**Droit des obligations – Fiches manuel Terré**

**Chapitre préliminaire – Introduction au droit des contrats**

**Section 1 : fondements et évolution du droit des contrats**

1. **Le code civil**
2. ***La théorie de l’autonomie de la volonté***

* Philosophie individualiste
* Libéralisme économique : contractant comme meilleur juge de ses propres intérêts
* Conséquences juridiques :
  + Par def => liberté contractuelle : contracter ou ne pas, choix cocontractant, choix contenu contrat
  + Force obligatoire du contrat
  + Sont seules tenues les personnes qui ont entendu se lier : effet relatif du contrat

1. ***Le code civil et la théorie de l’autonomie de la volonté***

* Adhésion partielle au postulat de l’autonomie de la volonté de la part des rédacteur du code. Volonté actuelle vivante/volonté passée morte => Rouhette. La force obligatoire ne vient pas de la promesse mais de la valeur que le droit attribue à la promesse. Contracter pas seulement vouloir : mais utilisation d’un instrument formé par le droit.
* Conséquences édulcorées : consentement joue un rôle moteur, volonté contractuelle ne s’aurait s’abstraire de la justice. => limites tempérées :
  + Lib contractuelle mais cadre fixé par la loi
  + Force obligatoire du contrat : elle n’existe que pck une loi la prévoit. Que pour contrats en conformité avec loi
  + Effet relatif du contrat : obligations créées uniquement entre les parties, le contrat n’est pas fait pour une affaire purement interindividuelle : fait social

1. ***La synthèse réalisée par le code civil***

* la tradition romaine : contrat formalistes en ppe, reprises directes du droit romain, mais en fait rédacteurs ont puisé dans droit romain via ouvrages des jurisconsultes
* l’ancien droit français : tension permanente entre volonté et cadre légal

1. **L’évolution postérieure au code civil**

* critique de la théorie de l’autonomie de la volonté
* éléments de la mutation. Disparités au plan éco – standardisation des contrats – contrats d’adhésion « à prendre ou à laisser » -=> contre cela plusieurs voies

1. ***Le renforcement du cadre contraignant***

* L’essor de l’ordre public : doublé d’un ordre économique et social
  + Ordre public économique de protection
  + Ordre public économique de direction (orientation contrats)
* Conséquences de cet essor : contrat se réduit pour les parties à se placer sous l’empire d’un statut légal impératif => effacement du droit commun des contrats au profit de règles spéciales : différenciations se multiplient : « phénomène d’arborescence ». Parfois interventionnisme étatique remet en cause la liberté de contracter.

1. ***La restauration des conditions d’un débat équilibré***

* les moyens : redonner lib contractuelle dans environnement légal
* le regroupement : regroupement faible au sein d’organismes collectifs : code du travail
* l’information : approche individuelle plus respectueuse de l’esprit du droit civil=> info adaptée offerte à la partie la plus faible & consentement suffisamment libre et réfléchi
* la concurrence : véritable pour que loi offre demande puisse jouer

1. ***L’avènement d’un monde contractuel meilleur***

* le solidarisme : conventions exécutées de bonne foi. Demogue : « une petite société où chacun doit travailler dans un but commun qui est la somme des buts individuels poursuivis ».
* approche critique : confusion des genres : contracter c’est faire des affaires. Les intérêts des contractants sont divergents ! Règles + juge
* la bonne foi : devoir de loyauté dans l’exécution du contrat + coopération : animus cooperandi

1. ***Les étapes de l’évolution***

* La crise du contrat : perte des signaux offre demande + surprotection
* Vers un renouvellement du droit des contrats ? : ppe d’équilibre => ppe de proportionnalité. Insécurité / abus => a quel seuil réagir ?
* La situation présente
  + Jurisprudence
  + Hypothétique codification européenne
  + Eventuelle recodification nationale :
* Les défis : droit de la consommation / droit de la concurrence
  + Droit de la conso : tend à organiser les rapports entre fournisseurs de biens et de services et consommateurs dans un souci de protection des seconds
  + Droit de la concurrence : a pour objet d’assurer la liberté et la loyauté de la concurrence en s’opposant aux ententes, abus de position dominante ou concentration qui suppriment ou réduisent la concurrence entre les entreprises
* Les atouts du contrat
  + Souplesse
  + Obligation acceptée

**Section 2 : Le contrat et les notions voisines**

Contrat et convention => Art 1101 : « le contrat est une convention par laquelle ou une plusieurs parties s’obligent envers une ou plusieurs autres à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose ».

Pothier a distingué contrat et convention, auj. distinction qui n’est plus utilisée.

Il convient de distinguer le contrat de figures voisines :

* l’acte juridique unilatéral
* les conventions non obligatoires
* actes juridiques collectifs (même pour les personnes qui n’y ont pas consenti)

1. **Contrat et engagement unilatéral de volonté**

* acte juridique unilatéral
* l’engagement unilatéral de volonté
* débat théorique
* politique juridique
* état de la question : retenu que dans de rares hypothèqes

1. **Contrat et accords de volonté non obligatoires**

* Actes de courtoisie ou de complaisance
* Engagement d’honneur

1. **Les actes collectifs**

* les actes unilatéraux collectifs
* les contrats collectifs

**Section 3 : La classification des contrats**

1. **Classification traditionnelle**
2. ***Classification des contrats quant à leur réglementation***
   1. *Contrats nommés et contrats innomés*

*Contrats nommés*: contrats auxquels la loi, le règlement ou l’usage ont donné un nom et, dont le régime est fixé par un texte.

*Contrats innomés*: ceux que la loi ne règlemente pas sous une dénomination propre et qui relève donc avant tout du droit commun des contrats.

Contrats « sui generis »

Mais distinction peu utile : dans deux cas contrats valables et sanctionnés par la justice : Article 1107 « les contrats qu’ils aient une dénomination propre, soit qu’ils n’en aient pas, sont soumis à des règles générales qui sont l’objet du présent titre »

Mais aide régime : droit gen ou pas

* 1. *Contrats internes et contrats internationaux*

Contrats internes : contrat dont tous les éléments de conclusion : lieu de conclusion, lieu d’exécution, objet, nationalité et résidence des parties sont localisés en France.

Mais mondialisation

Contrats internationaux : soit élément d’extranéité soit contrat qui met en jeu les intérêts du commerce international

Loi d’autonomie

1. ***Classification des contrats quant à leur formation***

* *consensuel* : seul accord des volontés, sans qu’aucune condition de forme ne soit requise
* *solennel*: celui pour la validité duquel la loi exige que le consentement soit donné en certaines formes
* *contrat réel*: celui qui pour sa formation exige non seulement l’accord des parties mais la remise en cause du débiteur

1. ***Classification des contrats quant à leur formation***
   1. *Contrats synallagmatiques et contrats unilatéraux : critère de la distinction*

**Art 1102**: le contrat est synallagmatique ou bilatéral lorsque les contractants s’obligent réciproquement les uns envers les autres

Réciprocité : double rôle de créancier et débiteur

**Art 1103**: le contrat est unilatéral lorsqu’une ou plusieurs personnes sont obligées envers une ou plusieurs autre, sans que de la part de ces derniers il y ait engagement

Intérêts de la distinction :

* quant à la preuve : règle du double original
* quant au fond : unilatéraux / synallagmatiques : la cause est différente

Il y a aussi des contrats synallagmatiques imparfaits

* 1. *Contrats à titre onéreux et contrats de bienfaisance : critère de la distinction*

Rattaché au but poursuivit par les participants

A titre onéreux : quand chacune des parties a reçu ou reçoit sous la forme d’une dation immédiate ou d’une promesse pour l’avenir, un avantage qui est la contrepartie de celui qu’elle procure à l’autre

Contrats de bienfaisance : une partie procure un avantage à l’autre sans rien recevoir en échange

* contrats à titre gratuits
* contrats de services gratuits

Intérêt de la distinction :

* à titre gratuit : règles spéciales entraves : danger de ces contrats
* règles de droit fiscal
* garantie et responsabilité contractuelle : moins sévère quand gratuit
* contrats de bienfaisance présumés faits intuitu personae
* action paulienne
* contrats à titre onéreux peuvent seul revêtir le caractère commercial
  1. *Contrats commutatifs et contrats aléatoires*

Subdivision contrats à titre onéreux

Commutatifs : contrat à titre onéreux dans lequel la contrepartie que chaque contractant reçoit est d’ores et déjà certaine et déterminée, les parties connaissant dès la conclusion de l’acte l’étendue des prestations qu’elles doivent et des avantages qu’elles retirent

Contrat aléatoire : quand avantages ou pertes qui résulteront dépendent d’un événement incertain

* 1. *Contrats à exécution instantanée et contrats successifs*

Contrat à exécution instantanée lorsqu’il donne naissance à des obligations susceptibles d’être exécutées en une seule fois comme la vente d’un objet, l’échange, le mandat portant sur une seule opération

Contrat dit successif lorsqu’il comporte l’exécution d’obligations s’échelonnant dans le temps : contractants se lient avec une certaine durée déterminée ou indéterminée

1. **Classification récente**
2. ***Classification des contrats quant aux modes d’extériorisation***

* contrats traditionnels et contrats électroniques

loi du 21 juin 2004 & ordo du 16 juin 2005

Arrêt de 2000 assimile l’électronique au support papier

1. ***Classification des contrats quant à la qualité des contractants***
   1. *De gré à gré et d’adhésion*

De gré à gré : contrat sont le fruit d’une libre discussion entre les parties

Liberté/ meilleurs juges de leurs intérêts => risque contrat d’adhésion

* 1. *Egalitaires et de consommation*

Idée sous entendue : professionnels en position de supériorité par rapport aux consommateurs => déséquilibre qui s’est accentué : donc 1970 législateur

Plusieurs axes :

* l’information
* les clauses abusives : réputées non écrites
* la sécurité : contrôle
* action en justice des associations : faciliter la défense
* éviter le surendettement : règlement à l’amiable ou redressement judiciaire civil

contrats de consommation : soumis aux règles code conso pck entre pro et consommateur

entre particuliers ou entre professionnels : contrats égalitaires

Notion de consommateur…

* 1. *Egalitaires et de dépendance*

Entre professionnels : aussi situations d’inégalité, donc distinction :

Egalitaire : pro/pro ou part/part ne suffit pas

Cas d’inégalité quand une entreprise est inféodée à un partenaire puissant au point qu’elle n’a pas d’alternative et dépend totalement pour son existence des relations privilégiées qu’elle a noues avec celui ci => contrats de dépendance

Postulat d’égalité préside au contrat : donc pas de règle systématique pour contrat de dépendance, quelques règles code conso

1. ***Classification des contrats quant à leur structure***
   1. *Contrat complexe*

contrats complexes combinaison de plusieurs contrats spéciaux, mais n'en réalisent pas moins une opération unique

question de leur détermination juridique: on peut les analyser comme juxtaposition de contrats distincts chacun soumis au régime propre à son genre ou bien comme une opération originale n'obéissant aux règles régissant les contrats qui la constitue que dans la mesure où elles sont compatibles avec son essence

ex : contrat crédit bail

* 1. *Groupes de contrats*

groupes de contrats:figure juridique nouvelle mise en évidence par la doctrine au cours des années 70: contrats qui tout en étant liés entre eux, conservent leur individualité

def directement tributaire des faits

chaînes de contrat, qui peuvent être homogènes ou hétérogènes

sous contrat : contrat qui vient se greffer au contrat ppal

l'ensemble contractuel désigne des contrats qui concourant à la réalisation d'une même opération économique, sont unis par une identité de cause au sens de but commun

les intérêts qui s'attachent à la notion de groupe de contrats sont multiples: ils tiennent à l'intensité du lien qui existe entre les contrats qui forment le groupe

* 1. *Contrat échange, contrat organisation et contrat intérêt commun*

Contrats échange, contrat organisation et contrat intérêt commun

reposant sur un accord de volonté, les contrats ont le plus souvent pour objet de réaliser une "permutation de biens ou de services" Ghestin => pour désigner cette réalité : "contrat échange"

contrats organisation : ont pour objet de réaliser non une permutation de biens ou de services mais une "agrégation de biens et de services en vue d'atteindre un certain but. ne fonctionne véritablement que lorsque les parties ont apporté ce qu'elles avaient promis , de telle sorte que peut commencer l'activité visée par le contrat

contrat d'intérêt commun : mi chemin entre échange et organisation : aussi appelés contrat coopération : ex contrat d'édition et contrat de franchise. on a pu parler de "coloration sociétaire"

**La formation du contrat**

* *conditions de formation*

selon art 1134, pour produire leur effet créateur d'obligations, les contrats doivent être légalement formés id respecter les conditions que la loi met à leur validité

elles sont au nbre de 4: "le consentement de la partie qui s'oblige, sa capacité à contracter, un objet certain qui forme la matière de l'engagement une cause licite dans l'obligation"

accord des volontés: d'une part :consentement, d'autre part capacité, contenu du contrat : d'une part ce que les parties ont voulu = objet, d'autre part pourquoi les parties l'ont voulu = cause

* *sanctions des conditions*

en général, on préfère au contrôle a priori, le contrôle a posteriori :

     - nullité qui prive d'efficacité le contrat qui ne réunit pas les conditions de formation posées par le code

     - réparation : par le jeu des règles de responsabilité civile délictuelle

     - répression: lorsque la méconnaissance de telle ou telle condition est érigée en infraction pénale

sanction => dissuader les particuliers de conclure des contrats irréguliers

**Chapitre 1 : Prolégomènes à la théorie des nullités**

Nullités absolues et relatives mais qu'elles soient absolues ou relatives, les nullités entraînent en ppe les mêmes effets : l'anéantissement rétroactif du contrat

la différence est ailleurs : elle a trait aux conditions d'exercice de l'action, présentation classique:

     - *quant au titulaire de l'action* : les nullités absolues peuvent en ppe être invoquées par tout intéressé, les nullités relatives ne peuvent être invoquées que par certaines personnes auxquelles la loi reconnaît cette faculté

     - *quant à la possibilité de confirmer l'acte annulable* : l'acte nul de nullité absolue n'est pas susceptible de confirmation, l'acte nul de nullité relative peut être confirmé par la ou les personnes qui auraient pu invoquer la nullité

     - *quant au délai de prescription* : la nullité absolue se prescrivait traditionnellement par un délai beaucoup plus long que la nullité relative. Cette différence a disparu avec la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription, laquelle a ainsi été altéré la distinction des deux types de nullité

Distinction de la nullité et des notions voisines:

La nullité se caractérise par deux traits fondamentaux:

     - *quant à sa cause* : elle sanctionne l'inobservation d'une condition de formation du contrat

     - *quant à ses effets*: elle anéantit rétroactivement le contrat et le prive ainsi de toute efficacité

d'autres situations peuvent conduire à l'inefficacité du contrat:

**Chapitre 2 : l’accord des volontés** P110

**Section 1 : L’existence du consentement**

Ss section 1 : le consentement en tant que manifestement de la volonté

Ss section 2 : le consentement en tant que rencontre des volontés

**Section 2 : la protection du consentement**

Ss section 1 : mesures curatives : les vices du consentement

P265

**Ss section 2 : mesures préventives**

Selon certains : plutôt que détection des vices a posteriori : devrait être a priori

Dev de la société : publicité & méthodes agressives

Mesures préventives pour favoriser la réflexion et l’information des contractants

1. **L’information des contractants**
2. ***l’obligation générale d’information***
   1. *conditions d’existence de l’obligation précontractuelle de renseignements*

lgtps : sauf obligation légale précise, nul n’était tenu de renseigner son cocontractant.

S’informer soi même

Mais inégalité de l’information => bonne foi art 1134 CCiv transférée de l’exécution à la formation

Obligation de renseignement ou devoir de conseil voire devoir de mise en garde

Contrat progressif : distinction proposée récemment : entre les obligations d’information qui forment un consentement éclairé et celles qui cherchent à assurer une exécution satisfaisante

Au début : acheteur : curieux, mais changement XXème

Devoir de se renseigner devient obligation de renseignement : si info détenue est pertinente id de nature à modifier le comportement du contractant

Mais aussi ignorance doit exister et être légitime

Particulièrement applicable quand professionnel / profane => mais dépend de la capacité des individus à se renseigner

* 1. *preuves et sanctions*

lorsque créancier d’une obligation d’informer s’en plaint : il a la charge de sa preuve

mais difficile à rapporter quand la personne n’a rien dit => du coup => Ccass a posé que celui qui est tenu d’une obligation d’information doit rapporter la preuve de l’exécution de cette obligation.

Nullité du contrat et si faute délictuelle : resp délictuelle

1. ***les obligations spéciales d’information***

certains textes détaillent et approfondissent l’obligation générale de renseignement découverte par le juge notamment entre consommateur et professionnels

* 1. *diversité des obligations d’information*

p273 code de la consommation

* 1. *formalisme informatif*

passablement hétérogène mais très étendu

1. **La réflexion des contractants**

Existence d’un délai

Délai imposé => consentement différé

Droit de repentir => consentement précaire

**Chapitre 3 : le contenu du contrat**

Pour qu’un contrat se forme valablement il faut que les parties accordent leurs volontés : parties veulent quelque chose : objet, pourquoi : cause

* contenu du contrat

autonomie de la volonté

+ « on ne peut pas déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l’ordre public et les bonnes mœurs » art 6 CCiv

objet : déterminé & cause : existante => protection des intérêts des parties au contrat

objet et cause licites => défense de l’intérêt général

ainsi : objet et cause sont des instruments que le droit offre aux agents de la vie juridique pour s’assurer que les contrats respectent aussi bien les intérêts des parties que ceux plus larges de la société

**Cours 6: l’objet**

Parmi les 4 conditions essentielles à la validité du contrat ; art 1108 pose celle d’un « objet certain qui forme la matière de l’engagement »

Puis art 1126 et svts

Objet du contrat / de l’obligation

Objet de l’obligation : la prestation : détermination, existence, possibilité, licéité,…qui ont pour but de s’assurer qu’elle ne contrevient ni à l’intérêt des personnes parties au contrat, ni à l’intérêt général.

Objet du contrat => permet de désigner l’opération juridique réalisée par les parties en la considérant non plus dans ses éléments mais dans son tout. Est elle équilibrée ? est elle licite ?

+

évolution du droit positif a fait apparaître à côté des conditions qui ont trait aux prestations considérées en elles mêmes ou dans leur globalité, des dispositions propres aux stipulations. En ppe clauses librement déterminées dans les limites fixées par l’ordre public

Droit positif relayé par jurisprudence => mise en place d’un mécanisme pour que les clauses abusives soient réputées non écrites

1. **L’objet de l’obligation : les prestations considérées en elles même**

* *La chose, objet de l’obligation*

Art 1126 : l’objet serait la « chose » sur laquelle porte l’obligation

Chose matérielle ou immatérielle

Au sens large c’est la prestation promise par le débiteur, ce à quoi il s’est engagé

« quid debetur ? »

* *Obligation de donner, de faire ou de ne pas faire*

Une obligation peut avoir pour objet toute espèce de prestation

Art 1126 « tout contrat a pour objet une chose qu’une partie s’oblige à donner ou qu’une partie s’oblige à faire ou à ne pas faire »

Distinction traditionnelle 3 catégorie :

* donner : transférer une propriété Art 1138 transfert s’effectue par le seul échange des consentements => « temps d’un éclair » elle s’éteint à l’instant même où elle apparaît, ne laissant subsiter à la charge du cédant que l’obligation de livrer la chose, obligation de faire. Obligation de donner revêt une existence autonome lorsque le transfert de propriété n’est pas immédiat parce que la nature de la chose qui est l’objet de l’obligation s’y oppose ou parce que les parties n’ont pas voulu réaliser immédiatement le transfert « effet légal du contrat »
* obligation de faire : prestation consiste en un fait positif que le débiteur promet d’accomplir
* ne pas faire : la prestation consiste en une abstention du débiteur
* *Obligations monétaires, obligations en nature*

A cette distinction traditionnelle la doctrine moderne préfère souvent celle qui oppose les obligations pécuniaires aux obligations en nature

Monétaire : transfert de la propriété d’une quantité d’argent, de payer un prix : particularité de la monnaie comme objet

Les obligations en nature se définissent négativement : toutes celles dont l’objet n’est pas une somme d’argent

1. ***L’obligation portant sur une chose autre que l’argent***

Observations préliminaires : trois conditions sont requises pour qu’une chose puisse être valablement l’objet d’une obligation

* déterminée ou déterminable
* la chose existe
* qu’elle soit dans le commerce

1. *la chose doit être déterminée ou déterminable*

les parties doivent préciser en quoi consiste la prestation promise

aucune difficulté lorsque porte sur un corps certain

une désignation insuffisante pourrait donner naissance à une erreur sur l’objet du contrat : erreur obstacle

Art 1129 : plus difficile quand obligation porte sur une chose de genre => celle ci doit être déterminée dans son espèce et sa quotité. Par espèce le code entend le genre auquel la chose appartient : pas indispensable d’ajouter la qualité envisagée par les parties => juge tentera de trouver la volonté des parties : s’il ne peut pas alors chose « moyenne »

Convention nulle quand abandonne la définition de son objet à l’une des parties

+ quotité si pas déterminé : volonté lors de la constitution contrat

1. *la chose doit exister*
   1. principe

art 1108 : en ppe le lien d’obligation ne peut se nouer que s’il porte sur une chose qui existe au moment de la conclusion du contrat

si perte de la chose : ne se produisait qu’après la conclusion du contrat, alors l’obligation des serait véritablement formée mais il resterait à déterminer l’effet de cette perte au moyen de la théorie des risques si elle est fortuite, de la repsonsabilité contractuelle si elle est fautive

dans la pratique : nullité fondée sur absence objet = rares : défaut évident pour que parties renoncent à la conclusion du contrat : sauf si chose déjà détruite sans que les parties ne le sachent

qd objet n’existe pas : contrat atteint de nullité dont la nature varie selon que l’on retient la théorie classique ou la théorie moderne

théorie classique : nullité absolue : défaut d’un élément essentiel du contrat

théorie moderne : nullité relative : protection des intérêts privés

la jurisprudence a longtemps fonctionné en termes de nullité absolue mais revirement de jurisprudence opéré en ce qui concerne la sanction de l’absence de cause devrait avoir des prolongements sur le terrain de l’absence d’objet

lorsque destruction partielle art 1601 : « abandonner la vente ou demander la partie conservée en faisant déterminer le prix par la ventilation »

* 1. tempéraments

2 tempéraments viennent assouplir le ppe :

* chose future

l’obligation née du contrat peut porter sur une chose future Art 1130 §1 => pas nécessaire existence au moment où l’obligation prend naissance mais suffit que chose soit de nature à exister un jour : en pratique très fréquents

« choses futures : choses matérielles et immatérielles : droits à venir »

mais contrat sur chose futur : danger car difficile de mesurer leur valeur

donc prohibition ou réglementation stricte de certains contrats relatifs à certaines choses futures : ex succession non ouverte

lorsque chose future ne peut faire l’objet d’un contrat : caducité : si la chose ne vient pas à existence : acheteur n’aura à payer que si la chose se réalise

* **Contrat aléatoire**

Deux hypothèses :

Soit les parties concluent un contrat relativement à une chose dont elles ignorent si elle existe encore ou si elle a déjà été détruite => prix svt inférieur valeur réelle : combinaison est valable si l’aléa existe au moins subjectivement : si le cocontractant ignore vraiment le sort du bien en question

Soit les parties concluent un contrat relativement à une chose dont elles ne savent pas si elle existera un jour : espoir de quelque chose : même si espoir déçu alors acheteur devra payer le prix : « achat d’un coup de filet »

Chose d’autrui :

De l’obligation ayant pour objet une chose future on rapproche pfs celle qui porte sur la chose d’autrui : commerçant vente d’une chose appartenant à une tierce personne => si le contrat tend à un transfert immédiat de la propriété alors impossible sauf si promettant est actuellement propriétaire => acte frappé d’inefficacité & annulation vente

Hypothèse similaire pour hypothèque chose d’autrui mais non pour le bail de la chose d’autrui

1. *la chose doit être dans le commerce*

*La chose doit être dans le commerce*: Art 1128 CCiv «  il n’y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l’objet des conventions »certaines choses sont indisponibles pour des raisons qui tiennent à l’ordre public ou aux bonnes mœurs

* ***la personne humaine***: corps humain indisponible en raison du caractère sacré de la personne humaine et de ses attributs essentiels

ni corps humain ni état des personnes ne peuvent faire l’objet d’une convention qu’elles soit à titre gratuit ou à titre onéreux

*Ccass 31 Mai 1991*: a affirmé leur indisponibilité pour annuler les conventions mère porteuse, solution réaffirmée plus tard art 16-7 Cciv

Législateur a tenté d’assouplir la rigueur du ppe : se fondant sur nécessités thérapeutiques : dons sang(1952), prélèvements organes humain(1976 loi Cavaillet), … puis franchissement d’un seuil qualitatif : don du sperme (1991) : non plus soigner ou guérir mais donner la vie

*29 juillet 1994 & 6 aout 2004*: lois règlementent la cession et l’utilisation des produits du corps humain y compris les embryons

degré du consentement différent et particulièrement important pour gamètes et embryons + effets réglés par des prescriptions impératives qui persistent à énoncer une prohibition : interdiction de toute contrepartie nécessaire Art 16-5

* ***famille*** : autre manifestation du sacré

rapports : modifications conventionnelle impossible art 1388, désormais largement admises y compris en matière extrapatrimoniale

* ***L’Etat*** :

Dernière manifestation du sacré : les attributs de la souveraineté sont incessibles de même les biens du domaine public, s’ils peuvent faire l’objet de concessions ne peuvent être aliénés

Sont également hors du commerce les fonctions publiques sauf élément patrimonial de certains offices ministériels : le titulaire de l’office a droit de présentation de son successeur, mais le gouvernement exerce un contrôle sur la moralité et les capacités de celui ci ainsi que sur le prix de cession

Autorisations administratives pour exercice de certaines professions : leur statut pas uniforme : incessibles lorsque délivrées en considération des qualités du bénéficiaire, elles sont cessibles dans le cas contraire

* ***Les clientèles***:

Touche liberté des individus : la question des droits de clientèle a soulevé des difficultés : validité de la cession des clientèles commerciales : pas de difficulté, mais clientèles civiles : prête à discussion => lien de confiance personnelle qui unit pro/clientèle : jurisprudence a longtps considéré clientèle civile comme hors du commerce mais aténuation considérable de la portée de cette prohibition en admettant la validité de l’engagement de présenter le successeur à la clientèle, de lui céder son local, son matériel, de s’abstenir de lui faire concurrence

Renversement jurisprudence : cession clientèle civile pas illicite à condition de la sauvegarde de la liberté de choix du client

* ***autres choses hors du commerce***

certaines choses dangereuses : choses dont commerce interdit ou restreint pour protection de la santé publique, drogue, substances vénéneuses,… plus récemment : admin a le droit d’interdire le commerce de certaines choses ou services qui sdans des conditions normales d’utilisation ou dans d’autres conditions raisonnables et prévisibles par le professionnel ne présenteraient pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s’attendre et porteraient atteinte à la santé des personnes

contrefaçons aussi

aussi les choses qui appartiennent à tous : insusceptibles d’appropriation et celles que le code déclare incessibles

*sanctions : contrats donnant naissance à une obligation ayant pour objet une chose hors du commerce, sont sans conteste nuls de* ***nullité absolue.***

Défendre la société contre des initiatives individuelles qui portent atteinte à l’intérêt général

1. ***L’obligation de payer une somme d’argent***

Hormis échange, les contrats à titre onéreux donnent naissance à l’obligation de payer une certaine somme d’argent

Fixation par rapport à un étalon commun la valeur dite due en contrepartie de la chose ou du service reçu, la possibilité même de cette évaluation étant d’ailleurs le signe que les biens qui en sont l’objet sont dans le commerce => circulation des richesses

Art 1126 à 1130

1. *La détermination du prix*

Textes elliptiques : mais plusieurs solutions : détermination du prix peut être considérée comme une condition de validité du contrat mais on peut aussi imaginer système dans lequel le prix serait fixé après exécution par le juge au cas où les parties ne parviendraient pas à s’accorder

* 1. les données du problème
* ***les textes***

aucune dispo dans droit commun des contrats

Art 1591 : à propos de la vente : le prix doit être déterminé

Donc différentes solutions

* ***les modèles possibles***
  + premier modèle

bien que le déséquilibre contractuel ne soit pas –sauf exception- une cause de nullité, on peut raisonnablement considérer que les règles qui gouvernent la détermination du prix doivent être conçues de telle façon qu’elles favorisent la définition d’un prix juste

autonomie vol => prix doit être fruit des volontés individuelles

donc détermination au moment même de la conclusion du contrat=> détermination comme condition de validité du contrat => juge seulement si le prix a été fixé par le libre accord des parties si négatif alors nullité

difficile quand fourniture des biens date relativement éloignée : difficile fixer immédiatement prix de ces prestations => il faut donc admettre que les parties puissent convenir non pas d’un prix mais d’un prix déterminable : mode de calcul

mais quel mode de calcul : pour certaines chose que si le cours de la chose est fixé par une autorité publique ou résulte d’une cotation officielle. Dans le second cas : tarif vendeur : supposé reflété le prix du marché. (prix indépendant 1er cas et prix du marché : concurrence donc peu de liberté vendeur dans le second cas : partie qui fixe le prix doit user de cette prérogative avec loyauté sinon sanction responsabilité contractuelle & dommages intérêts)

la mission du juge très différente : 1ere hypothèse : intervention à la formation du contrat, dans la seconde : juge intervient dans l’exécution

* + second modèle

renoncer à faire l’exigence d’un prix déterminé ou déterminable une condition de la validité des contrats afin de ne pas risquer d’entraver leur conclusion

détermination du contrat sera en ce cas abandonnée à un accord des parties ultérieur à l’exécution du contrat mais ne signifie pas d’intervention du juge

mais mission très différente de ce qu’elle est dans hypothèses précédentes=> intervention pour déterminer le prix dans le cas où les parties n’arriveraient pas à s’accorder

* 1. *les solutions antérieures au 1er dec 1995 : la hiérarchisation*

lgtps jurisprudence 1er : ppe, 2e exception

* ***le ppe : la détermination du prix est une condition de validité des contrats***

appui sur art 1591 « le prix doit être déterminé et désigné par les parties »

assouplissement jurisprudence : déterminable : mais avec interprétation la plus stricte. Uniquement si la détermination peut s’opérer « en vertu des clauses du contrat par voie de relation avec des éléments qui ne dépendent plus de la volonté ni de l’une ni de l’autre des parties »

pas seulement mode de calcul arrêté dès l’origine mais aussi indépendant volonté des parties

Art 1592 : possible de donner arbitrage du prix à un tiers : mandateur commun / estimateur (sauf erreur grossière de l’estimateur prévaut)

Si absence d’accord entre les parties sur choix estimateur : le juge peut choisir l’estimateur

Exigence prix déterminé ou déterminable érigé en ppe en prenant appui sur art 1129

* ***exception***

*mais quelques contrats pour lesquels le prix cesse de constituer une condition de validité de l’acte et qui échappent donc à l’obligation de détermination du prix lors de l’accord*

ex contrat d’entreprise

+ pour certains contrats le prix leur confie un caractère onéreux alors que pas le cas si le prix n’est pas mentionné ex vente devient donation

les contrats cadre en matière de distribution : c’est surtout à propos des contrats de distribution que le fait d’ériger la détermination du prix en une condition de validité a soulevé des difficultés

conventions : contrat cadre

jurisprudence fluctuante jusque arrêts du 29 nov 1994 :1er ch civil Ccass a décidé que l’exigence de détermination du prix était satisfaite dès lors que la convention faisait référence à un tarif => prix condition mais largement assoupli : une partie peut unilatéralement et valablement déterminer le prix

+ obiter dictum : juge peut sanctionner fournisseur qui abuserait : exécution contrat

* 1. *le revirement de jurisprudence opéré par les arrêts du 1er dec 1995*

Ass plénière 1er dec 1995 : d’une part, l’art 1129 du code civ n’est pas applicable à la détermination du prix, et, d’autre part, que « lorsqu’une convention prévoit la conclusion de contrats ultérieurs, l’indétermination du prix de ces contrats dans la convention initiale, n’affecte pas, sauf dispositions légales particulières, la validité de celle ci »

* le manque de cohérence entre les solutions retenues en matière de détermination du prix et les modalités d’intervention du juge

…

* la portée du revirement

…

* 1. *sanctions : la nullité*

traditionnellement : jurisprudence : nullité absolue

*depuis jurisprudence 1995 : seuls les contrats pour lesquels une disposition particulière continue à poser l’exigence d’un prix déterminé pourront être annulés.*

* ***l’abus dans la fixation du prix***

1995 : notion d’abus plutôt que de bonne foi, bonne foi : seulement juge du fond, alors que abus : cass peut contrôler

abus : pas de solution de rechange accessible sur le marché ou que le coût de sortie de la relation contractuelle est insupportable mais vague : Cass utilise abus mais ne le caractérise pas

difficile pour le contractant de démontrer que son cocontractant à abuser lorsqu’il a déterminer le montant et difficile d’agir en justice pour obtenir la sanction

* ***la résiliation, l’indemnisation, appréciation***

les sanctions de l’abus sont de deux ordre : résiliation & indemnisation

***résiliation***: résolution judiciaire sans rétroactivité qui frappe les contrats à exécution successive => disparaissent pour l’avenir mais non pour le passé

indemnisation : permet de couvrir l’injustice passée en rétablissant au moyen de l’allocation de dommages et intérêts un certain équilibre au sein des contrats conclu en application de celui ci

1. *l’existence du prix*

le prix doit être sérieux

un prix dérisoire => nullité du contrat

+ défaut de prix sérieux : nullité absolue voire inexistence

un contrat sans prix : pas conforme à l’intérêt général car ne rempli pas sa fonction d’échange

Mais la jurisprudence : refus de nullité si intention libérale du cocontractant : donation déguisée ou indirecte

1. *la licéité du prix*

la question de la licéité du prix se pose en ce qui concerne d’une part la monnaie utilisée et d’autre part le montant du prix

monnaie : double rôle dans les relations contractuelles : permet aux débiteurs de se libérer de leurs obligations pécuniaire => paiement et aussi, elle permet de fixer la valeur de tous les biens par rapport à un étalon commun : monnaie de compte

liberté des prix : loi Le Chapelier 2 mars 1791

libéralisme éco : protection sociale : pdt guerre : produits de première nécessité : blocage des prix

ordonnance du 1er dec 1986 : « prix sont librement déterminés par le jeu de la concurrence » sauf pour un certain nombre de produits ex médicaments ou services (loyers)

1. ***L’obligation de faire ou ne pas faire***

Faire ou abstention du débiteur ; l’obligation peut avoir pour objet un fait du débiteur (obligation de faire) ou d’une abstention. Pour que le contrat puisse être valablement formé : le fait ou l’abstention doit petre

* déterminé
* possible
* licite

1. *la prestation doit être déterminée*

les parties doivent déterminer le fait ou l’abstention dont le débiteur est tenu

nature & durée

1. *la prestation doit être possible*

à l’impossible nul ne peut s’engager

pour que le contrat ne puisse valablement se former il faut une impossibilité absolue

si impossible par le contractant mais possible par quelqu’un d’autre : contrat conclu : engage sa responsabilité et sera tenu de dommages et intérêts

Doctrine : élargissement pour inclure les cas où impossibilité relative : créancier a laissé son cocontractant

1. *la prestation doit être licite*

on ne peut s’engager valablement à accomplir un fait illicite ou immoral que celui ci soit réprimé par la loi pénale, qu’il soit contraire à l’ordre public ou aux bonnes mœurs

de même l’abstention promise doit être licite

l’illicéité peut aussi tenir à sa durée : pdt toute la vie ou 99 ans…

ppe de la prohibition des engagements perpétuels empêchent l’entrée sur le marché de nouveaux agents économiques et par là même entravent la création et la circulation des richesses.

Art 1709 : interdiction du bail perpétuel

Du ppe de prohibition des engagements perpétuels : contrats successifs à durée indéterminée : faculté de résiliation unilatéral normalement possible & reconnue à chacune des parties

Sanction ; nullité de l’engagement mais non sa limitation dans la durée autorisée

Nullité : caractère absolu

1. **l’objet du contrat**

en exigeant que l’objet de l’obligation soit déterminé, qu’il existe et qu’il soit licite, le code civil offre aux agents de la vie juridique un premier instrument afin de vérifier que les contrats respectent les intérêts particuliers et l’intérêt général.

1. ***L’équilibre de l’opération contractuelle : la lésion***

Définition : synonyme de dommage dans le langage courant, le mot lésion désign, en matière contractuelle le préjudice très particulier subi par l’un des concontractants du fait du déséquilibre existant au moment de la formation du contrat entre les prestations.

Vice de formation, la lésion suppose un déséquilibre originel. Si l’équilibre du contrat n’était rompu qu’ultérieurement par suite de circonstances imprévues qui viendraient rendre plus onéreuse l’exécution, il n’y aurait plus lésion mais imprévision.

La lésion ne peut être prise en considération que dans les **contrats à titre onéreux**. Dans les contrats à titre gratuit, c’est volontairement qu’une partie de reçoit rien en contrepartie de sa propre prestation. + **Contrats commutatifs** => caractère aléatoire empêche l’appréciation de l’équivalence des prestations => l’aléa chasse la lésion

Mais question reste controversée

1. *Le débat*

*a) l’option de ppe*

le prix juste est celui que les parties acceptent de payer dès lors que leur consentement a été libre et éclairé

contractants sont seuls à apprécier leur intérêt et à façonner l’équilibre de leur relation

risque sécurité juridique

Batiffol « la nullité pour lésion, eu égard à la difficulté d’une mesure objective des valeurs, encouragerait tous les retournements, saperait la confiance dans les contrats conclu, multiplierait les procès et poseraient au juge des pbr insolubles)

Difficile de trancher le juste prix => inciter les gens à la vigilance

Thèse libérale face à une conception plus sociale

Justice possible

Saleilles le droit doit tendre de plus en plus « à faire reposer le contrat sur la justice et non la justice sur le contrat »

*b) les choix techniques*

si ppe de lésion admis : quelle technique juridique :

* tous les contrats dont nature le permet rescindable pour lésion
* faut il faire de la lésion un véritable vice du consentement
* quel rôle faut il réserver au juge

*c) Evolution historique*

pbr particulièrement important pdt période de trouble éco

1. *Les solutions du droit positif`*

Art 1118 : « la lésion ne vicie les conventions que dans certains contrats et à l’égard de certaines personnes »

*a) les cas dans lesquels la lésion est sanctionnée*

* Code civil

D’une part ppe individualiste d’autre part dangereux pour stabilité du contrat de permettre aux juge de contrôler l’éq des prestations

Lésion écartée par art 1118, art 1706 et Art 2052 => Admise que dans 2 cas :

* A l’égard de certaines personnes : mineurs non émancipés : adage « minor restitutuir non tanquam minor sed tanquam laesus » Art 1305 Cciv => soit acte possible si fait par tuteur donc pour supression : lésion, soit même le tuteur aurait eu besoin de l’accord du conseil de fam : nullité de droit
* A l’égard de certains contrats : dans le code seulement 2 contrats sont rescindables pour cause de lésion quand ils sont conclu par un majeur ou un mineur émancipé :
  + Le partage : lésion de plus de trois quart => possible de rescinder le partage Art 887 + depuis loi du 23 juin 2006 : il peut demander un complément de part Art 889 => lot égal à sa vocation
  + La vente d’immeuble : l’art 1674 dispose que le vendeur d’immeuble qui est lésé de plus de 7/12 droit de demander la rescision => deux restrictions : seulement immeuble et seulement action possible pour le vendeur
* *Lois postérieures*

Admission de nouveaux cas de lésion

* A l’égard de certaines personnes : extension aux majeurs placés sous sauvegarde de justice art 435 à propos de tous les contrats qui s’y prêtent + pour les majeurs en curatelle ou en tutelle : pour les actes que l’incapable a réalisés seul dans les cas où l’assistance ou la représentation de la pers chargée de la protection : pas requise Art 465
* A l’égard de certains contrats : diverses lois admettent expressément sur le fondement de la lésion soit une rescision de l’avantage exagéré soi la rescision du contrat
* Acheteur d’engrais
* conventions d’assistance maritime
* lois sur les baux
* œuvre littéraire ou artistique : loi du 11 mars 1957 : Art L 131-5 Code de PI => prévoit que l’auteur d’une œuvre littéraire ou artistique qui a cxédé le droit d’exploiter pour un prix forfaitaire peut s’il subit une lésion de plus de 7/12 obtenir la révision du prix convenu étant précisé que « la lésion sera appréciée en considération de l’ensemble de l’exploitation par le cessionnaire des œuvres de l’auteur qui se prétend lésé »
* opérations de construction
* réglementation de l’usure sanctionne la lésion en matière de prêt d’argent
* en matière de société => les clauses léonines sont réputées non écrites
* abus de relation de dépendance
* acquéreurs de fonds de commerce lésé de plus de 33%
* *Jurisprudence*

Cass a affirmé plusieurs fois que les juges du fond ne sauraient se comporter en « ministre d’équité » et rétablir l’équivalence des prestation en aug ou dim celle de l’un ou l’autre

Mais Cass a aussi apporté tempéraments art 1118

Juge a un véritable pouvoir modérateur Cf Honoraires mandataires ou d’autres professions libérales

Fondement solution : prête à discussion

Mais justifié notamment que le juge ne peut réduire le montant de la rémunération que le bénéficiaire du service a uniquement apr !s la fin de l’opération

Aussi jurisprudence sur le prix de cession des offices ministériels

+ la jurisprudence sanctionne aussi la lésion a travers les vices du consentements

revirement de jurisprudence de 1995 : devrait accroître le pouvoir des juges => selon cette jurisprudence, la détermination du prix n’est plus, sauf dispositions légales particulières, une condition de la validité du contrat de sorte qu’il peut être fixé par simple référence au tarif du fournisseur. En contrepartie, il est prévu que e juge peut intervenir pour résilier un contrat ou allouer des dommages et intérêts lorsque celui à qui a été confié le pouvoir de fixer le prix n’en abuse pas

*b) caractères essentiels de la lésion*

* *Caractère exceptionnel*

Vice de formation prix en compte que dans des cas limitativement spécifiés qui recouvrent deux séries d’hypothèse :

* Loi entend faire régner la justice en sa nature propre => le partage est un acte égalitaire
* Prise en compte en raison de la situation d’infériorité d’une des parties : incapables, protection du vendeur (qui peut être obligé de vendre, pas de l’acheteur)

Mais ne signife pas que la lésion est sanctionnée quand il est établit que la lésion a sa source dans l’exploitation de la partie lésée par son cocontractant

* *Caractère objectif*

Lésion : pas un vice du consentement mais un vice d’objectif : procède exclusivement d’un déséquilibre économique

Pas nécessaire de prouver que la lésion a sa source dans un vice de consentement pour qu’elle soit constitue et la rescision prononcée. Inversement, la preuve de l’absence de vice de consentement ne fait pas obstacle à la lésion.

Et inversement la preuve d’absence de vice de consentement ne fait pas obstacle à la lésion=> vice objectif tenant au défaut d‘équivalence

* *Caractère forfaitaire*

En retenant la conception objective de la lésion, la jurisprudence française a donné un relief particulier à la question de l’ampleur qu’elle doit revêtir pour être sanctionnée. De fait dès lors que la lésion résulte uniquement du déséquilibre des prestations, il devient primordial de savoir à partir de quel seuil elle doit être prise en compte => deux possibilités

* Majeure partie des cas la lésion est mathématiquement déterminée par une disposition de la loi : fixe sous forme d’une fraction la disproportion forfaitaire donnat prise aux sanctions. Taux varie d’une lésion à l’autre
* Autres cas : le juge doit déterminer le seuil à partir duquel l’inégalité entre les prestations devient suffisamment grave pour justifier une sanction
* *les contrats aléatoires*

échappe en ppe à la rescision pour cause de lésion : aléa accepté => ***l'aléa chasse la lésion***

ex des rentes viagères : probabilités => possibilité de sanctionner pour les tribunaux

* *les sanctions*

conformément aux ppes généraux de la preuve, c’est au contractant qui se prévaut de la lésion qu’il appartient d’établir celle ci.

Le défendeur doit prouver l’intention libérale du demandeur

2 sanctions

* ***La rescision***

Espèce particulière de nullité relative : action ne peut être intentée que par le cocontractant lésé, l’acte rescindable est susceptible de confirmation, l’action est soumise à prescription quinquennale, effet rétroactif de la rescision : acte nul censé n’avoir jamais été passé

Mais pour éviter insécurité juridique : certains traits originaux

+ vendeur possibilité de payer la différence pour éviter la rescision => action en rescision devient action en révision

* ***La révision***

Les lois postérieures préfèrent maintenir l’acte lésionnaire sauf à le remanier afin de rétablir l’équilibre rompu

1. ***La licéité de l’opération contractuelle***

Généralités : objet du contrat, c’est l’opération juridique envisagée dans sa globalité => l’objet du contrat peut donc embrasser diverses combinaisons dans la limite de l’ordre public et des bonnes mœurs

Notion objet du contrat inutile car elle ferait double emploi avec la notion d’obligation

Objet de l’obligation id prestation ne se heurte pas à ordre pub ou bonnes mœurs => sinon annulation de l’ens du contrat

MAIS en fait certaines opérations licites séparément et illicites ensemble => licéité de l’objet du contrat et pas seulement de ses effets

1. **La licéité des stipulations conventionnelles**

Présentation : éco d’un contrat résulte non seulement des stipulations par lesquelles les parties définissent les prestations qu’elles se doivent mais aussi des clauses au moyen desquelles elles organisent leurs rapports en fixant leurs droits et leurs obligations accessoires

1. ***Les rapports professionnels consommateurs***

5 Avril 1993 => Commission des communautés européennes => adoption d’une directive concernant les clauses abusives dans les contrats conclu avec consommateurs => codification du droit à la conso : Art L 132-1

1. *Domaine d’application*

Au départ contrats d’adhésion id pré-rédigés

Mais difficile de définir la notion de clause abusive : du coup utilisation d’un critère personnel => s’appliquent au contrats entre professionnels & non pro ou consommateurs

+ clauses soulignant que valable pour les contrats prérédigés ou contrats de gré à gré

* domaine quant aux personnes

Art 132-1 conso : prescrit l’élimination des causes abusives dans des contrats conclu entre pro et non pro ou consommateurs => inchangé de 1978. => vaste et imprécis

Cass d’abord notion restrictive puis extensive => professionnel peut bénéficier de la protection de la législation sur les clauses abusives dès lors qu’il était relativement au contenu du contrat en cause « dans le même état d’ignorance que n’importe quel autre consommateur »

Analyse extensive de la notion de conso n’a emporté la conviction ni des communautés euro ni de la commission des clauses abusives

Directive 93 penche en effet pour une conception restrictive « personne physique qui agit à des fins n’entrant pas dans le cadre d’une activité profesionnelle »

+ commission des clauses abusives aussi avis restriction de l’art

Cass semble être revenue à une conception stricte => elle énonce qu’une pers phy ou mo ne peut se prévaloir de la législation des clauses abusives dès lors que le contrat qu’elle conclut a un rapport direct avec son activité professionnelle => 24 Jan 1995

* domaine quant aux modes de conclusion du contrat

« dispositions applicables quelques soient la forme ou le support du contrat. Il en est ainsi notamment des bons de commande, facture, bordereaux ou bons de livraison, billets ou tickets, contenant des stipulations négociées librement ou des références à des conditions générales préétablies » => compréhension large => au delà de la directive européenne

1. *Définition des clauses abusives. Le changement du critère de l’avantage excessif au déséquilibre significatif*

« clauses abusives sont celles qui ont pour objet ou pour effet de créer au détriment du non professionnel ou du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat »

en d'autres termes : une clause est abusive dès lors qu'elle rompt l'équilibre contractuel

directive de 1993 "déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat

loi de 78 : deux éléments => : l'abus de puissance économique et l'avantage excessif

dorénavant seul subsiste l'avantage excessif qui se mue en déséquilibre significatif

a la loi de 78 se substitue une justice bcp plus fine mais difficilement prévisible => clause abusive ou pas selon le contexte

(1995 élargissement plus seulement contrats d'adhésion mais de gré à gré aussi)

(relire p 341...)

1. *Identification et élimination des clauses abusives*

en définissant les clauses abusives au moyen d'un standard dont la mise en oeuvre requiert une appréciation au cas par cas, l'art L132-1 de la conso ne paraît guère compatible avec le min de sécurité juridique auquel les professionnels peuvent prétendre

series de suggestions : commission de refont du droit conso : établissement par le législateur de listes de clauses abusives et seconde émanait de la doctrine qui incitait les magistrats à se saisir du pouvoir que leur avait refusé la loi de 78 & à réputer une clause abusive alors même qu'elle n'avait pas été interdite par décret

loi de 1995 : timide voire timorée : liste purement indicative des clauses abusives et traitement

*a) le pouvoir règlementaire*

loi de 1995 prévoyait que le gouvernement peut, par décret pris en conseil d'Etat, après avis de la commission des clauses abusives, déterminer les clauses qui doivent être considérées comme abusives. éloignement conception libérale

loi du 4 aout 2008 portant modernisation de l'économie, les prérogatives du pouvoir règlementaire s'étendent : il peut de nouveau déterminer "des types de clause qui, eu égard à la gravité des atteintes qu'elles portent à l'équilibre du contrat, doivent être regardées de manière irréfragable comme abusives". Mais peut aussi déterminer une liste de clauses "présumées abusives" dont le professionnel pourra établir qu'elles ne revêtent pas ce caractère dans le cas concret. 1r cas : "noire" , 2e : grise => décrt d'application le 18 mars 2009 de loi d'aout 2008 => liste noire de 12 clauses et liste grise de 10 clauses

clauses liste noire doivent "être regardée de manière irréfragable comme abusives"

existence d'une liste grise ne soulève en revanche aucune difficulté de ppe au regard du critère retenu par l'art L123-1 pour définir les clauses abusives : admin présume qu'un clause est abusive mais le professionnel pourra toujours démontrer que, eu égard à l'économie du contrat, celle ci ne l'est pas dans le cas considéré, ce qui pose pbr c'est que dans cette liste il y a des clauses que le cciv juge illicite

*b) le pouvoir législatif*

loi 4 aout 2008 a abrogé la liste blanche de clauses qui pouvaient être regardées comme abusives de la loi de 93/95, et élaboration liste grise et noire

mais ne prive pas le législateur de la possibilité de déclarer une clause non écrite parce qu'il l'estuim illicite ou abusive à l'occasion du vote d'une loi

loi de juillet 2006 ortant engagempent national pour le logement a ajouté à l'art 4 de la loi du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs une liste de clauses réputées non écrites  dès lors qu'elles figurent dans le contrat de location d'un local à usage d'habitation. Aussi loi de février 2007 portant réfiorme de l'assurance de protection juridique qui répute non écrites un certain nombre de clauses concernant notamment la déclaration de sinistre et le choix de l'avocat de l'assuré

*c) pouvoir judiciaire*

loi 10 janvier 78 : juge dans tâche d'application quasi mécanique des textes puisque seules les clauses entrant dans les prévisions d'un décret pouvaient être réputées non écrites

mais après débat doctrine et peu de pouvoir, la Cass a reconnu le pouvoir de déclarer une clause abusive en l'absence de tout décret sur le seul fondement des dispositions de l'art 35 de la loi de janvier 78. Cette création prétorienne s'est opéré par touches successives sur l seul fondement de l'art 35 de la loi du 10 janvier 78 : Cass a admis ce pouvoir d'abord par allusion ensuite implicitement et enfin explicitement

loi de 1995 n'a pas pris position sur ce "coup d'état jurisprudentiel"

mais loi de 2008 a abrogé les alinéas sur lequels se fondaient le pouvoir donné par la Cass : plus d'art ne fonde ce pouvoir

MAIS Art L141-1 conso dispose désormais que "le juge peut soulever d'office toutes les dispositions du présent code dans les litiges nés de son application"

système ainsi mis en place conduit à la coexistence de 4 séries de clauses abusives :

* Les clauses expressément déclarées abusives par un décret gouv : liste noire, réputées non écrites
* Les clauses simplement présumées abusives par un décret : par un décret du gouv : liste grise => réputées non écrites sous réserve que le professionnel apporte la preuve du caractère non abusif de la clause
* les clauses réputées abusives : reconnues comme telles par la commission des clauses abusives mais pas par décret
* les clauses virtuellement abusives : répondent au critère matériel de l’art L132-1 du code de la conso mais pas répertoriées par la commission

Pour 2 dernier cas juge peut demander avis de la commission des clauses => pas lié par réponse, mais avis déterminant

* Conséquences

Les dispositions abusives sont réputées non écrites

* L’inefficacité de la clause n’atteint donc pas le contrat dans son entier

L’éradication de la clause abusive n’offre pas une protection suffisante aux consommateurs, les professionnels « qui ont tout à gagner rien a perdre » n’hésitent pas à user de ces clauses

Mais loi de 1995 donne aux associations de consommateurs la possibilité de demander à la juridiction civile d’ordonner la suppression des clauses abusives dans les modèles de conventions des professionnels

1. ***Les clauses abusives entre professionnels***

La législation sur les clauses ne joue pas entre professionnels => mais critiques de certains => professionnels aussi inégalités

Mais difficile d’identifier un critère permettant d’identifier les professionnels qui méritent protection

+ Le plus souvent contrats « sur mesure » dont les clauses ont été négociées

jurisprudence utilise la cause

=> économie du contrat

**Cours 7 : La cause**

Article 1108 du cciv subordonner la validité d’une convention à l’existence d’une cause licite dans l’obligation

Art 1131 : « l’obligation sans cause ou sur fausse cause ou sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet »

* le contrat ne peut donc valablement se former que si : d’une part la ou les obligations qu’il doit engendrer ont une cause et si d’autre part, cette cause est conforme à la loi

la condition se dédouble :

* la cause doit exister
* et être licite

mais laconisme civ

1. **Evolution de la notion de cause**

Historique :

* droit romain
* droit canonique « non servandi fidem, non est fides servanda », large pouvoir d’appréciation au juge
* doctrine à partir du XVIe : Domat
* code civil : cause de l’obligation et cause de la convention
* après le code civil : Planiol

1. **L’existence de la cause**

Aux termes de l’art 1131 du civ : « l’obligation sans cause…ne peut avoir aucun effet »

A moins d’une altération de ses facultés mentales, toute pers, lorsqu’elle souscrit à une obligation, le fait en considération d’un certain but. => cet article indique que pour que le lien d’obligation se noue valablement , il faut non seulement la volonté de celui qui s’oblige mais encore que cette volonté ait une cause. => va permettre à celui qui s’est engagé de se délier de son obligation s’il apparaît que le but qu’il poursuivait n’est pas réalisable.

* condition d’existence de la cause est posée dans un souci de protection individuelle

mais pour sécurité juridique => doit être entendue strictement

tendance à l’assimiler au but immédiat qui anime chacun des cocontractants

1. ***La notion d’absence de cause***
2. *Directives de ppe*

Entendue comme le but immédiat, la raison proche qui guide chacun des contractants ce qui donne un sens à son obligation, la cause est toujours la même pour un type donné de contrat

Subdivision de domat :

1/ notion de l’obligation est différente : Titre onéreux : cause de l’un est dans la prestation de reçue ou attendue de l’autre dans les contrats à titre gratuit, l’engagement de celui qui s’oblige a son fondement sur quelque motif raisonnable et juste, comme le service rendu ou quelque mérite du donataire ou le seul plaisir de faire du bien

2/ l’impératif de sécurité juridique de respect des prévisions du cocontractants dont on a vu qu’il est en la matière déterminant, ne se fait pas ressentir avec la même intensité : très fort onéreux, moins fort quand gratuits

1. *Les contrats à titre onéreux*

Actes intéressés : l’engagement de chacun à sa rison dêtre dans la contrepartie de l’autre => on ne conçoit pas qu’un ind qui n’est pas animé par une intention libérale puisse se trouver obliger sans rien recevoir en contrepartie : un tel engagement méconnaîtrait la finalité éco et sociale du contrat à titre onéreux qui est d’être un instrument d’échange

Mais caractère plus ou moins marqué :

* Les contrats synallagmatiques

La cause de l’obligation de chacune des parties réside dans l’objet de l’obligation de l’autre => la prestation de chaque contractant sert de cause à l’autre

L’acheteur s’engage à payer le prix parce que le vendeur s’engage à lui délivrer la chose, inversement, le vendeur promet de livrer la chose parce que l’acheteur s’engage à payer le prix

* la cause de l’obligation de l’un étant l’objet de l’obligation de l’autre, l’obligation perd sa cause lorsque la contrepartie convenue fait défaut

mais peu importent les motivations personnelles

* Les contrats commutatifs

Contrats qui mettent à la charge des parties des prestations dont le montant est fixé dus la conclusion de celui ci

Partie illusoire par exemple

* Vers une subjectivisation de la cause ?

Ccass : tout en continuant d’avoir égard à la notion traditionnelle de cause de contrepartie, a procédé à une certaine subjectivisation de la cause, conférant à celle ci un rôle bcp plus actif

Courant jurisprudentiel important amorcé avec les arrêts chronopost => obligation de célérité et de ponctualité => mais clause limitant indemnisation du retard du prix acquitté => Cass se fonde sur art 1131 du civ et décide que la clause limitative de responsabilité doit être réputée non écrite car elle contredit la portée de l’engagement pris par chronopost « spécialiste du transport rapide garantissant la fiabilité & la célérité de son service » Arrêt du 22 oct 1996

=> id en limitant à une somme forfaitaire faible l’indemnisation du par Chronopost en cas d’inexécution de son obligation de rapidité et de fiabilité, le contrat prive de cause l’engagement de l’expéditeur car le supplément de prix payé pour l’envoi du pli avait pour contrepartie l’obligation pour un professionnel du transport rapide de livrer en temps et en heure

alors que jusqu’à lors la cause constituait un rempart contre le seul déséquilibre contractuel absolu, id un engagement souscrit sans contrepartie ou sans contrepartie réelle, elle devient désormais l’instrument qui permet de « garantir que le contrat présente et conserve bien l’utilité et l’intérêt en considération desquels le cocontractant, victime de l’inexécution, s’était engagé » => prise en compte des enjeux éco propres à chaque contractant => certaine subjectivisation

3 juillet1996 : arrêt point club vidéo => Cass « l’exécution du contrat selon l’économie voulue par les parties étant impossible…était ainsi constaté le défaut de toute contrepartie réelle à l’obligation de payer le prix de location de cassettes » => à travers la notion de cause, les juges effectuent une sorte d’audit concurrentiel du contrat

glissement de la cause objective à la cause subjective => plusieurs lectures

* idée d’un ensemble contractuel : le contrat ppal n’a de sens que sans la perspective d’autre chose : ici location des cassettes n’a de sens que dans la perspective de les sous louer à des clients

2eme lecture mais la première trop déstabilisante

Jurisprudence a confirmé cette 2eme lecture

MAIS Civ 1ère du 13 février 2004 => l’impossibilité d’atteindre le but poursuivi par l’une des parties n’entraîne la nullité du contrat que si ce but est entré dans le champ contractuel au moyen d’une stipulation expresse

* Les contrats aléatoires

Applications nombreuses en matière de contrat aléatoire id contrats dans lesquels les obligations des parties dépendent d’un événement futur et incertain qui laisse à chacune une chance de gain ou un risque de perte

La notion de cause => infléchissement

Chaque contractant s’engage non pas dans l’attente de recevoir une contrepartie fixée, mais dans l’espoir de recevoir une contrepartie largement supérieure à la sienne propre

* le contrat est donc nul faute de cause si l’avantage patrimonial escompté id la chance de gain ainsi que le risque de perte qui lui est corrélatif font défaut

parfois une existence objective de l’aléa est requise

Cf contrats d’assurance ou de rente viagère

Parfois il suffit pour la validité du contrat que les parties aient cru l’une et l’autre à l’existence d’un aléa qui faisait pourtant objectivement défaut

* les contrats unilatéraux

en l’absence d’obligations réciproques, la tentation est grande d’aller chercher la cause de l’obligation à laquelle le contrat unilatéral donne naissance en dehors de celui ci => d’autant plus que svt contrat unilatéral donne naissance en dehors de celui ci

* un contrat réel : le prêt à intérêt

contrat fait naître à l’encontre de l’emprunteur l’obligation de restituer la chose prêtée et de payer les intérêts

prêt consenti par un professionnel du crédit : caractère synallagmatique

mais le droit français continue à analyser conformément à la tradition ce contrat en un contrat réel id qui se forme par la remise de la chose lorsqu’il est consenti par un particulier

non remise de la chose => l’obligation de l’emprunteur est dépourvue de cause :> contrat pas formé => mais jurisprudence a aussi fait usage de la notion d’absence de cause quand il existe une apparence de remise de chose : la somme d’argent a été remise par le prêteur à un tiers qui au lieu de la transmettre à l’emprunteur l’a détourné

Quand emprunt en vue d’une autre transaction : « la cause de l’obligation de l’emprunteur réside dans la mise à sa disposition des fonds nécessaires à l’acquisition qu’il avait effectuée » : en d’autres termes, une barrière est dressée entre le contrat de vente et le contrat de prêt : la cause des obligations de chacune des parties trouve sa source dans le contrat lui même et non dans la considération d’une convention voisine.

Mais cloisonnement brisé par le législateur pour certains prêts : loi de 1978 et de 1979 : Cass a adopté une vision extensive de ces textes

Relation acquéreur emprunteur à son vendeur et son prêteur tend à devenir une relation triangulaire

* la promesse de payer une dette préexistante

une personne s’engage envers une autre à lui payer telle somme d’argent à telle date sans que celle ci prenne aucun engagement réciproque

engagement pris non en contemplation d’une contreprestation prévue dans le contrat mais d’un élément extérieur à celui ci => si cet élément n’existe pas alors la promesse est nulle pour défaut de cause

si l’élément n’existe que partiellement la fausseté partielle de la cause entraîne non l’annulation de l’obligation mais « sa réduction à la mesure de la fraction subsistante »

* le contrat de cautionnement

le cautionnement est le contrat par lequel une personne, la caution, s’engage à l’égard d’un créancier à payer la dette d’un débiteur appelé « débiteur ppal » au cas où celui ci serait défaillant

Contrat unilatéral

* Les contrats complexes, les ensembles contractuels

Amalgamant plusieurs contrats classiques afin de réaliser une opération originale, le contrat complexe est, par sa nature, distinct de ses composantes

Ex contrat crédit bail : opération financière en vertu de laquelle un établissement de crédit acquiert un bien qu’il va louer à son utilisateur, lequel pourra au bout d’un certain temps l’acheter pour un prix correspondant à sa valeur résiduelle. => bail, promesse unilatérale de vente et vente => souder ces différents éléments avec la notion de cause

Si élément perturbateur => sort de l’opération globale ? => L’anéantissement du contrat de vente entraine la résiliation du contrat de crédit bail

Ensembles contractuels posent la question de savoir si l’approche classique de la clause ne trouve pas ses limites puisqu’ils poursuivent la réalisation d’une même opération globale à travers plusieurs contrats

Ne convient pas à l’hypothèse des ensembles contractuels

Débouche sur un cloisonnement rigide des contrats : inapte à prendre en compte le fait que peut exister entre certains contrats une unité fonctionnelle

Mais

Juges peuvent aussi décider de la nullité d’un contrat et par ricochet annulation de l’ensemble depuis 4 avril 1995 Com

Ou encore possible de sauver un contrat qui seul = absence de cause, mais au centre d’un ensemble acquiert une cause

Notion d’interdépendance ou d’indivisibilité

Thèse sur interdépendance contenant def de la cause comme « le but contractuel commun aux parties ou poursuivi par l’une d’elles et pris en compte par les autres, l’absence de cause se traduisant pas l’impossibilité pour les parties d’atteindre ce but contractuel »

1. *Les actes à titre gratuit*

L’acte gratuit se caractérise par l’absence voulue de contrepartie

Il est pour son auteur un appauvrissement intentionnel

Cause abstraite réside dans l’intention libérale

Glissement de la cause vers le motif

Jurisprudence : peu abondante, mais n’hésite pas à considérer que le motif peut être érigé en cause lorsqu’il porte sur une qualité du gratifié ou un comportement de celui ci et qu’il revêt un caractère déterminant

Mais entendu avec souplesse dans libéralités testamentaires ou donations

1. *Précisions complémentaires*
   * + 1. Les contrats en général : cause inexistante et fausse cause

Art 1131 du Cciv assimile à la cause inexistante la fausse cause : mêmes conséquences juridiques

Fausse cause : absence totale ou partielle de cause sur laquelle vient se greffer un vice du consentement, le plus souvent une erreur.

Le cocontractant croyait que la cause existait alors qu’elle n’existait pas.

Extrêmement fréquent en pratique.

Dans les contrats à titre onéreux : cette erreur sur l’existence de la cause se différencie très nettement de l’erreur sur les motifs => la cause en entendue comme la contrepartie convenue, elle ne saurait se confondre avec les mobiles => alors que erreur sur la cause entraine la nullité du contrat au même titre que l’absence de cause, l’erreur sur les motifs est en ppe indifférente. Mais distinction moins nette pour les promesses de payer une dette préexistante.

Dans les actes à titre gratuit, la fausse cause a au contraire tendance à s’identifier à l’erreur sur le motif déterminant => glissement opéré en ce domaine par la jurisprudence, de la cause abstraite entendue comme l’intention libérale vers la cause concrète entendue comme la cause impulsive et déterminante permet de sanctionner par la nullité de l’acte juridique l’erreur commise par le disposant relativement aux motifs qui ont déterminé son consentement : pourrait en aller de même pour les contrats synallagmatiques si la subjectivisation de la cause constatée venait à se confirmer

Cause inexistante et cause simulée

Cause simulée : les parties donnent à leurs obligations une cause apparente autre que la cause réelle : opération déguisée. A différence de la fausse cause, de la cause erronée, la cause simulée n’entraîne pas sauf exception la nullité de l’obligation.

* + - 1. Les contrats synallagmatiques. Absence de cause et défaut d’exécution

Henri Capitant : « si le contractant s’engage, ce n’et pas seulement pour obtenir que l’autre s’oblige de son côté. Les deux obligations corrélatives ne sont qu’un premier stade destiné à préparer le résultat définitif qui est l’exécution des prestations promises » => cause de l’obligation dans les contrats synallagmatiques ne serait pas seulement l’obligation de l’autre mais l’exécution de l’obligation de l’autre

Une fois le contrat formé si une des obligations n’est pas formée, l’autre n’a pas lieu de l’être => la cause comme explication de la corrélation qui existe entre obligations nées d’un contrat synallagmatique et qui permet à l’un des contractants de suspendre l’exécution de son obligation et même d’être libéré de celle ci si l’autre n’exécute pas effectivement la sienne

Lais ne fait pas unanimité doctrine

…

Aujourd’hui jurisprudence tend à vouloir faire de la cause un instrument de contrôle de l’utilité du contrat

Absence de cause et défaut d’équivalence :

Ne pas confondre absence de cause et défaut d’équivalence des prestations => obligation de l’un des contractants a une cause, celle dès lors que l’autre partie lui fourni une contrepartie réelle même si inférieure en valeur çà la première

Absence de cause : il faut un véritable défaut de contrepartie que celle ci soit inexistante ou dérisoire

Parfois référence à la cause pour fonder le pouvoir reconnu des tribunaux de réviser le montant des honoraires promis aux membres de certaines professions lorsque service rendu est hors de proportion avec la somme stipulée. Même chose quand prêt à intérêts : somme énoncée dans l’acte dépasse la somme effectivement prêtée => nullité pour absence de cause permet de sanctionner une pratique usuraire

* faire de la cause in instrument de justice contractuelle

1. ***La preuve de l’existence de la cause***

*Principe : le plus souvent le titre qui constate l’obligation du débiteur en indique en même temps la cause.* Dans un acte de vente, la cause de l’obligation de l’acheteur résulte de la mention de la chose vendue…. => cause établie par la seule production du titre

Les billets non causés ; il se peut que le titre qui constate l’obligation n’en indique pas la cause. Billet non causé => Art 1132 du civ : « la convention n’en est pas moins valable quoique la cause n’en soit pas exprimée »

2 lectures : stipulatio romaine ou bien dire que la acte juridique valable alors même que la cause n’est pas indiquée dans l’instrumentum

2 ème solution droit français ; fidèle à la théorie de la cause mais assouplissement sur le terrain de la preuve : l’existence de la cause serait présumée du seul fait que la promesse est produite. Ex c’est au débiteur qui veut se soustraire à son obligation de démontrer l’absence de cause mais le créancier peut réclamer l’exécution de l’obligation sans avoir à établir la cause de l’engagement du débiteur envers lui.

§ sur l’opposabilité aux tiers

1. ***sanctions***

Nullité absolue ou nullité relative ?

L’absence de cause entendue comme le défaut de contrepartie est sanctionné très différemment selon que l’on retient la théorie classique ou la théorie moderne des nullités

Au regard de la **théorie classique**, le contrat est nul de **nullité absolue**, car il est dépourvu d’un de ses éléments essentiels. Mais **théorie moderne**, **nullité relative** car elle a pour but de sanctionner la transgression d’une règle qui se propose de protéger les intérêts du cocontractant qui n’a pas reçu ce qui avait justifié son engagement

Absence de cause en quelque sorte lésion à 100% qui est sanctionnée par nullité relative

Ccass : chbre commerciale notamment => nullité absolue : contrat dépourvu de cause alors contraire à l’intérêt général car ne remplirait pas sa fonction sociale d’échange

Mais chbres civiles : nullité relative => prise en compte des intérêts généraux ou particuliers protégés par la condition méconnue

*Étendue de la nullité*

Plutôt qu’anéantissement du contrat dans sa totalité, certaines décisions récentes se contentent de réputer non écrite une clause particulière de celui ci au motif qu’elle prive l’un des contractants de la contrepartie nécessaire qu’il était en droit d’attendre du contrat : nullité partielle qui s’explique par le fait que l’annulation totale se retournerait contre celui que le juge entend protéger

1. **La licéité de la cause**

Présentation : le code civil marque nettement que la liberté contractuelle se meut dans les bornes que lui fixent l’utilité et la morale publiques. Art 6 « on ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l’ordre publique et les bonnes mœurs »

Instruments de contrôle : objet et cause => licites et bonnes mœurs

1. ***La notion de clause illicite***

Définition : la cause illicite obéit à une problématique assez simple : donner de la cause une définition qui permette un contrôle efficace de la licéité du contrat sans altération sécurité juridique

1. *Directives de principe*

En s’engageant toute personne saine d’esprit vise un but : code civ exige « cause doit exister et être licite » donc exige que ce but soit réalisable et qu’il en heurte pas l’ordre public et les bonnes mœurs

Mot qui recouvre deux réalités différente :

Existence de la cause => vise en ppe le but immédiat, lequel est toujours le même pour un type donné de contrats

Licéité de la cause => but lointain et varie d’un contrat à l’autre

Dualité

*La cause dans les contrats à titre onéreux :*

De fait, en présence d’un contrat à titre onéreux, l’exigence d’une cause licite ainsi entendue ferait très largement double emploi avec celle d’un objet licite. Compris comme la contrepartie en considération de laquelle l’engagement est souscrit, la cause est illicite lorsque l’objet de cette contrepartie est lui même illicite.

Notion de cause illicite présente elle une certaine utilité dans la mesure où pour les contrats synallagmatiques, elle est le moyen de faire tomber la totalité du contrat et pas seulement l’obligation dont l’objet est illicite. Mais elle ne permet par rapport à l’exigence d’un objet licite aucun contrôle supplémentaire de la licéité du contrat

Mais exercé à travers le seul prisme de l’objet, le contrôle reste superficiel

Immense maj des contrats : neutre donc licite

Ainsi : véritable contrôle de la licéité & de la moralité du contrat suppose qu’on dépasse son apparence objective et qu’on scrute les mobiles qui animent chacun des contractants, qu’on recherche si les parties ne se proposent pas d’enfreindre une règle d’ordre public ou de porter atteinte aux bonnes mœurs.

*La cause dans les libéralités :*

Les actes à titre gratuit appellent des remarques analogues ; comprise comme l’intention libérale, comme la volonté abstraite de gratifier une personne, la cause sera toujours licite. Ce qui pourra ne pas l’être ce sont les mobiles, les motifs qui animent le disposant par ex : obtenir une faveur, des services que la loi ou la morale réprouve

Ex : argent concubine : seulement si but légitime

Ou encore, cause illicite pour annuler de libéralités consenties à des enfants illégitimes Ccass et ancien art 908, mais textes relatifs aux enfants adultérins abrogés par loi du 3 dec 2001 sous pression Cour de Strasbourg donc libéralités consenties désormais pleinement valables

Ou encore la jurisprudence a utilisé la cause pour remédier inconvénients art 900 qui dispose que si on appose une condition illicite ou immorale à une libéralité alors, la condition sera effacée comme non écrite mais la donation sera maintenue

* en tant qu’instrument de contrôle de la licéité du contrat, la cause ne sera véritablement efficace que si on l’entend dans sa conception subjective, concrète comme la cause du contrat id le motif qui anime chacun des contractants lorsqu’il donne son consentement

*moment auquel s’apprécie la licéité de la cause*:

si ordre public change alors selon jurisprudence la licéité de la cause doit se vérifier en se plaçant au jour de la conclusion du contrat 10 Fev 1998 Civ 1ere

ppe de non rétroactivité de la loi nouvelle en matière contractuelle

Mais si assouplissement de l’ordre public alors

1. *Précisions complémentaires*

Contrôle qui tient à l’adoption de la conception subjective peut altérer la stabilité du contrat

Donc pour tempérer risques d’instabilité => Ccass ; Canaliser l’investigation de 2 façons

* *motif déterminant*:

un motif ne peut être retenu comme cause de nullité que s’il a été déterminant, s’il constitue la cause impulsive et déterminante de l’opération

si motivation accessoire : nullité pas encourue

de fait si parmi bcp de motif l’un est immoral ou illicite le juge le qualifiera d déterminant même si pas plus décisif que les autres

* *motif connu de l’autre partie*:

En second lieu jurisprudence a lgtps posé que le motif illicite ou immoral, même déterminant n’entraîne la nullité que s’il est connu de l’autre partie

Non pas exigence d’une fin commune poursuivie par les deux parties mais seulement celle d’un motif entré dans le chp contractuel :> assurer la sécurité juridique des relations juridiques et protéger le cocontractant de bonne foi

Mais critiques : illicite ou immoral => ordre public => intérêt général

Suggestion de Flour et Aubert : cause illicite « but illicite ou immoral visé par les parties au contrat ou par l’une d’entre elle, inhérent au contenu de l’acte, aux circonstances de sa conclusion ou à son résultat » => adopté par Cass dans arrêt 7 oct 1998 => même si pas connu de l’autre

*Nullité absolue* donc peut être demandée par l’une ou l’autre partie. Mais possible de sauvegarder les intérêts du cocontractant de bonne foi en faisant appel aux règles de responsabilité délictuelle qui lui permettent d’obtenir réparation du préjudice qu’il subit ou encore en paralysant le jeu des restitutions consécutives à l’annulation au moyen de l’adage nemo auditur

1. ***La preuve de l’illicéité de la cause***

Principe : la situation normale étant la conformité des contrats à l’ordre public et à la morale, tout contrat est présumé avoir une cause licite et morale.

Présomption d’une cause licite mais si elle est stipulé dans l’acte et est illicite, présomption ne fonctionne pas

Cause : présumée licite donc c’est à celui qui invoque l’illicéité ou l’immoralité de l’invoquer.

Contrats à titre onéreux : tous les modes de preuve autorisés par la loi. Art 1353

Il semblerait que même solution doive s’appliquer aux libéralités, pourtant jurisprudence a admis pdt lgtps systeme restrictif : que si ressortait textuellement et intrinsèquement de l’acte => système de la preuve intrinsèque écarté dans un arrêt du 2 janvier 1907

1. ***Sanctions***

**Nullité absolue :**

Si on fait abstraction d’une éventuelle contrariété à l’ordre public de protection, l’illicéité de la cause est sans conteste sanctionnée par la nullité du contrat => défendre la société contre les initiatives individuelles qui laissées libres porteraient atteinte à l’intérêt général

Annulation du contrat : restitution mutuelle => jurisprudence : « nemo auditur propriam turpitudiner allegans » : le contractant qui se prévaut de son immoralité ne peut obtenir la restitution de la prestation qu’il a fournie

**Section 3 : L’ordre public et les bonnes mœurs**

**Chapitre 4 : le régime des nullités**

**Cours 8 : Caractère judiciaire des nullités**

*Nullité conventionnelles et abrogation du contrat*: il se peut que les parties sans avoir recours au juge, reconnaissent elles mêmes la nullité du contrat. Présence d’une nullité constatée à l’amiable que l’on qualifie parfois de conventionnelle

Uniquement si parties tirent les conséquences d’une imperfection préexistante

Au cas où elles s’accorderaient pour revenir sur un contrat valablement conclu il s’agirait non pas d’une nullité mais d’une abrogation alors que la nullité efface en ppe rétroactivement les effets du contrat, l’abrogation ne vaut que pour l’avenir.

*Rôle du juge dans la mise en œuvre des nullités*

A défaut d’accord des parties, le recours au juge s’impose.

Si apparence de contrat et qu’une partie veut l’exécution mais que nul en fait alors l’autre partie doit saisir le juge pour rétablir la réalité : id constater que le contrat est nul

*Volonté de faire une différence*:

* nullité absolue : une nullité de droit que le juge n’aurait qu’à constater
* nullité relative : devrait être prononcée par celui ci

mais distinction que ne rend pas compte du droit positif => nullité de droit et nullité facultatives qui ne correspondent pas avec la distinction des nullités absolues et relatives

*en ppe toute nullité est de droit*: conditions nullités réunies, juge prononce la nullité

nullité parfois facultative : le juge saisi d’une demande en nullité dispose en ce cas d’un pouvoir discrétionnaire pour la prononcer et ceci alors même que les conditions de la nullité sont réunies => ligne de césure entre nullité de droit & nullité facultative passe dans les nullités relatives

ex : acte accompli seul par une pers protégée « est nul de droit sans qu’il soit nécessaire de justifier d’un préjudice », lorsque cette personne aurait dû être représentée art 465-3 : « il ne peut être annulé que s’il est établi que cette personne a subi un préjudice » lorsque cette personne aurait dû pour l’accomplissement de cet acte être assistée

relative dans les deux cas : de droit dans la première, facultative dans la seconde

*Le juge peut il soulever d’office une nullité ?*

Oui depuis réforme du code de procédure civile : élargissement pouv juge => il peut soulever d’office une nullité à la cond de ne fonder sa décision que sur les faits qui sont dans le débat et de veiller au respect du contradictoire => que la nullité soit absolue ou relative

Mais méconnaissance des règles protection consommateur ne peuvent être sanctionnées qu’à la demande de la personne que ces règles ont pour but de protéger : contraire cour de Luxembourg CJUE appréciation d’office du caractère abusif => depuis loi du 3 janvier 2008 conformité au droit européen

*Rôle des parties*

C’est à celui qui prétend qu’un contrat est nul de le démontrer : deux voies

* agir par voie d’action et demande au juge de constater que le contrat manque d’un élément de validité, selon avt ou après exécution du contrat, demande aboutira uniquement au prononcé de la nullité éventuellement accompagné de dommages et intérêts ou entraînera en plus la restitution de ce que chacune des parties avait fourni à l’autre
* resté initialement passif, il se contente lorsque son cocontractant agit contre lui en raison de la non exécution du contrat de soulever à titre d’exception la nullité du contrat : bien que défendeur il devra prouver la nullité du contrat car à titre de moyen de défense il émet une prétention distincte de celle de son adversaire

**Section 2 : la mise en œuvre des nullités**

1. **Les personnes qui peuvent invoquer la nullité**

Nullité relative : sanction de la transgression d’une règle protectrice des intérêts privés, son régime juridique sera défini en contemplation des objectifs qu’elle poursuit : seules les personnes protégées pourront agir en nullité ; ces mêmes personnes pourront renoncer à invoquer une nullité édictée dans leur seul intérêt

Nullité absolue : sanction de la transgression d’une règle protectrice de l’intérêt général : régime qui multiplie les chances d’anéantissement d’un tel contrat : toute personne intéressée peut agir en nullité

Avant loi 17 juin 2008 : nature de la nullité commandait également la durée de la prescription : en cas de nullité relative, l’action devait être introduite dans un délai relativement bref, en cas de nullité absolue elle se prescrivait par un délai beaucoup plus long => législateur a unifié les délais de prescription 17 juin 2008

Opposition entre les nullités :

Différence capitale : relative absolue

1. ***Personnes pouvant invoquer une nullité relative***

L’action en nullité relative ne peut en ppe être intentée que par la ou les personnes que la loi a voulu protéger en établissant la nullité : en cas de vice du consentement par le contractant dont le consentement a été vicié, en cas d’incapacité par l’incapable lui même après cessation de son incapacité, en cas d’erreur obstacle par l’une ou l’autre partie

(mais aussi tuteur mineur ou incapable ou tutelle, successeur ou héritier,… lorsque la loi subordonne la validité du contrat à l’obtention du consentement d’une personne, celle ci pourra agir en nullité dans l’hypothèse où le contrat a été conclu sans que cette exigence ait été respectée » mais aucun autre intéressé par ex le cocontractant de la victime, ne pourra agir

1. ***Personnes pouvant invoquer une nullité absolue***

Sanctionnant la violation de règles qui visent à protéger l’intérêt général, la nullité absolue peut être demandée par tout intéressé afin de multiplier les chances d’annulation => Personnes intéressées ?

*Les contractants*: chacun peut se dégager du contrat en invoquant la violation d’une règle d‘intérêt général => même si invoque sa propre immoralité :> règle que nemo auditur propriam turpitudinem allegans : nul ne peut être entendu en justice s’il invoque sa propre turpitude => doit être comprise en effet non comme faisant obstacle à l’action mais comme empêchant la répétition des prestations faites en l’exécution du contrat annulé

*Les ayants cause universels*:

ayants cause à titre particulier des parties au contrat => intéressés dans la mesure où leur situation est affectée par le contrat conclu par l’auteur

Créanciers chirographaires d’un des contractant => peuvent agir en nullité du contrat par la voie de l’action oblique dès lors que celui ci leur porte préjudice

*Tiers étrangers au contrat ?* id sans aucune relation juridique antérieure avec les parties désormais dénommés tiers penitus extranei, plus difficile à admettre action en nullité => quel intérêt à attaquer le contrat dès lors que le ppe de l’effet relatif prive celui ci de tout effet à leur égard ? => Mais dépourvu de tout effet oblige envers les tiers, le contrat ne leur est pas moins opposable en tant que fait. Donc pour se soustraire aux effets indirects de cette opposabilité possible que les tiers aient un intérêt à invoquer la nullité absolue. *Mais encore faut il un lien avec la nullité*

***Le ministère public***: Art 423 du code de procédure civile : le ministère public peut « agir pour la défense de l’ordre public à l’occasion des faits qui portent atteinte à celui ci »

Fondée sur ordre public stricto sensu et pas toutes les nullités : essentiellement illicéité de l’objet ou de la cause

1. **La confirmation**

***Confirmation, régularisation, réfection***:

*Confirmation*

La confirmation est l’acte juridique par lequel une personne qui peut demander la nullité d’un acte renonce à se prévaloir des vices dont celui ci est entaché. Si cette personne était seule à pouvoir se prévaloir de cette nullité, le vice dont l’acte était atteint est couvert. L’acte est rétroactivement valable. Dans le cas contraire, les autres titulaires conservent leur droit d’agir en nullité. L’acte n’est alors efficace qu’à l’égard du confirmant.

*Régularisation*

La confirmation doit être distinguée de la régularisation de l’acte. Régularisation : valider un acte initialement nul en lui apportant l’élément qui lui fait défaut. Alors que la confirmation n’a d’effet qu’à l’égard de celui qui renonce à invoquer la nullité, la régularisation rend l’acte rétroactivement valable à l’égard de tous. De nature à « provoquer un relâchement dans la stricte observance des règles de formation du contrat », la régularisation n’est admise que lorsque la nécessité d’une consolidation apparaît particulièrement pressante. Ex faire échec à la rescision de la lésion en offrant un supplément de prix ou de part

Régularisation en droit des sociétés est devenu le ppe et l’annulation l’exception

*Réfection*

La confirmation doit également être distinguée de la réfection du contrat. Celle ci résulte d’un nouvel accord des volontés, analogue à celui qui avait donné naissance au contrat primitif mais échappant à la cause de nullité qui l’affectait. Ayant constaté à l’amiable la nullité de leur accord initial, les parties concluent un nouvel accord qui n’est pas entaché du vice qui justifiait l’annulation du premier. Ce nouveau contrat produit effet, à compter de sa formation, sans aucune rétroactivité. Double différence avec confirmation : la réfection suppose un nouvel accord de volontés, la confirmation résulte d’une manifestation unilatérale de volonté qui n’a nul besoin d’être acceptée par le partenaire, le contractant protégé par la nullité peut à sa guise demander celle ci ou y renoncer. En second lieu : alors que la réfection donne naissance à un nouveau contrat qui produit ses effets du jour de sa formation, le lien qui unit les parties en cas de confirmation est créé non par celle ci mais par le contrat initiale : effets au jour de la conclusion de celui ci donc.

1. ***Domaine de confirmation***

*Nullité relative et nullité absolue*

Idée que actes atteints de nullité absolue : grave => pas de confirmation

Nullité relative : gravité moindre => confirmation possible

Analyse rejetée par quasi totalité de la doctrine auj

Nullité absolue => intérêt général => logique anéantissement avec nullité absolue

Nullité relative : intérêts privé : donc à dispo des personnes dont les intérêts sont atteints. Si la ou les personnes concernées entendent renoncer à son bénéfice, semble difficile de l’interdire, du moins si le confirmant agit en tte liberté

Impossibilité de confirmation de l’acte entaché de nullité absolue assortie d’un important tempérament : « si l’acte nul de nullité absolue ne peut être rétroactivement confirmé il est loisible aux parties de renouveler leur accord ou de maintenir leur commune volonté lorsque la cause de la nullité à cesser »

*Application*

Apparaît que le domaine de confirmation coïncide avec les cas de nullité relative incontestés : incapacités, vices du consentement, consentement donné sous l’empire d’un trouble mental, lésion lorsque sanctionnée de rescision. Même chose pour absence d’objet ou de cause.

Absence de cause : nullité relative : jurispru récente

Mais bonnes mœurs ou ordre public : nullité absolue => sauf pour ordre public économique de protection : intérêts privés

1. ***Condition de confirmation***

***a) conditions de fond***

confirmation d’un acte jur annulable ou rescindable subordonné à 3 cond :

* Personne : confirmation doit émaner de la personne qui peut se prévaloir de la nullité. Cette exigence résulte de la def même de la confirmation comprime comme une renonciation au droit de demander la nullité
* Moment : ne peut intervenir qu’après que le contrat a été conclu Art 1338 §2 => l’exécution volontaire vaut confirmation tacite si elle intervient « après l’époque à laquelle l’obligation pouvait être valablement confirmée » et art 1674 : lésion de plus de 7/12 : vendeur ne peut renoncer « dans le contrat » à son action en rescision
* Qualité de l’acte : pour confirmation : il faut que le titulaire de l’action en nullité ait connu le vice qui affectait l’acte jur et qu’il soit animé par l’intention de réparer Art 1338 : volonté de renoncer à agir en nullité + ce consentement doit émaner d’une pers capable agissant en connaissance de cause et librement

***b) conditions de forme***

* *Confirmation expresse*:

Volonté manifestée en termes exprimant formellement l’intention de confirmé, écrit doit réunir diverses conditions… mais seulement preuve de l’acte confirmatif, si acte confirmatif irrégulier par écrit : commencement de preuve. Sinon par tiers : objectif : preuve libre

* *Confirmation tacite*:

En absence de confirmation tacite résulte d’actes émanant du titulaire de l’action en nullité qui révèlent son intention non équivoque de renoncer à celle ci : Art 1338§2

Exécution volontaire de l’obligation après l’époque où celle ci pouvait être valablement confirmée. Pas nécessaire exécution complète : partielle

Pour démontrer confirmation tacite pas seulement établir l’existence d’un acte de nature à fonder cette confirmation il faut aussi démontrer qu’au moment de cette exécution, le contractant connaissait le vice, l’exécution serait en effet dépourvue de signification sinon. L’intention de réparer doit résulter clairement des circonstances

1. ***Effets de la confirmation*** 
   * + 1. ***Efficacité du contrat confirmé***

le titulaire de l’action en nullité renonce à invoquer celle ci sous forme d’action ou d’exception, il ne peut donc plus remettre en cause la convention. S’il était seul titulaire de l’action en nullité, sa confirmation rend l’acte efficace a l’égard de tous. L’acte confirmé est alors valable dès l’origine. Si l’action en nullité a plusieurs titulaires, la confirmation ne sera pleinement efficace que si tous ont confirmé l’acte. Au cas contraire, l’acte n’est efficace qu’ l’égard du ou des confirmant, les autres conservant leur droit d’agir en nullité.

* + - 1. ***Réserve du droit des tiers***

Tiers visés par 1338 sont ceux ayant traité avec l’auteur de l’acte annulable => ayants cause à titre particulier et pas ayants cause à titre universel

créanciers chirographaires aussi

1. **La prescription**

*Présentation* :

La nullité peut être invoquée soit par voie d’action –le demandeur agit en nullité- soit par voie d’exception – une demande d’exécution du contrat étant formée le cocontractant excipe de la nullité de celui ci.

Distinction essentielle au regard de la prescription

1. ***L’action en nullité***

*Traditionnellement*: dépendait de la nature de la nullité

Relative 5 ans, absolue 30 ans.

Loi du 17 juin 2008 a unifié les délais sans pour autant gommer toutes les différences existant entre les deux nullité du point de vue de la prescription

1. ***les nullités relatives***

*Art 1304§1*: « dans tous les cas où l’action en nullité ou en rescision d’une convention n’est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure 5 ans »

(code civil := 10 ans, devenus 5 depuis loi de janvier 1968)

*Domaine d’application de l’art 1304*:

Vise seulement actions en nullité

Et sauf disposition contraire toutes les actions en nullité relative lui sont soumises

Dispositions particulières prévoient des délais plus brefs ex action en rescision de la vente d’immeuble pour lésion de plus des 7/12eme est de 2 ans art 1676

*Fondement* : prescription art 1304 aurait pour fondement une présomption de confirmation : la loi présumerait que le contractant a renoncé à intenter l’action si inactif pdt le délai pdt lequel il pouvait agir

Mais doctrine dominante : relais relativement bref de l’article 1304 repose sur le fondement général des nullités => sanction des transgressions des règles protectrices des intérêts privés, la nullité relative ne peut être évoquée que par la personne dont les intérêts ont été atteints => cocontractants et tiers position inconfortables => menace d’une nullité qu’ils ne peuvent provoque => aussi faut il que la « partie protégée prenne en main ses intérêts sans laisser le sort du contrat trop longtemps en balance » Libchaber. Limite stricte prescription. Explication portée à faux depuis loi qui rapproche délai nullité relative & absolue.

Délai susceptible d’être interrompu ou suspendu

Mais pour délai en matière de rescision pour lésion délai préfix insusceptible de suspension

*Point de départ du délai*:

Prescription art 1304 court du jour où l’action en nullité ou en rescision peut être intentée id du jour où l’acte a été passé

Plusieurs dérogations :

1. prescription de l’action en nullité d’un acte annulable pour vide de consentement ne commence à courir dans le cas de la violence que du jour où elle a cessé, pour erreur ou dol : à partir du jour où ils ont été découverts
2. plus complexe pour la prescription de l’action en nullité résultant d’une incapacité :

* ne court contre les mineurs que du jour de leur majorité ou de leur émancipation
* a l’égard des actes faits par un majeur protégé, la prescription ne court que du jour où il en a eu connaissance alors qu’il était en situation de refaire valablement
* délai ne court contre les héritiers de l’incapable que du jour du décès s’il n’a commencé à courir auparavant

1. ***les nullités absolues***

*La doctrine classique*: nullité qui frappe les contrat inexistants : imprescriptibles. La jurisprudence considérait au contraire que les actions en nullité absolue tombaient sous le coup art 2262 du civ : « toutes les actions tant réelles que personnes sont prescrites par trente ans » => délai accru pour multiplier les chances d’anéantissement du contrat

mais prescription : raison d’être est de stabiliser les situations au bout d’un certain temps dans l’intérêt même du commerce juridique

Loi du 17 juin 2008 => considérablement raccourci le délai de prescription de l’action en nullité absolue puisque celui ci relève désormais de l’art 2224 du code civil lequel dispose « les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par 5 ans à compter du jour où le titulaire d’un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l’exercer »

Raccourcissement excessif ? « la solution témoigne du peu de considération que notre société porte à la défense de l’ordre général »

Plus il est possible que le délai de l’action en nullité soit en pratique plus court que celui de l’action en nullité relative => art 2224 fait courir le délai « à compter du jour où le titulaire a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l’exercer » => si on considère qu’il suffit d’une connaissance supposée pour faire courir le jeu de la prescription, le point de départ du délai de prescription de l’action en nullité sera fréquemment concomitant à la passation de l’acte. Dans le système antérieur, la prescription de l’action en nullité absolue courrait du jour de la conclusion du contrat. S’agissant de la nullité relative pour vice du consentement, article 1304 prévoit que la prescription ne court pas contre une personne tant qu’elle ignore l’existence du vice qui affecte l’acte.

Possible actes bcp plus courts

*Le délai butoir de l’article 2232*:

Loi du 17 juin 2008 : ppe du double délai

« le report du point de départ, la suspension ou l’interruption de la prescription peut avoir pour effet de porter le délai de la prescription extinctive au delà de 20 ans du jour de la naissance du droit »

une action en nullité ne pourra jamais être intentée plus de 20 ans après la conclusion du contrat

1. ***effet de la prescription : extinction de l’action***

La prescription éteint l’action en nullité ou en rescision : le contractant au profit duquel cette action existait ne pourra donc plus l’intenter.

Cette prescription opère erga omnes, sans qu’on puisse lui opposer des droits acquis. Ainsi la prescription de la nullité d’une donation consentie sans respect des formes légales est opposable aux héritiers du donateur si elle a été entièrement accomplie du vivant de celui ci

1. ***L’exception de nullité***

*L’exception de nullité est perpétuelle* => quand un contrat n’a pas été exécuté & qu’une des partie en exige l’exécution ou demande réparation pour la non exécution après l’expiration de l’action en nullité, l’autre partie peut invoquer cette nullité comme moyen de défense.

*Avantages*: éviter que atteinte fin action en nullité pour demander exécution de l’acte par une des partie, prescription n’a qu’un effet incomplet en ce qu’elle ne purge pas l’acte du vice dont il était et demeure entaché : ce qui est éteint c’est l’action en nullité pas la nullité => subsiste donc voie d’exception

Joue pour tous les délais sauf délais préfix institués pour sécurité des affaires

« quae temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum : l’action est temporaire, l’exception est perpétuelle »

*conçue pour le cas ou pas d’exécution du contrat* => si exécution partielle : exécution écartée si se présente comme une confirmation tacite du contrat, nullité relative & exécution émane de la partie habilitée à le confirmer. En dehors de cette hypothèse : complexe : jurisprudence abondante et fluctuante.

1998 : exécution partielle prive les parties du droit de s’opposer l’exception de nullité

Admission de l’exception de nullité en cas de commencement d’exécution => déséquilibre

**Section 3 : les conséquences de la nullité**

« Quod nullum est, nullum producit effectum » => la réalité est plus complexe

1. **Étendue de la nullité**

*Principe : la nullité intégrale*

Lorsqu’un contrat est vicié, il l’est habituellement dans sa totalité. Ainsi si consentement d’une partie fait défaut ou est entaché d’erreur, de dol ou de violence, ou si elle était incapable, on ne conçoit guère qu’un tel vice ne puisse affecter qu’une partie de l’acte.

De même, l’absence ou l’illicéité de la cause ou de l’objet affectent le plus souvent le contrat dans son ppe même.   
Plus généralement, la nullité est nécessairement intégrale si le vice touche un élément essentiel de l’acte. Dans tous ces cas, la nullité de l’acte emporte l’anéantissement de toutes les obligations auxquelles il a donné naissance. => donnent lieu le cas échéant à restitution. De même, disparaissent par voie de conséquence les accessoires notamment les sûretés. Sont pareillement privées d’effet les clauses accessoires, telles qu’une clause pénale.

Arrive cpdt de plus en plus avec législation interventionniste & pointilliste moderne, que telle clause seulement ou telle partie d’un acte soit nulle et que l’on puisse concevoir que cet acte, non vicié dans ses dispositions principales & qui reste par hypothèse objectivement viable, continue de produire ses effets pour le surplus.

* question de l’étendue de la nullité ?

*Nullité partielle*: critères de l’étendue de la nullité :

Code civil ne comporte aucune dispo générale relative à la question de l’étendue de la nullité.

Art 900 du Cciv : dispose que les conditions viciées seront « réputées non écrites »

Art 1172 décide que la condition nulle « rend nulle la convention qui en dépend »

Solutions abruptes s’expliquent par considérations historiques : obsolètes donc jurisprudence => interprétation => a étendu les dispositions de ces textes à toutes les clauses nulles pouvant figurer dans les conventions & d’autre part & surtout, réussi le tour de force d’unifier les solutions appliquées aux deux catégories d’actes.

S’agissant libéralités : ne peuvent être réputées non écrites que les clauses et conditions n’ayant pas joué le rôle de « cause impulsive et déterminante » id en fait les clauses non déterminantes dans l’intention des parties

Si une clause nulle : déterminante et si en d’autres termes il y a lieu d’admettre que sans cette clause le disposant aurait renoncé à son projet de libéralité, la libéralité ne peut être maintenue et doit donc être entièrement annulée

Inversement actes à titres onéreux : tribunaux :> une clause nulle ne peut emporter nullité de l’acte tout entier que si celui ci dépend réellement de cette clause qui en constitue une « condition impulsive et déterminante » id concrètement si la clause nulle était déterminante dans l’intention des parties

* recherche de l’intention des parties prévaut

si clause était essentielle dans l’esprit des parties, elle constituait à leurs yeux la cause ou la condition impulsive et déterminante : l’acte tout entier est nul.

Si clause ne revêtait pas un tel caractère, id si elle était secondaire dans leur esprit, si elles avaient su qu’elle était nulle elles auraient vraisemblablement contracté néanmoins, l’acte mérite d’être maintenu

Jurisprudence => système consensualiste : force obligatoire des volontés

Le juge doit se livrer à un « pronostic rétrospectif »

Contrats complexes => incidence de la nullité de l’une des opérations ou conventions sur les autres => faute de pouvoir raisonner en termes de clauses, la jurisprudence fait appel au concept d’indivisibilité dans sa dimension subjective => si les différentes parties de la convention ou les différentes conventions, même matériellement distinctes constituaient dans l’esprit des parties un ensemble indivisible, encore l’ens qui doit être anéanti.

Consensualisme => mais possible que l’ordre public impose des solutions s’écartant de celles qui résulteraient de l’application du critère subjectif de la recherche des intentions.

Volonté que le contrat ne se retourne pas contre celui que la loi est censée protéger : ex contrat de travail => maintient du contrat

Clause réputée non écrite => volonté du législateur de maintenir le contrat mais amputé

Parfois le juge se reconnaît le droit de substituer à la clause nulle une solution équivalente

* donc dualité des critères entre lesquels il existe un rapport de hiérarchie : chaque fois que le but poursuivi par le législateur et l’efficacité de la sanction imposent une solution –en fait la nullité partielle donc le maintient imposé de la partie non viciée de l’acte- cette solution doit l’emporter => c’est le critère téléologique

si aucune considération de cette nature n’entre en jeu, le maintien ou la disparition du surplus de l’acte tant indifférente au regard des dispositions impératives violées, rien ne justifierait que l’on n’en revienne pas à une recherche des intentions, mêmes hypothétiques des parties => critère subjectif

1. **Restitution**

*Rétroactivité de la nullité*:

Lorsque nullité prononcée : acte privé d’effets pour l’avenir. Mais la nullité remet aussi en cause les effets que l’acte a déjà produits : l’acte nul est anéanti rétroactivement => censé n’avoir jamais existé => condition de validité faisant défaut ab initio : l’acte est donc aussi privé d’effets ab initio

Si contrat déjà partiellement exécuté => nullité postule que les choses soient remises dans l’état où elles se trouvaient au moment de la formation de l’acte => restitution des prestations effectuées

Action nullité => prescription quinquennale

Action en restitution est de 5 ans si bien meuble art 2224 et de 30 ans si immeuble art 2227

Difficultés rares en pratiques : « la demande en restitution accompagnant généralement l’action en nullité »

Le ppe concerne aussi bien les parties à l’acte annulé que les tiers qui ont pu traiter avec elles en corrélation avec l’objet du contrat annulé : ex si l’acquéreur du bien l’a revendu ou louer : ppe de restitution connait d’importantes atténuations

1. ***Rapport entre les parties***
2. ***Principe***

La rétroactivité de l’annulation est insensible lorsque l’acte n’a connu aucun commencement d’exécution : mais il disparait bien rétroactivement : il est censé n’avoir jamais existé

si exécution même partielle de l’acte, les choses doivent être remises dans le même état que si l’acte n’avait pas existé : il faut que chacun restitue ce qu’il a reçu de l’autre

Ccass : « les restitutions consécutives à une annulation ne relèvent pas de la répétition de l’indu mais seulement des règles de nullité »

La restitution s’effectue normalement en nature : possible que totalement ou partiellement impossible : ex chose a péri, été détériorée ou aliénée sans qu’une action soit possible contre le tiers acquéreur=> restitution par équivalence

Ppes qui connaissent d’importantes exceptions & atténuations

1. ***extinction et atténuations***

*a. contrats successifs*

Certaines prestations non monétaires ne peuvent en raison de leur nature donner lieu à restitution : travail, occupation locataire…

cette impossibilité de remise en état caractérise particulièrement les contrats successifs id qui comportent des prestations périodiques ou continues : si un tel contrat est annulé après un certain tps d’exécution alors restitution impossible

il est parfois dit et jugé que la nullité opère sans rétroactivité : comme une résiliation anticipée

indemnité à celui qui a procuré une prestation non restituable dans ce cas, car restitution réciproque provoquerait un déséquilibre

indemnité qui n’est pas de source contractuelle le contrat étant nul

juge apprécie souverainement son montant

*b. conservation des fruits par le possesseur de bonne foi*

art 549 : le possesseur de bonne foi « fait les fruits siens » : disposition qui fait exception au ppe selon lequel la nullité remet en cause même pour le passé les effets produits par l’acte nul

stricte application rétroactivité postulerait que l’acquéreur d’un bien dont le titre est annulé restitue non seulement le bien mais aussi les fruits perçus depuis son entrée en possession

art 549 permet conserver fruits si bonne foi : ignoré le vice

si mauvaise foi alors comptable de tous les fruits

de même si somme d’argent : outre la somme l’acipiens de mauvaise foi doit aussi restituer les intérêts

*c. incapables*

rétroactivité de la nullité est tenue en échec au moins partiellement lorsqu’un mineur ou un majeur en tutelle invoque la nullité d’un contrat par lui passé

incapables tenus de restituer ce qu’ils ont reçu que dans la mesure où cela leur a profité

*d. règles nemo auditur*

au ppe selon lequel l’annulation du contrat oblige les parties à se restituer mutuellement ce qu’elles ont reçu en exécution de ce contrat, la jurisprudence apporte une exception importante lorsque cette annulation est fondée sur le caractère immoral de cette convention

exception => « exception d’indignité » résulte de la mise en œuvre d’une règle traditionnelle (droit romain) : règle exprimée par 2 maximes :

-         nemo auditur propriam turpitudinem allegans => nul ne peut être entendu qui invoque sa propre turpitude

-         in pari causa turpitudinis cessat repetitio => il n’y a pas lieu à répétition si les deux parties sont pareillement associées à la turpitude

règle aboutit à empêcher le cocontractant qui se prévaut de son immoralité d’obtenir la restitution de la prestation qu’il a fournie

« nemo auditur … » règle qui a un rôle préventif

-         champ d’application :

règle nema auditur fait obstacle à la répétition des prestations fournies lorsque le contat est annulé pour cause d’immoralité

cette règle ne peut tenir en échec l’action en nullité elle-même, serait elle exercée par l’instigateur de l’opération morale.

Si contrat pas exécuté alors il va de soit que quelle que soit la cause de la nullité, l’exception de nullité permet de faire échec à toute action en exécution

Cette règle suppose donc au moins exécution partielle

Règle qui ne trouve application que si cause nullité est immorale + que si contrat onéreux

-         fondement :

difficulté de la détermination d’un fondement précis

degré d’appréciation jurisprudentiel

1. ***Rétroactivité à l’égard des tiers***
2. ***Principe***

La rétroactivité de la nullité développe en ppe ses effets non seulement dans les rapports entre les parties à l’acte nul mais aussi à l’égard des tiers qui ont traité avec les parties et dont les droits sont dépendants de cet acte

remise en cause des droits acquis par des teirs est la conséquence du ppe selon lequel nul ne peut transférer à autrui plus de droit qu’il n’en a : nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet

Même réalité par autre adage : resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis : le droit de celui qui la reçu est résolu du fait de la résolution du droit de celui qui l’a donné

mais tel anéantissement fâcheux => source d’insécurité : d’autant plus grande qu’il n’existe aucune preuve parfaite du droit de propriété

donc loi et jurisprudence : correctifs

1. ***Correctifs***

La rétroactivité ne saurait s’appliquer de plein droit aux tiers

Pour que la nullité ait un effet à leur égard, leur mise en cause dans l’instance d’annulation est nécessaire, faute de quoi le jugement qui interviendrait entre les seules parties à l’acte nul serait inopposable mais précaution procédurale n’est pas par elle-même une atténuation du ppe de l’effet rétroactif

Solutions légales et jurisprudentielles, importance de la « bonne foi » du tiers

-         en matière mobilière : tiers de bonne foi protégés par Art 2279 du code civil : « en fait de meubles, la possession vaut titre ». sauf si perdu ou volé puisque dans ces cas prescription au bout de 3 ans

-         immobilière : le tiers acquéreur n’est définitivement exempt de’ tout risque de contestation qu’à l’expiration du délai de la prescription acquisitive trentenaire : s’il est de bonne foi et dispose d’un titre juste il peut se prévaloir de la prescription abrégée de 10 ans

-         qui doit garantie ne peut évincer : règle de portée générale dont il résulte que le tiers titulaire de droits ne peut être évincé par son propre auteur agissant en nullité : restitution en nature exclue mais restitution en valeur possible

-         l’on admet que les actes d’administration passés avec des tiers de bonne foi subsistent en dépit de l’annulation des droits de celui qui a souscrit ces actes

-         plus généralement la théorie de l’apparence est de nature à protéger les tiers si les conditions en sont remplies à savoir la bonne foi du tiers concerné et l’erreur commune : error communis facit jus

1. **Responsabilité consécutive à l’annulation**

*Nullité et responsabilité*:

L’annulation d’un contrat peut assurément laisser subsister, abstraction faite de toute considération de restitutions, un préjudice à la charge de l’une ou l’autre des parties : ex temps perdu, frais…

Question de savoir si ce type de préjudice ouvre droit à réparation, contre qui et sur quel fondement

-         nature et fondement de la responsabilité

deux thèses ppales :

responsabilité contractuelle

qualification défendue surtout par Ihering : il considère que le contractant qui fait annuler un contrat est de plein droit responsable du dommage causé en raison de la faute : culpa uiin contrahendo : commise par le seul fait de contester la validité du contrat dont chaque contractant est en quelque sorte garant : action en nullité comme constitutive  d’une violation de l’obligation de bonne foi résultant de l’accord tacite précontractuel portant sur la conclusion d’un contrat valable

mais inutile en France : article 1382

responsabilité délictuelle

qualification quasi unanimement retenue en droit français : permet d’appliquer la même solution que la nullité ait été demandée par l’une des parties ou par un tiers

elle implique qu’une faute soit prouvée => cette faute doit trouver son origine dans la conclusion même du contrat  et résulte habituellement du fait que le cocontractant a sciemment souscrit à un contrat nul dont il connaissait le vice :  l’acte étant nulle la faute en question ne peut être que délictuelle

a préjudice égal : action privée d’intérêt : compensation

-         réparation du préjudice :

en ppe préjudice est réparé en équivalent ou sous forme de dommages et intérêts

-         cas particulier : faute de l’incapable

la question de la responsabilité pour annulation du contrat peut se poser en particulier dans les cas où la nullité provient de l’incapacité de l’une des parties : ainsi un mineur faisant croire qu’il est majeur conclut seul irrégulièrement un contrat, et celui-ci est tourné à son désavantage, il en demande l’annulation : conformément aux ppes généraux : il ne saurait être question de mettre à la charge de l’incapable la réparation du préjudice qu’il cause au cocontractant pour le seul motif qu’il a invoqué la nullité pour incapacité : ce serait le priver de la protection que la loi lui accorde

il ne peut y avoir lieu à responsabilité que si l’incapable a commis une faute en faisant croire à sa capacité.  => le dol qui serait ainsi commis par l’incapable engagerait sa responsabilité Art 1310

Mais réserve importante contenue dans l’art 1307 : la loi faillirait à sa mission protectrice de l’incapable s’il suffisait à ce dernier pour s’engager, de faire une fausse déclaration de majorité => pour qu’il y ait dol il faut qu’il y ait des manœuvres frauduleuses : ex production d’un faux acte de naissance

*Dol commis par incapable*: DI

Mais souvent réparation consistera dans le refus de l’action en nullité, le contractant opposant à cette action l’exception de dol

**Cours 9, 10, 11 & 12 : Les effets du contrat**

Article 1134 « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites »

Article 1165 : « les conventions n’ont d’effet qu’entre les parties contractantes »

Mais en fait trop simpliste : tiers ?

**Chapitre 1 : La vigueur du lien contractuel**

Le contrat est la loi des parties : art 1134 « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites »

Entre loi et contrat => différence non de nature mais de degré

Pouvoir reconnu aux volontés individuelles n’est pas originaire mais dérivé

Contracter : employer un instrument formé par le droit

Intensité de la force obligatoire du contrat

Théorie de l’autonomie de la volonté

Ce que les parties ont voulu s’impose à elles dans les conditions mêmes qu’elles ont voulu

§3 de l’art 1134 : conventions doivent être exécutées de bonne foi

Art 1135 : la convention oblige à toutes les suites que l’équité, l’usage ou la loi donnent à l’obligation d’après sa nature

*Bonne foi*: moyen de faire entrer la règle morale dans le droit positif

*Devoir de loyauté*: concerne débiteur et créancier

*Devoir de coopération*: bonne foi implique un certain devoir de coopération entre les parties qui peut être plus ou moins marqué selon la nature du contrat

Dans soc => jus fraternitatis

Equité : justice et ce qui est dû

Mais droit français ne remédie que très exceptionnellement au déséquilibre pour sécurité juridique

* bonne foi et équité sont les instruments privilégiés du juge dans l’interprétation et l’exécution des contrats

**Cours 9 : L’interprétation des contrats**

*Définition : qu’il soit oral ou écrit, le langage n’est svt qu’un véhicule imparfait de la pensée*

Rédaction du contrat peut souvent apparaître maladroite ou incomplète. => soit en élucider le sens : interprétation explicative soit d’en combler les lacunes : interprétation créative

Interprétation et qualification : interpréter c’est déterminer le sens

Qualifier c’est rattacher l’opération à une catégorie juridique afin d’en déduire le régime

Interprétation conventionnelle, interprétation judiciaire : si pbr d’interprétation = peut se résoudre par l’accord des parties : convention interprétative pour précisions

Si difficulté exacerbée => juge => contentieux de l’interprétation contractuelle qu’il ne faut confondre ni avec le contentieux de l’annulation relatif aux conditions de validité du contrat, ni avec le contentieux de l’exécution

Interprétation de la loi, interprétation du contrat :

Générale dans le cas de la loi

Spéciale aux parties dans l’autre cas

* + - 1. **L’interprétation des contrats**

1. ***Les méthodes en présence***

Méthodes subjective & méthode objective :

Subjective : auto vol : juge serviteur vol des parties : interpréter c’est déterminer le contenu du contrat : produit libre de l’accord des vol => recherche de quelle a été la commune intention des parties

Objective : méthode qui se dev en deux temps => critique de la méthode subjective & proposition d’une méthode de remplacement : selon cette méthode la recherche des communes intentions est la recherche divinatoire d’une volonté hypothétique => donc plutôt que de rechercher ce qui est voulu comme c’est le cas avec doctrine classique subjective on recherchera ce qui est juste & habituellement pratiqué

1. ***Les solutions du droit positif***

Complémentarité de ces méthodes : combinaison des deux méthodes de fait complémentaires

Procédant de la volonté des parties, le contenu du contrat doit être défini par ref aux vol, mais en général parties n’ont pas tout prévu

* ***interprétation explicative, directive de ppe ;***

juge doit d’abord rechercher la commune intention des parties art 1156 « on doit dans les conventions rechercher la commune intention des parties, plutôt que de s’arrêter au sens littéral des termes »

législateur : canalisation interprétation du juge art 1157 à 1164 => recettes, casuistique, pas de cohérence, conseils au juge

art 1156 : ppe => double message => interpréter une convention : rechercher la volonté des parties => interprétation raisonnable de l’intention commune des parties => qui ne peut se découvrir qu’en se replaçant dans les circonstances où elles se trouvaient à l’époque où elles ont contracté

mais primat reconnu à la vol réelle, n’efface pas les clauses de style : écartées seulement si contraire nettement à la vol des parties

afin de découvrir l’intention commune des parties, le juge peut prendre appui sur des éléments extrinsèques au contrat (début d’exécution, correspondance, convention antérieurement conclue…)

*directives complémentaires*:

art suivants 1156 prolonge la directive de ppe qu’il pose

d’autres ajoutent à ce texte

art 1157 « lorsqu’une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l’entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet plutôt que dans le sens où elle n’en pourrait produire aucun »

art 1158 : « les termes susceptibles de deux sens doivent être pris dans le sens qui convient le mieux en matière de contrats »

Art 1161 : « toutes les clauses des conventions s’interprètent les unes par les autres en donnant à chacune le sens qui résulte de l’acte entier »

Mais d’autres directives d’interprétation => méthode plus objective

Art 1159 : usage du pays

Art 1162 : dans le doute , la convention s’interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l’obligation » => seconde lecture de ce texte : stipulant compris désormais comme le rédacteur de l’acte => contrats d’adhésion

Art 1602 : « le vendeur est tenu d’expliquer clairement ce à quoi il s’oblige »

Réfaction des contrats défectueux :

Un contrat dont les clauses sont claires et précises peut devenir défectueux parce que certaines bases sur lesquelles les parties ont édifié leurs conventions se dérobent => Ccass évolution vers libéralisme : mi chemin entre subjectif et objectif

* ***interprétation créatrice***:

parfois le contrat est silencieux sur l’objet du litige : volonté hypothétique => ce que les parties auraient voulu si elles avaient abordé la question : combler les lacunes du contrat : équité, usage loi

* la loi : contrats nommés : loi définit l’essentiel du régime au moyen de mesures supplétives de volonté. En cas de silence des parties sur ces éléments, dispo complètent le contrat
* les usages : pratiques suivies dans certains contrats anciennes clauses de style ou pratiques dans milieu pro => caractère supplétif de volonté mais si juge s’y réfère doit respecter le ppe du contradictoire
* équité : sentiment de justice => balance des obligations

*l’obligation de sécurité*:

illustration de ce que la justice ajoute au contrat, découverte dans le contrat de transport =>

transporteur garantit les risques courus pdt le déplacement de la chose => mais pas cette oblig pour transport de personnes donc => juge en a fait une obligation de résultat => donc depuis arrêt du 21 janvier 1911 : le transporteur assume l’obligation de conduire le passager à bon port, sain et sauf : transporteur garanti la sécurité du voyageur : donc le voyageur n’a plus besoin d’établir la faute du transporteur juste que celui ci n’a pas exécuté son obligation de sécurité : décision qui relève de l’équité

*l’obligation d’information*:

protéiforme, elle intéresse aussi bien la formation du contrat que son exécution

oblig pour formation

pour les effets du contrat : découverte de l’oblig pour une des parties de délivrer les info nécessaires à la bonne exécution : se fonde svt sur l’équité art 1135 mais aussi exigence de bonne foi 1134 => défaut : responsabilité contractuelle

obligation qui toutefois peut revêtir des intensités variables => dépend de la nature du contrat mais appelée à jouer chaque fois que l’une des parties ignore légitimement les informations qui lui étaient utiles et que l’autre connaissait ou se devait de connaître »

surtout oblig d’info contrats de services => ex responsabilité du notaire envers ses clients

* + - 1. **Rôle de la Ccass en matière d’interprétation des contrats**

1. ***Interprétation explicative d’inspiration subjective***

* *Principe* :

Interprétation des contrats : susceptible ou non d’être contrôlé par la cass ? Avant oui, puis Arrêt 2 fev 1808 juge du fond pouvoir souverain pour interpréter les clauses d’un acte de soc et que quand bien même il serait prouvé qu’ils ont mal interprété la volonté des parties, leur décision ne pourrait être censurée : avant mais disparu raison des référés législatifs, mais d’autres raisons pérennes : Ccass instituée pour maintenir l’unité de la loi par l’uniformité de la jurisprudence : contrats = parties, également : pour déterminer quelle est volonté = utilisation moyens de juges du fait, enfin augmentation constante du nombre de pourvois : alourdissement tâches Ccass

* *Tempéraments* :

Pouvoir souverain ne signifie pas pouvoir arbitraire

Contrôle de dénaturation : arrêt 15 avril 1872 CCass se reconnaît le droit de censurer les décisions des juges du fond lorsque les termes employés par les parties sont clairs et précis et que les oblig du contrat sont dénaturées par les magistrats => éviter que juge du fond refassent le contrat en équité sous prétexte de l’interprété => contrôle en interprétation : Cour vérifie s’il y avait lieu d’interpréter le contrat

Dénaturation permet aussi à la Cass de mettre un frein aux décisions arbitraires de certains tribunaux

Cas des actes juridiques standardisés :

Question de savoir si Ccass dans le cas des contrats standardisés ne devrait pas aller au delà de la dénaturation jusque le contrôle d’interprétation

1. ***Interprétation créatrice d’inspiration objective***

Etendue du contrôle :

La Ccas en se fondant sur l’équité précise l’étendue des obligations de certains contrats => obligation source dans la loi

Double contrôle : Contrôle de qualification du contrat : contrat et loi

Mais pas d’interprétation des usages

**Cours 10 : la modification des contrats**

Présentation : théorie autonomie de la volonté, le contrat ne saurait être modifié ni par la loi, ni par le juge : seules les parties pourraient par leur mutuel accord procéder à cette modification, en fait plus nuancé

1. **Modification par la loi**

*La survie de la loi ancienne*:

En cas de changement de législation : ppe de rétroactivité : pas de retour syr les situations qui se sont déjà constituées

Mais que se passe-t-il pour les effets futurs de ces sit en cours ? en ppe loi nouvelle s’applique automatiquement à eux, mais dérogation à cette règle en matière contractuelle => les effets futurs des contrats en cours restent soumis à la loi ancienne, il y a « **survie de la loi ancienne**»

Plusieurs raisons : ppe de liberté contractuelle encourage pluralisme juridique : le contrat est le moyen par lequel « la diversité pénètre dans le monde juridique » + volonté de sauvegarder la sécurité juridique : volonté sur un certain droit positif et donc risque de rompre l’équ du contrat. Mais ne signifie pas que le contrat est sup à la loi nouvelle, la force obligatire ne vient pas de la promesse mais de la valeur attribuée par la loi à la promesse => loi régit le contrat

Aussi, la règle de la survie de la loi ancienne peut être écartée par le juge dès lors que les raisons qui la fondent font défaut ex quand impératif social impérieux

Interprète devra agir au coup par coup pour chaque disposition

*Dispositions transitoires*:

Assez fréquemment, le législateur coupe court à la difficulté, en posant par une disposition transitoire spéciale que la nouvelle loi s’applique aux contrats en cours et prévoyant des mesures variées : permettant harmonie des contrats existants avec la loi nouvelle

Ou législateur se borne à déclarer non écrite une stipulation y compris dans les contrats en cours : clause accessoire

Législateur introduit une stipulation dans le contrat qui s’ajoute au contrat ou se substitue à certaines de ses clauses : en général objet ou durée => peuvent prévoir la modification du contrat

Législateur : délai pour mise en conformité avec exigences de la nouvelle loi

1. **Modification par le juge**

Présentation : législateur donne expressément au juge le pouvoir de modifier le contrat

Art 1152§2 : modérer ou augmenter une clause pénale si excessive ou dérisoire

Art 1244-1 : juge peut donner un délai de grâce au débiteur

Loi du 8 février 1995 sur le surendettement : permet au juge de l’exécution de reporter ou échelonner le paiement de certaines dettes (particuliers)

Mais si pas dispo législative ? question se pose surtout quand contrat échelonner dans le tps et changement des circonstances éco,…rompent l’éq initial => imprévision contractuelle

1. ***Les solutions du droit positif***
2. *Principe : le refus de la révision pour imprévision*

**Affaire du canal de Craponne**: conventions litigieuses conclues en 1560 et 1567 : fourniture d’eau destinée à alimenter des canaux d’irrigation à Arles : mais entreprise qui exploitait le canal fait état au 19ème siècle de la baisse de la valeur de la monnaie et hausse coût main d’œuvre : relèvement de la taxe demandé. Cour d’appel accepte puis jugement cassé=> selon la Ccas : aucune considération de temps ou d’équité ne peut permettre au juge de modifier la convention des parties : Article 1134 du code civil s’y oppose

1. *Tempéraments jurisprudentiels*

La jurisprudence atténue pfs la rigueur de sa position :

* La Ccas a décidé qu’en cas de promesse unilatérale de vente, la lésion s’apprécie au jour de la réalisation de la promesse et non au jour où la promesse a été consentie. Cette solution aboutit à faire jouer sous le couvert de lésion, la théorie de l’imprévision : en sanctionnant la lésion, protection du promettant contre le déséquilibre des prestations dû à des circonstances imprévues
* Jurisprudence s’arroge aussi le droit de réduire la rémunération des mandataires et plus gén de certains prestataires de services. De même pour baux ruraux : si une partie de la chose louée ne peux plus être conservée sans dépense exagérée pour le bailleur il est dispensé de son oblig de reconstruire. Aussi oblig pour l’employeur d’assurer l’adaptation du salarié à l’évolution de son emploi en se fondant sur l’exigence de bonne foi : art 1134§3 code civ
* Enfin certains juges du fond : pression sur les parties afin qu’elles explorent possibilités de réaménagement de leur contrat mais CCass : en cas de concurrence de distributeur : fournisseur contraint de renégocier : coopération com pour que distributeur puisse s’aligner sur ses concurrents

1. *Tempéraments légaux*

Intervention législateur pour consacrer des solutions s’inspirant de la doctrine d’imprévision

* Lois temporaires

Loi du 21 janvier 1918 « Loi failliot » : résolution et nib révision des contrats passés avant la guerre de 1914 si un des contractant subissait un préjudice dépassant les prévisions raisonnable de la convention

Nombreuses lois

Puis après 39-45 nouvelle intervention du législateur : dispo analogues à loi Faillot + application au contrat avt sept 39 et exécution différée

* Lois permanentes

Art 37 loi du 11 mars 1957 : auteur d’une œuvre de l’esprit qui a cédé ses droits d’exploitation subit un préjudice de plus des 7/12eme dû à une lésion ou prévision insuffisante peut provoquer la révision du contrat

Art 828 du code civil loi de 1971 : réévaluation de la soulte due par un copartageant lorsque « par suite des conséquences éco, la valeur des biens mis dans son lot a augmenté ou diminué de plus d’un quart depuis le partage » dans ce cas « les sommes restant dues augmentent ou diminuent dans la même proportion »

Art 900-2 code civ loi de 1984 : « permettant la révision des conditions et charges apposées à certaines libéralités » - il résulte aussi que « tout gratifié peut demander que soient révisées en justice les conditions et charges des donations & legs qu’il a reçu, lorsque par la suite des circonstances, l’exécution est devenue pour lui soit extrêmement difficile soit sérieusement dommageable »

Administration de l’imprévision en matière administrative :

En dépit de son ancienneté et de sa constance, position CCas ne devait pas être suivie par la juridiction admin : Arrêt Gaz de Bordeaux : CE consacre la théorie de l’imprévision

1. ***Le débat***

Justification :

En faveur sol Ccas : l’hypothèse n’est pas réductible à l’un des cas de figure qui aurait permis de ne pas exécuter le contrat ou éventuellement de le rééquilibrer => pas de force majeure : difficile mais pas impossible, pas de lésion : prend pas sa source dans inégalité initiale, mais dans un bouleversement extérieur et postérieur à la conclusion du contrat….

Mais les moyens juridiques susceptibles de fonder la révision juridique du contrat : importants ex cause doit pas seulement être valable à la formation mais aussi pdt exécution, bonne foi,…aussi art 1135 « les conventions obligent…mais aussi à l’équité, l’usage ou loi donnent à l’obligation d’après sa nature »

Rebus sic stantibus : état de fait de la conclusion du contrat doit persister

Donc choix délibéré de la jurisprudence pour des raisons juridiques : mauvaise foi de contractants et arbitraire du juge ne se retourne contre la sécurité juridique et pour des raisons économiques : ruine d’une des parties & par là l’inexécution du contrat.

+ difficulté de prévoir « un jeu de réaction en chaîne » => juge mal placé pour prendre décision éco : d’où intervention législateur

Appréciation critique :

Europe évolution jurisprudentielle

…

Arrêt 1er décembre 1995 : Accroissement des pouvoirs du juge en matière de détermination du prix

1. **Modification par les parties**

Présentation : droit français dénie au juge le pouvoir de modif les conventions, mais les parties peuvent convenir de modifier leur contrat

Selon importance des modifs : soit nouveau contrat qui éteint le premier et se substitue à lui, soit du premier mais amendé

Il faut accord des deux parties

Mais étant donné que certains contrats ne peuvent se maintenir que s’ils évoluent, la pratique a mis en place de nombreuses pour procéder à une adaptation automatique, d’autres prévoient une renégociation

Clauses d’adaptation automatique : ex de la clause d’indexation, la clause du client le plus favorisé, la clause de l’offre concurrente

Clause de renégociation : obligent les parties à négocier le nouveau contrat si des données essentielles à son éq\* viennent à changer. Clause de hardship ou clause de sauvegarde illustre cette réalité => permet à l’une ou l’autre des parties de demander un réaménagement du contrat qui les lie si un changement intervenu dans les données initiales au regard desquelles elles s’étaient engagées vient à modifier l’équilibre de ce contrat au point de faire subir à l’une d’elle une rigueur hardship / injuste. Ou encore force majeure…pour ne pas mettre fin au contrat

Obliger les contractants à négocier de bonne foi avec la volonté d’abouti

Contrat doit généralement continuer à produire ses effets pendant la renégociation sauf clause suspensive. Certaines clauses prévoient que échec négociation entraîne résiliation.

En pratique juge du fond n’hésitent par à exercer une pression sur les parties pour aboutissement négo.

**Cours 12 : la révocation des contrats**

Les parties sont en ppe liées entre elles jusqu’à ce qu’un nouvel accord entre elles vienne détruire le premier. Art 1134 : §2 => les conventions ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou pour les causes que la loi autorise.

1. **L’accord des parties**

*Mutuus dissensus*:

Ce que les parties ont fait par leur mutuus consensus ne peut être défait que par leur volonté commune : leur mutuus dissensus : distrat.

La convention révocatoire obéit aux règles relatives aux conditions de validité des conv gén.

Accord exprès ou tacite de toutes les pers parties au contrat qu’on se propose de révoquer.

Consensualisme reste la règle : donc pas de véritable parallélisme des formes. Mais finalité protectrice de la forme édictée.

Mais révocation amiable est soumise aux mêmes autorisations que la formation de l’accord

Les parties peuvent régler elles mêmes l’étendue de la révocation. => peut valoir simplement pour l’avenir, les effets passés subsistants intacts : « résiliation conventionnelle ». mais peut aussi avoir portée rétroactive.

Silence des parties : alors jurisprudence : « la révocation produit le même effet que l’accomplissement d’une condition résolutoire, c’est à dire que les choses son remises au même été que si l’obligation n’avait pas existé » 27 Juillet 1892. Mais solution écartée quand contrat présente un caractère successif => la révocation ne joue que pour l’avenir

L’anéantissement rétroactif de la convention opèrera sans difficultés lorsque le contrat n’a encore sorti aucun effet. Dans le cas contraire, des restitutions seront dues et les droits légitimement acquis par les tiers devront être respectés.

En cas de vente : nouveau transfert de propriété dans le sens contraire.

Si la vente a porté sur un immeuble, une nouvelle publication doit être effectuée ; tous les droits consentis pas l’acquéreur dans l’intervalle entre conclusion et révocation seront maintenus.

1. **La manifestation unilatérale de volonté**

En ppe : les contractants ne peuvent se dégager unilatéralement du lien contractuel : mais différent quand a) les lois l’autorise ou que b) l’une des parties s’est réservé dans le contrat primitif le droit d’y mettre fin par sa seule volonté.

1. ***Les causes légales***

Traditionnellement, le droit civil prévoit qu’un certain nombre de contrats peuvent être résiliés par la volonté d’une seule partie, plus récemment législateur : multiplication du droit de repentir qui se manifeste peu après la conclusion du contrat

1. *Résiliation unilatérale d’origine légale*

Les contrats à durée indéterminée id : à exécution successive conclu sans détermination de durée : impliquent en ppe le pouvoir de se dégager unilatéralement

Prohibition des engagements perpétuels : règle qui a pour but la sauvegarde de la liberté individuelle et la préservation de la libre concurrence=> une pers ne doit pas être indéfiniment liée par un contrat : reconnu par le CC le 9 nov 1999

Posée expressément pour certains contrats à durée indéterminée (contrat de trav, de bail,…) cette faculté de résiliation unilatérale doit être étendue même en l’absence de texte à tous les contrats successifs dans lesquels aucun terme n’a été prévu. => mais solution qui n’est pas sans présenter des dangers lorsque le contrat fonde directement la sit prof d’une des parties (franchise, agent commercial,.. ;) ou représente un élément essentiel de la prospérité de son titulaire (bail commercial)

La jurisprudence exige que l’auteur de la rupture qu’il avertisse son cocontractant quelques temps à l’avance afin que celui ci puisse faire face à la situation en recherchant un nouveau partenaire. 8 avril 1986 Ccass.

Mais exigence de bonne foi n’impose pas à l’auteur de la rupture qu’il justifie un motif légitime. Si non respect du préavis la sanction = allocation de DI et non le maintient forcé du contrat => droit du contrat doit prendre en compte de plus en plus droit de la concurrence

Souci contemporain de protection de certaines catégories de contractant conduit à infléchir ces ppes de solution : CF employeur : juste motif de licenciement sinon abusive

Droit conso : abusive clause soumettant la résiliation à un délai de préavis plus long pour le consommateur que pour le professionnel ainsi que celle qui subordonne dans les mêmes contrats la résiliation par le consommateur au versement d’une indemnité au profit du professionnel

Les contrats à durée déterminée : contrats à exécution successive assortis d’un terme : ne peuvent en ppe être l’objet d’une cessation anticipée résultant d’une manifestation unilatérale de volonté. Mais législateur prévoit parfois la possibilité d’une résiliation unilatérale en raison du caractère particulier du contrat

Ainsi : mandat : parce qu’il repose sur un rapport de confiance entre les parties, peut prendre fin par la volonté d’une des parties Art 2004 & 2007 cciv

Déposant peut mettre fin au contrat de dépôt alors même que le contrat aurait fixé un délai déterminé pour le dépôt Art 1944. : contrat conçu dans l’intérêt du déposant

Législateur : multiplication cas de résiliation unilatérale

Loi du 6 juillet 1989 => baux => prévoit que le locataire peut résilier à tout moment, moyennant un préavis donné 3 mois à l’avance par lettre recommandé avec accusé de réception Art 12. Mais le bailleur ne peut donner congé qu’à l’arrivée du terme avec préavis de 6 mois et en justifiant sa décision art 15. Assurance : assuré comme assureur peuvent se retirer du contrat tous les ans en prévenant l’autre partie deux mois à l’avance.

Courtage matrimonial : loi 1989 : faculté de résiliation pour motif légitime au profit des deux parties.

Exercice droit résiliation : svt difficultés

Fréquemment le contractant qui rompt le contrat par sa seule volonté sera redevable de certaines prestation contractuelles ou d’une indemnité.

1. *Droit de repentir*

Pour protéger certains contractants contre les suites d’un contrat trop hâtivement conlu, législateur accorde un droit de repentir dans un certain nombre de cas. (cf protection du consentement)

1. ***Rétractation unilatérale d’origine conventionnelle***

Clause de dédit, clause de résiliation :

Le contrat peut conférer soit à l’un des contractants, soit aux deux la faculté de se délier id de se désengager. => Faculté qui ne constitue pas une véritable dérogation à la règle formulée à l’art 1134§2 : la partie qui se rétracte use d’un droit que le contrat lui a reconnu.

Contrats à exécution instantanée, la rétractation est généralement dénommée dédit, intervient avant l’exécution du contrat. => fréquemment : indemnité de celui qui en use

Dans la vente avec arrhes, celui qui les remet à l’autre ne peut se départir du contrat en les perdant, la même faculté étant reconnue à celui qui les as reçues en restituant le double. Art 1590. Encore faut il qu’il y ait clause de dédit : => Arrhes = prix du dédit

Loi du 18 janvier 1992 : L 114-1 code conso => renforçant la protection des consommateurs a posé que les contrats de vente d’un bien meuble et de fourniture des services conclu entre pro et conso, les sommes versés à l’avance sont, sauf stipulations contraires du contrat, des arrhes : effet => chacun des contractants peut revenir sur son engagement, le conso en perdant les arrhe, le pro en les restituant au double

Jurisprudence a lgtps considéré que l’exercice du dédit constituait une faculté discrétionnaire. Mais plus récemment, les décisions ont refusé de prendre en compte un dédit exercé de mauvais foi.

Mais clause de dédit à ne pas confondre avec l’indemnité d’immobilisation due par le bénéficiaire d’une promesse unilatérale de contracter qui ne lève pas l’option

Dédit suppose qu’un engagement préalable a été pris => mais promesse unilatérale est caractérisé par l’absence d’un tel engagement en la personne du bénéficiaire

Clause pénale différente aussi de la clause de dédit : clause de dédit implique pour le débiteur le choix entre celle ci et l’exécution, clause pénale = évaluation forfaitaire des DI dus par le débiteur en cas d’inexécution de l’obligation, la clause pénale laisse au créancier le choix entre le jeu de celle ci et le recours à l’exécution forcée

Dans les contrats successifs, les parties peuvent stipuler des clauses de résiliation qui permettent à l’une ou l’autre d’entre elles de mettre fin au contrat de manière unilatérale et discrétionnaire.   
Dans les contrats à durée déterminée, ces clauses permettent au contractant de mettre fin au contrat avt l’arrivée du terme.

Dans les contrats à durée indéterminée : clauses ne sont que le rappel de la faculté reconnue par le droit commun à chaque contractant de mettre fin au contrat, présentent le plus svt l’intérêt de régler les points délicats, tels que la durée du préavis ou le montant de l’indemnité de rupture.

**Chapitre 2 : le rayonnement du lien contractuel**

**Chapitre 3 : la violation du lien contractuel**

**Section 2 : Règles spéciales relatives à l’inexécution du contrat synallagmatique**

Synallagmatiques : contrats qui donnent naissance à des obligations réciproques et interdépendantes

3 conséquences :

* oblig parties : exécution simultanée sauf clause contraire ou nature particulière conv => une partie peut suspendre l’exécution de son obligation tant que son partenaire n’exécute pas lui même l’obligation à laquelle il est tenu => exception d’inexécution
* si l’un des contractants n’exécute pas son obligation, l’autre peut demander à la justice la résolution du contrat, voire en cas de manquement grave procéder lui même à cette résolution sous le contrôle à posteriori du juge => résolution pour inexécution
* si un événement indépendant de sa volonté empêche l’un des contractants d’exécuter, l’autre se trouve par là même libéré de son obligation => théorie des risques

Sous Section 1 : L’exception d’inexécution

*Définition*:

Si l’un des contractants réclame l’exécution de ce qui lui est dû sans pour autant payer ce qu’il doit, l’autre contractant peut refuser d’exécuter sa propre prestation en lui opposant l’exception d’inexécution ou exceptio non adimpleti contractus (exception du contrat inexécuté).

Exception inexécution : droit qu’a chaque partie à un contrat synallagmatique de refuser d’exécuter la prestation à laquelle elle est tenue tant qu’elle n’a pas reçu la prestation qui lui est due => traits originaux :

* voie de justice privée : exception invoquée par la personne de sa propre autorité sans décision préalable du juge, mais possible saisine cocontractant pour vérifier la réunion des conditions => régularité de l’exercice contrôlé par juge
* exception d’inexécution entraîne non la disparition des obligations mais un simple ajournement de leur exécution => suspension de l’exécution et pas destruction du contrat. Le contractant entend se garantir contre la situation défavorable dans laquelle le placerait une exécution unilatérale de ses obligations et faire pression sur son partenaire pour l’amener à s’exécuter => situation provisoire : soit pression effective et exécution soit inefficace et recours à la résolution pour inexécution
* il ne faut pas confondre l’exception garantie du créancier avec d’autres causes de la suspension du contrat comme art 1184 qui permet de suspendre et comprise comme une faveur au débiteur

*Origine de l’exception non adimpleti contractus*:

Créé par canonistes => ppe « non servanti fidem non est fides servanda »

*Application de l’exception dans le code civil*:

Pas affirmé de manière générale sous la forme d’un ppe dans le Cciv

Le Cciv consacre seulement quelques application à propos de certains contrats :

Art 1651 : droit pour l’acheteur d’être payé au lieu et dans le temps où doit se faire la délivrance

Art 1612 : le vendeur peut refuser celle ci quand l’acheteur ne paye pas le prix

Art 1653 : l’acheteur troublé ou menacé par une action soit hypothécaire soit en revendication, peut suspendre le payement du prix jusqu’à ce que le vendeur ait fait cesser le trouble

* importance jurisprudence

1. **Conditions de l’exception d’inexécution**
2. ***Conditions de fond***
3. *La nature des obligations inexécutées*

XXele : jurisprudence a étendue l’exécption à tous les contrats synallagmatiques : mais encore faut il que ce contrat donne naissance à des obligations dont l’exécution doit être simultanée

1. *Obligations à exécution interdépendantes*

On a pu rattacher l’exception d’inexécution à la notion de cause : « dans les contrats synallagmatiques l’obligation de l’une des parties a pour cause l’obligation de l’autre, de telle sorte que, si l’obligation de l’une n’est pas exécutée quel qu’en soit le motif, l’obligation de l’autre devient sans cause ». Cause conçue non comme l’obligation de l’autre mais comme l’exécution de l’obligation de l’autre.

La jurisprudence étant toutefois le domaine de l’exception à tous les rapports synallagmatiques y compris ceux qui ne naissent pas directement d’un contrat : restitution réciproque suite à des nullités par ex

En revanche, l’exception d’inexécution ne saurait jouer entre 2 pers qui sont respectivement créancières et débitrices l’une de l’autre mais dont les obligations ne sont pas interdépendantes

Parfois difficile à déterminer

Exception d’inexécution et droit de rétention :

Droit de rétention permet au créancier aussi longtemps qu’il n’est pas payé, de refuser de restituer une chose appartenant à son débiteur : mais dans décisions récentes : directement exception d’inexécution

* parenté de ces mécanismes « justice privée

superposition des domaines d’application

1. *Obligations à exécution simultanée*

Pour que exception d’inexécution puisse jouer, il faut que les obligations soient réciproques et interdépendantes, mais aussi simultanées : ex de la vente comptant

Exception inexécution traduit la réaction instinctive d’un contractant qui ne fait pas confiance à son partenaire => donc exception est écartée quand par une clause du contrat l’un fait crédit (id confiance) à l’autre

Autre exemple : certains usages l’un exécute le premier : ex restaurant

Certaines décisions admettent néanmoins le jeu de l’exception d’inexécution alors que la créance de l’excipiens n’est ni liquide ni exigible

1. *L’inexécution de l’obligation*

Pour que l’exception d’inexécution puisse être invoquée utilement, il faut une inexécution de l’obligation corrélative

Peu importe la source de cette inexécution => faute du débiteur, événement de force majeure empêchant l’exécution d’une obligation et permettant une suspension corrélative.

Peu importe qu’il s’agisse d’une inexécution totale ou seulement partielle

Exécuter partiellement ce n’est juridiquement pas exécuter

Bonne foi contractuelle nécessaire : ne doit pas devenir un moyen de chantage

Réplique ne doit pas être disproportionnée au mal => comme en droit pénal, la légitime défense doit être proportionnée à l’attaque

1. ***Condition d’exercice***

Inutilité du recours judiciaire :

Voie de justice privée, hors de toute instance => exception n’est en ppe subordonnée ni à une demande en justice ni même à une mise en demeure

Il suffit que l’excipiens oppose l’exception à son protagoniste lorsque celui ci réclame l’exécution de sa créance => diffère en cela de la résolution laquelle est en ppe judiciaire

Excipiens peut par précaution s’adresser préalablement à la justice

Cocontractant peut saisir le juge pour faire constater que l’exception d’inexécution a été opposée à tord, les conditions n’en étant pas réunies => charge de la preuve pèse sur l’excipiens qui doit prouver l’inexécution qu’il invoque : si ne parvient pas à apporter la preuve excipiens DI pour préjudice

1. **Effet de l’exception d’inexécution**
2. ***Effet de l’exception entre les parties***

*Suspension de l’exécution*:

Si rep aux cond prévues, exception suspend l’exécution de la prestation de celui qui l’invoque comme s’il bénéficiait d’un terme. Mais le contrat subsiste

Parties libérées de leurs obligations quand le contrat a été résolu

*Conséquences* :

* au sujet des contrainte : 2 sortes d’observations
* Négativement => celui qui l’invoque met obstacle à toute mesure d’exécution contre lui même, même si sa dette est échue. Mais aussi situation éphémère => il suffit que le débiteur exécute pour que s’évanouisse la protection du créancier : incertitude qui en résulte peut gêner le créancier de sorte que pour y mettre fin on lui reconnaît le droit de demander la résolution du contrat, voire même de la prononcer lui même en cas de manquement
* Positivement : celui qui use à bon escient l’exception se sert, à l’égard du débiteur, d’une mesure qui présente un caractère comminatoire : pression pour le contraindre à exécuter
* au sujet des garanties, l’exceptio non adimpleti contractus n’est pas négligeable : surtout si la prestation due par le créancier insatisfait consiste dans la remise d’une chose

1. ***Effets de l’exception à l’égard des tiers***

Opposabilité de l’exception : exception est opposable à tous ceux dont la prétention est fondée sur le contrat et à eux seuls

Prétention tiers : forcément fondée sur le contrat

Exception ne peut en effet pas être opposée au créancier chirographaire du contractant qui n’exécute pas

Mais l’exception ne peut être opposée aux tiers qui invoquent un droit propre absolument distinct du contrat

**Sous Section 2 : La résolution des contrats pour inexécution**

*Généralités*:

Lorsque dans un contrat synallagmatique l’un des contractants n’exécute pas son obligation, son partenaire a une option : poursuivre l’exécution forcée ou demander la résolution du contrat avec en sus des dommages et intérêts en réparation du préjudice que lui cause l’inexécution

* mesure grave => entraîne l’anéantissement rétroactif du contrat, la résolution revêt en ppe un caractère judiciaire : le juge vérifie que l’importance de l’inexécution justifie le prononcé d’une telle mesure

mais lenteur et frais => parfois loi, jurisprudence ou conventions des parties

1. **Droit Commun : la résolution judiciaire**

*Présentation* :

A la différence de l’exception d’inexécution, la résolution judiciaire du contrat est posé de façon générale par le code civ : art 1184 « la condition résolutoire est toujours sous entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l’une des deux parties ne satisferait point à son engagement »

« dans ce cas le contrat n’est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l’engagement n’a point été exécuté a le choix, ou de forcer l’autre à l’exécution de la convention lorsqu’elle est possible ou d’en demander la résolution avec dommages et intérêts »

« la résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances »

*Origines du droit de résolution*: p652/653 => bien qu’il soit à l’art 1184 fait état de condition résolutoire sous entendue dans les contrats synallagmatiques, le droit du contractant qui n’a pas reçu sa prestation de demander la résolution du contrat trouve son fondement dans le lien qui unit les obligations crées par les contrats synallagmatiques.

1. ***Conditions de la résolution judiciaire***
2. *Conditions de fond*
3. *Conditions relatives au contrat inexécuté*

*Application aux contrats synallagmatiques*:

Le droit de résolution trouve son fondement non exclusif mais ppal dans la notion de cause

Exécution forcée longue et couteuse, pas toujours possible : contractant DI seulement, tout en restant lui même tenu d’exécuter son obligation

=> contractant s’est obligé en vue d’obtenir l’exécution de la prestation qui lui a été promise en retour et qu’en cas de défaillance de celle ci, son oblig devient sans cause

*Extension aux contrats unilatéraux à titre onéreux*:

Solution jurisprudentielle consacrée art 2344 qui autorise le constituant à se faire restituer le gage quand le créancier ne satisfait pas son obligation de conservation et par l’art 1912 qui dispose que le créancier d’une rente perpétuelle peut demander le remboursement du capital constitutif quand le débiteur cesse de payer les arrérages pendant deux ans ou manque de fournir les sûretés promises par le contrat

Objection de certains : ces art devraient être rapprochés de la déchéance du terme lorsque débiteur coupable de certains faits plutôt que de l’art 1184

Mais réponse Terré : faculté d’option incompatible avec déchéance

*Non application à certains contrats synallagmatiques*:

Certains contrats :

* certains contrats aléatoires : aléa perturbe le mécanisme de la résolution, la loi a donc écarté dans divers cas l’article 1184. Assurance : déchéance, en matière de rente viagère art 1978 Cciv (rédacteur code civ on estimé impossible de remettre les parties en l’état avant dans ce contrat) => pas impératif, donc la pratique écarte toujours 1978.
* la cession d’office ministériel : obstacle : participation de l’autorité publique. Vénalité des office a disparu avec révolution, mais reste la patrimonialité de certains offices : le cédant cède à son successeur un droit de présentation d’un successeur ultérieur et ainsi de suite…
* le partage : aucun texte excluant la résolution en matière de partage : doctrine et jurisprudence rejettent la résolution du partage sauf clause spéciale dans l’acte => solution s’explique par le fait que le partage touche à des intérêts multiples, notamment des intérêts familiaux et que sa résolution serait cause d’une gde perturbation.

1. *L’inexécution du contrat*

*Inexécution* : condition suffisante , il n’est pas requis qu’elle soit fautive, ni qu’elle soit totale.

* Pas nécessaire qu’elle soit fautive : car inexécution peut résulter d’un cas fortuit ou de la force majeure et alors l’autre contractant est libéré de sa propre obligation. Mais question de savoir si libéré de plein droit ou s’il doit demander résolution au tribunal. Jurisprudence décide qu’il y a lieu à résolution judiciaire aussi bien quand le défaut d’exécution provient d’un cas fortuit ou de force majeure que quand il est imputable au défendeur et cela que l’inexécution soit totale ou partielle

Art 1184 §1 vise le contractant « qui ne satisfera pas à un engagement » ce qui suppose seulement absence de satisfaction. §2 accorde au créancier le choix entre exécution et résolution avec DI : ne se conçoit qu’en cas d’inexécution fautive, une résolution ou résiliation de plein droit dans l’éventualité d’un cas fortuit, enfin, §3 : octroi d’un délais possible en cas d’impossibilité temporaire de l’exécution

* Pas nécessaire qu’elle soit totale : peut être simplement partielle : art 1184 : satisfaction §1 résolution possible => mais attention car anéantissement total du contrat donc possible disproportion par rapport au manquement, d’om importance de l’intervention du juge en cette circonstance

1. *Les conditions d’exercice : une décision judiciaire*

*En ppe obligatoire, le recours au juge est parfois écarté*.

Le caractère judiciaire de la résolution est expressément posé par l'art 1184 "le contrat n'est point résolu de plein droit". "La résolution doit être demandée en justice"

lettre art : seul le contractant insatisfait peut agir en résolution. Le contractant défaillant ne peut pas sauf à reprocher lui même à son partenaire une défaillance.

Jurisprudence a étendu de manière notable cercle pers qui peuvent demander la résolution: subrogé (1963) et créancier exerçant l'action oblique (1985), mais aussi au sous acquéreur en cas de ventes successives, à la caution ainsi qu'au porte fort, tant que la ratification n'est pas intervenue. En cas de stipulation pour autrui : seul le stipulant peut agir en résolution en cas d'inexécution par le promettant de son obligation.

demandeur n'a pas à intenter l'action, à mettre le débiteur en demeure d'exécuter => assignation en résolution suffit à avertir le débiteur défaillant

caractère judiciaire de la résolution pour éviter inconvénients anéantissement automatique

droit positif : grande souplesse pour créancier ou débiteur

* créancier : a le choix de forcer l'autre à l'exécution lorsque possible ou bien d'en demander la résolution avec DI. Le déclenchement de l'instance ne confère pas au choix un caractère irréversible CCass 1953 : possible demande exécution puis en cours d'instance opter pour la résolution
* débiteur : peut écarter la résolution en offrant d'exécuter: possible d'opérer ce choix en cours d'instance, voire après le jugement ayant résolu le contrat : jugement réformé et contrat maintenu

mais possible au juge de contrôler pour pas de détournement de la souplesse et d'estimer qu'il est trop tard pour l'exécution

*Étendue des pouvoirs du juge* :

prononce la résolution, et ne la constate pas simplement : le juge dispose lui aussi d'un large pouv d'appréciation : nécessité de contrôler voire de cantonner le mécanisme résolutoire, et, aux possibilités procédures laissées aux parties

trib vérifie les cond relatives à l'inexécution sont réunies id si manquement débiteurs suffisamment graves justifier résolution : juge doit "prendre n compte toutes les circonstances de la cause intervenues au jour de la décision" => inexécution totale : contrôle facile, inexécution partielle ou retard : office du juge plus important

en règle gen : juge prononce la résolution s'il estime qu altération du lien contractuel est telle que le demandeur n'aurait pas contracté s'il l'avait prévue Ccass 1983 => doit s'assurer que la prestation non exécutée constitue bien la cause de l'obligation du demandeur

juge tient compte des circonstances économiques qui peuvent rendre la résolution plus ou moins opportune & des fautes commises par débiteur

résolution = appréciation souveraine du juge => et s'il refuse, le juge peut prendre d'autres mesures : art 1184 délais, et jurisprudence a élargi éventail  => mesures intermédiaires : notamment utiles en cas d'inexécution partielle > juge peut accorder au défendeur un délai de grâce art 1244-1 (contrat résolu seulement si non respect de ce délai), peut aussi tout en rejetant la résolution accorder au demandeur des DI, il peut enfin prononcer une résolution partielle en réduisant la prestation due

on a objecté à cette dernière sol : véritable modif judiciaire de la convention

mais bonne foi empêche un contractant d'exiger une résolution totale, lorsque réso partielle = satisfaction

droit commercial de la vente a consacré le mécanisme de la réfaction : le juge peut dans certaines conditions refaire le contrat en modifiant le prix

1. ***Effet de la résolution***

*Principe* : anéantissement rétroactif du contrat

contrat résolu est considéré comme n'ayant jamais été conclu : anéanti rétroactivement

*cpdt* : si ppe s'applique dans les rapports entre parties & à l'égard des tiers, il comporte des tempéraments

1. *Effets de la résolution entre les parties*

*contrat* : cesse de produire effets avenir

juge ne peut pas forcer une partie à payer les échéances dues

mais clauses relatives à la cessation du contrat indépendantes par rapport aux oblig essentielles de celui ci : maintenues pour l'avenir : élaborée légalement pour régir la fin du contrat : mais jurisprudence a une certaine réserve

la résolution fait aussi disparaitre le contrat rétroactivement: retour au statu quo ante => absence d'appauvrissement ou d'enrichissement des parties

restitution en nature sinon en valeur : valeur du bien consommé ou de la somme reçue, augmentée éventuellement des fruits ou des intérêts

technique de la dette de valeur est écartée : celui qui obtient la résolution ne peut prétendre récupérer le profit que son partenaire a par lui même réalisé entre temps au moyen de la somme versée

ces rétrocessions donnent lieu à un règlement de compte afférent aux fruits et aux impenses

la résolution peut également atteindre des contrats étroitement liés au contrat anéanti => contrat résolu étant réputé n'avoir jamais existé : les contrats auxquels il sert de cause subissent un sort identique

*Résiliation des contrats successifs*:

La portée de la résolution des contrats à exécution successive est une question traditionnellement très débattue

la nature des contrats interdit que la résolution produise à leur égard son habituel anéantissement rétroactif dans la relation juridique : contrats ne sont pas résolus mais résiliés pour l'avenir > la résiliation opère dissolution du contrat à partir de la date à laquelle le débiteur a cessé de remplir ses oblig ou bien à compter du jour de la demande en justice

mais quand le contrat forme un tout indivisible dont l'anéantissement uniquement pour l'avenir risque de conduire à un résultat injuste : CCass "dans les contrats à exécution échelonnée, la résolution pour inexécution partielle atteint l'ensemble du contrat ou certaines de ses tranches seulement, suivant que les parties ont voulu faire une convention indivisible ou fractionnée en une série de contrats" 1983 > soit le contrat s'exécute par "tranches successives" et la résolution n'atteindra pas les tranches déjà exécutées, soit les parties ont voulu faire une convention indivisible et la résiolution entraîne l'anéantissement total et rétroactif du contrat

dans le second cas : difficultés pour remettre les parties en l'état >  es estimant la valeur de ces services conformément non à ce que prévoyait le contrat, mais aux règles qui gouvernent l'action de "in rem verso" et en décidant que le contractant qui a bénéficié de ceux ci est tenu de verser la somme correspondant à son partenaire

mais jurisprudence n'a pas choisi de faire cela > l'anéantissement rétroactif du contrat implique la restitution des sommes d'argent versées, mais non l'indemnisation des services fournis

mais pour l'instant application seulement aux contrats à exécution échelonnée mais pas aux contrats à exécution successive : attente de généralisation ou pas???

1. *Effets de la résolution à l’égard des tiers*

la résolution du contrat anéantit non seulement les droits qui en découlent pour les parties mais les droits de leurs ayants cause.

*resoluto jure dantis resolvitus jus accipientis* : application de ce ppe entraîne opur les tiers dangereuse insécurité, dont le législateur s'est efforcé d'atténuer les inconvénients

- vente d'immeuble : protection particulière des tiers résulte du droit des sûretés réelles : art 2379§2 : l'action résolutoire prévue au profit du vendeur ne peut être exercée à défaut d'inscription du privilège dans le délai de deux mois à compter de l'acte de vente, au préjudice des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble du chef de l'acquéreur et qui les ont publié.

- en matière mobilière, le sous acquéreur de bonne foi est protégé par art 2276 "en fait de meuble, la possession vaut titre"

- tempérament admis quant à l'effet rétroactif de la résolution à l'égard des tiers, une tradition bien établie maintient les actes d'administration faits sur la chose par celui dont le droit est résolu

1. **Dérogations**

*présentation* : Manifestation du refus de la justice privée - nul ne doit se faire justice à soi même - le passage par le juge pour prononcer la résolution du contrat présente certains inconvénients : coût, nécessité d'une intervention judiciaire place le contractant qui se plaint de l'inexécution du contrat dans l'impossibilité de recouvrer sa liberté d'action tant qu'une décision n'a pas été rendue : entrave à la vie des affaires => dérogations

1. ***La loi***

*La résolution par déclaration unilatérale* :

contrairement au ppe de dissentiment mutuel qui seul peut défaire le contrat, la loi admet que les contrats à durée indéterminée et contrat à durée déterminée reposant sur un rapport de confiance, peuvent être rompus par une manifestation de volonté unilatérale, abstraction faite du comportement des contractants.

hypothèse ici différente : art 1184 CCiv => le législateur pose qu'un contractant qui se plaint de l'inexécution de ses obligations par l'autre partie peut par une manifestation unilatérale de volonté, procéder à la résolution du contrat > il s'agit de tirer les conséquences du comportement d'un contractant qui n'a pa rempli ses obligations : encore faut il qu'existe un impératif de célérité particulier pour que le législateur décide de passer outre à l'exigence d'une intervention du juge. ex p668/669

*Faculté de remplacement, laissé pour compte*:

art 1144 du Cciv accorde au créancier de l'obligation inexécutée, la faculté de se remplacer : id de se procurer cz un concurrent de son partenaire les marchandises que celui ci ne lui a pas livrées, la différence de prix étant supportée par le débiteur défaillant

utilisation de cette faculté subordonnée art 1144 à l'autorisation du juge, en sorte qu'elle ne rentre pas dans l'hypothèse d'une dérogation légale au jeu de l'art 1184

différent en matière commerciale : possible pour créancier de mettre en oeuvre la faculté de se remplacer après une simple mise en demeure du débiteur restée infructueuse. Aussi pratique du laissé pour compte qui permet à l'acheteur de refuser la livraison de la marchandise non conforme à ce qui avait été promis

1. ***La jurisprudence***

*La résolution aux risques et périls du créancier*:

jurisprudence a admis tôt la rupture unilatérale du contrat en dehors du juge et sans qu'une disposition légale ou une clause conventionnelle l'autorise et dès lors que l'intérêt d'un contractant le commandait impérieusement > notamment si contrat impliquait confiance alors une faute particulièrement grave pouvait justifier ou expliquer que l'autre contractant prenne les devants et mette un terme au contrat sans attendre une décision de justice

englobant ces cas et les dépassant, la CCas a ultérieurement posé une dérogation à l'article 1184 du CCiv dont la portée est sensiblement plus étendue "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 soit à durée déterminée ou indéterminée" : dès qu'un contractant a manqué gravement à ses obligations, son partenaire peut prendre l'initiative de rompre unilatéralement le contrat, que celui ci soit à exécution instantanée ou à exécution successive et dans ce dernier cas à durée déterminée ou indéterminée. Mais rupture aux risques et périls de son auteur, le débiteur pouvant demander au juge d’en contrôler a posteriori la régularité. Si contrat à exécution successive, il semble que cette rupture ne puisse valoir qu’à compter de l’inexécution

* par cette jurisprudence on entend permettre à un contractant de clore rapidement une relation contractuelle, privée de toute vitalité économique par la gravité des manquements dont elle est l’objet afin qu’il puisse conclure un nouveau contrat indispensable à la réalisation de l’opération économique qu’il poursuit.

*Contrôle à posteriori du juge*:

Afin d’éviter que chque partie ne devienne seul juge du comportement de son partenaire et que le contrat ne sombre pas dans la potestativité, il importe que ce contrôle ne soit pas purement formel. => exigence d’un comportement grave du contractant : la formulation employée semble impliquer l’existence de manquements particulièrement caractérisés mettant gravement en péril les intérêts du créancier : dans cette conception, il y aurait lieu à résiliation unilatérale lorsqu’il aurait été manqué à l’obligation essentielle du contrat ou lorsque le manquement aurait sa source dans une faute intentionnelle : on perçoit mal pq le juge sanctionnerait un contractant pour avoir procédé à la résolution unilatérale dans un cas où lui même l’aurait prononcée. => il semble donc que la gravité du comportement du débiteur défaillant doive être appréciée de manière identique dans les deux cas. En l’absence d’assignation en résolution tenant lieu de mise en demeure, il semble que le créancier mécontent ne puisse procéder à la résolution du contrat après avoir mis en demeure son débiteur de s’exécuter.

Sous couvert dérogation art 1184 : véritable option ouverte au débiteur mécontent : dès lors qu’un contractant estime que les manquements de son partenaire sont suffisamment graves pour justifier la résolution du contrat, il peut soit saisir le juge soit prononcer lui même cette résolution, mais à ses risques et périls. Plus les manquements sont gves, plus les risques pris par celui qui a choisi cette seconde voie sont réduits. => Lorsque juge estime la résolution injustifiée, la resp de son auteur est engagée. => Souhaitable que le juge puisse non seulement allouer des DI afin de réparer le préjudice subi mais éventuellement maintenir le contrat abusivement résolu. (…)

Art 1184 => rôle du juge se réduit de plus en plus à une sorte de contrôle après coup de l’attitude des parties.

1. ***La convention***

*Les clauses résolutoires*:

Le désir des contractants de favoriser la résolution du contrat en cas d’inexécution peut être encore plus vif et se traduire par l’insertion d’une clause dans le contrat qui prive a résolution de son caractère judiciaire et la rend plus ou moins automatique.

Très tôt : jurisprudence a admis la validité des clauses résolutoires de plein droit, encore nommées pactes commissoires exprès, qui prévoient qu’en présence de manquement à la foi contractuelle, la résolution interviendra de plein droit.

Le rôle du juge en sort singulièrement réduit : il ne lui appartient plus de rechercher si gravité de la défaillance justifie ou non le prononcé de la résolution. => tout au plus en cas de contestation, il lui revient de constater que la résolution s’est opérée automatiquement après vérification que conditions posées par la clause sont réunies. => pour que résolution opère : doit être invoquée non pas le débiteur défaillant mais par le créancier de l’obligation inexécutée. => celui ci conserve liberté de choix aussi bien entre résolution et exécution forcée qu’entre résolution judiciaire et contractuelle.

Avantages de la clause évidents : éviter les inconvénients plus ou moins inhérents à l’intervention judiciaire. Mais aussi dangers => dans l’ordre éco : pas satisfaisant de favoriser destruction des contrats surtout en matière contractuelle.

+ inconvénients à l’égard des tiers + dans les rapports entre contractants : il y a lieu de craindre que partie dominante n’impose à l’autre des clauses prévoyant une sanction automatique qui peut se révéler disproportionnée par rapport au manquement constaté.

Législateur : intervenu de manière ponctuelle et jurisprudence : exerce un certain pouv d’appréciation avec Bonne foi

*Dispositions législatives*:

Dans divers secteurs contractuels intervention du juge pour interdire clause résolutoires ou en réduire la portée :> sorte de refoulement du droit commun des contrats

* en matière d’assurance : loi protège les assurés contre les clauses et organisation d’un système de résiliation : assureur peut résilier le contrat si non paiement mais sous cond de formes et de délais
* en matière locative : les solutions varient selon les types de baux : baux à ferme => clause résolutoire interdite : bailleur tenu de s’adresser au juge et ne peut obtenir résiliation que dans des cas déterminés, pour baux commerciaux et d’habitation => dispositions minutieuses sens restrictif au profit du locataire, les clauses de résiliation pour non exécution par celui ci de ses obligations.
* Construction immobilière : renforcement de la situation des consommateurs. Non obstant les stipulations contraire, les clauses de résolution de plein droit concernant les obligations de versement ou de dépôt mises à la charge de l’acquéreur ne produisent effet qu’un mois après la mise en demeure restée infructueuse.

*Solutions jurisprudentielles*:

En retirant au juge le pouvoir d’apprécier l’opportunité de la sanction, les clauses résolutoires ne sont pas sans présenter certains dangers. Aussi bien des tribunaux se sont ils efforcés de conserver un certain contrôle de la résolution en interprétant restrictivement les clauses et en faisant appel à la bonne foi.

* L’interprétation restrictive : plusieurs manifestations

Si les parties se bornent à stipuler la résolution à défaut d’exécution, il ne s’agit que d’un simple rappel de la faculté donnée par la loi de demander la résolution : il faut alors une demande en justice et le juge dispose des pouvoirs découlant Art 1184.

Pour que la clause opère de plein droit sans recours au juge, il faut que la clause l’ait prévu de manière non équivoque et qu’elle « sanctionne un manquement à une solution expresse » du contrat. Mention « résolution de plein droit » ne dispense pas le créancier adresser au débiteur défaillant une mise en demeure lui rappelant l’existence de la clause et lui précisant les manquement reprochés et les délais dont il dispose pour se mettre en règle. => mise en demeure pas présente dans le droit commun car assignation dvt juge vaut mise en demeure : la nécessité de la mise en demeure ne disparaît que si les parties ont stipulé que la résolution opèrera « de plein droit et sans sommation » en cas d’inexécution à l’échéance du terme.

* la bonne foi :

CCass « si les clauses résolutoires s’imposent aux juges, leur application reste néanmoins subordonnée aux exigences de la bonne foi, par application de l’art 1134 du code civil » => si créancier de mauvais foi : juges peuvent refuser de constater la résolution du contrat lorsque intention malveillante.

En l’absence de textes : contrôle de proportionnalité entre la résolution et les manquements qui la justifient

Question en suspend : art 1244-3 : affirmant que les dispo sur le délai de grâce sont d’ordre public, les juges peuvent ils désormais suspendre le jeu de la clause résolutoire en accordant au débiteur défaillant un tel délai ? doctrine partagée

* Les clauses abusives :

Clauses résolutoires : ne rentre pas dans les listes grise et noire. R132-1 et -2 code conso => possible entrée dans le champ de -2 si clause résolutoire a pour objet ou pour effet « de soumettre la réoslution ou la résiliation du contrat à des conditions ou modalités plus rigoureuses pour le non professionnel ou le consommateur que pour le professionnel »

Commission des clauses abusives : clauses résolutoires pas abusives sauf lorsque leurs modalités ou leurs cond d’application sont telles qu’elles mettent le pro en mesure de décider de la rupture du contrat sous prétexte de la plus légère infraction

*Renonciation au droit de demander la résolution*:

Les parties peuvent elles renoncer par avance au droit de demander la résolution ?

Généralement idée qu’une pareille clause devrait être interdite. En particulier idée que exécution forcée 1 n’empêche pas ensuite de demander la résolution

Opinion contraire préférable ? => résolution n’est nullement d’ordre public, il doit être permis aux parties de convenir qu’elles se contenteront de l’action en exécution et qu’elles ne demanderont pas la résolution

Une décision a posé que la renonciation est possible dès lors qu’elle n’est pas équivoque

Mais différent pro/conso ou non pro

**Sous Section 3 : La théorie des risques**

*Position du problème*: lorsqu’une obligation contractuelle ne peut plus être exécutée par suite d’un obstacle de force majeure, elle est, en ppe, éteinte, le débiteur se trouve libéré par impossibilité d’exécution

Si oblig issu contrat unilatéral => une seule oblig > elle s’éteint nécessairement quand survient un cas de force majeure : dépositaire est libéré par la perte fortuite de la chose déposée.   
Si contrat synallagmatique => question de savoir si l’autre contractant reste tenu de son obligation, bien qu’il ne puisse plus obtenir la contreprestation sur laquelle il comptait, ou, si au contraire, il est lui même libéré.

Problème des risques => laquelle des deux parties en présence doit finalement supporter les conséquences dommageables de l’impossibilité d’exécution.

Deux solutions :

1. **Solution générale. Principe de la connexité des obligations**

*Quand un cas de force majeure empêche l’un des contractants d’accomplir sa prestation, non seulement celui ci est exonéré mais l’autre contractant est également libéré*

* solution commandée par notion de cause : les obligations réciproques des parties dans les contrats synallagmatiques se servant mutuellement de cause : quand l’une disparaît par l’impossibilité fortuite d’exécution, l’autre s’éteint également faute de cause

risques sont donc pour le débiteur : res perit debitori => injuste pour le contractant qui ne reçoit pas si obligé d’exécuté !

Cciv n’énonce pas ce ppe général mais en fait plusieurs applications :

Art 1722 dispose dans droit commun du bail que si la chose louée est détruite totalement pas cas fortuit pdt durée du bail celui ci est résilié de plein droit : obligation du bailleur et du locataire s’éteignent en même temps pour l’avenir

Art 1790 => l’ouvrier qui s’engage à fabriquer un objet avec la matière que lui fournit son client n’a pas droit à son salaire si l’objet vient à périr avant qu’il l’ait livré

Art 1844-7 => en matière de soc : si l’un des associés devait effectuer un apport et si la chose promise périt par cas de force majeur avant que la remise ne soit effectuée : libéré par impossibilité d’exécution mais donc aussi motif de dissolution judiciaire de la société

* ppe général de l’extinction simultanée des deux obligations

*Mise en œuvre de la théorie des risques*:

Différent du mécanisme de la résolution judiciaire pour inexécution fautive

Dans le cas de la résolution : prononcée par le juge à titre de sanction contre le contractant à qui l’inexécution est imputable

Au contraire, en cas d’impossibilité fortuite d’exécuter une obligation, cette circonstance ne suffit pas à exclure le mécanisme de la résolution judiciaire mais les particularités de la situation dictent davantage au juge la voie à suivre.

Option offerte au créancier en cas d’inexécution fautive : exécution forcée ou résolution => ne se conçoit pas dans la théorie des risques : l’inexécution de l’obligation due à la force majeure fonde plus directement l’anéantissement de l’obligation corrélative. (..) => tribunal appelé à statuer sur le point de savoir si les obligations contractuelles sont anéanties : il a moins l’occasion d’user des pouvoirs dont disposent en ppe les juges saisis d’une demande en résolution

Les parties peuvent par une clause prévoir que le risque du contrat pèsera non sur le débiteur de l’obligation inexécutée mais sur le créancier.

1. **Prétendue exception pour les contrats emportant transfert de la propriété d’un corps certain. L’art 1138 : res perit domino.**

Si on appliquait à la vente d’un corps certain la règle gen de l’extinction simultanée des obligations, conséquence de leur interdépendance, les risques seraient pour le vendeur : la chose vendue venant à périr par cas fortuit avant d’être livrée et l’acheteur ne devrait pas le prix. Solution traditionnellement repoussée : on décide que les risques sont pour l’acheteur : si la chose périt dans l’intervalle entre contrat et livraison : l’acheteur reste tenu de payer le prix. => periculum rei venditae

Cciv a conservé cette règle romaine pour la vente et l’échange art 1138 & l’a même étendu à toutes les oblig de transférer la propriété d’un corps certain, notamment à la donation des charges « l’obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes ». « Elle rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques dès l’instant où elle a dû être livrée, encore que la tradition n’en a point été faite…é => risque pour le créancier de la livraison de la chose : l’acquéreur

Explication romaine délaissée => charge des risques est une conséquence du transfert de propriété => supporte les risques en tant que propriétaire et pas en tant que créancier

Res perit domino => semble être pensée rédacteur CCiv

Ainsi => la prétendue dérogation à al règle générale res perit debitori n’existe pas en la matière : la perte intervient après que le contrat a produit son ppal effet => le transfert de propriété : l’une des parties ayant exécuté l’essentiel de ses devoirs on comprend que les engagements de l’autre partie subsistent malgré la perte de la chose. Les obligations issues d’un même contrat sont toujours interdépendantes mais interdépendance ne survit pas à l’exécution.

*Application de la règle resperti domino*:

La chose reste aux risques du débiteur : du vendeur en cas de vente, toutes les fois que la perte est survenue alors que vendeur était encore proprio de la chose vendue :

* en cas de vente de chose de genre dont l’individualisation ne doit se faire que plus tard
* lorsque les parties ont décidé que l’acheteur du corps certain n’en deviendrait propriétaire qu’au jour du complet payement du prix ou au jour de la délivrance. : notamment quand clause de réserve de propriété

inversement, la chose passe aux risques de l’acheteur dès l’individualisation et alors même qu’elle n’aurait pas été livrée ou que les formalités de publicité du transfert de propriété n’auraient pas été accomplies

*Les risques dans les ventes à termes ou conditionnelles*:

* vendeur bénéficie d’un terme pour la livraison, acheteur n’en est pas moins en ppe devenu proprio par le seul accord des parties : supporte les risques => seul le terme relatif au transfert de propriété modifie l’incidence des risques
* vente sous condition suspensive : art 1182 => la vente étant subordonnée à uen condition suspensive, la chose vendue reste la propriété du vendeur tant que la condition ne se réalise pas => si la chose vient à périr fortuitement pendente conditione : elle périt pour le proprio id pour le vendeur : ne pourra pas réclamer le prix au vendeur alors même que la cond se réaliserait plus tard => contrat ne peut se former faute d’objet si objet a péri
* quand une chose a été aliénée sous condition résolutoire qui supportera les risques si elle vient à périr fortuitement pendente conditione ? la perte est pour l’acquéreur id si la condition résolutoire vient à se réaliser après la perte fortuite de ma chose, l’acquéreur n’aura pas droit à la restitution du prix, le retour de la propriété à l’aliénateur étant impossible

*Dérogation à la règle res perit domino*:

Lorsque le proprio d’une chose met en demeure une pers qui est tenue de la lui livrer, cette mise en demeure entraîne le transfert des risques sur la tête du débiteur de l’obligation de livrer Art 1138

Dans la pratique surtout internationale, les parties lient souvent le transfert des risques non au transfert de propriété mais à la maîtrise de la chose physique. => souvent stipulé en cas de réserve de propriété au profit du vendeur que les risques pèsent immédiatement sur l’acheteur => Convention de Vienne 1980 : prévoit que les risques sont transférés à l’acheteur au moment de la remise au transporteur dès lors qu’elles ont été clairement identifiées

Droit interne : dans les rapports entre professionnels et conso : commission des clauses abusives a souhaité en 1981 dans ses recommandations qu’en cas de vente à distance le risque pèse sur celui qui a pris l’initiative du transport lequel est le plus souvent le vendeur : ce qui reviendrait en pratique à renverser la règle.