

#### Bibliographie.

- Jean-Luc AUBERT, Droit civil, les obligations, Tome I, L'acte juridique, édition Armand Collin.
- Murielle FABRE-MAGNAN, Les obligations, édition PUF.
- Philippe MALAURIE, Droit civil, les obligations, éditions Defresnois.
- François TERRE, Philippe SIMLER, Yves LEQUETTE, Droit civil, les obligations, Précis-Dalloz.

## **SECTION 1 : LE DROIT DES OBLIGATIONS.**

### **§1 : LA NOTION D'OBLIGATION.**

On peut définir cette notion de deux manières. Une obligation est un lien mais aussi un bien.

#### **A) L'obligation : un lien.**

##### **I. L'analyse.**

Le mot obligation existe dans le langage courant. La difficulté est qu'il n'a pas le même sens dans le langage courant (quelqu'un qui doit respecter une règle) que dans le langage juridique. En langage juridique, l'obligation est un lien qui unit (au moins) deux personnes, c'est-à-dire une personne A et une personne B liées par une obligation. Ces deux personnes ont un nom, l'une est un créancier, l'autre est un débiteur. Un créancier est une personne en droit d'attendre quelque chose. Un débiteur doit quelque chose au créancier. En droit, le terme de créancier et débiteur ne concerne pas que des obligations d'argent. En effet, il y a pleins de situations dans lesquelles il y a une obligation qui n'est pas nécessairement une obligation d'argent. Le débiteur peut être celui qui doit exécuter une prestation, il est obligé de faire quelque chose et non pas nécessairement de payer quelque chose. L'obligation est la possibilité pour une personne d'obtenir soit une somme d'argent, soit un bien, soit une prestation.

##### **II. Les conséquences terminologiques.**

Elles sont au nombre de deux. SI l'on s'intéresse au créancier dans un premier temps, on peut dire que le créancier est en droit d'attendre l'exécution de quelque chose. Pour cela, le créancier a souvent payé. On s'aperçoit que le créancier est titulaire d'un droit de créance. Ce droit de créance est le droit pour lui d'exiger une prestation. Le droit de créance est un droit personnel. Il en est de même pour le débiteur. Pour le débiteur, son obligation est une dette, une dette qu'il est obligé de payer (une dette n'est pas forcément de l'argent).

#### **B) L'obligation : un bien.**

##### **I. L'analyse.**

Si on place du point de vue du créancier, le droit de créance représente une valeur, une richesse. C'est un élément de richesse supplémentaire qui vaut augmenter son patrimoine. Cette richesse est donc un bien.

##### **II. Les conséquences terminologiques.**

Puisque le droit de créance est un bien, il est soit meuble, soit immeuble. Le droit de créance est un meuble, un bien incorporel, un bien qui existe mais que l'on ne peut pas toucher. De plus, le droit de créance est un droit patrimonial qui va enrichir le patrimoine du créancier quand il touchera sa créance. Ce droit fait parti de l'actif du patrimoine. Un droit patrimonial est un droit évaluable en argent.

## **§2 : LA CLASSIFICATION DES OBLIGATIONS.**

### **A) La classification par la source.**

#### **I. Les distinctions du Code civil.**

Le Livre I du Code civil traite des personnes. Le Livre II du Code civil traite des biens et des différentes modifications de la propriété. Le Livre III s'appelle Des différentes manières dont on acquière la propriété. Ce sont les différentes manières dont on devient propriétaire d'une richesse. Le Titre 3 de ce livre s'appelle Les contrats et les obligations conventionnelles. Le Titre 4 traite des engagements qui se forment sans convention.

#### **a) Les contrats ou les obligations conventionnelles.**

Pour le Code civil, un contrat est un accord de deux volontés destiné à créer des obligations. L'article 1134 du Code civil prévoit que « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. ».

#### **b) Les engagements qui se forment sans convention.**

Il existe des hypothèses dans lesquelles des personnes vont être liées juridiquement sans même qu'elle n'est convenu de convention. Le Code civil prévoit essentiellement deux hypothèses.

- La première est celle des quasi-contrats. L'article 1371 donne la définition des quasi-contrats. Il dit que c'est un fait purement volontaire de l'Homme. De ce fait purement volontaire résulte l'engagement d'un tiers. Quelqu'un va faire un acte librement qui va créer une obligation envers quelqu'un d'autre (exemple de la gestion d'affaire : voisin en vacances et il y a une fuite). Le Code civil dit qu'il est injuste que la personne qui fait une dépense utile ne soit pas remboursée. Ce fait utile entraîne l'obligation auprès du propriétaire de le rembourser. Il n'y a pas de raison que quelqu'un s'enrichisse injustement sans raison au détriment d'une autre personne.
- La deuxième hypothèse est celle du délit ou du quasi-délit. Un délit ou un quasi-délit est un fait illicite qui donne naissance à une obligation (exemple de la voiture qui vous renverse). Les articles 1382 et 1383 du Code civil prévoient le délit ou quasi-délit. L'article 1382 prévoit qu'il faut trois conditions pour engager la responsabilité de quelqu'un.
  - Une faute.
  - Un dommage.
  - Un lien de causalité.

Le quasi-délit est prévu par l'article 1383. Le délit est un fait illicite volontaire. Le quasi-délit par contre est un fait illicite involontaire.

Le délit et le quasi-délit sont illicites alors que le quasi-contrat est un fait licite.

### **II. Les distinctions doctrinales.**

#### **a) Acte juridique et fait juridique.**

L'acte juridique est une manifestation de volonté accomplie en vue de produire des effets de droit. Cette définition envisage deux hypothèses. Le premier exemple d'acte juridique est le contrat. Le

deuxième exemple est l'acte unilatéral. Un acte unilatéral est un acte dans lequel je manifeste ma volonté et je vais créer une obligation (exemple du testament).

Le fait juridique est un évènement auquel une règle de droit attache des conséquences juridiques (exemple : quasi-contrat, délit, quasi-délit).

On s'aperçoit que cette distinction repose sur la volonté. Dans un acte juridique il y a une volonté, en revanche dans un fait juridique, il n'y a pas de rôle joué par la volonté. Avec le fait juridique, on ne sait pas que l'on s'engage, il va entraîner des conséquences. La loi impose de s'engager.

## **b) Le contrat et la responsabilité civile.**

### **B) La classification par l'objet.**

#### **I. Les obligations de donner, les obligations de faire, les obligations de ne pas faire.**

L'article 1101 du Code civil prévoit cette distinction, de même que l'article 1126 du Code civil.

- Donner ici est l'idée d'obligation de transférer la propriété. On peut transférer la propriété soit à titre gratuit, soit à titre onéreux.
- L'obligation de faire est pour le débiteur, l'obligation de réaliser un fait positif, c'est-à-dire une prestation, autre qu'une dation, c'est-à-dire autre chose qu'un transfert de propriété.
- L'obligation de ne pas faire est l'obligation pour le débiteur de ne pas exécuter certains actes (exemple : obligation de non-concurrence).

L'intérêt de distinguer ces obligations est qu'en cas d'inexécution de l'obligation, les sanctions ne sont pas les mêmes. Une obligation de donner, si elle n'est pas respectée, peut vous contraindre par la force à la respecter. En revanche, une obligation de faire ou de ne pas faire ne peut pas être obtenue par une exécution forcée.

#### **II. Les obligations monétaires et les obligations en nature.**

Une obligation monétaire est une obligation dont l'objet est de transférer la propriété d'une quantité de monnaie. Une obligation en nature est celle qui ne porte pas sur une somme d'argent. L'intérêt de cette distinction est que cela va permettre de distinguer l'ampleur de l'obligation. Quand on est face à une obligation monétaire, on est soumis à la dépréciation monétaire qu'en revanche une obligation en nature reste la même au cours du temps. L'idée de la dépréciation monétaire est de dire que quand on doit payer une somme d'argent et qu'on le paye avec du retard, on paye plus parce que le cours de la vie a augmenté.

#### **III. L'obligation de moyen et l'obligation de résultat.**

Quand on est tenu à une obligation de moyen on a l'obligation de mettre tout en œuvre pour parvenir à un but (exemple du médecin). L'obligation de résultat est l'obligation de parvenir à un résultat. Si on ne parvient pas à ce résultat, on est condamné.

## **SECTION 2 : LE DROIT DES CONTRATS.**

### **§1 : LES SOURCES DU DROIT DES CONTRATS.**

#### **A) Les sources classiques.**

##### **I. La loi.**

L'article 34 de la Constitution dit que le contrat est la loi. La loi a le monopole en matière de contrats. Le Code civil est le socle des règles en droit des contrats. Ces règles sont inchangées. Le Code

civil contient de nombreuses lois mais toutes les lois sur le contrat ne sont pas dans celui-ci. Depuis Napoléon, on a voté pleins de lois mais ces lois ne sont pas dans le Code civil.

## II. La Jurisprudence.

Toutes les règles sont parfois inexactes ou en tout cas interprétées très différemment par le juge. L'article 1142 du Code civil dit « *Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur.* ». Quand on regarde comment le juge se comporte, on remarque que régulièrement, le juge contraint la personne à exécuter son obligation. En matière contractuelle, c'est parfois simplement l'obligation de faire une prestation de manière efficace. Si la personne n'exécute pas son contrat, il est plus intéressant que la personne profite du contrat plutôt que des dommages et intérêts. Le juge va alors menacer la personne en lui disant que tant qu'elle ne remplit pas son contrat, elle sera sanctionnée, on parle d'astreinte. La Jurisprudence interprète la loi.

## B) Les sources nouvelles du droit des contrats.

### I. Les sources européennes.

On peut faire deux remarques.

- La première est qu'il a été mis en place des principes européens du droit des contrats (PEDC). Le Parlement Européen a demandé en 1980 qu'une Commission se crée et qu'on essaye de rédiger des règles uniformes en droit des contrats dans tous les pays européens. LANDO, professeur de droit finlandais, a essayé de rédiger ces principes européens mais ils n'ont pas beaucoup d'intérêt car ils sont facultatifs. Ils n'ont donc pas d'intérêt positif. Mais ils peuvent tout de même avoir une influence sur les droits nationaux.
- La Commission Européenne a, en revanche, envisagé de mettre en place l'acquis communautaire en droit des contrats. Il y a deux possibilités.
  - Soit on impose la même règle à tous les pays, on parle d'uniformisation.
  - Soit on fixe un but qu'on aimerait atteindre, et on demande à chaque pays de prendre dans son droit des règles pour parvenir à ce but. Chacun va prendre des règles différentes mais qui vont aboutir au même objectif, on parle d'harmonisation.

L'acquis communautaire est parti de l'idée qu'il y a pleins de textes, en droit communautaire, qui concerne le droit de la consommation. Toutes ces règles de la consommation on arrive à les généraliser à tous les contrats (de vente, de location ...). Le problème est que quand on a dit que l'on allait généraliser les règles du droit de la consommation à des règles du droit des contrats, des personnes de chaque pays ont été contre le fait que l'Union Européenne impose des règles communes à tous les pays de l'Union Européenne (exemple du Code civil européen).

## II. Les projets de réforme du droit des obligations.

L'idée est de réformer le Code civil afin d'avoir un droit civil des obligations moderne. Une fois le Code civil réformé, ceci permet à l'Europe de s'inspirer de notre Code civil. Aujourd'hui ceci est au point mort. Il n'y a plus de Code civil européen actuellement et les projets de réforme sont partis en dérision. Il y a trois projets de réforme.

- Le projet CATALA. Ce projet a été fait spontanément. Il a été publié et il est intéressant car on a mis par écrit toutes les règles de notre droit moderne. Il a mis l'état du droit positif français.
- Le projet TERRE. Il reprend parfois des solutions du projet CATALA. On les a présenté au Ministre de la Justice.
- Le projet de la Chancellerie a été fait suite à cette présentation.

La grande différence de ces projets est que ces projets ont introduit une méthode scientifique qui n'existe pas dans le Code civil, c'est-à-dire que dans ces projets de lois, les auteurs ont pris la peine de définir les

termes juridiques (exemple de l'intérêt de l'enfant).

## §2 - L'ETUDE DU DROIT DES CONTRATS.

Il y a le droit commun et le droit spécial. Le droit commun est le droit qui s'applique systématiquement lorsqu'il n'y a pas de règles spéciales. Le droit spécial est des règles particulières qui viennent déroger au droit général.

# PREMIERE PARTIE : THEORIE ET FORMATION DU CONTRAT.

## TITRE 1 : THEORIE DU CONTRAT.

Le contrat est un accord de volontés en vue de créer des effets de droit.

## CHAPITRE 1 : LE FONDEMENT DU CONTRAT.

Quand on a rédigé le Code civil, les données étaient très différentes de celles que l'on a aujourd'hui. Pourtant les règles du Code civil n'ont pas changé. Il faut savoir si les idées du Code civil sont encore valables aujourd'hui.

### SECTION 1 : Le fondement du contrat à l'époque du Code civil.

Le Code civil a prévu des règles pour le contrat et beaucoup de commentateurs ont dit que toutes ces règles ont été rédigées selon la théorie de l'autonomie de la volonté.

#### §1 - Théorie de l'autonomie de la volonté.

##### A) Les postulats de la théorie.

En 1804, l'idée est qu'on considère que tout Homme est libre. Si nous sommes libres et que nous n'avons pas d'obligation, l'Homme ne peut s'obliger que par sa volonté. Je décide de m'engager ou non. Cette théorie de l'autonomie de la volonté pose comme principe que la source du contrat est la volonté.

- Le premier postulat est politique. Au XVIII<sup>ème</sup> siècle, la philosophie des Lumières a donné lieu à la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen. On s'aperçoit que l'Homme devient obligé uniquement parce qu'il l'a voulu. Il est libre de s'engager ou de ne pas s'engager. La volonté crée l'obligation. Non seulement je suis libre de m'engager mais je suis aussi libre de décider les conditions de mon engagement c'est-à-dire le contenu de mon engagement. La volonté se donne elle-même sa propre loi. La volonté est autonome, c'est elle qui décide si elle veut s'engager ou non.
- Le deuxième postulat est économique. Une théorie économique du XVIII<sup>ème</sup> siècle est le libéralisme. L'idée est de dire que dans un pays, l'Etat ne doit pas se mêler des relations économiques. On doit donc laisser libre les individus de commercer entre eux. Chaque personne fait du commerce avec une autre sans intervention de la loi, de l'Etat. Chaque personne est le meilleur juge de ses intérêts. Si on considère qu'on est les seuls à décider ce qui est juste, on part du principe que l'Homme est libre mais n'est pas fou donc il n'y aura pas de contrat injuste. FOUILLEE a dit « *Qui dit contractuel dit juste.* » ce qui signifie que si c'est moi qui est décidé d'un

contrat, j'ai donc décidé que c'était juste pour moi est donc le contrat est juste.

## **B) Les conséquences juridiques de la théorie.**

Cette théorie implique trois grands principes formulés dans le Code civil.

- Le premier principe est la liberté contractuelle. Je suis libre de contracter et je suis libre de choisir les conditions de mon engagement. Par exemple sur la forme, une volonté suffit à créer une obligation. C'est la règle selon laquelle un contrat en droit français n'a pas de forme particulière, il n'est pas forcément écrit, ce qui compte c'est la volonté. Ceci s'appelle le consensualisme. Le consensualisme est un principe selon lequel un acte juridique n'exige aucune forme pour sa validité, le consentement suffit à créer l'obligation. En France, sauf exception (CDD), les contrats sont consensuels. Par exemple sur le fond, chacun a le droit de déterminer le contenu de son contrat. En pratique, dans certaines situations il est délicat de négocier (contrat de travail ...).
- Le deuxième grand principe est la force obligatoire du contrat. Il s'agit, pour une personne qui conclut un contrat, de s'engager à le respecter. Ce contrat va avoir pour nous la même force contraignante qu'une loi. Si je ne respecte pas mon contrat, on pourra me forcer à le respecter car il est obligatoire. La force obligatoire existe entre les parties au contrat. Par exemple si on fait un contrat avec A et B, il y a un lien d'obligation. Tous les deux sont liés. Si je veux sortir du contrat, il faudra que j'aie l'accord de l'autre personne. De la même façon, on ne peut modifier un contrat tout seul. La force obligatoire du contrat s'impose également au juge. Le contrat ne peut être modifié par le juge.
- Le troisième principe est l'effet relatif du contrat. Ceci veut dire que les parties ont décidé de s'engager dans un contrat parce qu'ils l'avaient décidé. Ils ont décidé de s'engager eux-mêmes, la volonté n'engage que l'individu. On ne peut donc pas engager une autre personne que soi dans un contrat. Le contrat n'a d'effet qu'entre les parties, il n'a pas d'effet sur les tiers. Un contrat ne peut ni profiter, ni nuire à un tiers.

## **§2 - L'influence limitée de l'autonomie de la volonté sur le Code civil.**

Rien ne permet de dire dans le Code civil que le Code civil est une traduction de l'autonomie de la volonté. La réalité est qu'on s'est inspiré de cette théorie.

## **A) La place de la volonté dans l'article 1134 du Code civil.**

Cet article est divisé en trois alinéas.

- Le premier alinéa dit que « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. ».
- Le deuxième alinéa dit que les conventions ne peuvent être révoquées que par consentement mutuel ou dans les cas que la loi autorise.
- Le troisième alinéa dit que « Les conventions doivent être exécutées de bonne foi. ».

L'alinéa premier démontre que contrairement à ce que l'on pense, la volonté n'est pas souveraine, elle n'est pas la seule source d'obligation.

- La volonté n'a de valeur que car la loi dit que la volonté a de la valeur. La vraie source du contrat serait donc mixte, un peu de volonté, un peu de loi. Contracter est à la fois vouloir mais dans les conditions de la loi.
- Le législateur a posé que le contrat a une règle contraignante. On peut faire deux observations.
  - Pour le législateur, la source première de l'obligation est la loi.
  - Si l'accord de volonté dispose d'une valeur juridique, ce n'est que parce que la loi le permet. L'article 1134 reconnaît une valeur obligatoire à la volonté, mais la volonté n'a de valeur que

parce qu'elle a une valeur légale.

## **B) L'expression des conséquences juridiques dans le Code civil.**

Le Code civil de 1804 ne consacre pas l'autonomie de la volonté, par contre, il va quand même utiliser certaines conséquences de l'autonomie de la volonté.

La liberté contractuelle est la possibilité de conclure un contrat sans forme particulière.

- Premier exemple - L'article 1108 du Code civil dit que pour un contrat soit valable, quatre conditions doivent être réunies.
  - Le consentement. Le consentement veut dire « *Oui je m'engage, je sais à quoi je m'engage.* ».
  - La capacité.
  - L'objet.
  - La cause.

Tout contrat contient ces éléments.

- Deuxième exemple - Avoir une liberté contractuelle est la liberté de décider ce que je mets dans le contrat. L'article 1134 du Code civil dit que « *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi.* ». Un contrat qui respecte l'article 1108 est obligatoire. L'article 6 du Code civil dit que l'on peut faire des contrats à peu près sur tout mais que l'on ne peut pas déroger par des contrats à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

La force obligatoire du contrat est une des conséquences de l'autonomie de la volonté. Les parties à un contrat ou les contractants doivent respecter la force obligatoire du contrat. L'article 1134 alinéa 2 du Code civil est le *mutuus dissensus*, ce qui veut dire que les personnes sont liées, pour que le contrat s'arrête il faut que les contractants soient tout les deux d'accord.

Les faits relatifs du contrat signifient qu'une personne qui n'est pas partie à un contrat n'est obligée à rien. L'article 1165 du Code civil pose la règle de l'effet relatif des contrats. Il dit que « Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes. Elles ne nuisent pas aux tiers. ».

## **SECTION 2 : Le fondement du contrat en droit moderne.**

Le droit moderne va trouver de nouveaux fondements au contrat.

### **§1 - Les facteurs modifiants le fondement du contrat.**

#### **A) L'inégalité des parties.**

A l'époque du Code civil, on s'aperçoit que les contrats économiques ont un caractère soit familial, soit artisanal. Quand on est dans ce cadre on peut donc négocier son contrat. Aujourd'hui on s'aperçoit qu'on est passé dans un cadre commercial et économique différent. On est passé dans une société de production et de distribution de masse. Dans certains contrats, la négociation est devenue impossible. Elle l'est devenue car on est face à une personne qui fait des contrats de masse. Cette production de masse a donné naissance à des nouveaux types de contrats. Ces nouveaux types de contrats sont des contrats d'adhésion, contrats rédigés unilatéralement par une des parties. En général, celui qui le rédige est la partie la plus forte économiquement parlant. C'est en général aussi un contrat auquel l'autre partie n'a pas la possibilité d'apporter des modifications. Le contrat d'adhésion a deux caractéristiques majeures.

- C'est un contrat pré-rédigé, standardisé.
- Ce contrat est fait par un professionnel et ce professionnel est en général supérieur à l'autre partie (consommateur). Il est plus fort économiquement.

On observe avec le contrat d'adhésion que l'adage « *Qui dit contractuel dit juste.* » est faux.

## **B) Interventionnisme du législateur.**

Le législateur a développé un ordre public économique et social de protection. Il a voulu corriger les inégalités qui existent dans les contrats. Le législateur a identifié un certain nombre de contrats dans lesquels les parties n'étaient pas à égalité (exemple : relation entre un consommateur et un professionnel). L'objet du droit est qu'on va faire des règles protectrices de la personne la plus faible. Ceci se traduit de deux manières.

- D'une part, l'intervention de l'Etat va heurter le consensualisme. On part du principe que parfois le consensualisme peut être dangereux face à une personne faible (exemple : CDD). On pense que quand le contrat est écrit, il est plus protecteur car on va pouvoir vérifier si la loi est bien respectée. On peut également imposer des mentions obligatoires dans certains contrats. On rajoute un formalisme dans le but de protéger. Le législateur a la possibilité d'interdire certaines clauses dans des contrats d'adhésion (exemple : clauses abusives).
- D'autre part, il peut décider que plutôt d'imposer une forme particulière au contrat, le législateur peut parfois permettre à une partie de se délier du contrat unilatéralement. Un droit de rétractation est la possibilité pendant 7 jours de pouvoir se rétracter, c'est-à-dire de pouvoir se délier d'un contrat, exceptionnellement, sans aucun motif. Ce droit est prévu par le législateur en matière de consommation. Il est dérogoratoire à l'article 1134 alinéa 2 du Code civil.

### **§2 - Les nouveaux fondements du contrat.**

Les trois principes qui existent encore aujourd'hui sont contestés par d'autres principes qui ne sont pas l'autonomie de la volonté. Un des premiers principes est l'inégalité des parties, un autre le solidarisme contractuel ...

## **CHAPITRE 2 : LA NOTION DE CONTRAT.**

### **SECTION 1 : Distinction du contrat et des notions voisines.**

Le contrat et la convention ne sont pas la même chose. Une convention est un accord de volontés en vue de produire un effet juridique. Cela peut être la création d'une obligation, la modification d'une obligation ou l'extension d'une obligation. Or, la définition du contrat est donnée dans l'article 1101 du Code civil. Un contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose. Un contrat crée une obligation, mais une convention a une définition plus large, elle peut éteindre une obligation ou la modifier. Une novation est une modification d'une obligation qui existe. Seul le créancier peut éteindre un contrat.

### **§1 - Contrat et engagement unilatéral de volonté.**

Un acte unilatéral est la manifestation de volonté émanant d'un seul individu qui entend créer un effet de droit (exemples : testament, lettre de licenciement ...). Ces actes ont pour point commun qu'ils ne sont pas le fruit d'un accord. Ces actes *stricto sensu*, souvent on considère qu'ils ne créent pas d'obligation.

On s'est posé la question qu'une seule volonté puisse créer une obligation. Une discussion a eu lieu et a été résolue par la Jurisprudence. On est parti du principe qu'il n'était pas possible, de par sa seule volonté, de créer une obligation à l'égard d'autrui. Le Code civil n'a pas répondu à la question de savoir si on peut créer unilatéralement une obligation à notre propre égard. Quand on crée une obligation, il faut forcément quelqu'un qui s'engage à être créancier et quelqu'un qui s'engage à être débiteur. Le risque, quand on est seul, est de s'engager de façon inconsidérée. Longtemps on a refusé que l'engagement unilatéral soit possible. La Jurisprudence a condamné le propriétaire d'un objet trouvé à payer la somme qu'il avait promis au créancier mais parce qu'elle pensait que ce n'était pas juste. Le fait que la personne

ait commencé à faire des recherches veut dire qu'elle était d'accord pour passer le contrat qui engageait le propriétaire à me payer une somme en retour de l'objet.

Des gens ont considéré au contraire que l'engagement unilatéral aurait pu être créateur d'obligation.

- Le premier argument est que beaucoup de droits étrangers le font.
- Le deuxième argument est qu'on s'est aperçu que certains auteurs estimaient qu'on pouvait admettre l'engagement de volonté mais le soumettre à des conditions qui vont sécuriser le risque à s'engager tout seul.
  - La première condition est que l'engagement soit déterminé.
  - La deuxième condition est que l'engagement devait traduire une volonté certaine.
  - La troisième condition est que la volonté soit réfléchie, c'est-à-dire que l'engagement fasse l'objet d'une démarche éclairée sur les conséquences de votre engagement.

Par exemple, la Cour de cassation de la Première Chambre civile du 19 octobre 1999 a rendu un arrêt. Des sociétés de correspondance vont démarcher des clients en expliquant que le destinataire a gagné quelque chose. Les gens n'ont cependant jamais touché la somme promise. Ils ont alors porté plainte. La Cour de cassation a rendu un arrêt dans lequel elle répond que la formule était suffisamment ambiguë pour que la volonté ne soit pas certaine. Aujourd'hui, la Cour de cassation condamne les sociétés de correspondance à payer les lots mais plus sur le fondement de l'engagement unilatéral, mais sur le fondement juridique du quasi-contrat. Le quasi-contrat n'est pas un contrat.

## §2 - Le contrat et le quasi-contrat.

Le quasi-contrat est un acte de volonté établi par une personne et cet acte est uniquement accompli dans l'intérêt d'autrui. Ceci engendre une obligation, à l'égard de la personne à qui on a rendu service, quasi-contractuelle. Trois conditions pour le quasi-contrat sont reconnues par la loi.

- Un fait volontaire désintéressé.
- Il faut qu'il y ait un bénéficiaire. La loi crée une obligation pesant sur le bénéficiaire.
- L'équité est la troisième condition. On trouve qu'il est injuste que le patrimoine de quelqu'un s'appauvrisse sans raison.

Au départ, le quasi-contrat concerne la gestion d'affaire et le paiement de l'indû. Le paiement de l'indû est un fait volontaire. Comme ce fait n'était pas dû, le fait volontaire entraîne une obligation sur celui qui a touché l'argent de devoir restituer cet argent. On peut prendre l'exemple de l'arrêt de la Chambre mixte du 06 septembre 2002 qui concerne une loterie. Une personne reçoit une lettre dans laquelle on lui dit qu'il est le gagnant d'une somme, sous condition de renvoyer le bon. Il ne reçoit jamais l'argent et fait donc un procès pour que l'entreprise qui lui avait promis l'argent le lui donne. La Cour d'Appel va condamner l'entreprise à payer mais elle va condamner à payer l'entreprise sur le fondement de la responsabilité délictuelle. Elle part du principe selon lequel il y a une faute, un dommage et un lien de causalité (article 1382). La faute est d'avoir annoncé à la personne comme certaine une simple éventualité. La Cour de cassation ne va pas adopter la même solution. Elle va condamner l'entreprise à payer la somme d'argent sur le fondement de l'article 1371 du Code civil. Cet article porte sur les quasi-contrats. Elle dit qu'ici on est en présence d'un quasi-contrat et l'entreprise est obligée de payer car elle est liée avec la personne par le quasi-contrat. Cependant, la Cour de cassation invente un nouveau quasi-contrat. Quand on regarde la situation posée, c'est tout sauf un quasi-contrat. La première condition est un fait volontaire désintéressé. Le fait volontaire est que la société envoie une lettre pour nous attirer comme client. La démarche n'est donc pas du tout désintéressée. La deuxième condition est que normalement la loi crée une obligation sur celui qui a bénéficié de ce fait. La société est ici le débiteur puisqu'elle a promis l'argent. On est donc dans l'hypothèse où celui qui a bénéficié du fait est le créancier et non pas le débiteur. Les deux premières conditions ne sont donc pas respectées. La Cour de cassation a encore développé cette Jurisprudence par la suite. Les sociétés de vente par correspondance ont modifié leur position. Ils jouent sur l'aléa ou sur l'équivoque.

## **SECTION 2 : La classification des contrats.**

### **§1 - Les classifications traditionnelles.**

On va distinguer deux types de contrat. On distingue ces deux catégories car elles n'ont pas les mêmes règles, elles n'ont pas le même régime.

#### **A) Les contrats synallagmatiques et les contrats unilatéraux.**

##### **1. Principe de la distinction.**

L'article 1102 du Code civil pose la définition du contrat synallagmatique ou aussi contrat bilatéral. Un contrat synallagmatique est l'hypothèse dans laquelle les contractants sont obligés réciproquement. Chaque personne du contrat est à la fois débiteur et créancier. Par exemple le contrat de vente est synallagmatique. Le contrat de travail, le mariage, le contrat de bail sont aussi des contrats synallagmatiques. L'obligation du vendeur est de délivrer la propriété de la chose. L'obligation du client est que s'il veut la propriété, il doit payer le prix de la chose.

L'article 1103 du Code civil pose le contrat unilatéral. Le contrat unilatéral est l'hypothèse dans laquelle une personne s'engage à l'égard d'une autre sans que celle-ci soit elle-même obligée de s'engager. Par exemple la donation et le contrat de cautionnement sont des contrats unilatéraux.

##### **2. Intérêt de la distinction.**

Les règles de preuve des deux contrats ne sont pas les mêmes. Si je fais un contrat de vente, le contrat doit être fait en deux exemplaires puisqu'on est à la fois débiteur et créancier. En revanche, dans le contrat unilatéral, un seul exemplaire est nécessaire et seul le créancier doit garder le contrat.

#### **B) Les contrats à titre onéreux et les contrats à titre gratuit.**

##### **1. Principe de la distinction.**

Les articles 1105 et 1106 du Code civil concernent ces contrats. Il existe des contrats à titre gratuit (le Code civil parle de contrat de bienfaisance), qui sont des contrats dans lesquels une partie procure quelque chose à une autre partie sans rien recevoir en échange. Le cadeau est un exemple de contrat à titre gratuit. L'article 1106 parle du contrat à titre onéreux qui est l'inverse, c'est-à-dire que chacune des parties reçoit un avantage qui est la contrepartie de l'avantage qu'elle procure à l'autre. La vente est un exemple de contrat à titre onéreux.

Malgré tout, on pourrait avoir un mélange de tous ces types de contrats. On peut prendre l'exemple d'un contrat qui serait à titre gratuit mais synallagmatique. Je procure quelque chose à quelqu'un mais je n'aurai rien en retour. Cependant, les deux personnes ont des obligations mais pas de même valeur, sinon c'est un contrat à titre onéreux. Dans le cas d'un contrat synallagmatique à titre onéreux, l'obligation première a pour contrepartie l'équilibre de l'obligation. Dans le cas d'un contrat synallagmatique à titre gratuit (donation avec charge), le donateur a pour obligation de transférer la propriété de la chose au donataire. Mais le donateur y met une charge, une obligation à laquelle le donataire doit s'engager pour que la donation soit faite. L'obligation est donc déséquilibrée.

##### **2. Intérêt de la distinction.**

Il existe un certain nombre de conditions dans ces contrats. Parfois, les contrats peuvent être viciés. On parle d'erreur. Dans un contrat à titre onéreux, il est très rare qu'on admette l'erreur. En revanche, dans un contrat à titre gratuit, la notion d'erreur sur la personne est une notion que la Jurisprudence utilisera beaucoup plus. Quand le contrat est à titre gratuit, on considère que l'importance de la personne est beaucoup plus grande.

## **C) Sous-distinction : les contrats commutatifs et les contrats aléatoires.**

Seuls les contrats à titre onéreux peuvent être commutatifs ou aléatoires. L'article 1104 alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil donne la définition d'un contrat commutatif; chaque prestation est regardée comme équivalente et chaque partie connaît exactement l'étendue de la prestation lors de la conclusion du contrat. Quand je fais un contrat, je connais exactement l'étendue de mon engagement et l'étendue de l'engagement de l'autre partie. L'article 1104 alinéa 2 du Code civil donne la définition d'un contrat aléatoire; l'équivalent consiste dans la chance de gain ou de perte pour chacune des parties, les parties ne connaissent pas les avantages ou les pertes du contrat lors de la conclusion du contrat. Ceci dépend de la survenance d'un évènement qui est incertain. On peut prendre pour exemple le contrat d'assurance. Ce contrat ne fonctionne que quand les faits sont incertains.

### **§2 - La classification selon la qualité des contractants.**

Au fil du temps, on s'est aperçu qu'on pouvait classer les contrats en fonction des personnes. On s'est donc dit que l'on pouvait créer des contrats en fonction des personnes dans les années 1960-1970, et notamment selon leur situation sociale ou économique. On peut prendre l'exemple du contrat de consommation (signé par un consommateur) ou du contrat de travail (signé par un salarié avec quelqu'un qui n'est pas salarié). Quand on est face à un contrat de consommation ou de travail, ce n'est pas les mêmes règles que pour n'importe quel contrat. Aujourd'hui, le droit moderne distingue donc parfois selon la catégorie de personnes.

## **TITRE 2 : LA FORMATION DU CONTRAT.**

### **SOUS-TITRE 1 : LES CONDITIONS DE FORMATION DU CONTRAT.**

Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont prises d'après l'article 1134 du Code civil. Un contrat est donc un acte qui répond à des conditions posées par la loi. Ces conditions sont posées par l'article 1108 du Code civil.

- Le consentement.
- La capacité.
- L'objet certain.
- Une cause licite.

## **CHAPITRE 1 : LE CONSENTEMENT.**

### **SECTION 1 : La procédure du consentement.**

#### **Sous-section 1 : L'échange des consentements.**

##### **§1 - Le contrat entre parties présentes.**

Le consentement est l'accord, la rencontre de deux volontés. La partie qui prend l'initiative émet une offre. L'acceptation est l'autre manifestation de volonté; le destinataire de l'offre va l'accepter ou non. L'acceptation de l'offre entraîne la naissance du contrat. Un contrat est donc la rencontre de l'offre et de l'acceptation.

#### **A) L'offre.**

##### **1. Notion.**

##### **a) Définition.**

En langage commun, l'offre est une proposition de contracter. En droit, pour qu'on parle d'offre, il faut proposer un contrat mais cette proposition doit avoir des conditions. Parfois, pour le terme d'offre on peut trouver le terme de pollicitation dans le Code civil par exemple.

- La proposition doit être ferme. L'offre doit être ferme ce qui signifie que pour qu'on qualifie un comportement comme une offre au regard du droit, on doit être en présence d'une volonté ferme de conclure un contrat.
- La proposition doit être précise. L'offre doit être précise ce qui signifie plusieurs choses.
  - Je dois désigner le type de contrat que je veux (location ou vente par exemple).
  - Je dois donner les éléments essentiels de ce contrat, c'est-à-dire donner les conditions principales de ce contrat (superficie, prix, adresse dans le cas d'une vente par exemple).

Peut-on mettre des restrictions à une offre ? La Cour de cassation a dit que lorsqu'on était face à une réserve expresse, c'était valable. Lorsqu'on est dans le cas d'une réserve tacite, on fait une offre que l'on assorti d'une réserve que l'on ne dit pas. C'est l'hypothèse de ce que l'on appelle l'agrément. Il y a eu un débat en doctrine pour savoir si dans toute offre il y avait un agrément. En principe, la réserve tacite n'est pas admise. Cependant, ceci n'est pas tout à fait vrai pour deux raisons.

- En pratique, de nombreuses offres tacites existent (exemple : contrat de travail).
- Selon les livres, certains auteurs disent qu'une offre est quelque chose où il peut y avoir une réserve tacite, d'autres vont dire le contraire.

Une offre doit être ferme et précise. Cependant, dans l'invitation à entrer en pourparlers, on n'est pas dans le cas d'une offre ferme (puisqu'on invite la personne à discuter). Dans l'appel d'offre, on propose un type de contrat mais on ne propose pas de conditions. L'intérêt ici est donc de pouvoir choisir la meilleure et la plus intéressante des offres. L'offre lancée n'est donc pas précise. On n'est donc pas dans le cadre d'une offre mais d'une demande, on appelle à une offre.

## **b) Manifestations de l'offre.**

L'offre se manifeste de trois manières.

- L'offre peut avoir plusieurs modes d'extériorisation (plusieurs formes possibles à une offre).
  - Le plus souvent, une offre est expresse. Une offre est un comportement ou une situation destiné à porter à la connaissance d'autrui une proposition de contracter.
  - L'offre peut être écrite (affiche, catalogue, lettre).
  - L'offre peut également être matérielle (comportement).
- L'offre peut être à une personne déterminée, soit à une personne indéterminée (offre publique). Des offres à une personne déterminée ou à une offre indéterminée ont-elles la même force ? L'arrêt du 28 novembre 1968 de la 3<sup>ème</sup> Chambre civile répond à cette question. Quelqu'un avait vu dans un journal d'annonce une annonce pour vendre un terrain proposé à 25 000F. Il écrit alors aux propriétaires pour leur dire qu'il accepte l'offre. Le propriétaire qui vendait le terrain ne s'estime plus lié par cette offre. La Cour d'Appel va rejeter la demande de l'acquéreur. La Cour de cassation a dit que l'offre faite au public lie le pollicitant au premier acceptant.
- L'offre peut marquer un délai comme elle peut ne pas en marquer. Si l'offre à un délai, elle doit être maintenue pendant tout le délai, on ne peut donc pas retirer l'offre avant, on s'engage à la laisser pour une certaine durée. Si l'offre n'a pas de délai, peut-on la retirer à tout moment ou seulement au bout d'un certain temps (cf. 2.).

## **2. Les effets.**

### **a) La révocation de l'offre.**

L'arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation du 03 février 1919 pose le principe en matière de révocation. Il dit qu'une offre peut toujours être révoquée tant qu'elle n'a pas été acceptée. C'est ce que l'on appelle le principe de libre-révocabilité de l'offre. Une offre n'est donc pas un

engagement unilatéral dans la mesure où on peut la retirer à tout moment. Des exceptions existent tout de même.

- Première hypothèse - Je fais une offre et je l'assortis d'un délai. Finalement je voudrais changer d'avis et révoquer plus tôt mon offre. Cependant cette hypothèse est impossible. L'arrêt du 10 mai 1968 dit que si une offre n'a pas de délai, j'ai le droit de la retirer, mais s'il y a un délai, je suis tenu de respecter mon offre et je ne peux pas ne pas la respecter.  
Si je ne respecte pas la règle, la sanction imposée par le juge est des dommages et intérêts.
- Deuxième hypothèse - Le pollicitant n'a pas fixé de délai à son offre. La difficulté est de distinguer selon qu'on est face à un public ou face à une personne déterminée. Si l'offre est faite à un public, elle est révocable à tout moment s'il n'y a pas eu d'acceptation. Si l'offre est faite à une personne déterminée, la Cour de cassation a rendu un arrêt le 10 mai 1972 à ce sujet. Elle apporte une précision en disant que lorsque qu'une offre est faite à une personne déterminée mais sans délai, on peut la retirer à la condition de la maintenir pendant un certain délai raisonnable. L'idée est de dire que quand on fait une offre à quelqu'un, il faut lui laisser le temps de pouvoir examiner cette offre. Certains auteurs vont même jusqu'à dire que quand on fait une offre sans délai, ça voudrait dire qu'implicitement, je m'engage à maintenir mon offre pendant un délai raisonnable. Le juge n'a pas donné de délai raisonnable et dit que ce délai est à voir au cas par cas (arrêt du 25 mai 2005, « *réponse immédiate souhaitée* », 1 mois de délai raisonnable quand même). Si le délai raisonnable de révocation n'a pas été respecté, la Cour de cassation a dit qu'elle ne va pas former de contrat de force. Elle va condamner l'offrant à des dommages et intérêts. Ces dommages et intérêts sont de l'ordre de la responsabilité délictuelle.

#### **b) Caducité de l'offre.**

La notion de caducité est lorsqu'une offre existe et qu'elle est valable, lorsqu'elle devient caduque, elle le devient pour le futur. La caducité est une sanction qui n'est pas rétroactive, elle ne frappe que pour l'avenir. On est dans l'hypothèse où quelqu'un a fait une offre et cette personne va décéder. Lorsque le pollicitant décède, l'offre est-elle encore valable ou n'existe-t-elle que lorsque l'on est vivant ?

- L'offre a un délai - L'offrant décède durant le délai. Personne n'a accepté l'offre jusque là et quelques jours après le décès, une personne se manifeste auprès des héritiers et accepte l'offre. Le contrat est-il conclu ou l'offre n'existe-t-elle plus à cause du décès du pollicitant. La réponse a été donnée dans un arrêt de la 3<sup>ème</sup> Chambre civile de la Cour de cassation le 10 décembre 1997. Elle dit qu'une offre assortie d'un délai ne peut pas être frappée de caducité du fait du décès de son auteur. L'offre sera donc faite entre les héritiers du pollicitant et l'acceptant.
- L'offre n'a pas de délai - Quand une offre n'a pas de délai, elle devient caduque par le décès de son auteur. Ceci a été dit par la Chambre Sociale dans un arrêt du 14 avril 1961.

### **B) L'acceptation.**

#### **1. Notion.**

##### **a) Définition.**

Une acceptation est un agrément pur et simple de l'offre par le destinataire de celle-ci.  
L'acceptation a essentiellement deux caractères.

- L'acceptation doit être éclairée. La personne qui accepte doit accepter en toute connaissance de cause, elle doit comprendre ce qu'elle accepte.
- L'acceptation doit être pure et simple. Pour que le contrat soit formé, il faut accepter cette offre sans réserve, sans condition. S'il y a une réserve on est pas dans le cadre d'une acceptation, on est dans le cadre d'une contre-proposition (oui mais). On passe alors du rôle d'acceptant à celui d'offrant.

##### **b) Manifestations.**

L'acceptation peut avoir deux formes.

- L'acceptation expresse - On est dans le cadre d'une déclaration de volonté qui a pour but de porter l'accord à la connaissance du pollicitant. Une acceptation peut être écrite ou orale. Une acceptation peut aussi être gestuelle (vente aux enchères).
- L'acceptation tacite - C'est un fait dont on peut déduire la volonté de contracter. On peut prendre l'exemple d'un arrêt de la Chambre Commerciale du 25 juin 1991. Un commerçant passe des commandes à une société. Chaque mois, la société envoie une facture où figurent des conditions. Le 4<sup>ème</sup> mois on reçoit la même facture mais on paye avec un mois de retard. Sur la facture figurait la condition qu'en cas de retard, la société demande 20% de plus. Le comportement du commerçant, en recommandant tous les mois, traduisait une acceptation des conditions de la société.

L'acceptation ne peut pas être silencieuse. Le silence ne vaut jamais acceptation. Il est arrivé des cas où une personne considérait le silence de l'acceptant comme une acceptation. La Cour de cassation a déclaré dans un arrêt du 25 mai 1970 que le silence ne vaut pas acceptation. On est dans l'hypothèse où une banque avait un client et elle décide d'acheter des actions pour son client sans lui demander son avis. Le client ne dit rien et il n'utilise pas ses actions. Au bout d'un moment la société va assigner son client en justice pour rembourser les actions non-payées du client. L'affaire est portée devant la Cour de cassation et elle dit que le silence ne peut suffire pour faire preuve d'une obligation. La Chambre commerciale a également rendu un arrêt le 13 avril 1999 sur ce sujet. La société Microsoft a une société en Europe. Cette société décide de créer une autre société en France. Ils décident d'embaucher des gens pour cette nouvelle société et ils vont demander à un chasseur de têtes de faire des recherches pour apporter de futurs salariés. Celui qui demande est le patron de Microsoft Europe. Le cabinet de recrutement envoie un fax à Microsoft France pour faire état de son travail et être rémunéré. Microsoft France ne répond jamais à ces fax. Le chasseur de têtes assigne Microsoft France en justice et ce dernier répond que le silence ne vaut pas acceptation. La Cour suit le raisonnement de Microsoft France. Il y a quand même quatre exceptions à cette règle.

- Premier exception - Lorsque les parties sont en relation d'affaires antérieures (contrats de manière suivie, le silence peut valoir acceptation).
- Deuxième exception - Dans certains milieux professionnels, le silence vaut acceptation (droit commercial).
- Troisième exception - Le silence vaut acceptation quand l'offre a été faite dans l'intérêt exclusif de l'acceptant (contrat de donation).
- Quatrième exception - L'arrêt du 24 mai 2005 qui a été rendu par la 1<sup>ère</sup> Chambre civile de la Cour de cassation est l'hypothèse dans laquelle une personne reçoit une offre mais n'y répond pas. Il dit que si le silence ne vaut pas à lui seul acceptation, il y a des cas où les circonstances permettent de donner au silence la signification d'une acceptation.

## 2. Effets.

L'acceptation emporte la formation du contrat.

### §2 - Le contrat entre absents.

Le contrat entre absent est l'hypothèse dans laquelle les parties ne se trouvent pas au même endroit pour échanger leur consentement. C'est la Jurisprudence qui a créé tout un corps de règles pour les contrats par correspondance. Les contrats à distance sont également apparus (généralement par internet) et une loi a été adoptée pour que le Code civil prenne des dispositions à ce sujet.

#### A) Le contrat conclu par correspondance.

Le Code civil n'avait pas prévu de règles. On s'est inspiré de ce qui existait en matière internationale. La Convention de Vienne prévoit les règles de vente par correspondance internationale.

### 1. Les enjeux.

Il y a deux enjeux.

- Le moment de formation du contrat. A est offrant et A habite Paris. Il va poster son offre à B le 01<sup>er</sup> septembre. B est à Londres et il va recevoir l'offre le 03 septembre. Le 04 septembre, B va poster son acceptation. A ne va recevoir l'acceptation que le 06 septembre à Paris. Quand est-ce que ce contrat est conclu ?
  - Soit je pars du principe que le contrat est conclu le jour où j'ai dit *oui*, donc le 04.
  - Soit je pars du principe que le contrat est conclu lorsque l'offrant a reçu mon acceptation, donc le 06.Selon la date que je choisis, il peut se passer des choses.
  - Décès d'une des parties.
  - Rétractation de l'offre.
- Le lieu du contrat. Le DIP désigne la loi applicable à une situation. Si le contrat né à l'acceptation, le contrat est appliqué en Angleterre et donc c'est la loi anglaise qui est applicable. Si le contrat est né à la réception de l'acceptation, le contrat est appliqué en France et c'est alors la loi française qui s'applique.

### 2. Solutions.

Il n'y a pas de règle du Code civil, c'est le juge qui a répondu à cette question. Le juge avait deux options.

- Appliquer la théorie de la réception qui est l'idée de dire qu'un contrat est formé à la réception de l'acceptation.
- Appliquer la théorie de l'émission qui est l'idée de dire qu'un contrat est formé au moment où l'acceptant accepte.

C'est un arrêt rendu le 07 janvier 1981 par la Chambre commerciale qui va répondre à cette question. La Cour de cassation répond dans un attendu que ce qui compte est l'émission, c'est-à-dire l'acceptation et non pas la réception de l'acceptation.

## **B) Le contrat conclu par voie électronique.**

Plusieurs lois ont permis d'adopter les textes principaux. Une loi du 13 mars 2000 a admis la preuve électronique (un email est donc aujourd'hui une preuve). Une loi du 21 juin 2004 a été complétée par une ordonnance du 16 juin 2005. On a aujourd'hui un corps de règles particulier pour les contrats conclus par internet. Le contrat conclu par internet a plusieurs caractéristiques.

- C'est un contrat conclu par absent.
- C'est un contrat dématérialisé.
- C'est un contrat instantané (qui se forme en un trait de temps).

Le Code civil ne parle pas d'offre, il parle d'une proposition de contracter.

### 1. L'émission de la proposition de contracter.

Les articles 1369-4 et 1369-6 du Code civil concernent le contrat par voie électronique. Ils concernent l'émission de la proposition de contracter.

#### **a) Les mentions obligatoires de la proposition.**

Dans un contrat, l'offre doit être précise et ferme. Dans un contrat électronique, on part du principe qu'il ne suffit pas que la proposition soit ferme et précise. La loi impose que sur cette offre, il y ait des mentions obligatoires. L'offrant est obligé d'indiquer des mentions, de donner des renseignements en plus de la chose et du prix. Il y a essentiellement deux mentions obligatoires.

- La mise à disposition des conditions contractuelles. Ceci signifie que l'on n'est pas obligé de les approuver mais elles doivent être mises à disposition.
- L'offrant doit donner des informations sur le processus de formation du contrat. On doit expliquer les étapes afin de conclure le contrat.

Si on ne respecte pas ces conditions, aucune sanction n'a été prévue. On part du principe que si l'on ne donne pas ces dispositions obligatoires, elles ne sont pas opposables à l'acceptant. Si c'est un contrat conclu entre deux professionnels (deux sociétés), on n'est pas obligé de respecter les mentions obligatoires car on part du principe que quand on est dans les affaires, on n'a pas besoin de nous expliquer le droit.

### **b) La durée de validité de la proposition.**

Si on raisonne en droit, l'offre a un délai et on doit le respecter, soit elle est faite sans délai et on peut se rétracter à condition de respecter un délai raisonnable. Sur internet, si l'offre est faite avec délai, je dois maintenir mon offre jusqu'à la fin du délai. Si l'offre n'a pas de délai, on peut retirer l'offre mais on se rend compte qu'il y a des chances qu'elle reste enregistrée dans des pages de moteur de recherche. Le Code civil a essayé de trouver une solution. L'article 1369-4 donne une solution. Il dit que l'auteur d'une offre électronique reste engagé tant que l'offre est accessible par voie électronique de son fait. Si d'autres personnes conservent des pages, l'offrant n'est pas engagé.

## **2. L'acceptation de la proposition de contracter.**

### **a) Les conditions d'efficacité de l'acceptation.**

Quand on fait un contrat or internet, il y a deux étapes; une offre et une acceptation. Sur internet, le contrat se forme en quatre étapes.

- L'offre.
- L'acceptation ou la commande (volonté d'accepter).
- La vérification de la commande.
- La confirmation de l'acceptation.

On reçoit ensuite un accusé de réception.

### **b) Le rôle de l'accusé de réception.**

Le rôle de l'accusé de l'acceptation a été discuté par beaucoup d'auteurs. Il n'est pas une cinquième étape, il n'a pas de valeur d'acceptation ou d'offre. C'est simplement la mise par écrit de la conclusion d'un contrat. L'accusé de réception sert essentiellement à prouver la conclusion d'un contrat.

## **§3 - La période précontractuelle.**

### **A) Négociations.**

En pratique on négocie assez peu car la plupart des contrats sont des contrats d'adhésion. Par contre dans les contrats d'affaire, il y a énormément de négociations. Lorsqu'on fait une négociation, ce n'est pas une offre mais une invitation d'entrer en pourparlers. Une offre est précise et ferme. La négociation peut déboucher soit sur la conclusion d'un contrat, soit sur un constat d'échec. Lorsque ça

débouche sur un échec, soit on s'en tient là mais il est possible qu'il y ait une action en dommages et intérêts. La Jurisprudence a posé deux principes fondamentaux.

- Le principe de liberté.
- Le principe de bonne foi.

### 1. La liberté.

L'idée est qu'on est libre de contracter. Si je suis libre de signer un contrat ou de ne pas le signer, ça veut dire que je peux négocier mais qu'à tout moment je peux rompre mes négociations.

### 2. La bonne foi.

Ce principe a une source. L'article 1134 alinéa 3 du Code civil pose le principe « *Les conventions s'exécutent de bonne foi*. ». Le Code civil ne dit pas que les contrats sont conclus de bonne foi, on dit qu'ils s'exécutent de bonne foi. La Jurisprudence en a fait un principe de formation. Cette idée a été citée par le juriste Jacques MESTRE. Il est le premier à suggéré que la bonne foi soit un principe d'exécution mais également de formation. La Cour de cassation va suivre cette interprétation dans deux arrêts en particulier.

L'arrêt de la Chambre commerciale du 20 mars 1972 - Une société négocie pendant des mois et on s'aperçoit qu'elle n'a pas vraiment l'intention de signer un contrat. Il va y avoir une rupture brutale et sans motifs des négociations. Les négociations ont été longues. La Cour de cassation dans cet arrêt dit qu'elle sanctionne la société qui a rompu ces négociations, non par parce qu'elle les a rompu, mais pour les circonstances dans lesquelles elle les a rompues. On condamne donc bien les circonstances de la rupture (la rupture des négociations est assimilable à la rupture de fiançailles). La responsabilité contractuelle est quand quelqu'un ne respecte pas une obligation de son contrat. Une faute délictuelle est quelqu'un qui commis une faute mais qui n'était pas liée par un contrat. La Jurisprudence va retenir une faute délictuelle pour la rupture des négociations précontractuelles, on applique l'article 1382 du Code civil.

Le premier poste de préjudice que je demande est les frais entraînés par la négociation qui n'a pas débouché. Le deuxième poste de préjudice est ce que l'on appelle la perte de chance. La perte de chance est l'impossibilité de conclure le contrat et de gagner de l'argent avec ce contrat. La perte de chance est l'idée de dire peut-être que j'aurais conclu le contrat, peut-être que je ne l'aurai pas conclu. On va donc avoir des dommages et intérêts compris entre 0€ et le montant que nous aurait rapporté le contrat. On peut prendre un exemple de la Chambre commerciale du 26 novembre 2003, arrêt MANOUKIAN. Dans cet arrêt, MANOUKIAN commence à négocier avec une famille qui est propriétaire d'un magasin dans un centre commercial. Il voudrait racheter ce magasin. Ils vont négocier pendant 6 mois durant lesquels ils se rencontrent plusieurs fois. Les propriétaires disent qu'ils ne peuvent pas signer encore car leur comptable n'est pas là. MANOUKIAN se rend compte que les propriétaires négocient avec la société Les Complices sans lui dire. W signe un contrat avec Les Complices et rompent les négociations avec MANOUKIAN. Il fait un procès dans lequel il demande des dommages et intérêts pour rupture abusive des négociations. Il dit que W a été malhonnête. Il touche alors 40 000 francs de dommages et intérêts en estimant que W a été de mauvaise foi. Il y a alors un pourvoi en cassation (arrêt étudié). W dit qu'ils ne sont pas de mauvaise foi. La Cour de cassation confirme tout de même la Cour d'appel. La Cour d'appel avait donné 40 000 francs en remboursement des frais. MANOUKIAN devant la Cour de cassation voudrait qu'on lui rembourse aussi la perte de chance qu'il a subi de ne pas conclure ou de conclure le contrat. La Cour de cassation dit qu'on ne peut pas demander réparation de la perte de chance de conclure le contrat en cas de rupture des négociations. Cet arrêt a été largement confirmé, c'est la Jurisprudence actuelle en matière de négociations.

## **B) Les avant-contrats.**

### 1. Le pacte de préférence.

### a) Définition.

Un pacte de préférence est une promesse faite par une personne à une autre qui accepte de lui offrir en priorité la conclusion d'un contrat de nature déterminée portant sur un bien désigné. L'hypothèse est de promettre à quelqu'un en particulier la vente de mon appartement si un jour je le vends. La nature juridique est en fait un engagement dans lequel il y a deux parties.

- Le promettant.
- Le bénéficiaire de la promesse.

On n'est pas dans le cas d'un engagement unilatéral. Il n'y a qu'une seule obligation dans le contrat qui est celle du promettant. Le bénéficiaire n'a aucune obligation.

### b) Sanction.

Jusqu'en 2006, on avait l'hypothèse où on a quelqu'un qui a promis à un bénéficiaire de lui proposer son appartement en premier mais elle passe un contrat de vente avec un tiers. Le bénéficiaire apprend qu'il n'a pas pu bénéficier de l'offre en premier. Le contrat de vente a donc été fait en infraction au pacte de préférence. La nullité du contrat de vente sera donc la sanction. La Cour de cassation disait qu'on pouvait agir en nullité d'un contrat de vente et le promettant sera condamné à payer des dommages et intérêts. L'arrêt rendu en Chambre Mixte de la Cour de cassation du 26 mai 2006 a contredit ceci. Quelqu'un avait fait une promesse de vente, ne l'a pas respecté et a décidé de vendre son bien à un tiers. Le bénéficiaire demande l'annulation du contrat au tribunal et demande la substitution. La Cour de cassation dit que désormais, lorsqu'un pacte de préférence n'est pas respecté, on peut demander l'annulation du contrat. Elle dit qu'on peut également demander la substitution à l'acquéreur. La Cour de cassation dit que pour que ce soit possible, il faut deux conditions cumulatives.

- Il faut qu'il y ait mauvaise foi de l'acquéreur (tiers).
- Il faut que l'acquéreur (tiers) connaisse l'intention du bénéficiaire de se prévaloir du pacte de préférence.

On peut prendre comme exemple un arrêt de la Troisième Chambre Civile du 14 février 2007. Un pharmacien fait apport à une société de son fond de commerce et de son bail. Ce bail commercial est un contrat de location qui permet au pharmacien de louer un local de sa pharmacie. La propriétaire du local a dit que dans le bail conclu, on introduit un pacte de préférence en disant que si elle vend le local, elle le dira au pharmacien d'abord. La propriétaire dit donc qu'elle décide de garder la promesse à l'égard de la société. La difficulté est que la propriétaire meurt. Sa fille va venir la représenter et elle devient la nouvelle propriétaire. On s'aperçoit que la fille qui a récupéré les contrats va décider sans prévenir personne de vendre le local commercial à une tierce personne. La société intente un procès à la fille et à la tierce société parce qu'elle s'était engagée par un pacte de préférence à aviser la société en cas de vente. Elle demande alors l'annulation de la vente du local par la propriétaire à la tierce société. Elle demande également la substitution. L'annulation ne pose pas de problème. La substitution en revanche est plus compliquée. La Cour d'appel de Metz dit que le pacte de préférence était connu et transmis. Le pacte existe donc bien. La Cour d'appel dit qu'il a été remis à la société tierce un exemplaire du contrat de bail. Or dans ce contrat il y a un pacte de préférence. La Cour d'appel de Metz dit qu'il s'avère que la société est en procès avec la propriétaire pour des questions de loyers et durant la procédure elle a dit son intention d'acheter le local si un jour c'était possible.

## 2. La promesse unilatérale de contrat.

### a) Définition.

La promesse unilatérale de contrat est une promesse, le promettant, qui s'engage envers une autre à conclure un contrat avec le bénéficiaire dans des conditions déterminées avant l'expiration d'un délai. « Je m'engage à vendre mon appartement à 155 000€ avant le 15 novembre » est une promesse unilatérale de contrat. La nature juridique de cette promesse unilatérale de vente est un contrat

unilatéral, c'est-à-dire qu'on promet de tenir le bien jusqu'à un certain délai et le bénéficiaire à jusqu'à ce délai pour lever l'option.

### **b) Sanction.**

Jusqu'en 1993, on partait du principe qu'on ne pouvait pas se rétracter avant le délai. La Troisième Chambre Civile de la Cour de cassation le 15 décembre 1993 a pris l'hypothèse de quelqu'un qui a fait une promesse unilatérale mais la personne se rétracte. La Cour de cassation dit que l'obligation du promettant ne constitue qu'une obligation de faire. Ceci signifie que pour elle, une obligation de faire ne se résout jamais en nature mais se résout en dommages et intérêts.

## **Sous-section 2 : La forme des consentements.**

### **§1 - Le consensualisme.**

#### **A) Définition.**

L'article 1108 du Code civil pose les quatre conditions de validité pour un contrat.

- Le consentement.
- La capacité.
- L'objet.
- La cause.

Si on regarde ces quatre conditions, il n'y a pas marqué qu'il faut une forme. Les quatre conditions sont des conditions de fond. La simple rencontre de deux volontés suffit à créer un contrat ou une convention. Ceci étant, au début, le droit romain était un droit formaliste. Le contrat devait donc respecter une forme pour qu'il soit valable. On s'est aperçu à partir des XI<sup>ème</sup>-XII<sup>ème</sup> siècles que notre droit est devenu moins formaliste et plus consensualiste. Ceci c'est fait particulièrement grâce à l'influence du droit canonique (droit religieux). Dans la religion, on part du principe que la mensonge est un péché. C'est également le principe du droit. Le Code civil considère que l'accord de deux volontés suffit à créer la convention.

#### **B) Les avantages et les inconvénients.**

- Avantages.
  - Le contrat est simple.
  - Le contrat est rapide.
  - Le contrat est économique.
- Inconvénients.
  - Le risque d'un contrat consensuel est que la personne peut s'engager sans réfléchir.
  - Le risque vis-à-vis du contrat est la difficulté d'en connaître les conditions.

### **§2 - L'exception : le formalisme.**

#### **A) Définition, avantages et inconvénients.**

Le formalisme est un principe selon lequel le respect d'une forme est indispensable à la validité du contrat.

- Avantage - L'idée est de protéger la personne. Cette forme a pour but de faire réfléchir la personne à son engagement et que donc peut-être qu'elle ne s'engagera pas.
- Inconvénients.
  - Le formalisme complique le contrat.
  - Le forme est parfois une source de frais (exemple : contrat que l'on doit faire chez un notaire).

## **B) Manifestations.**

Il y a deux contrats en droit français qui sont formalistes.

### **1. Les contrats solennels.**

Le contrat solennel est un contrat dont la validité suppose deux conditions à peine de nullité.

- Un accord de volonté.
- L'accomplissement d'une formalité.

On peut prendre comme exemple l'hypothèse d'un contrat dans lequel la solennité impose un acte authentique (: acte passé devant un notaire). Il y a quatre hypothèses.

- L'article 931 du Code civil - Les actes de donations sont faits obligatoirement devant un notaire.
- L'article 1394 du Code civil - Le contrat de mariage est fait devant un notaire.
- L'article 2416 du Code civil - L'hypothèque est un contrat qui doit être fait obligatoirement devant un notaire. Une hypothèque est une garantie qu'un créancier prend sur le patrimoine de son débiteur.
- L'article 1250 du Code civil - La subrogation doit être faite devant un notaire (changement de créancier).

Ces actes sont graves et dangereux donc il est bien qu'un notaire les fasse pour conseiller les personnes.

On peut prendre comme exemple l'hypothèse qu'un contrat soit écrit, qu'on fasse un acte sous seing privé (: acte écrit or la présence d'un notaire). Il y a le contrat de travail, le contrat de vente ... Le CDD doit obligatoirement être fait par écrit selon la loi. Les contrats de consommation doivent également être écrits.

### **2. Les contrats réels.**

Le contrat réel est un contrat qui porte sur la remise d'une chose (vient du latin « *re* » : chose). Un contrat réel est un contrat pour lequel l'accord de volonté ne suffit pas, il faut en plus la remise d'une chose. On peut prendre comme exemple de contrat réel le contrat de dépôt prévu par l'article 1915 du Code civil. La personne qui a la chose qu'on lui a confié doit nous restituer la chose. Le prêt à usage est prévu par l'article 1875 du Code civil. Le contrat n'est conclu que quand je vais entrer dans la voiture que l'on me prête et que je devrais restituer. Certains de ces contrats réels sont issus du Code civil. Il y a une deuxième hypothèse où c'est le juge qui a dit que le contrat était réel. On peut citer comme contrat issu de la Jurisprudence le don manuel. Quand le don fait est un don manuel, on n'a pas besoin de respecter l'article 931 du Code civil qui impose la présence d'un notaire pour les donations. Un don manuel est un don qui se fait de la main à la main. Le contrat n'existe que quand j'ai donné la chose.

## **SECTION 2 : L'intégrité du consentement (article 1109 du Code civil).**

Cet article pose une règle sur le consentement. Un consentement intègre n'est pas un consentement atteint de vice. Le Code civil prévoit trois hypothèses dans lesquelles le consentement peut être vicié, dans ces trois hypothèses le consentement ne sera pas valable.

- L'erreur. Je consens à un contrat mais je me trompe.
- Le dol. Le dol est des mensonges que mon co-contractant fait pour m'amener à signer le contrat.
- La violence. Quelqu'un est amené à consentir en étant victime d'une pression.

### **Sous-section 1 : L'erreur.**

#### **§1 - Le domaine d'admission de l'erreur.**

Il faut se reporter à l'article 1110 du Code civil qui concerne l'erreur.

- Alinéa 1 - Pour le Code civil, l'erreur est l'erreur sur la substance de la chose.
- Alinéa 2 - Il n'y a en principe pas d'erreur lorsqu'il s'agit d'une personne sauf si la considération de la personne est la cause principale de la convention (contrat de travail, mariage, donation ...).

### **A) Les erreurs, cause de nullité.**

L'erreur obstacle est l'hypothèse dans laquelle quelqu'un fait un contrat dans lequel il y a une erreur tellement importante qu'elle a empêché la rencontre des volontés. Il n'y a pas de consentement puisque les volontés n'ont pas pu se rencontrer, le contrat est donc nul.

#### **1. L'erreur sur la substance.**

L'article 1110 du Code civil dit que l'erreur ne peut être retenue que lorsqu'elle porte sur la substance de la chose. La Jurisprudence a interprété l'article 1110 à sa façon et l'a élargi. La Jurisprudence dit que l'erreur sur la substance porte sur une qualité substantielle. Il faut que la qualité soit entrée dans le champ contractuel.

##### **a) Une qualité substantielle.**

On peut avoir une conception objective et dire que la substance est la matière de l'objet. On peut prendre l'exemple de POTHIER qui dit qu'un homme achète des chandeliers en argent. Il s'aperçoit en fait que les chandeliers sont en bronze argenté. Lui croyait acheter des chandeliers en argent. Il y a donc un vice du consentement. Il a fait une erreur sur la substance de la chose.

On peut avoir une conception subjective et dire que plutôt que de retenir la matière de la chose, la doctrine a dit qu'il faut entendre qualité substantielle. Dans l'exemple de POTHIER, ceci voudrait dire que je les achète parce que les chandeliers sont en argent du XIX<sup>ème</sup> siècle. Je me rends compte que c'est une copie faite au XX<sup>ème</sup> siècle or je voulais acheter des chandeliers du XIX<sup>ème</sup> siècle. La qualité substantielle peut donc être l'ancienneté de l'objet.

La Cour de cassation dans un arrêt du 28 janvier 1913 dit que la conception de la substance doit être objective et subjective. On dit que quand on fait un contrat, on doit rechercher ce que les parties ont voulu de la chose. On peut prendre comme exemple la qualité artistique d'un bien, la substance matérielle, l'usage de la chose, etc.

Le juge peut faire une appréciation in abstracto. Ceci veut dire qu'on attend des qualités substantielles que toute personne est en droit d'attendre pour une chose. Si le juge fait une appréciation in concreto, on détermine les qualités substantielles en fonction d'une opinion personnelle. Selon l'option la preuve sera plus ou moins facile. La Cour de cassation opte pour une appréciation in concreto.

##### **b) Une qualité entrée dans le champ contractuel.**

###### **b-1. Généralités.**

L'idée est que pour qu'une qualité soit substantielle, il faut qu'elle soit considérée comme telle par les deux parties. Si l'erreur est commune, elle est connue des deux parties. Cette qualité s'apprécie à la conclusion du contrat. L'erreur doit exister sur une des qualités au moment de la formation du contrat.

###### **b-2. Authenticité.**

Ce cas s'est posé en matière d'œuvres d'art.

- Définition - L'authenticité est une qualité substantielle. Lorsque j'achète un tableau, ce qui est important c'est qu'il ait été peint par tel peintre reconnu. Deux textes sont applicables.

- Le décret du 03 mars 1981 concerne la répression des fraudes en matière d'œuvres d'art. Il prévoit toutes les mentions pour décrire les œuvres d'art, notamment dans les ventes. Ces mentions existent car souvent il y a deux modes de vente possibles. Il y a la vente amiable et la vente aux enchères.
- A côté de ce texte, rien n'interdit d'agir par rapport à l'article 1110 du Code civil concernant l'erreur. Il y a des mentions classiques « Œuvre de ... », « Signature de ... » qui signifie que l'œuvre est authentique. Lorsque l'on est face à des mentions telles que « *Attribué à ...* », « *De l'Ecole de ...* », le décret de 1981 dit que ce n'est pas authentique.

On peut prendre l'exemple dans lequel j'achète un tableau et je pense que c'est un chef d'œuvre. Or il s'avère que ce n'est pas un chef d'œuvre, il y a donc erreur car je pensais acheter un beau tableau. L'hypothèse inverse est que j'achète un tableau et je pense que ce n'est pas un beau tableau mais je me rends compte que c'est un chef d'œuvre. Il y a également erreur. L'affaire qui s'est penchée sur la question de l'authenticité est l'affaire POUSSIN. On a un tableau dans la famille depuis longtemps et la famille pense que c'est un tableau de Nicolas POUSSIN. Ils décident un jour de le vendre car ils ont des problèmes d'argent. Ils s'adressent à deux commissaires priseurs. Un des commissaires priseurs vont demander à un expert d'expertiser le tableau. L'expert va dire que le tableau n'est pas de POUSSIN d'après lui, donc il a beaucoup moins de valeur que ce que la famille pensait. C'est un tableau que l'on pourrait rattacher à l'Ecole de CARRACHE. Le commissaire priseur organise une vente aux enchères qu'il attribue à l'Ecole de CARRACHE. Il va être vendu à un particulier 2500 francs. Lorsqu'un objet d'art est vendu, les musées nationaux posent un droit de préemption, ce qui veut dire que l'Etat français, quand une œuvre d'art circule, décide d'acheter le tableau, de se substituer à l'acquéreur. Les musées nationaux le prennent car ils pensent que c'est un tableau de POUSSIN. Après la vente, un certain nombre d'autres experts vont dire que c'est un tableau de Nicolas POUSSIN. Les musées nationaux l'exposent au Louvre en disant que c'est un tableau de Nicolas POUSSIN. La famille décide donc de faire un procès à trois personnes. Ils vont faire un procès à l'Etat, au commissaire priseur et à l'expert. L'expert a commis une faute qui a entraîné un préjudice pour la famille. La Cour de cassation rend un arrêt de principe le 22 février 1978. Elle casse l'arrêt rendu par la Cour d'appel qui disait qu'il n'y avait pas d'erreur car il n'était pas prouvé que le tableau était une œuvre authentique de POUSSIN. La Cour de cassation répond que la Cour d'appel aurait dû rechercher si au moment de la vente, le consentement des vendeurs n'avait pas été vicié par leur conviction erronée que le tableau ne pouvait pas être une œuvre de POUSSIN. La Cour de cassation dit en fait que ce qui compte n'est pas de savoir si le tableau est oui ou non de POUSSIN mais si au moment de la vente le contractant est persuadé que le tableau est un vrai ou un faux. Les gens ont cru que ce n'était pas un chef d'œuvre ce qui n'est pas la réalité. Il y a donc erreur.

L'authenticité est la croyance de ce qu'est la chose par rapport à la réalité.

- L'acceptation d'un doute sur l'authenticité - L'arrêt CASSAT a été rendu le 13 janvier 1998. En 1989 un commissaire priseur organise une vente aux enchères d'un tableau peint par le peintre CASSAT, *Simone en buste portant chapeau à plumes et regardant vers la gauche*. Une société l'achète qui était présenté comme une œuvre du peintre. En 1990, le comité CASSAT fait connaître à l'acquéreur du tableau un doute sur l'authenticité du tableau. L'acheteur va demander à un expert si oui ou non c'est un vrai et il va dire qu'il y a un doute. L'acquéreur fait un procès en annulation de la vente parce qu'il y a erreur sur le consentement. La question est de savoir si quand il y a un doute il peut y avoir erreur. La Cour dit que les parties peuvent accepter un doute sur l'authenticité lorsqu'il est marqué que le tableau n'est pas d'un peintre mais attribué à un peintre. Quand on achète ce tableau, on admet donc un doute sur l'authenticité du tableau. L'erreur peut être écarté lorsqu'il y a un doute et qu'il a été accepté. Il y a donc un aléa. Le 03 avril 2002, la Cour de cassation a dit dans un arrêt que pour qu'il y ait acceptation de doute, il faut prouver que les deux parties avaient connaissance du doute. La Cour de cassation a également dit dans un autre arrêt que lorsque le nom du peintre et le titre du tableau apparaissent clairement, il ne peut pas y avoir de doute sur l'authenticité du tableau.

- Le critère de réalisation matériel - L'arrêt du 05 février 2002 traite du critère de réalisation matériel de l'œuvre. Il met à jour ce critère dans l'affaire du tableau piège. Une personne achète un tableau car le catalogue de l'exposition le présente comme une œuvre de Daniel SPOERRI. En fait il s'avère que le tableau a été réalisé par un enfant de 11 ans. La question qui se pose est de savoir ce qu'est l'authenticité. Est-ce un tableau signé par quelqu'un ou réalisé par quelqu'un ? La Cour de cassation dit que l'authenticité n'est pas que la signature mais aussi la réalisation matérielle de l'œuvre. Elle dit que quand on achète le tableau de quelqu'un, il est le produit de cette personne, il faut qu'il ait été réalisé matériellement par l'auteur.
- Le critère temporel - Une décision du 27 février 2007 de la Cour de cassation dit que le critère de l'authenticité peut parfois dépendre d'un facteur temporel. Des gens achètent des statuettes de l'époque du pharaon SESOSTRIS III. Mais il s'avère à la suite d'une expertise que ces statuettes ont été réalisées un siècle plus tard. La Cour de cassation estime que l'authenticité de l'œuvre peut correspondre à une période qui en constitue une qualité substantielle.

## 2. L'erreur sur la personne.

L'alinéa 2 de l'article 1110 du Code civil dit que l'erreur sur la personne n'est en principe pas une cause de nullité. Le Code civil précise sauf si la considération de la personne est déterminante.

### a) Les conventions concernées.

Ce sont des contrats dans lesquels la personne est la cause principale du contrat, on parle de contrat intuitu personae. Il y a deux catégories de contrats.

- Les contrats à titre gratuit.
- Certains contrats à titre onéreux (contrat de travail, contrat médical, commande à un artiste en particulier ...).

### b) Les qualités concernées.

- Il peut y avoir une erreur sur l'identité civile de la personne. Il y a eu une erreur sur un élément de l'état civil de la personne (âge, nationalité, situation matrimoniale ...).
- Il peut y avoir une erreur sur l'identité physique de la personne. On peut prendre l'exemple qu'on épouse quelqu'un est qu'en fait c'est la sœur jumelle de la personne qui vient au mariage.
- Il peut y avoir erreur sur les qualités essentielles de la personne.

## B) Les erreurs indifférentes.

Les erreurs indifférentes n'entraîneront pas la nullité de l'acte.

### 1. L'erreur sur la valeur.

C'est lorsqu'une partie commet une erreur sur l'appréciation économique de l'objet du contrat.

#### a) Fondement de l'exclusion.

En droit français il y a un concept qui est la lésion. La lésion n'est pas un vice du consentement. La lésion est un défaut d'équivalence entre les prestations pour un des contractants. Il y a deux raisons.

- La théorie de l'économie libérale est l'idée que le prix est fixé par rapport à l'offre et à la demande.
- Le risque serait que si on admettait la lésion, tous les contrats seraient contestables tout le temps, il n'y aurait plus de sécurité juridique.

L'erreur sur la valeur n'est donc à priori pas admise en droit français. Néanmoins, il y a quelques cas en droit où la lésion a été admise mais uniquement dans des cas bien précis prévus par le Code civil.

- L'article 1174 du Code civil en matière de vente d'immeuble - En principe, on admet, lors d'une vente d'immeuble, que le contrat puisse être déséquilibré mais on estime que cette bonne affaire à une limite qui est la lésion et que l'écart de doit pas dépasser 7/12<sup>ème</sup> du prix. La lésion va entraîner une rescision pour lésion. La rescision pour lésion est la sanction de la lésion.

#### **b) Domaine de l'exclusion.**

Il y a des cas où on va demander une annulation d'un contrat pour erreur sur la substance, on obtiendra en réalité une annulation alors qu'il y avait une erreur sur la valeur. Par exemple lorsque l'on annule un contrat parce qu'on pensait que le tableau était de PICASSO alors qu'il ne l'est pas, on annule le contrat pour erreur sur la substance mais un des effets de cette erreur est l'erreur sur la valeur.

#### 2. L'erreur sur les motifs.

##### **a) Fondement de l'exclusion.**

C'est l'hypothèse dans laquelle on fait un contrat pour une raison. Or parfois, il s'avère que l'on peut dire que l'on s'est trompé sur la raison pour laquelle le contrat a été fait. Il y a donc erreur sur le motif du contrat (exemple de la robe de mariée alors que le mariage n'a pas lieu). L'erreur sur les motifs n'est pas une erreur valable pour justifier l'annulation parce que la Jurisprudence dit que ces motifs sont extérieurs à l'objet du contrat. On part du principe qu'un motif est variable.

#### **b) Domaine de l'exclusion.**

L'arrêt de la Première Chambre civile du 13 février 2001 est particulier et il concerne les motifs. L'hypothèse est que quelqu'un achète des biens immobiliers et ces biens sont à rénover. Il le fait parce que c'est quelqu'un qui a eu des redressements fiscaux et il a envie d'avoir des avantages fiscaux (défiscalisation). Il s'avère qu'une fois qu'elle a fait cette opération, elle ne pourra pas avoir ces avantages fiscaux. La personne va voir le vendeur en lui disant que si elle avait su qu'elle n'aurait pas d'avantages fiscaux, il y a erreur sur les motifs, elle demande l'annulation. L'erreur sur la substance ou sur la personne sont les seules erreurs qui peuvent entraîner une annulation. La Cour de cassation confirme cette décision. Cet arrêt dit que le motif n'entraîne jamais l'annulation du contrat. La Cour de cassation dit que même si l'autre partie est au courant du motif, il n'y a quand même pas d'annulation. Il faudrait que le motif soit institué comme une condition du contrat, qu'il soit écrit en toutes lettres dans le contrat, pour pouvoir obtenir l'annulation.

### §2 - Les conditions d'admission de l'erreur.

L'article 1110 du Code civil dit que quand il y a erreur, le contrat est annulé. La Jurisprudence, en plus de l'article 1110, a imposé deux conditions supplémentaires.

#### **A) L'erreur inexcusable.**

Quelqu'un a consenti à un contrat, il a commis une erreur qui porte sur la substance ou sur la personne. Mais elle ne doit pas être inexcusable. Une erreur inexcusable est quand quelqu'un s'est trompé alors qu'il aurait dû ou pu ne pas se tromper. Il ne pouvait pas se tromper car il avait les éléments pour éviter son erreur ou il aurait dû avoir ces éléments. Il existe sur chacun une obligation de se renseigner. S'il existe une obligation de s'informer et qu'une personne le néglige ou s'en abstient, elle commet une faute. La sanction de cette faute est que l'on ne pourra pas demander la nullité.

L'erreur inexcusable s'apprécie au cas par cas. On regarde par exemple l'âge de la personne, les circonstances, l'expérience de la personne, la profession de la personne. Le juge observe tous ces éléments. On peut prendre l'exemple de l'arrêt du 02 mars 1964 de la Première Chambre Civile. Un architecte achète un terrain et va faire un procès et demande l'annulation de la vente car il pensait que le terrain était constructible or il est inconstructible. Un architecte doit pourtant savoir si un terrain est constructible. La Cour de cassation dit bien que c'est une erreur sur la qualité de la chose mais elle est inexcusable. L'arrêt de la Chambre Sociale du 03 juillet 1990 concerne le droit des sociétés. Une société tombe en redressement judiciaire et le PDG est viré. La société cherche donc un nouveau PDG. Elle recrute quelqu'un et elle va s'apercevoir au bout de deux mois que cette personne était le PDG d'une ancienne société qui vient de tomber en faillite. La société dit donc qu'il y a erreur car elle voulait quelqu'un de compétent. La Chambre Sociale dit que cette erreur est une erreur sur la personne. Mais elle relève notamment que le chasseur de tête avait le CV de la personne recrutée. La Cour de cassation dit que vu les circonstances, l'erreur est inexcusable.

## **B) L'erreur sur sa propre prestation.**

On peut prendre l'exemple qu'on retrouve de vieilles photos que l'on va vendre peu cher à un antiquaire. On s'aperçoit plus tard que les photos valent en fait beaucoup d'argent. Peut-on invoquer l'erreur qui porte sur ma prestation ? La Cour de cassation a répondu par la positive. L'arrêt POUSSIN est un exemple de cette erreur sur sa propre prestation. L'erreur peut porter sur la contreprestation comme elle peut porter sur sa propre prestation. Cette position est très discutée en doctrine.

### **§3 - Les sanctions de l'erreur.**

La sanction de l'erreur est l'annulation du contrat. Avec l'annulation, on fait comme si le contrat n'avait jamais eu lieu, on revient au *statut quo ante*. Le délai pour demander la nullité pour l'erreur est le délai de droit commun, c'est-à-dire que l'on dispose de 5 ans à compter de la découverte de l'erreur.

## **Sous-section 2 : Le dol.**

Le dol est posé par l'article 1116 du Code civil. Le dol est un comportement déloyal destiné à inciter l'autre partie à contracter. On peut prendre l'hypothèse d'un banquier qui vend sa maison au bord d'un lac à un ami qui est un amateur de pêche. L'acquéreur achète en pensant que la pêche est très importante dans ce lac. Les manœuvres du vendeur ont incité l'acquéreur à acheter la maison. Le dol est une manœuvre d'un contractant dont le but est d'inciter l'autre contractant à acheter. Le dol est aujourd'hui un délit civil (à l'époque romaine, délit pénal). L'acte déloyal a pour but d'inciter l'autre partie à passer le contrat.

### **§1 - Le dol, délit civil de déloyauté.**

#### **A) L'élément matériel du dol.**

Un dol est une cause de nullité lorsque les manœuvres pratiquées par une partie sont telles que sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté.

#### **1. Les manœuvres de l'oisive.**

Les manœuvres de l'oisive sont un comportement qu'une personne adopte, une mise en scène, pour inciter l'autre partie à contracter. La manœuvre est une action. Le consentement de l'autre partie n'est pas honnête puisqu'il a été trompé. L'arrêt du 31 janvier 1979 est l'hypothèse d'un garagiste qui va

falsifier le compteur d'un véhicule qu'il vend d'occasion. Le comportement du garagiste est un comportement qui va amener la personne à contracter.

## 2. Le mensonge.

Selon la Jurisprudence, le mensonge est l'allégation d'un fait qui n'est pas appuyé par une manœuvre, qui n'est pas appuyé sur des faits extérieurs. L'arrêt de la Chambre Commerciale du 18 octobre 1994 est l'hypothèse d'époux qui achètent un fonds de commerce (moyenne des bilans des trois dernières années). Les gens vont mentir sur les bilans. Ils donnent une information erronée car ils pensent qu'elle va être déterminante pour la formation du contrat.

Le *dolus bonus* est le bon dol. L'information est erronée mais tellement énorme que l'on comprend que c'est du commerce.

## 3. Le silence.

### a) **La Jurisprudence.**

Dans un premier temps, la Jurisprudence a dit que le silence n'était pas valable pour constituer un dol. Dans l'arrêt rendu par la Troisième Chambre civil du 02 octobre 1974 la Jurisprudence change d'avis. Ce sont des époux qui vont vendre une maison à d'autres époux. Ils la vendent mais ils mettent une clause qui dit que les acheteurs supporteraient les servitudes que ce bien pourrait avoir. On s'aperçoit qu'une porcherie va s'installer à 400 mètres de la maison. Les acheteurs assignent en nullité le vendeur en invoquant le dol car leur consentement a été vicié car les vendeurs n'ont rien dit. La Cour de cassation va répondre que le dol peut être constitué par le silence d'une partie dissimulant à son contractant un fait qui, s'il avait été connu de lui, l'aurait empêché de contracter.

Ca peut être une réticence de l'oisive qui émanerait du vendeur. Il pèse donc une obligation précontractuelle d'information sur le vendeur. La réticence de l'oisive est donc une violation de l'obligation précontractuelle d'information. La Cour de cassation dit que si le vendeur est un professionnel et l'acheteur n'en est pas un, l'obligation est encore plus forte.

La Jurisprudence dit que le fait de ne rien dire est un comportement déloyal, malhonnête. Le principe de loyauté existe dans l'article 1134 alinéa 3 du Code civil, avec le principe de bonne foi. La Cour de cassation dit que lorsqu'on conclut un contrat on doit être loyal et donc donner les informations que l'on a et que le cocontractant n'a pas. La réticence est donc à la fois de la déloyauté et un manque d'information.

L'idée est que l'on achète un bien et l'on a des informations sur ce bien que l'on ne va pas donner au vendeur. La Cour de cassation a alterné dans ses réponses. L'arrêt VILGRAIN de la Chambre Commerciale du 27 octobre 1996 est l'hypothèse qu'un dirigeant va acquérir des actions d'une société. Il achète ces actions car il sait qu'elles vont monter considérablement. Au lieu de le dire au vendeur il ne dit rien. On va s'apercevoir que lorsqu'il a fait cet acte d'achat, il savait que la valeur était plus grande que celle à laquelle il les a achetés. Le vendeur demande donc l'action en annulation. L'arrêt VILGRAIN dispose que l'acheteur a commis une réticence de l'oisive. Cependant, le 03 mai 2000, la Première Chambre Civile va rendre une solution inverse dans l'arrêt BALDUS. Le brocanteur achète des photos à un prix très bas et les revend très chères aux enchères. Il rachète à la vendeuse une deuxième fois des photos. La vendeuse va apprendre que les photos ont été vendues beaucoup plus chères et va demander la nullité pour dol. La Cour de cassation dit qu'il n'existe sur l'acquéreur aucune obligation d'information. Il va avoir lieu un arrêt du 12 mai 2004 de la Chambre Commerciale qui est le même que VILGRAIN. Un dirigeant de société vend des actions et n'a pas informé ses associés d'un certain nombre d'éléments. La Cour de cassation dit que le dirigeant de société doit informer le vendeur des informations qu'il a. L'arrêt de la Troisième Chambre Civile du 17 janvier 2007 va clôturer le débat sur le dol de l'acquéreur. Un marchand de biens achète des biens à des agriculteurs très peu cher. Il s'avère que l'acquéreur avait des

informations sur le terrain qui a pris une valeur considérable. L'agriculteur agit en nullité. La Cour de cassation dit que l'acquéreur, même professionnel, n'est pas tenu d'une obligation d'information au profit du vendeur sur la valeur du bien acquis.

### **b) L'avant-projet.**

L'avant-projet du Code civil prévoyait qu'on consacrait une obligation d'information précontractuelle.

## **B) L'élément intentionnel du dol.**

L'élément intentionnel est la volonté de tromper l'autre. Le juge a longtemps considéré que lorsque la personne connaissait l'information et qu'elle savait qu'elle était importante pour son partenaire, ne pas le dire démontre la volonté de tromper. Aujourd'hui, la Chambre Commerciale a rendu un arrêt le 28 juin 2005 dans lequel elle dit que la manœuvre ne suffit pas si ne s'y ajoute pas la constatation du caractère intentionnel.

## **C) L'imputation du dol.**

Le dol n'est une condition de nullité que s'il émane de l'un des deux contractants. L'article 1116 du Code civil indique que le dol ne peut pas émaner d'un tiers. Il y a des exceptions à ce principe.

- Hypothèse du complice - Il s'agit d'un tiers mais il va être complice de la manœuvre de l'oisive.
- Hypothèse où le tiers est le représentant du contactant.
- Hypothèse des contrats unilatéraux à titre gratuit - Dans cette hypothèse le dol du tiers est retenu. Un tiers va essayer d'influencer le donateur qui va donc faire un don au donataire. Comme les actes à titre gratuit sont dangereux, la Cour de cassation dit que le dol est admis beaucoup plus facilement, y compris si c'est un tiers qui en est l'auteur.

## **§2 - Le dol, un vice du consentement par l'erreur qu'il provoque.**

### **A) Le domaine élargi de l'erreur provoquée.**

L'idée est que quand on est en matière de dol, la manœuvre a conduit une personne à conclure un contrat. La personne s'est trompée. Le dol a pour but de m'amener à contracter mais m'amener à contracter en commettant une erreur. Le dol provoque donc l'erreur. Quand on parle de l'erreur tout court, une personne passe un contrat et se trompe, l'erreur est spontanée. Le dol est une erreur provoquée et non pas spontanée.

- Le dol peut provoquer l'erreur sur la substance.
- Le dol peut provoquer l'erreur sur la personne.
- Le dol peut provoquer l'erreur sur la valeur.

Ce n'est alors pas l'erreur qui est sanctionnée mais c'est la manœuvre qui a mené à l'erreur. La Cour de cassation a dit que dès lors que l'erreur a déterminé le consentement du contractant, l'erreur provoquée par le dol peut être prise en considération même si elle ne porte pas sur l'objet du contrat.

### **B) Le caractère déterminant du dol.**

L'idée est que pour demander la nullité d'un contrat pour dol, il faut que les manœuvres aient été déterminantes. L'appréciation est faite in concreto par la Cour de cassation. Elle va faire une analyse affaire par affaire.

Auparavant on opérait une distinction entre le dol principal et le dol incident. Le dol principal était le dol qui provoque l'erreur sans laquelle je n'aurais pas contracté. Le dol incident est l'hypothèse dans laquelle si la personne avait su, elle aurait sûrement contracté mais dans des conditions différentes. La Cour de cassation disait qu'en cas de dol incident il n'y a pas d'annulation du contrat mais des dommages et intérêts. Aujourd'hui, cette distinction n'existe plus beaucoup. La Jurisprudence dit que la sanction est la même en cas de dol incident ou principal, la nullité.

### §3 - Les sanctions du dol.

Il existe deux sanctions du dol.

- La sanction principale est la nullité, on demande l'annulation du contrat. Cette nullité est prescrite au bout de 5 ans à compter du jour où on a découvert le dol.
- La deuxième sanction est qu'il nous est possible de demander des dommages et intérêts en plus. On demande les dommages et intérêts car le dol est un délit civil et la personne a commis une faute qui a conduit à un préjudice.

On peut prendre comme exemple l'arrêt du 15 janvier 2002 de la Chambre Commerciale. La Cour de cassation dit qu'on annule le contrat pour dol car il y a eu des manœuvres qui ont entraîné la conclusion du contrat. Le pharmacien demande également des dommages et intérêts sur le fondement de l'article 1382 du Code civil car il subit un préjudice avec l'annulation du contrat. Il y a un délit contractuel et délictuel.

### Sous-section 3 : La violence.

La violence est essentiellement une menace ou une contrainte contre la personne du contractant ou contre d'autres personnes. L'erreur et le dol sont des hypothèses dans lesquelles le consentement est vicié. On croit quelque chose alors que la réalité est autrement. En cas de violence par contre, on sait parfaitement ce que l'on fait. Le consentement n'est pas altéré dans son fond mais on est forcé de prendre un engagement. Le consentement n'est pas libre.

#### §1 - La violence, délit civil de menace.

##### A) L'élément matériel de la violence.

L'article 1112 du Code civil porte sur la violence. La violence est une pression sur une personne raisonnable. La Jurisprudence va détailler la violence. Il y a deux grandes catégories de violence.

- La violence physique.
- La violence morale. C'est l'exemple du chantage, d'un profit sur une personne plus faible, l'intimidation. Un arrêt a été rendu par la Cour d'appel de Paris le 24 mai 2002 sur l'exemple de l'intimidation. Un médecin anesthésiste qui travaille dans une clinique va quitter la clinique alors qu'il y était lié à la suite d'une lettre de démission. Cette lettre va entraîner le départ sans indemnités. Quatre mois plus tard il va agir pour invoquer la violence pour l'intégrité de son consentement en disant qu'il a été victime de violences morales. La Cour d'appel donne raison à l'anesthésiste et estime qu'il était vulnérable peu importe son aptitude à faire face dans sa profession au stress.

##### B) Le caractère illégitime de la violence.

Pour qu'on retienne la violence, il faut qu'elle soit illégitime. On peut prendre l'exemple de l'article 1114 du Code civil qui dit que la seule crainte révérencielle envers le père et la mère ou un autre ascendant ne suffit pas à annuler le contrat.

On a le droit d'invoquer les voies de droit, on est dans de la violence légitime. Mais parfois malgré tout, la menace par voie de droit peut être illégitime. C'est lorsque elle est détournée de son but. On peut prendre l'exemple de l'hypothèse de la grève. La grève est licite. Cependant, si je détourne cette grève de sa fonction première et que je l'utilise au fin de menace (séquestration, occupation de locaux ...), elle devient illicite.

### **C) L'imputation de la violence.**

#### **1. Le principe : cocontractant ou tiers.**

L'article 1111 du Code civil indique que la violence peut émaner ou des contractants ou d'un tiers.

#### **2. La violence économique.**

La violence est retenue si elle émane d'un contractant ou d'un tiers. Mais elle peut être retenue si elle émane de circonstances extérieures violentes. L'arrêt du 30 mai 2000 de la Première Chambre Civile est le cas de quelqu'un qui est victime d'un incendie dans son garage et va demander à être indemnisé par son assureur. Une transaction a lieu. La transaction est un accord par lequel les parties mettent fin à un différend. Il est indemnisé de l'incendie de son garage mais il se rend compte qu'il a signé la transaction sous l'emprise de violences morales. Il va demander l'annulation de la transaction pour violence économique. L'assureur ne dit rien mais l'assuré se met lui-même la pression par rapport à tous ses autres contrats. La Cour de cassation dit que la contrainte économique se rattache à la violence. On peut demander l'annulation d'un contrat pour violence, pour contrainte économique. L'arrêt de la Première Chambre Civile du 03 avril 2002, arrêt BORDAS, revenait sur cette conception de la violence économique. Un auteur qui travaille sur des ouvrages pour BORDAS reconnaît que la propriété d'un ouvrage appartient à son éditeur. Elle est salariée chez BORDAS depuis 12 ans et se dit qu'elle peut difficilement refuser. Pour la remercier, on la nomme éditrice éditoriale mais est licenciée en 1996. Elle va alors envisager de contester le contrat fait en 1984 sur le fondement de la contrainte économique. La Cour de cassation dit que la simple dépendance économique ne suffit pas pour dire qu'il y a violence. Il faut qu'il y ait une exploitation abusive d'une situation de dépendance économique. En l'espèce, il faut prouver que l'employeur a profité de la situation pour donner une violence supplémentaire au contrat fait.

### **§2 - La violence, vice du consentement par la crainte qu'elle suscite.**

L'article 1112 du Code civil prévoit la violence. L'idée de la violence est le fait de subir un sentiment de crainte. Cette peur va pousser à contracter.

#### **A) Le moment de la crainte.**

La crainte ou la menace s'apprécie au moment de la conclusion du contrat. Cependant il y a un problème de preuves. La Cour de cassation a rendu un arrêt le 13 janvier 1999 en matière de violence. Une femme séparée de son époux élève ses enfants. Elle s'aperçoit que de 1972 à 1987 elle va entrer dans une secte. Elle va vendre sa maison à une société dont les membres sont le gourou de la secte. Lorsqu'elle sort de cette secte en 1987, elle va demander la nullité du contrat de vente car il y avait une pression morale qui pesait sur elle. La Cour d'appel dit que l'acte est nul parce qu'il y avait violence. Mais elle regarde ce qui c'est passé le jour du contrat et elle va prendre aussi des éléments postérieurs à la vente. Le pourvoi dit qu'on doit prendre en considération uniquement ce qui c'est passé le jour du contrat. La défense dit qu'on a le droit d'utiliser des éléments postérieurs pour prouver que la violence existait au moment de la conclusion du contrat. La Cour de cassation dit que la Cour d'appel a légalement justifié sa décision et qu'on peut donc s'appuyer sur des éléments postérieurs à la conclusion du contrat.

## **B) L'appréciation de la preuve.**

Le juge doit se poser deux questions pour apprécier la véracité de la crainte.

- Est-ce que la crainte est déterminante ? Si oui, il y a vice du consentement. Si la crainte n'est pas déterminante, il n'y a pas vice du consentement.
- Comment apprécier la crainte ? L'appréciation de la peur se fait *in concreto*, au cas par cas.

La Cour de cassation dit dans le cas de l'arrêt précédent, que la femme était vulnérable dans sa situation à elle (séparée, avec charge de ses enfants, dans une secte).

## **§3 - Les sanctions de la violence.**

Il y a deux sanctions.

- L'annulation du contrat pour violence. Cette nullité est prescrite au bout de 5 ans. Le point de départ de la prescription est le jour où la violence a cessé.
- Des dommages et intérêts peuvent être demandés. De la même façon que le dol, la violence est à la fois un délit contractuel et délictuel.

# **CHAPITRE 2 : L'OBJET.**

## **SECTION 1 : L'existence et la possibilité de l'objet.**

L'objet doit être existant selon le Code civil. Si on conclut un contrat sans objet, le contrat n'est pas valable. Il faut que l'objet existe quand les deux volontés se rencontrent. Dans le cas où l'objet disparaîtrait, on a une hypothèse dans lequel l'objet a été détruit avant la conclusion du contrat. Il manque donc une condition essentielle du contrat, il ne peut avoir lieu ; En revanche si on perd l'objet quelque temps après la conclusion du contrat, il reste valable car au moment de la conclusion il y avait un objet.

Dans la plupart des cas on admet que le contrat puisse porter sur une chose future. L'article 1130 du Code civil prévoit que les choses futures peuvent faire l'objet d'une obligation. Si un contrat porte sur une chose future qui ne finit pas par exister, le contrat sera nul et n'existera pas.

Le contrat peut porter sur une chose future mais la loi n'admettra pas que le contrat puisse porter sur cet objet futur. Ceci est vrai dans un cas bien précis, celui du pacte de succession future (article 1130 alinéa 2). L'idée est de dire qu'au décès de nos parents, on hérite de leurs biens. Cependant on ne peut pas pactiser sur une succession qui n'est pas ouverte car le législateur a peur que ce soit une incitation au meurtre.

L'objet doit également être possible. Un contrat sur un objet impossible est nul parce qu'il est inexécutable. On peut prendre l'exemple dans lequel on fait un contrat sur une marchandise qui n'existe pas. On peut également parler du cas où l'objet serait interdit (stupéfiants ...).

## **SECTION 2 : La détermination de l'objet.**

L'objet doit être une chose au moins déterminée quand à son espèce selon l'article 1129 du Code civil. La quotité de la chose peut être incertaine si elle peut être déterminée.

Les obligations en nature sont des obligations dont l'objet n'est pas une somme d'argent (obligation de faire, de donner, de ne pas faire, etc). A côté de l'obligation en nature il y a l'obligation monétaire dont l'objet est une obligation de payer un certain prix.

## §1 - Détermination de l'objet portant sur une chose autre qu'une somme d'argent.

### **A) L'obligation portant sur un corps certain.**

On est face à un contrat dans l'objet n'est pas une somme d'argent. Cette chose est ce que l'on appelle un corps certain. Un corps certain est une chose individuellement désignée.

### **B) L'obligation portant sur une chose de genre.**

Une chose de genre est une chose qu'on appelle fongible, c'est une chose interchangeable, elle n'est pas individuellement désignée. Généralement elle se vend au poids, à la mesure. On a deux manières de l'individualiser.

- Par l'espèce.
- Par la quotité.

#### 1. L'espèce.

Il faut que l'obligation ait pour objet une chose au moins déterminée quand à son espèce. L'espèce est le type auquel la chose appartient.

#### 2. La quotité.

La quotité est en fait la quantité. Le Code civil dit que la quotité de la chose peut être incertaine pourvu qu'elle puisse être déterminée. Elle doit être objectivement déterminable.

On fait un contrat, on a un objet mais la détermination de cet objet n'est pas possible aujourd'hui puisque l'objet est futur. On peut prendre l'exemple d'une course en taxi. L'objet est une course. Le montant de la course va varier selon la course que l'on fait. L'objet est la course, il est déterminable, mais il n'est pas déterminé. Lorsqu'on monte dans le taxi, on pourra avoir une idée approximative mais pas déterminée. On peut prendre l'exemple de l'arrêt de la Chambre Commerciale du 19 novembre 1996. Une dame décide de créer un vidéoclub. Elle va s'adresser à une société en vue d'obtenir la location d'un fond de DVD. Elle s'est engagée avec la société de louer 200 DVD. Mais on s'aperçoit qu'il y a plusieurs catégories de films. Quand elle reçoit les DVD, elle a plusieurs catégories mais elle ne les a pas choisis le nombre de DVD et de catégorie. Elle va alors demander l'annulation de ce contrat de location parce qu'elle estime que la société choisisse unilatéralement les DVD fait que l'objet n'est pas déterminé. La Cour de cassation va approuver la Cour d'appel. La Cour d'appel avait annulé le contrat de location parce qu'elle considère que la détermination de l'objet du contrat dépendait de la seule volonté du bailleur. L'objet n'est pas déterminé car on ne sait pas quels DVD on va recevoir et pas déterminable car on n'a pas de critères objectifs.

## §2 - Détermination de l'objet portant sur une somme d'argent : la détermination du prix.

### **A) Les termes du débat.**

L'article 1129 alinéa 2 du Code civil prévoit que la quotité de la chose peut être incertaine pourvu qu'elle puisse être déterminée. Un objet peut être incertain mais il doit être déterminable. Cet article parle de l'objet ou de la quotité de la chose. Or, la Jurisprudence s'est dit que parfois l'obligation de la chose est le prix. Est-ce que l'on doit appliquer l'article 1129 au prix ? L'article 1591 dit que « Le prix de la vente doit être déterminé et désigné par les parties » dans un contrat de vente. L'article 1592 donne une autre précision sur le contrat de vente « Le prix peut être laissé à l'arbitrage d'un tiers. ». L'idée est qu'en matière de vente, on ne veut pas que le prix soit fixé discrétionnairement par une seule des parties. On va

alors se demander si cet article s'applique uniquement aux contrats de vente ou s'il a vocation à s'appliquer à tous les contrats.

Cette question s'est posée en Jurisprudence et notamment dans le cadre de contrats de distribution. Le contrat de distribution lie deux professionnels. C'est un mécanisme qui met en place plusieurs conventions. Il y a un premier contrat, le contrat cadre, qui est passé entre deux professionnels. Le but de ce contrat est de fixer les règles de la collaboration de ces deux professionnels. Ces deux professionnels vont pouvoir signer ensuite des contrats d'application (mois par mois, année par année). C'est un peu le même principe que les décrets d'application d'une loi-cadre. La difficulté est que le prix n'est pas fixé dans le contrat de distribution. Le contrat de concession est un concédant et un concessionnaire. C'est le distributeur qui va fixer le prix de l'objet tous les mois en fonction du marché. Le concessionnaire est obligé d'acheter l'objet au concédant. On peut prendre comme exemple les contrats de bière. Une marque de bière va passer un contrat avec un café et obligé le café à acheter la bière de la marque et il aura des contreparties. Le prix n'était pas déterminé par les deux parties, il était déterminé par une seule des parties.

La Cour de cassation a eu l'idée de venir contrôler le contrat et a envisagé plusieurs hypothèses.

- Utiliser l'article 1129 du Code civil qui porte sur l'objet pour contrôler le prix. Si elle suit cet article, le prix doit être déterminé par les parties puisque l'objet doit être déterminé. Elle va plus loin en disant que si l'objet peut être déterminable, ça veut dire que le prix peut être déterminable. La Cour de cassation dit qu'il faut des mécanismes objectifs de détermination des prix. Cette mécanique est par exemple de fixer le prix en fonction d'un indice et il va varier tous les mois en fonction de l'indice (coût de construction, consommation des ménages, etc). Le prix sera indexé à un indice.
- Le prix soit déterminable par référence à un indice qui peut être fixé par l'une des parties (généralement le vendeur). Si le vendeur fixe le prix trop haut, le juge va exercer un contrôle sur le vendeur et vérifier s'il est de bonne foi. La Cour de cassation dit que l'une des parties fixera le montant régulièrement et dans ces conditions, on regarde comment la partie va fixer le prix tout au long du contrat, si elle le fait de manière loyale.
- Sauf la vente, tous les autres contrats n'ont pas de nécessité d'avoir un prix. L'objet n'est pas le prix.

## **B) La Jurisprudence antérieure au 01<sup>er</sup> décembre 1995.**

La Cour de cassation applique la première solution c'est-à-dire celle pour laquelle pour elle, l'article 1129 du Code civil est applicable à la notion de prix. Le prix doit donc être déterminé ou déterminable. Pour elle, l'objet et le prix sont la même chose quand il s'agit d'une obligation monétaire. Le contrat de franchise mais en scène deux personnes, le franchiseur qui est titulaire d'une marque et le franchisé qui est un commerçant indépendant. Ils passent un contrat qui a pour intérêt que le franchiseur apporte ses produits, son image, son savoir-faire et en contrepartie le franchisé va bénéficier de l'image de la marque et va garder les bénéfices pour lui. Le franchiseur pose un prix fixe qu'il veut tous les mois. Le franchisé a une obligation d'approvisionnement exclusif. Dans ces contrats, c'est le franchiseur qui fixe le prix. Cette question se pose pour la Cour de cassation et elle annule le contrat pour indétermination du prix. Il n'est même pas déterminable puisqu'il n'y a pas d'indice. On peut prendre l'exemple de l'arrêt du 02 février 1990. La Cour de cassation a donc annulé une série de contrat dans lesquels il y avait indétermination du prix, et donc pour elle, indétermination de l'objet.

Cette position a été très critiquée. Notamment, l'absence de sécurité juridique a été critiquée. La Cour de cassation, pour sa défense, a dit qu'elle considérait qu'elle était dans une relation où il y avait une partie forte et une partie faible et qu'en utilisant l'article 1129, elle désire protéger la partie faible et contrôler ainsi la fixation du prix.

## **C) Le revirement de la Cour de cassation Assemblée plénière, 01<sup>er</sup> décembre 1995.**

La Cour de cassation dit que l'article 1129 du Code civil n'est pas applicable à la détermination du prix. Ceci est déjà une nouveauté. Elle dit également que la seule demande possible aurait été une demande de résiliation ou d'indemnisation pour abus dans la fixation du prix.

Le premier enseignement est que l'article 1129 n'est pas applicable à la détermination du prix car il concerne l'objet et non pas le prix. Ceci veut dire que dans un contrat, le prix n'est pas une condition de validité. Les conditions de validité d'un contrat sont le consentement, la capacité, l'objet et la cause. La Cour de cassation dit cependant « *Sauf disposition légale particulière* ». Ceci veut dire que le prix n'est pas une condition sauf si la loi dit que le prix est une condition, notamment dans le contrat de vente.

Le second enseignement dit que la Cour de cassation se réserve le droit de sanctionner l'abus dans la fixation du prix par l'un des contractants. La personne doit fixer le prix loyalement. L'idée est que la Cour de cassation contrôle l'abus dans la fixation du prix mais la fixation du prix est au stade de l'exécution du contrat. La Cour de cassation, quand elle contrôle l'exécution du prix, est déjà dans l'exécution du contrat. Elle contrôle en fait la bonne foi dans l'exécution du contrat (article 1134 alinéa 3 du Code civil). Elle va sanctionner en condamnant à des dommages et intérêts. Il y a des sanctions de formation. C'est l'hypothèse qu'il manque une des conditions au contrat. Il y a également des sanctions d'exécution. C'est l'hypothèse que les conditions sont réunies mais que l'exécution n'est pas faite de bonne foi. La sanction est alors des dommages et intérêts.

### §3 - Licéité et valeur de l'objet.

#### A) Licéité de l'objet.

L'article 1128 du Code civil prévoit que seules les choses qui sont dans le commerce peuvent faire l'objet de conventions. On a déduit de cet article que l'objet doit être licite. Ce qui est dans le commerce juridique est ce qui est susceptible de faire l'objet d'une convention. Certains éléments ne peuvent pas faire l'objet d'une convention (corps humain, stupéfiants, contrefaçons, cosmétiques périmés).

La partie de la non-commercialité c'est-à-dire le nombre des choses qui ne sont pas dans le commerce diminue. En matière de corps humain, la règle est que le corps échappe à des conventions. Pour autant, les dernières lois bioéthiques ont permis d'envisager des contrats sur des éléments du corps humain et notamment à des fins thérapeutiques et de recherches.

Lorsqu'on est passé à un commerçant, il y a une clientèle attachée à ce commerce. Dans un commerce, il y a un fonds de commerce qui constitue l'ensemble des éléments qui constituent l'activité commerciale : l'achalandage, la marque, le local, la clientèle, etc. En droit commercial, on admet que quand on vend un fonds de commerce, on admet que l'on a le droit de chiffrer et de vendre la clientèle. La clientèle peut donc ici être objet d'un contrat. La loi du 17 mars 1909 dit que dans le fonds de commerce, on peut vendre la clientèle. La question s'est posée pour une clientèle civile (médecin, avocat, architecte, etc). On pourrait penser qu'elle n'est pas dans le commerce parce que c'est une clientèle *intuitu personae* et c'est ce que la Cour de cassation a dit pendant très longtemps. Les praticiens ont eu comme idée de vendre un droit de présentation. La Cour de cassation a admis cette hypothèse pendant des années. Depuis l'arrêt de la Première Chambre Civile du 07 novembre 2000, on admet la licéité de la vente d'une clientèle civile. La Cour de cassation dit que les clientèles civiles sont dans le commerce juridique.

#### B) La valeur de l'objet : la lésion.

L'idée est qu'on est dans un contrat synallagmatique et on pourrait se demander s'il faut qu'il y ait un équilibre économique entre ces obligations. Le Code civil et la Cour de cassation estiment qu'il n'y a pas d'équilibre objectif du contrat en droit français. On ne peut donc pas attaquer un contrat au motif que les obligations n'ont pas la même valeur. Il y a quelques exceptions.

- Vente d'immeuble (lésion de 7/12<sup>ème</sup> du prix).

- En matière de minorité. Quand un acte est fait par un mineur, si l'acte est déséquilibré, je pourrais demander l'annulation.

La lésion n'est pas donc admise en dehors de ces deux cas.

## **CHAPITRE 3 : LA CAUSE.**

L'article 1108 du Code civil dit qu'il faut un consentement, une capacité, un objet et une cause licite pour un contrat. L'article 1131 du Code civil dit qu'une obligation sans cause sur une fausse cause ou sur une cause illicite ne peut pas exister. Ceci veut dire qu'un contrat n'est valable que s'il a une cause qui existe et qui n'est pas illicite.

### **SECTION INTRODUCTIVE : Les difficultés posées par la notion.**

Le problème de la cause est que c'est une notion qui n'est pas définie.

#### **§1 - En droit français.**

##### **A) Diversité des notions.**

Il y a deux types de cause en langage courant.

- La cause efficiente. C'est l'explication d'un phénomène qui en engendre un autre. Ce n'est pas la cause en droit.
- La cause finale. C'est la raison pour laquelle on fait quelque chose. C'est celle qui nous intéresse en droit.

##### **1. La cause objective.**

L'idée est la raison première, la raison la plus proche pour laquelle je fais un acte (*causa proxima*). Par exemple, on vend une propriété parce qu'on veut obtenir de l'argent. On paye quelque chose parce qu'on veut obtenir la propriété de la chose. Cette cause est la même pour chaque catégorie de contrat. Par exemple dans un contrat de vente, la cause du contrat de vente est d'avoir le prix. Dans un contrat à titre gratuit, la cause est l'intention libérale (*animus donandi*). On a une cause qui est abstraite et c'est pour ça qu'on parle de cause objective car elle est toujours la même. On parle également de cause abstraite ou de cause de l'obligation.

##### **2. La cause subjective.**

La cause subjective est le motif, le mobile, la cause plus lointaine pour laquelle une personne fait un contrat. La cause est subjective car elle varie selon chaque individu, selon chaque sujet de droit. Les raisons du contrat sont personnelles. Il y a autant de cause subjective que de contractant. Ce que l'on appelle la cause subjective peut aussi s'appeler la cause concrète ou encore la cause du contrat.

##### **B) La combinaison des notions.**

Il faut répondre est-ce que la cause est une seule et même notion ou est-ce que c'est deux notions distinctes. La Jurisprudence dit aujourd'hui qu'au sujet de la cause il y a forcément deux notions, la cause objective et la cause subjective. On parle de théorie duale de la cause. L'article 1131 du Code civil demande que la cause existe dans un contrat donc un contrat sans cause n'existe pas, et il faut que la cause soit licite. On est arrivé à dire que quand on résonne en terme d'existence de la cause, ceci veut dire que la cause objective doit exister. L'existence de la cause est donc la cause objective. Ceci induit que la licéité de la cause est la cause subjective. On s'aperçoit que la cause exerce deux fonctions.

- On est face à une fonction d'intérêt individuel avec la cause objective.
- Avec la cause subjective, on protège l'intérêt général.

L'arrêt de la Première Chambre Civile du 12 juillet 1989 est le cas d'un homme qui vend à une dame un matériel d'occultisme. Ils passent un contrat et la dame rachète le matériel de parapsychologie. Elle prend le matériel, mais elle ne le paye pas. Le vendeur fait alors un procès à l'acquéreur. Elle va dire alors que le contrat est nul car sa cause est illicite. En pourvoi en cassation, le vendeur dit que la cause réside dans le transfert de propriété. La Cour de cassation distingue les notions d'existence et de licéité. Elle dit que « *Si la cause de l'obligation de l'acheteur réside dans le transfert de propriété, en revanche, la cause du contrat consiste dans le mobile.* ». En l'espèce, la cause du contrat est qu'elle veut exercer la profession de parapsychologue, profession interdite par la loi. La cause du contrat est donc illicite, le contrat est nul.

## §2 - En droit européen

La cause est un concept français. En droit français, tous les actes faits sont causés. En revanche, en droit allemand par exemple il n'y a pas besoin de cause. Il admet les actes causés mais également les actes abstraits. En Angleterre, on ne connaît pas la cause, mais la notion économique de la *consideration* s'en rapproche. On essaye cependant de mettre en place les principes européens de droit du contrat (PEDC). Dans les projets que l'on a fait, ces principes devraient être applicables à tous les contrats en Europe, et il n'existe plus de cause.

### SECTION 1: La fonction dualiste de la cause.

#### Sous-section 1 : L'absence de cause : la vérification de la contrepartie contractuelle.

##### §1 - Contrats à titre onéreux.

##### A) Contrats synallagmatiques commutatifs.

Un contrat synallagmatique a deux obligations réciproques. Un contrat synallagmatique commutatif est un contrat dans lequel chaque partie connaît l'étendue de son obligation à la conclusion du contrat.

##### 1. Contrôle classique de la contrepartie.

Le juge va vérifier que l'obligation d'une partie est une contrepartie. Ceci ne veut pas dire qu'il faut que la contrepartie soit équilibrée. Dans un contrat synallagmatique commutatif, la cause de l'obligation d'une partie est l'obligation de l'autre. La cause d'une obligation d'une partie est l'objet de l'obligation réciproque. Donc s'il n'y a pas de contrepartie, il n'y a pas de cause dans le contrat, le contrat est donc nul. On peut prendre l'exemple de la Première Chambre Civile du 18 avril 1953. Il pose la règle de la contrepartie. Un généalogiste est quelqu'un dont le but est de faire la généalogie, c'est-à-dire de rechercher quels sont les membres de votre famille. L'intérêt est de connaître ses ancêtres mais également de connaître les héritiers d'une personne seule (révélation de succession). Dans cette affaire, le généalogiste a donné une information que la personne connaissait déjà. L'obligation n'a donc pas de cause puisqu'il n'y a pas d'information. Le contrat est donc nul. Le juge se borne à vérifier l'existence de la contrepartie mais il ne contrôle pas que la contrepartie soit équilibrée. On peut également prendre l'exemple de l'arrêt CARTIER du 04 juillet 1995 de la Première Chambre Civile. Un couple achète un bijou 100 000F. CARTIER agit en nullité de la vente en disant qu'il y a défaut de cause. En réalité, la bague valait 460 000F. La Cour de cassation dit que l'obligation est causée car l'obligation a une contrepartie qui est de payer le prix, peu importe le prix. La Cour de cassation considère qu'une contreprestation dérisoire équivaut à une cause nulle.

La cause est un élément de formation du contrat. Ceci veut dire que lorsqu'un contrat est conclu, on doit apprécier au jour de la conclusion du contrat s'il y a une contrepartie.

## 2. Contrôle nouveau de l'utilité.

Depuis plusieurs années, le juge fait ce contrôle plus poussé, il essaye de savoir si le contrat a une utilité, plutôt que juste se demander s'il y a une contrepartie.

### **a) Obligation essentielle.**

L'arrêt de la Chambre Commercial du 22 octobre 1996, arrêt CHRONOPOST, est très important. Une société envisage de concourir à un marché public. Elle remplit le dossier mais est en retard et le dossier doit arriver le lendemain à la mairie. La société téléphone à CHRONOPOST. La société prend l'enveloppe CHRONOPOST, la poste et CHRONOPOST s'engage. L'enveloppe n'arrivera que le surlendemain. CHRONOPOST dit que dans les conditions générales, il y a une clause limitative de responsabilité qui dit que si CHRONOPOST ne livre pas dans les délais, ils s'engagent à rembourser l'enveloppe. Il y a une obligation essentielle dans le contrat avec CHRONOPOST qui est la rapidité. La Cour de cassation dit que dans ces conditions, il y a une contrepartie qui est de payer plus cher. Si dans le contrat je mets une clause qui annule la portée de l'obligation essentielle, le contrat est nul. La clause contredit l'obligation essentielle. La clause est donc réputée non-écrite. Le juge raye dans le contrat la clause limitative de responsabilité. La sanction prévue par la Cour de cassation est une nullité partielle. Elle annule une clause du contrat mais pas le contrat. Par cette décision, la Cour de cassation va plus loin. Elle ne vérifie pas qu'il y ait une contrepartie. Elle fait donc un contrôle de l'utilité du contrat.

### **b) Economie du contrat.**

- Pour un contrat individuel.

On peut prendre l'exemple de l'arrêt de la Première Chambre Civile du 03 juillet 1996, arrêt VIDEOCLUB. Un couple va s'installer dans un village dans lequel il envisage de créer un point vidéoclub. Il va faire un contrat de location à la société DPM qui lui loue pour 8 mois 200 vidéocassettes. Dans ce village, les gens ne louent pas du tout de vidéocassettes. Entre la société DPM et le couple, le contrat n'a pas de cause. Le contrat, en cause objective, existe. DPM doit les 200 vidéos car il reçoit le prix et le couple doit payer le prix car il a les 200 vidéos. La Cour dit que l'économie du contrat n'existe pas (la viabilité du contrat n'existe pas). Il n'y a donc pas de contrepartie réelle au paiement du loyer. Dans cet arrêt, pour la Cour de cassation, il ne suffit pas de vérifier l'existence de la cause de l'obligation, elle dit qu'elle peut également vérifier l'existence de la cause du contrat. Elle dit que la cause subjective n'existe pas, c'est-à-dire que le commerce n'est pas rentable alors que c'est le but des parties. La Cour de cassation s'immisce dans le contrat et dans l'équilibre économique du contrat alors qu'elle ne doit pas. Cet arrêt a donc été critiqué.

En principe, on doit vérifier que la cause existe au stade de l'obligation et ensuite que la cause est licite au stade des motifs.

- Pour un groupe de contrats.

Un groupe de contrats est la conclusion de plusieurs contrats qui sont juridiquement autonomes qui organisent une opération économique globale, unique. Ces contrats vont tous dans le sens de l'organisation d'une même opération (exemple d'un contrat de vente et d'un contrat de crédit pour obtenir un immeuble). Par exemple, un commerçant envisage de mettre en place des animations telles que mettre des journaux lumineux avec des informations. Il va faire un contrat de location pour un journal lumineux avec une entreprise. Il va également faire un contrat de prestation de service avec un diffuseur d'informations. Il va aussi faire un contrat d'entretien avec réparateur pour qu'il vienne vérifier régulièrement l'état des journaux. Ce sont trois contrats différents mais il y a un groupe de contrats parce qu'ils organisent la même opération

économique qui est de mettre de l'animation dans le magasin. Le groupe de contrats répond à une même raison. La Cour de cassation dit qu'en matière de groupe de contrats, la cause subjective doit exister. S'il n'y avait pas/plus de cause subjective, il n'y aurait pas de bénéfice. La disparition d'un contrat entraîne la disparition de tous les contrats car ils n'ont pas de cause si l'un d'eux disparaît.

## **B) Contrats aléatoires.**

Un contrat aléatoire est un contrat dans lequel dépend d'un événement l'étendue des obligations des parties. La cause d'un contrat aléatoire est l'aléa. S'il n'y a pas d'aléa, il n'y a pas de cause et donc le contrat est nul. Par exemple, dans l'hypothèse d'un accident volontaire, il n'y a pas d'aléa puisque l'acte est volontaire.

### **§1 - Contrats à titre gratuit.**

Un acte à titre gratuit est un acte par lequel une personne s'appauvrit volontairement. La cause d'un acte à titre gratuit est l'intention libérale (*animus donandi*).

## **Sous-section 1 : Illicéité et immoralité de la cause.**

### **§1 - La notion d'illicéité du motif.**

#### **A) Contrats à titre onéreux.**

La cause doit être licite et moral. Pour la Jurisprudence, une cause illicite est une cause qui est contraire à la loi. Pour elle, une cause est contraire à la loi si elle est contraire à la loi civile et pénale et même au règlement. L'article R347 du Code Pénal dit qu'on punit les gens qui font le métier de diagnostiquer, de pronostiquer ou d'interpréter des songes.

La cause peut être aussi immorale. Une cause immorale est une cause contraire aux bonnes mœurs.

## **B) Contrats à titre gratuit - arrêt du 03 février 1999.**

Avant 1999, dans les contrats à titre gratuit, la Cour de cassation disait que ce qui était illicite était d'avoir comme motivation la formation, la continuation, la rémunération ou la reprise de rapports immoraux. Dans l'arrêt du 03 février 1999, un homme de 70 ans a une maîtresse de 20 ans. La Cour de cassation dit qu'avoir une relation adultère et faire un acte à titre gratuit au profit de sa maîtresse ou de son amant n'est pas immoral. La cause n'est donc pas immoral. L'article 212 du Code civil prévoit pourtant la fidélité comme obligation du mariage.

### **§2 - Les conditions pour retenir l'illicéité du motif.**

Le juge a posé deux conditions pour qu'une cause soit immorale.

- La cause doit avoir un caractère déterminant.
- Le motif doit être connu des deux parties.

#### **A) Le caractère déterminant du motif : condition exigée.**

Pour qu'on dise qu'une cause soit illicite, il faut que le motif soit déterminant, c'est-à-dire que la personne n'aurait pas contracté sans ce motif.

## **B) La connaissance du motif : condition écartée.**

Il n'est pas nécessaire que la cause soit connue par les deux parties. Par exemple, un vendeur décide de vendre un immeuble à un acquéreur. Le contrat a des causes objectives. On s'aperçoit que l'acquéreur achète l'immeuble car il veut faire une maison close. La cause est donc illicite. Cependant, l'arrêt du 07 octobre 1998 de la Première Chambre Civile dit que quand on est face à une cause illicite, il n'est pas nécessaire qu'elle soit connue des deux parties.