chapitre 2

les parties et leurs representants

§ 8 les parties (apercu)

1. Le système

* Quelles aptitudes les parties doivent avoir pour entrer en relation contractuelle?

2. La capacité civile passive (11 CC)

* Toute personne jouit des droits civils (= jouissance des droits civils).

= aptitude d'une personne à devenir sujets de droits et d'obligation.

3. La capacité civile active

3.1. La notion

* = Aptitude d'une personne à faire produire à un comportement déterminé des effets juridiques (voulus ou non).
* Si la capacité fait défaut, l'acte est nul.

3.2. La capacité totale

1) Majeur : 18 ans

2) Non interdit

* interdiction = décision officielle privant une personne majeure de sa capacité civile active

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **personnes** | | | | | | |
| **capables de discernement** | | | | | | **incapables de discernement** |
| majeur et non interdit | | | mineur ou interdit | | |  |
| capacité restreinte | | capacité totale: exercice des droits civils | incapables de principe (17 CC) | | |  |
|  | |  | capacité inconditionnelle | capacité conditionnelle | capacité spéciale |  |
| personnes mariées  Principe 168 CC  Exception:   * 169 CC * 226b CO * 494 CC | personne sous conseil légal (395 CC) |  | 19.2 CC | 19.1 CC  305 CC  410 CC | 321 CC  323 CC  412 CC  414 CC |  |

3) La capacité de discernement

* 16 CC
* Causes
* ivresse
* jeunesse
* ...
* Elle s'apprécie *in concreto*
* L'incapacité de discernement = absence de la faculté d'agir raisonnablement par l'effet d'une cause objective.

3.3. La capacité partielle des mineurs et des interdits

* Ils n'ont pas la capacité civile active.
* ils ne peuvent pas être partie au contrat
* Exception : **capacité partielle**

1) Capacité inconditionnelle

19.2 CC : "Les mineurs..."

* A titre gratuit: la donation
* Acte strictement personnel

2) Capacité conditionnelle

19.1 CC : consentement du représentant légal

* les parents
* le tuteur

3) Les capacités spéciales

* 321 : mineur sous autorité parentale
* 322 : somme à disposition
* 323 : revenu du travail
* Si la partie est incapable de discernement, elle ne peut jamais s'engager par contrat.

4. la capacité des personnes morales

* 52ss CC
* = entités qui individualisent un groupement de personnes ou une masse de biens assujettie à certain but.

1) La capacité civile passive

1. Les corporations
2. L'établissement : fondation

* Condition : être une personne morale

2) La capacité civile active

* Condition : disposer des organes pour la représenter.
* Organes =
* Sens formel : (assemblée générale) organes chargés par la loi ou les statuts de gérer la personne morale.
* Sens matériel :

1. Toutes les personnes qui exercent au sein de la société une fonction essentielle ( un contremaître)

5. Les vices de capacité

1) Le défaut de capacité civile active

* La personne n'est pas capable de discernement: le contrat est nul.
* La personne a la capacité de discernement, mais elle est mineure ou interdite;

Le contrat n'est pas nul d'emblée. La personne capable B peut demander dans un certain délai le consentement du représentant légal, de ratifier l'accord (410.2 CC).

Pendant ce temps, l'acte est dit boiteux : imparfait.

* Les dommages et intérêts

Les capables de discernement ou incapable de discernement mais mineur ou interdit: le tiers a droit à un dédommagement (54 CO et 19.3. CC) lorsque ses droits ou biens ont été lésés.

2) Le défaut de capacité civile passive

* Le contrat est inexistant.

6. capacité civile et pouvoir de disposer ()

* Pouvoir de disposer c'est-à-dire la possibilité de faire des actes de dispositions;

Un acte de disposition : disposer d'un actif.

= Capacité spéciale que doit avoir celui qui entend faire un acte de disposition.

* Les effets juridiques sont très différents

1) Le moment déterminant

* La CCA doit exister au moment de la conclusion du contrat.
* Le pouvoir de disposition doit exister au moment où la personne peut disposer de la chose: au moment où l'acte produit ses effets.
* Contrat de vente

1. Il faut avoir le jour même l'EDC. Mais on peut vendre une chose qui ne nous appartient pas aujourd'hui; il faut en disposer au moment où on doit exécuter la prestation.
2. Sinon, on viole le contrat : dommages et intérêts.

2) L'effet guérisseur

* Si une personne qui n'a pas la CCA conclut un contrat: il est nul même si dans 3 jours elle a la capacité civile active. Et 3 jours après le contrat ne devient pas valable.
* Si une personne ne dispose pas de la chose aujourd'hui, mais qu'elle l'a 10 jours après, le contrat est valable.

3) La protection du tiers de bonne foi

* Si on n'a pas la CCA : le tiers de bonne foi n'est pas protégé. Il va devoir restituer la chose parce que le contrat est nul.
* Si une personne n'a pas le pouvoir de disposition mais qu'elle dispose d'une chose, alors qu'elle n'a pas le droit de le faire. Le tiers est protégé.
* B a une chose en dépôt (de A) et vend la chose. C peut garder la chose (933 CC).
* Personnes qui ne peuvent pas disposer.

La faillite déclarée par le juge

§ 9 la representation

1. généralités

1.1 Le système

* Les 2 parties agissent par l'intermédiaire d'une autre personne : le représentant.

Les effets du contrat ne naissent pas en la personne du représentant, mais en la personne de A (le représenté).

* L'effet de représentation : droit et obligation naissent en la personne du représenté.
* La représentation = droit de compétence

Droit de gestion qui permet à une partie d'agir pour un tiers.

L'effet de représentation doit se produire.

1.2. Les délimitations

1. Représentation volontaire représentation légale

* La source des pouvoirs du représentant.
* Pouvoir peut avoir sa source dans la **volonté** du représenté : 32ss CO
* Source de la représentation légale dans la **loi**

2. Représentation directe représentation indirecte

* **Représentation directe** : 32ss CO

Le représentant agit **au nom de A et pour le compte de A**. Le représentant se fait connaître vis-à-vis du tiers au nom de A.

* Les risques économiques seront supportés par A.
* **Représentation indirecte** : 32.3 CO

Le représentant agit en son propre nom : ne fait pas savoir au tiers qu'il agit au nom d'autrui.

* il est partie au contrat (et pas A)

Il n'y a donc pas d'effet de représentation = **représentation improprement dite** (32.3 CO)

* Lex Friedrich : un étranger ne peut pas acquérir d'immeuble en Suisse. Mais la représentation est interdite.
* Fiduciaire

3. Représentation civile représentation commerciale (40 CO)

* Véritable représentation dans les 2 cas avec effet de représentation.
* **Représentation commerciale**

Elle intervient dans la vie commerciale des affaires. Les tiers doivent connaître les pouvoirs du représentant.

En principe, la loi définit l'étendue des pouvoirs des représentants : quels sont les actes qu'ils peuvent passer vis-à-vis des tiers, de manière à assurer une certaine sécurité des transactions.

* 458 CO
* **Représentation civile**

Les pouvoirs sont déterminés uniquement par le représenté (procuration) : définit l'étendue des pouvoirs.

* Libre détermination des pouvoirs.

4. Remarques : représentation des organes d'une société

Les personnes morales ont l'EDC dès qu'elles ont les organes définis par la loi et l'inscription au Registre du Commerce.

Les organes pour une S.A. sont les administrateurs. Les administrateurs agissent directement pour la personne morale qui ne peut pas agir seule

* les organes ne sont pas des représentants au sens des articles 32ss.

Mais on applique par analogie les articles 32ss lorsqu'il y a des problèmes.

2. les conditions de la représentation

* **Conditions préliminaires**

1. L'acte doit être un acte susceptible de représentation.

* tous les actes strictement personnels ne sont pas susceptibles de représentation (19.2 CC) le mariage, le testament.

1. Le représentant doit avoir la capacité de discernement nécessaire (16 CC).

La capacité de discernement suffit (la CCA n'est pas nécessaire) puisque le représenté (qui est lui partie au contrat ) a la CCA. Le représentant n'est pas partie au contrat.

* **Les conditions spécifiques** (32.1 CO)

2.1. L'action au nom du représente

* Le représentant doit agir au nom du représenté (sinon celui-ci ne devient pas partie au contrat).

Le représentant doit dire qu'il agit au nom d'autrui:

1. de manière expresse
2. de manière tacite (32.2 CO)

* B doit pouvoir inférer des circonstances que le représentant est bien un représentant. (personne au guichet est le représentant de la banque).
* Il est indifférent à B d'agir avec le représenté ou le représentant (rare).

2.2 Le représentant doit être autorise : les pouvoirs de représentation

* Il doit avoir reçu les pouvoirs d'agir la procuration (33.2 CO).
* Procuration

Acte juridique unilatéral du représenté par lequel il donne à son représentant les pouvoirs.

Procuration interne : entre le représenté et le représentant.

La procuration externe n'est pas nécessaire : acte par lequel le représenté communique aux tiers que le représentant a les pouvoirs.

* Etendue des pouvoirs du représentant : dépend du **type de procuration.**

1. Objet de la procuration

* Spéciale

1. Procuration qui ne vaut que pour un objet déterminé

* retirer une fois 100 à la banque
* Générale : le représentant peut faire toute une série d'acte
* générique : dans un genre déterminé
* faire que des retraits
* universelle : pour tous les actes
* toutes les opérations bancaires
* Représentation passive

1. Le représentant ne peut que recevoir les manifestations de volonté du tiers

* Représentation active

1. Le représentant peut faire des actes juridiques pour le représenté

2. Procuration relative au sujet

* Procuration individuelle procuration collective
* Individuelle

1. Le représentant est une et une seule personne

* Collective

1. Le représentant peut être plusieurs personnes
2. solidaire: l'un des représentants peut agir seul
3. collective à proprement parlé : tous doivent agir (pas simultanément)

* signature collective à 2 : deux administrateurs doivent faire des actes juridiques ensemble.
* Sans pouvoir de substitution avec pouvoir de substitution

Pouvoir de substitution = le représentant a le droit de substituer la représentation à un autre. Le représentant a le pouvoir de conférer ses pouvoirs à quelqu'un d'autre.

* Avocat contacté délègue le travail à un stagiaire.
* Relation entre le représenté et le représentant

Pouvoirs : acte juridique unilatéral que le représentant confère au représentant.

La procuration peut être soutenue : s'inscrire dans un rapport juridique (contrat de mandat 394ss, un contrat de travail).

Mandat procuration (!!!)

3. les vices de représentation (la représentation sans pouvoir)

* Si le représentant n'a pas les pouvoirs
* il n'a vraiment pas pouvoir
* il outrepasse ses pouvoirs
* les pouvoirs conférés ont été retirés et le représentant continue d'agir.

3.1. Le principe

* L'effet de représentation ne se produit pas

A n'est pas lié.

3.2. L'exception volontaire : la ratification

* Le représenté ratifie l'acte fait par le représentant sans pouvoir (38 CO)
* Le mineur et le représentant légal

Ratification = Acte juridique unilatéral du représenté, par lequel le représentant autorise l'acte fait en son nom.

* Vis-à-vis du tiers, A n'est pas lié. Mais B est lié jusqu'au moment où l'acte est ratifié ou non. Entre-temps, l'acte est boiteux (38.2 CO)
* La personne sous tutelle : son acte est boiteux. Le tiers est lié jusqu'à échéance.

3.3 Les exceptions légales

1. Protection de l'apparence qualifiée

* Dans certains cas, le représenté crée une apparence qualifiée. A **communique** à B (externe) que l'effet de représentation se produit quand même; il faut également que B soit de **bonne foi**.
* 33.2 CO : si A n'a pas accordé de pouvoir au représentant, mais qu'il fait savoir au tiers que le représentant a des pouvoirs, le représenté est donc lié.
* 33.3 CO : la procuration interne existe, mais elle est limitée à certains actes; A peut étendre les actes par une communications: A est lié.
* 34.3 CO : lorsque le représenté a fait connaître les pouvoirs du représentant au tiers; et que les pouvoirs ont été retirés mais il oublie de les communiquer au tiers; le tiers est protégé et A est lié.
* Conditions

1) Communication

* Expresse = procuration externe (attention le fondement de la représentation reste la procuration interne).
* Tacite (*Duldungsvollmacht, Arscheinvollmachit)*

1. A tolère que le représentant agisse envers B comme représentant.
2. Le représenté tolère et se comporte comme si le représentant avait des pouvoirs internes.

2) Bonne foi (3 CC)

Le tiers doit croire de bonne foi que le "représentant" avait une procuration interne.

Mais, B doit faire preuve d'une diligence minimale (3.2. CC).[[1]](#footnote-2)

2) Le cas particulier de 37 CO

3.4 Remarques : Responsabilité

* Relation entre
* A et le représentant
* B et le représentant

Si le représentant n'a pas de pouvoir A n'est pas lié.

* responsabilité
* Si le représentant a outrepassé ses pouvoirs. A n'est pas lié. Mais A peut s'attaquer au représentant lorsqu'il est lésé par les exceptions d'apparence qualifié Dommage voir le contrat de mandat.
* B se rend compte que le représentant n'avait pas de pouvoir Dommage. Il peut se retourner contre le représentant : 39 CO réclamation des dommages et intérêts.

L'invalidité du contrat = dommage négatif.

R) 2 types de dommages :

* Soit le dommage négatif :

Dommage subi par une personne du fait qu'elle est rentrée dans le contrat; de la remettre dans la situation où elle était avant l'existence du contrat

* frais remboursé
* Soit le dommage positif :

Dommage qu'encourt la personne lésée, il faut remettre la personne dans la situation dans laquelle aurait été la personne si le contrat existait réellement, si parfaitement exécuté.

* perte remboursée

Dans la **représentation**, on accorde que le **dommage négatif**, parce que le résultat c'est qu'il n'y a pas de contrat d'emblée, il n'y a jamais eu de contrat.

Exception : 39.3 CO

L'intérêt positif : fondé sur l'équité (situation exceptionnelle): la responsabilité précontractuelle (les parties doivent se comporter selon la bonne foi).

L'action en enrichissement illégitime : il est possible que B ait déjà transférer une chose à A : il n'y a pas de contrat (62ss CO).

* Le représentant n'est pas lié par le contrat, car il agit au nom du représenté.

4. la fin de la représentation

* **Causes volontaires** (34 CO)

La représentation prend fin de par la volonté des parties.

Révocation = acte juridique unilatéral par lequel le représenté déclare au représentant que les pouvoirs prennent fin ou qu'il sont restreints.

* **Causes légales** : elle reposent sur la loi (35 CO)

Les pouvoirs prennent fin avec le décès

1. Résumé : Représentation : effet entre A et B

   * Effet de la représentation

   Conditions

   * au nom du représenté : 32.2
   * autorisé (pouvoirs = procuration interne) : 33.2

   Sinon A n'est pas lié.

   * Exception
   1. Ratification
   2. Apparence qualifiée : communication : 33.3, 33.3 ou 34.3

   [↑](#footnote-ref-2)