ? Le locataire doit-il continuer à payer les loyers, même si l'immeuble a brûlé ?

#### **A/ Le principe**

La jurisprudence s'est inspirée de la lecture du Code civil, qui règle des cas particuliers dans quelques textes, notamment en matière de bail (1722 et 1184). La jurisprudence a dégagé le principe selon lequel les risques doivent peser sur le débiteur de l'obligation qui ne peut plus être exécuté en raison de la force majeure : *res perit debitori*.

Ce principe reçoit cependant des exceptions : dans les contrats translatifs de propriété, il découle de l'article 1138 du Code civil que les risques pèsent sur le propriétaire - le transfert se faisant dès l'accord de volontés, donc c'est l'acquéreur qui doit soutenir la charge des risques.

## ***B/ Les exceptions***

Cependant, lorsque le vendeur est mis en demeure de livrer par l'acquéreur, en raison du retard de la livraison attendue (1138 al 2), les risques sont retransférés.

Il existe de même des cas où le transfert des risques est retardé : le transfert n'intervient que lors de l'individualisation de la chose de genre.

De même, les parties peuvent retarder conventionnellement le transfert de propriété, lors du paiement du prix, ou de la livraison de la chose par exemple (réserve de propriété).



# EPREUVE

Sujet théorique, pas compliqué, donc il faut une intro et un plan originaux et dynamiques. Intitulés courts, articulations et présentation soignées.

Commentaire d'arrêt sur un thème vu en TD (toutes séances et tous arrêts).

Code civil autorisé, surligné, non annoté, sans post-it (normalement).

Avoir une étude transversale des séances de TD et du cours, ne pas s'enfermer.

# Table des matières

