chapitre 3 la formation du contrat

§ 10 le systeme

1. generalites

* Deux conditions pour un contrat valablement formé.

1) Un accord des volontés (aspect volontaire)

Agissant comme une personne libre et responsable, chacune des parties a accepté une limitation de sa liberté, sur la base de l'engagement accepté par l'autre.

2) La validité du contrat (aspect légal)

Quelques exigences doivent être respectées:

1. Exigences absolues qui ont pour but de protéger l'ordre public
2. Exigences relatives qui ont pour but de protéger une partie contre l'engagement qu'elle a pris

De manière générale (CCA non compris)

Ces exigences sont

* la forme du contrat
* l'objet du contrat
* l'intégrité du consentement

2, L'inefficacite du contrat

2.1. En general

* Un contrat est inefficace, lorsque il ne produit aucun effet.
* Pas de théorie générale sur l'inefficacité.

Synthèse de la doctrine divergences.

* Les 2 principaux cas d'inefficacité

1) L'inexistence du contrat

Il n'y a aucun accord des volontés.

Les parties ne sont pas liées.

2) L'invalidité du contrat

En dépit de l'accord des volontés, le contrat n'est pas valable parce qu'il ne remplit pas toutes les exigences légales. Les parties ne sont pas liées.

* Deux autres hypothèses d'inefficacité

a) La résolution

* = Le droit reconnu à une partie, pour un motif survenant postérieurement à la conclusion du contrat, d'en anéantir les effets

b) La caducité

* = Le fait pour un contrat de perdre ultérieurement un élément nécessaire à sa formation.

2.2. Le regime de la nullite

La nullité = le cas où un accord correctement conclu ne remplit pas les exigences légales.

Deux sortes de cas.

1) La nullité absolue

* = La sanction des contrats conclus en violation de règles à caractère absolu, destinées à protéger l'intérêt général.
* Caractéristiques:
* la nullité existe de par la loi
* le juge doit donc la relever d'office; toute personne peut s'en prévaloir (parties ou tiers)
* Elle peut être invoquée en tout temps.

2) La nullité relative

* = La sanction des contrats conclus en violation de règles à caractère relatif, destinées à protéger les intérêts d'une des parties au contrat.
* Caractéristiques:
* La nullité n'intervient pas automatiquement.
1. La partie doit l'invoquer.
* Le juge ne peut donc pas la relever d'office.
* Elle ne peut être invoquée que dans un certain délai.
* R) Nullité annulabilité; un contrat annulable produit ses effets jusqu'à l'acte, ou jusqu'au jugement formateur, qui l'anéantit, parfois avec effet rétroactif.

2.3. Les effets de la nullite

* Un contrat nul ne produit aucun effet, que la nullité soit relative ou absolue.
* L'accord est en suspens, imparfait, tant qu'il lui manque une condition.
* En cas de divergences des parties, l'une d'elles peut demander au juge de constater la nullité de l'acte. Il n'est donc pas nécessaire d'agir en justice pour la faire prononcer (= action en constatation de droit).
* Portée de la nullité: 2 cas

1) La nullité totale (règle)

Le contrat est nul, il n'a aucun effet; il n'y a donc pas d'obligation.

* Le créancier ne peut en exiger l'exécution.
* Si le débiteur a déjà exécuté sa prestation, il peut en réclamer le remboursement (enrichissement illégitime).

2) La nullité partielle (exception)

* Seules certaines dispositions contractuelles sont nulles: 20 II CO peut être étendue à tous les vices. Idée: il faut sauvegarder autant que possible la volonté des parties.
* Deux conditions pour accepter la nullité partielle.

1) Une condition objective

* Le vice ne doit concerner qu'une ou quelques clauses déterminées du contrat, qui peut en être détaché sans affecter l'ensemble.

2) Une condition subjective

* Il faut pouvoir admettre que le contrat aurait été conclu par les parties même sans les clauses frappées de nullité.
* La clause nulle est retranchée.

3. Quelques principes generaux

3.1. La liberté contractuelle

* Expression de l'autonomie des parties: chacun est libre d'aménager ses relations juridiques comme il l'entend.

Cette liberté n'est jamais totale: nombreuses restrictions = règles impératives adoptées par le législateur ou consacrées par les juges au nom d'autres principes.

* Trois applications de la liberté contractuelle

1) La liberté de conclure

* = Toute personne a en principe le droit de décider si elle entend ou non conclure un contrat, et, dans l'affirmative, de choisir la personne avec laquelle elle se liera.
* Deux restrictions à cette liberté

a) Donc par la volonté des parties

* Une des parties (ou les 2) peut s'être engagée à conclure un contrat. Cet engagement prend 2 formes.
* Bilatéral: il lie les 2 parties précontrat
* Unilatéral: il ne lie qu'une partie promesse d'achat

b) De par la loi

* Une partie peut être contrainte de conclure un contrat. Cette obligation est imposée à des sujets disposant de positions dominantes et dont le refus porte atteinte à la liberté de ceux qui doivent avoir recours à leurs services.
* les bailleurs
* les employeurs...

2) La liberté de forme

* = Toute personne a en principe le droit de conclure un contrat sans respecter une forme spéciale. (= principe du consensualisme 11 CO).
* Deux sortes de restrictions
* Volontaires: les parties décident de soumettre leur contrat à une forme particulière.
* Légales: la loi impose une forme.

3) La liberté de l'objet

* = Les parties ont en principe le droit d'aménager leur contrat comme elles le souhaitent. Postulat: le résultat est équilibré ( négociations): qui dit contractuel, dit juste (19 et 20 CO)
* Toutefois, nombreuses exceptions: règles impératives, vices du consentement.

3.2. La protection des parties

* La liberté est limitée lorsque elle prive de droits élémentaires.

1) La protection de la liberté individuelle

27ss CC: une partie doit être protégée contre des engagements qui portent une atteinte excessive à sa liberté. L'autonomie des parties cède le pas au respect de la personne.

Ces engagements contraires sont nuls.

2) La protection de la partie faible

En principe, les règles sur le contrat s'appliquent à toutes conventions, sans égard à leur contenu et à la qualité des parties. Leur application est cependant différenciée.

Toutefois, un domaine où le législateur intervient pour protéger la partie dite faible = les personnes qui, en raison de leurs compétences ou de la situation conjoncturelle, ne sont pas à même de négocier certains contrats de la vie courante dans des conditions acceptables.

La protection du consommateur = ensemble des règles destinées à protéger les particuliers dans les contrats qu'ils passent pour la satisfaction de leurs besoins personnels et familiaux ( disposition de la Partie générale + Partie spéciale, lois spéciales ou internationales ). règles sur la protection du locataire, du travailleur, de la caution...

Deux volets de cette protection

1. Les règles de forme
2. Les règles impératives

3.3. Le respect de la bonne foi

Principe de la bonne foi 2 I CC consacre la loyauté en affaire. Rôle = interprétation et complètement du contrat.

Le principe de la confiance (interprétation des manifestations de volonté) = principe selon lequel les manifestations de volonté peuvent et doivent être comprises dans le sens que le destinataire pouvait et devait leur donner compte tenu de l'ensemble des circonstances.

3.4. Autres principes generaux

1) La fidélité contractuelle

= Principe selon lequel celui qui s'est engagé par un contrat est tenu d'exécuter ce qu'il a promis et il peut y être au besoin contraint par la force. *Pacta sunt servanda*.

La règle n'est pas absolue. Les parties peuvent se libérer à certaines conditions.

2) La sécurité des transactions

Le droit des contrats domine tous les échanges. L'efficacité de la vie commerciale ne permet pas de remettre en cause leur validité.

La loi sacrifie la volonté individuelle à l'apparence créée par une partie, en protégeant celui qui s'y est fié de bonne foi.

La règle n'est pas absolue: nombreuses cautèles mises à l'intégrité de la volonté.

§ 11 L'accord des volontes

1. Le systeme

* L'accord est valable si il y a consentement c'est-à-dire accord sur le contenu du contrat: 1 CO.
* Deux raisons

1) Pour l'existence de l'accord

Les parties doivent être d'accord sur un contrat déterminé, ayant un certain contenu. Si c'est le cas il y a contrat.

2) Pour le contenu de l'accord

Qu'est-ce que les parties se sont promis.

2. Le contenu de l'accord

* Il y a consentement si les parties sont d'accord sur les éléments essentiels du contrat = éléments qui doivent être compris dans l'esprit des parties pour que l'on se trouve en présence d'un accord homogène et autonome.
* Deux sortes de clauses contractuelles
* Nécessaires: qui est lié et par quoi (individualisation du contrat)
* Secondaires: qualifier le contrat, combler ses lacunes par les règles supplétives.

Mais on peut y déroger.

* Deux sortes d'éléments essentiels

1) Les éléments objectivement essentiels

= Eléments nécessaires qui doivent être fixés pour individualiser le contrat: les parties concernées, les prestations principales promises. Si pas d'accord à ce sujet, pas de contrat.

2) Les éléments subjectivement essentiels

= Eléments secondaires, mais que les parties ou l'une d'elles ont d'emblée considéré comme une condition de leur accord. Si pas d'accord à ce sujet, pas de consentement. Un tel élément doit être connu des parties au plus tard au moment de la conclusion la présomption (2 I CO) = le contrat est réputé (présumé) conclu si les parties se sont mises d'accord sur tous les points essentiels.

* Il y accord si le contenu du contrat est suffisamment déterminé, ou du moins suffisamment déterminable. Le débiteur doit pouvoir mesurer son engagement.
* Si il y a une lacune, les parties cherchent d'abord un accord. Sinon, le juge complétera le contrat.

3. L'existence de l'accord

Deux situations

1) L'accord de fait (la règle)

* Les 2 parties veulent effectivement la même chose. Il y a accord des volontés. Le consentement correspond aux volontés internes des parties: 18 I CO.

Si contestation, la partie qui prétend déduire des droits de l'accord doit prouver: question de fait.

* Deux corollaires

a) L'erreur commune

* On retient ce que les parties ont réellement voulu, non ce qu'elles ont exprimé.

b) La simulation

* Les parties ne voulaient pas ce qu'elles ont exprimé il n'y a pas d'accord. Il y a accord des volontés déclarées, mais pas internes.
* Simulation simple = les parties ont seulement feint la conclusion d'un contrat alors qu'elles n'en voulaient pas: aucun accord.
* Simulation qualifiée = les parties ont feint la conclusion d'un contrat alors qu'elles en voulaient un autre: acte simulé est nul, acte dissimulé est valable.

2) L'accord de droit (l'exception)

Désaccord des volontés internes, mais par l'application du principe de confiance: le contrat est réputé conclu dans le sens selon lequel les manifestations de volonté (déclarées) pouvaient et devaient être comprises.

* A voulait X et a dit X
* B ne voulait pas X, mais s'est exprimé de telle façon qu'on pouvait en déduire un accord.

Le droit crée un accord des manifestations de volonté.

si contestation, celui qui prétend déduire des droits de cet accord d'en apporter la preuve. Par contre, la question de savoir si une manifestation de volonté pouvait et devait être comprise dans un sens déterminé est une question de droit.

Celui qui est lié contre sa volonté interne, doit invoquer l'erreur de déclaration.

4. Quelques cas particuliers

4.1. Le pacte de fiducie

* = le contrat par lequel une partie (le fiduciant) transfère un droit à l'autre partie (le fiduciaire), mais avec la charge de ne l'exercer qu'à une fin déterminée et de le retransférer à la demande du fiduciant. Cas non traité par la loi.
* Le fiduciant transfère un bien. Ce transfert est assorti d'un pacte obligeant le fiduciaire à exercer son droit en faveur de l'autre. Le fiduciant perd le droit réel (la titularité du droit), mais conserve un droit personnel à la restitution.
* Rôle considérable dans le domaine commercial.
* La validité est en principe admise + 2 conditions
* les parties doivent effectivement avoir voulu le transfert; il n'est pas seulement simulé
* l'acte ne doit pas servir à éluder des règles impératives.
* 401 CO, droit de revendication du fiduciant.

4.2. Le contrat soumis a condition

* Condition = un événement futur incertain dont les parties font dépendre un effet juridique.
* Elle peut avoir n'importe quel objet.
* 151 à 157 CO mais portée large

1) La condition suspensive (151 I CO)

* = la naissance d'un effet juridique est subordonnée à la réalisation de la condition. Le contrat naît au moment de l'accomplissement de la condition. Si elle ne survient pas et qu'une partie a déjà fait sa prestation, l'autre est enrichie illégitimement (62 CO).
* Dans l'intervalle, l'acte est en suspens: il est imparfait.

La bonne foi: 2 I CC

Rien entreprendre contre: 152 I CO

Cas de péril, mesures conservatoires: 152 II CO

2) La condition résolutoire (154 I CO)

* = la cessation d'un effet juridique est subordonnée à la réalisation de la condition.
* L'acte cesse de produire ses effets. Le contrat est résolu *exercice nunc* (154 II CO).
* Dans l'intervalle, l'acte est en suspens: il produit les mêmes effets qu'un acte inconditionnel puisqu'il est immédiatement valable.

4.3. Le droit de repentir

* = Une institution propre au droit de la consommation, qui accorde à une partie le droit inconditionnel de renoncer dans un bref délai à un contrat valablement conclu.
* Dans quelques cas, la loi permet à une partie de se libérer unilatéralement. La conclusion du contrat est suspendue jusqu'à l'expiration du délai.
* 226c CO
* 40e CO

4.4. La lettre de confirmation

* Une partie écrit à l'autre une lettre dans laquelle elle prétend résumer le contenu d'un accord passé.

Si elle ne correspond pas à la réalité, pas d'effet juridique.

**Mais**, dans certaines circonstances, on attend du récipiendaire qu'il réagisse.

§ 12 la negociation

1. Le systeme

* L'accord des volontés peut être instantané. Souvent il est préparé et discuté par les parties: phase de négociations.
* Dès que les parties entrent en discussion, elles sont liées par une relation juridique: la relation précontractuelle.

2. L'echange des manifestations de volonte

* 3 à 10 CO mécanisme de la conclusion du contrat. L'échange de manifestations de volonté concordantes est rarement simultané.
* Si une forme authentique est exigée, l'échange doit être simultané devant l'officier public.
* Deux manifestations de volonté successives et chronologiquement distinctes

1) L'offre ( 3 CO)

* = Une personne (le pollicitant) propose à une autre la conclusion d'un contrat de telle sorte que sa perfection ne dépend plus que de l'acceptation de l'autre partie.
* L'offre doit comprendre
* tous les éléments essentiels du contrat
* l'expression de sa volonté de se lier
* Déclaration d'intention, invitation à faire une offre proposition ferme offre.
* L'offre lie son auteur:
* L'auteur ne peut plus unilatéralement la retirer, sous réserve de 9 I CO.
1. Cette solution est originale.
* Le destinataire a un droit formateur.
* Lorsque les parties ne sont pas en contact direct, l'offre a une durée de validité limitée fixée
* par le pollicitant (3 CO)
* par la loi (5 CO)
* N'importe quelle forme, sauf si une forme spéciale est prévue.

2) L'acceptation

* = L'auteur se borne à acquiescer à l'offre que lui adresse l'autre partie.
* Le contrat est conclu dès l'expédition de l'acceptation.
* Si l'acceptation diffère du contenu de l'offre, c'est alors une contre-offre.
* Acceptation sous n'importe quelle forme, sauf si forme particulière prévue. Un silence peut être considéré comme une acceptation suivant les circonstances et la nature de parties (la règle).
* L'envoi d'une chose non commandée (6a CO) une offre. Le destinataire n'a pas à réagir système des obligations naturelles.

3. La relation precontractuelle

3.1. La regle: les devoirs precontractuels

* Deux parties qui rentrent en négociation: relation précontractuelle (2 CC) respect de certains devoirs.
* Les parties peuvent conventionnellement organiser leurs négociations: en s'imposant d'autres devoirs, en prévoyant certaines prestations.
* 4 devoirs

1) Le devoir de s'informer soi-même

= Devoir selon lequel celui qui entre en négociation doit de son côté récolter toutes les informations que l'on peut attendre de lui et agir avec prudence et attention.

2) Le devoir de négocier sérieusement

= Devoir selon lequel nul ne peut entamer des négociations s'il n'a pas l'intention sérieuse de conclure; de même ne peut-il les poursuivre à partir du moment où il ne l'a plus.

3) Le devoir de renseigner et de conseiller l'autre partie

= Devoir selon lequel celui qui négocie peut devoir également renseigner l'autre partie et la conseiller.

circonstances, qualité des parties, nature du contrat.

renseignements donnés doit être exacts invalidation du contrat pour dol.

4) Le devoir de se comporter loyalement

= Devoir selon lequel celui qui négocie doit se comporte loyalement

3.2. La sanction: la responsabilite precontractuelle

1) Si le contrat est conclu

La personne lésée peut invoquer les règles sur les vices de consentement.

Elle peut se départir du contrat (si conditions remplies), éventuellement invoquer une nullité partielle.

2) Si le contrat n'est pas conclu

La personne lésée peut agir en réparation du dommage subi: la responsabilité précontractuelle nature controversée

* Responsabilité contractuelle pas possible puisque pas encore de contrat
* Responsabilité délictuelle mal adaptée.
* Responsabilité spécifique dont les règles sont empruntées aux deux régimes

4. Le cas particulier de l'appel d'offres (soumission)

4.1. Le principe

* Quelques modes particuliers de conclusion du contrat Domaine de la construction: procédure d'appel d'offres.

Appel d'offres = le soumettant invite des entreprises (les soumissionnaires) à lui présenter des offres pour l'exécution d'un marché particulier, offres entre lesquelles il effectuera son choix (l'adjudication).

* Objectifs
* Choisir entre des offres concurrentes
* Garantir une utilisation rationnelle des fonds publics
* Participer à une négociation avec des droits égaux pour les entreprises.
* La loi impose cette procédure à la plupart des collectivités publiques pour les marchés d'importance. Les particuliers libres.
* La procédure est soumise à 2 sortes de règles

1) Les règles de droit public

Pour les collectivités publiques et organisations assimilées. Normes issues d'engagements internationaux.

* pour les organismes fédéraux: LMP, OMP
* pour les organismes cantonaux et communaux: LMI, AIMP

Contrats passés soumis au droit privé. Mais de nombreuses dérogations dans les nouveaux textes.

2) Les règles de droit privé

La procédure soumise au droit privé pour les particuliers et pour les collectivités dans la mesure indiquée.

* Le soumettant peut appose des règles particulières que le soumissionnaire accepte en déposant son offre.

4.2. La procedure

1) L'appel d'offres

= Invitation à faire une offre.

 Soumission relation précontractuelle.

Marché en soumission précisément défini.

Conditions de la soumission peuvent être fixées.

2) Le dépôt des offres

= Dans le délai fixé, les soumissionnaire déposent leurs offres.

L'organisateur examine les offres.

3) L'adjudication

= C'est l'acceptation par le soumettant d'une des offres soumises (10 I CO). Le contrat est conclu dès que l'adjudicataire est informé.

L'organisateur libre de son choix (sauf critères imposés par la loi).

L'adjudication le refus des offres des autres soumissionnaires: ils sont libérés.

Moyen d'action contre la décision.

* Administrativement, si la loi le prévoit
* Civilement, responsabilité précontractuelle en réparation du dommage subi.

§ 13 La forme du contrat

1. Le systeme

* Liberté de la forme certaines exceptions. Art. 11 CO.

1) Le principe: le consensualisme

= Conformément aux règles générales, il est nécessaire, mais il suffit que les parties manifestent leur volonté d'une manière reconnaissable et compréhensible pour le destinataire.

2) Les exceptions: le formalisme

= La validité de certains contrats est subordonnée au respect d'une forme spéciale: ceci dans 2 buts.

a) La protection des parties

* Une procédure supplémentaire les obligent à se rendre compte de l'engagement qu'elles prennent.

Intérêts privés protégés

b) La sécurité des transactions

* Garantir la fiabilité des registres.

Intérêts publics protégés.

Ces buts s'appliquent à la forme constitutive (dont le respect est nécessaire à la validité d'un acte).

Autres buts: prouver un acte, répondre à un souci d'ordre.

Le Droit Romain: contrats réels qui exigent pour leur formation non seulement l'accord, mais la remise d'une chose.

2. Les formes speciales

2.1. Les fondements

1) La loi: la forme légale

Règles impératives (qui imposent la forme).

Deux espèces de formes: authentique et écrite.

Une forme spéciale peut aussi être exigée pour les modifications ultérieures et aussi pour le précontrat (22 II CO) d'un contrat formel.

2) La volonté des parties: la forme conventionnelle

Les parties décident de la forme de leur contrat. Modification ultérieure peut aussi être visée. Les parties peuvent y renoncer en tout temps.

Deux présomptions: 16 CO

* lorsque les parties réservent une forme, elle a la valeur constitutive.
* lorsque elles réservent la forme écrite, ses modalités sont celles de la loi.

2.2. Les especes

1) La forme écrite

= Elle suppose que le contenu de l'acte soit rédigé par écrit sur un support matériel et que son auteur en ait authentifié le texte en y apposant sa signature.

* forme écrite simple (*cf*. définition)
* forme écrite qualifiée: la loi exige que certaines clauses figurent dans l'acte.

2) La forme authentique

= Elle est exigée pour certains actes considérés comme plus importants ou plus délicats et implique le respect d'une procédure particulière.

La réglementation est matériellement fédérale, formellement cantonale.

* Droit fédéral: quels actes, quel contenu, quelles exigences minimales
* Droit cantonal: quel officier public, quelle procédure.

Il existe d'autres formes.

3. Le vice de forme

* Principe: le contrat qui ne respecte pas la forme est nul (11 II CO).
* Atténuations jurisprudentielles: recours à l'interdiction de l'abus de droit.

1) Si les parties n'ont pas exécuté le contrat

L'une d'elles ne peut en principe invoquer le vice de forme sans commettre un abus de droit. Par son comportement elle a, en effet, accepté et assumé son engagement.

§ 14 L'objet du contrat

1. Le systeme

* Principe: liberté de l'objet restrictions. 19 I CO.

1) Le principe: la liberté

Les parties peuvent donner au contrat le contenu qu'elles veulent.

a) Le contenu du contrat

* Les parties peuvent se promettre n'importe quelle prestation.,

b) Les modalités du contrat

* Les parties peuvent aménager leurs relations juridiques comme elles l'entendent. Pas liées par les normes légales dispositives.

En vertu du principe de la liberté, on peut partir de l'idée qu'une norme légale **est** dispositive.

* Normes absolument dispositives = normes que les parties peuvent écarter par n'importe quelle manifestation de volonté; c'est la règle
* Normes relativement dispositives = normes que les parties ne peuvent écarter qu'en respectant une forme spéciale.

2) Les exceptions: les restrictions légales

= Les limites de l'ordre juridique.

* 19 II CO interdit certaines dérogations (positif)
* 20 I CO prescrit la conséquence attachée à la violation de cette règle (négatif).

Il y a nullité du contrat selon 20 I CO dans 3 cas.

* Si l'objet est contraire à la loi: illicite
* si il est contraires aux bonnes moeurs: immoral
* si il est d'emblée impossible.

Pas d'exigence de la cause.

2. L'illiceite

2.1. Le principe

= Un contrat est illicite s'il viole par ses clauses ou son but des règles impératives.

2.2. L'application

1) Les normes absolument (ou bilatéralement) impératives

= Normes auxquelles il est exclu de déroger, dans quelque sens que ce soit. Intérêt général.

2) Les normes relativement (ou unilatéralement) absolues

= Normes auxquelles il est exclu de déroger, mais seulement au détriment d'une partie.

Protection de la partie faible.

Le caractère impératif peut être exprimé de 2 manières:

* Expressément, s'il ressort clairement du texte.
* Implicitement, l'esprit de la norme, le but de protection qu'elle poursuit.

Ceci concerne tout le droit suisse; mais pas le droit étranger: peut, toutefois, constituer la violation des bonnes moeurs ou d'impossibilité.

Les règles imposées n'ont pas toutes la même portée. La violation d'une norme impérative n'entraîne la nullité de l'acte que si cette conséquence est dictée par le texte ou l'esprit de la norme.

On rapproche l'illicéité de la violation des règles d'ordre public = toutes les règles concrètes de droit public édictées par la Confédération ou les cantons dans leurs domaines de compétence, par opposition aux règles impératives de droit privé que mentionne 19 II CO et aux principes fondamentaux du droit.

3. La contrariete aux bonnes moeurs (immoralite)

3.1. Le principe

= Un contrat est contraire aux bonnes moeurs lorsqu'une des ses clauses, sans violer une disposition légale impérative, est contraire à un principe moral généralement reconnu.

Ces valeurs correspondent aux principes reconnus s la société visée, pour autant qu'elles répondent à un critère qualitatifs. Ces valeurs doivent avoir un caractère général et elles peuvent évoluer avec les années.

1 II CC ouvre un large champ au pouvoir créateur du juge.

3.2. L'application

La méthode laisse une large place à la liberté du juge. Toutefois, il s'inspirera d'autres expressions des valeurs protégées.

1) Les clauses contraires aux droits de la personnalité

27 CC protège la personne contre des engagements excessifs: une personne ne peut pas restreindre sa liberté au sujet

* de l'objet de l'engagement: contrats qui portent sur les biens de la personnalité
* de la portée: une personne dans la dépendance excessive d'une autre
* de la durée: liée de manière intensive pour une longue durée.

L'interdiction a pour but de protéger l'une des parties.

2) Les clauses contraires aux bonnes moeurs

19 II CO + invocation aux bonnes moeurs.

Clauses

* qui imposent une prestation contraire aux moeurs
* qui sont contraires à la loyauté commerciale
* qui sont contraires à certaines normes de droit étranger.

L'interdiction a pour but de protéger les principes d'intérêt général.

4. L'impossibilite

= Un contrat est impossible lorsque il est établi au moment de sa conclusion que l'une des prestations promises ne peut objectivement pas être exécutée.

1) Une impossibilité initiale

Elle doit exister au moment de la conclusion du contrat.

2) Une impossibilité objective

La prestation est telle qu'il est exclu à qui que ce soit de l'exécuter.

5. Le vice de l'objet

L'illicéité, l'immoralité et l'impossibilité entraînent la nullité du contrat.

Il s'agit d'une nullité absolue dont toute personne ne peut se prévaloir et que le juge relèvera d'office.

§ 15 Les vices de consentement

1. Le systeme

Prémisse: celui qui s'engage le fait librement: sa promesse est le fruit d'une volonté libre et responsable. Sinon, il peut se libérer.

1) Les règles sur la capacité civile active

Pas aptitudes intellectuelles et volontaires, pas d'effets juridiques à ses actes. Ses engagements aucun effet. La protection vaut de manière absolue pour les mineures et les interdits, de manière relative pour ceux qui sont privés de la capacité de discernement au moment où ils agissent.

2) Les règles sur les vices du consentement

* La volonté a été gravement viciée au moment où elle s'est engagée; elle doit pouvoir se libérer délai limité. 23 à 31 CO.
* Nullité relative
* Seule la personne dont la volonté est viciée peut se libérer.
* Cette personne doit le faire par une manifestation de volonté adressée à l'autre: le juge me peut donc pas la relever d'office.
* Elle doit le faire dans le délai d'une année à compter du moment où le vice est connu.
* Nullité partielle modification unilatérale du contrat
* la partie manifeste qu'elle se libère et n'a aucune dette: restitution de la prestation si elle s'est déjà exécutée.
* ou elle ratifie l'acte: ce que la loi présume si le délai d'invalidation est passé.
* Vices du consentement reconnus par la loi
* l'erreur
* le dol
* la crainte fondée
* la lésion

2. L'erreur

2.1. La notion

Erreur = fausse représentation de la réalité.

La loi ne retient pas n'importe quelle erreur. La victime doit avoir commis une erreur essentielle: une erreur d'une certaine gravité (23 + 24 I CO). Deux sortes d'erreurs essentielles:

1. Erreur de déclaration
2. Erreur de base

2.2. Erreur de declaration

Erreur de déclaration = lorsque la manifestation de volonté retenue ne correspond pas à ce que son auteur voulait communiquer.

Divergence volonté interne et déclarée.

Deux conditions.

1) Une divergence

Qui peut porter sur

* le contenu du contrat
* son objet
* l'autre partie
* l'étendue des prestations
* tout autre élément de l'accord

Si les parties ont commis une erreur commune, il n'y a pas divergence; le contrat est conclu **dans le sens** effectivement voulu par les 2 parties. Erreurs de calcul corrigées.

2) Une divergence importante

C'est le cas s'il y a erreur sur

* la nature du contrat
* son objet
* l'autre partie

L'exigence se justifie ar le souci de garantir la sécurité des transactions.

2.3. L'erreur de base

Il y a erreur de base = lorsque les éléments importants sur lesquels s'est fondé l'auteur pour former sa volonté ne correspondent pas à la réalité.

24 I ch.4 CO permet à la partie de se libérer à 2 conditions:

1) Une erreur

Divergence entre la réalité et ce qu'en croyait la victime. Cette divergence doit porter sur les faits eux-mêmes et non sur une appréciation subjective.

* Une erreur peut difficilement porter sur les faits futurs.

2) Une erreur importante

Erreur sur des faits importants

a) Subjectivement

* La victime, si elle avait connu la réalité, n'aurait pas conclu le contrat ou ne l'aurait pas conclu aux conditions ou elle l'a fait.

b) Objectivement

* Toute personne raisonnable admettrait que la victime doit pouvoir se libérer.

La jurisprudence exige de plus que l'erreur soit reconnaissable par l'autre partie: l'erreur doit porter sur des faits que l'autre partie devait reconnaître comme subjectivement essentiels et dont elle devait conclure que la partie victime de l'erreur n'aurait pas conclu ce contrat si elle avait connu la vérité.

2.4. L'invocation de l'erreur

La victime doit alors faire savoir à son cocontractant, par quelque moyen que ce soit, qu'elle ne se considère pas liée. Deux conditions supplémentaires

1) Le respect des règles de la bonne foi (25 CO)

Une partie ne peut invoquer son erreur contrairement aux règles de la bonne foi.

2) L'obligation complémentaire de réparer le dommage (26 CO)

La partie qui invoque son erreur peut devoir réparer le dommage qu'elle a causé à l'autre. Action en dommages-intérêts.

a) Le fondement

* L'auteur est en faute; pas pris suffisamment de précautions: responsabilité précontractuelle.

b) L'objet

* Réparation de l'intérêt négatif.
* L'intérêt positif n'est pas envisagé: il obligerait pratiquement la victime de l'erreur à verser une indemnité égale à la valeur du contrat don elle veut se libérer. Cas particuliers: 26 II CO.

3. Le dol et la crainte fondee

3.1. Le dol (28 CO)

Dol = une modalité de l'erreur de base: l'auteur s'est trompé sur les éléments nécessaires du contrat, mais son erreur a été intentionnellement provoquée par l'autre partie, éventuellement par un tiers au su de celle-ci.

Le principe (28 CO) + la mise en oeuvre (31 CO).

Deux conditions:

1) L'erreur

La victime s'est trompée sur les éléments qui ont fondé sa volonté. **Toutefois**, elle peut invalider le contrat même si son erreur n'est pas essentielle. Il suffit qu'elle ait été induite à contracter.

2) La tromperie

La victime a été trompée par le comportement de l'autre partie ou d'un tiers agissant pour celle-ci.

* L'auteur connaissait la situation réelle et s'est rendu compte que l'autre l'ignorait ou pouvait l'ignorer. La tromperie est intentionnelle.
* L'auteur a eu un comportement qui a effectivement induit l'autre en erreur.

La victime peut se libérer en agissant dans l'année à compter du moment où le dol a été découvert.

Le dol est un acte illicite: violation fautive du devoir d'informer correctement. La victime peut demander la réparation du préjudice subi responsabilité précontractuelle ou délictuelle.

3.2. La crainte fondee

La crainte fondée = le fait pour une partie de passer un contrat en raison de la pression découlant de la menace d'un mal que l'on fait peser sur elle sans droit. (29 et 30 CO).

Divergence provoquée entre la volonté interne et déclarée.

4. Le cas particulier de la lesion (21 CO)

La lésion = lorsqu'une partie exploite une situation de faiblesse de l'autre pour obtenir la promesse d'une prestation en disproportion évidente avec la sienne protection par la loi.

Institution à mi-chemin entre les vices de l'objet et les vices du consentement.

Délai d'un an rapproche des vices du consentement.

Deux conditions:

1) Une disproportion évidente entre les prestations échangées

Une divergence grave sans motif.

2) L'exploitation de la faiblesse de l'autre partie

La victime doit établir que l'autre partie a sciemment exploité la situation de faiblesse dans laquelle elle se trouvait elle-même.

Les lois récentes renoncent à cette seconde condition lorsque la situation de fait dans laquelle se trouve la victime l'empêche de négocier dans des conditions normales.

§ 16 Le contrat d'adhesion et les conditions generales

1. La notion

Contrats d'adhésion: une des parties propose une formule de contrat à laquelle l'autre ne peut qu'adhérer ( pas de négociation possible).

Cette formule contient des conditions générales = clauses contractuelles préformulées qui décrivent de manière générale tout ou partie du contenu d'éventuels contrats.

Ces conditions source du droit des obligations; ce sont des règles autonomes qui n'ont de portée que si les parties les insèrent.

Elles peuvent servir à décrire des pratiques usuelles. Elles poursuivent des objectifs divers: en droit de consommation dans les contrats de masse + domaines spécialisés.

2. L'application

* Elles n'ont une portée que si les parties les ont adoptées par intégration = la manifestation de volonté par laquelle les parties conviennent que des conditions générales déterminées complètent l'accord qu'elles ont passé et en fassent partie intégrante.
* L'intégration obéit d'abord aux règles générales applicables aux manifestations de volonté.
* Pour le reste

1) L'intégration individuelle

L'intégration négociation d'un contrat: les parties discutent les principales clauses des conditions générales.

2) L'intégration globale

Une partie peut les accepter en bloc sans les discuter. Seule exigence: le texte doit être disponible et accessible aux parties.

3. La validite

On peut y déroger. On peut en imposer des plus spéciales. Les clauses particulières ont le pas sur les conditions générales.

On peut contester la validité des conditions générales lorsque elles violent des principes généraux.

1) Les clauses illicites ou immorales

= Clauses dont le contenu est contraire à la loi ou aux bonne moeurs.

* Elles sont nulles (19 + 20 CO)

2) Les clauses insolites

= Clauses qui ont été acceptées globalement par une partie et dont celle-ci ne pouvait pas se douter, selon les règles de la bonne foi, qu'elles figuraient parmi les conditions générales.

Si une partie insère une clause extraordinaire, elle doit en faire part à l'autre partie; sinon cette disposition ne sera pas retenue.

Clauses abusives de l'UE.

Sont insolites les règles qui modifient

* les exigences de forme
* le régime de la représentation
* le régime de la responsabilité
* les principaux droits procéduraux

Deux dispositions

a) Art.8 de la LF du 19 déc 86 contre la concurrence déloyale

* Agit de manière déloyale celui qui utilise des conditions générales introduisant des dérogations notables au régime qui serait normalement applicable.

b) Art. 256 II a CO

* Interdit les dérogations au détriment du locataire qui sont prévues dans le conditions générales préimprimées.