cHAPITRE 3 LA FORMATION DU CONTRAT

§ 10 le systeme

1. Généralités : formation du contrat

1. **L'élément volontaire : l'accord des volontés : conclusion.**
2. **L'aspect légal : absence de vice : validité**

L'accord doit respecter certaines règles légales

* **Relatives** protège l'une des deux parties qui s'est engagée
* Vice de capacité
* Vice de représentation
* Vice de la volonté
* Certains vices de l'objet
* **Absolues** protège l'intérêt public
* Certains vice de l'objet
* Vices de formes

2. L'inefficacité du contrat

2.1. En général

1. L'inexistence du contrat

* S'il n'y a pas d'accord de volonté
* le contrat est inexistant

2. l'invalidité du contrat

* Quand le contrat ne produit pas d'effet, il est inefficace: si il ne remplit pas toutes les exigences légales.
* contrat invalide = nullité
* vice de forme
* vice du consentement
* Autres hypothèses:
* la résolution
* la caducité

2.2. Le Régime de la nullité

1. La nullité absolue

* Nullité qui intervient de par la loi
* vice de forme : nullité *ex lege*
* Le juge peut donc la relever d'office
* Elle est invocable en tout temps

2) La nullité relative

* = Sanction des contrats conclus en violation de règles à caractère relatif, destinés à protéger les intérêts d'une des parties au contrat.
* Nullité qui n'intervient pas de par la loi, mais qui doit être invoquée par une des parties au contrat.

 violation d'une norme relative

* La partie doit faire valoir le vice
* Ne peut pas la faire valoir en tout temps: un certain délai

Vice de forme

Vice du consentement

* Un contrat qui ne produit pas d'effet juridique dès sa conclusion est nul dès le début
* Absolue

Nul d'office

* Relative

Dans un certain délai

* Annulabilité

Le contrat est valable jusqu'au moment où le vice est invoqué. Dès lors, le contrat ne produit plus d'effet pour l'avenir :***ex tunc***.

Les effets ultérieurs sont valables.

2.3. Les effets de la nullité : Portée de la nullité

1) La nullité totale (*règle*)

Le contrat dans sont entier est frappé de nullité

* Le créancier ne peut plus exiger l'exécution
* Le débiteur s'il a effectué la prestation peut en demander le remboursement (62ss CO)

2) La nullité partielle (*exception*)

* Seule les dispositions viciées sont nulles[[1]](#footnote-2)

Art.20 II CO concerne les vices de l'objet du contrait, mais sa portée est beaucoup plus générale : on peut l'appliquer pour tous les vices.

* Conditions
* Objective
1. La nullité frappe seulement certaines clauses que l'on peut retrancher sans affecter le tout
* Relative
1. Les parties auraient conclu l'accord même sans ces clauses frappées de nullité.

3. Quelques principes généraux

3.1. La liberté contractuelle

* = Expression de l'autonomie des parties
* Principe qui porte sur l'objet de la prestation. Mais portée beaucoup plus grande.

1) Liberté de conclure ou de ne pas conclure le contrat;

* = 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.
* 2 restrictions:

a) Et avec qui on veut : de par la volonté des parties

* Les parties peuvent s'engager à conclure plus tard : promesse de contracter
* promesse de vente immobilière
1. Art.22 = disposition générale qui peut s'appliquer à d'autres conclure?
* Plus liberté de conclure : parties devront conclure => elles ne sont plus libres.

b) De par la loi

* Pour protéger la personnalité d'une partie
* Cartel : sinon on tue toute activité économique *Cf*. Swisscom doit laisser le passage : obliger de conclure
* Prolongation du bail : même si le bailleur ne le veut pas

2) Liberté de la forme (11 CO)

* = Toute personne a *en principe* le droit de conclure un contrat sans respecter une forme spéciale
* Les parties peuvent s'engager par contrat de n'importe quelle forme
* *Restrictions*
1. **Légales**: La loi peut prévoir une forme légale forme authentique : vente immobilière
2. **Volontaires**: Les parties peuvent s'engager à respecter une certaine forme = forme conventionnelle (16 CO)

3) La liberté de l'objet

* = Les parties ont en principe le droit d'aménager leur contrat comme elles le souhaitent.
* Les règles impératives : illicite
* Principes moraux : contraire aux moeurs
* Protection de la liberté : 27 CC engagement excessif
* Engagement pris pour une très longue durée (40-50ans)

3.2. Protection de la partie faible : protection des parties

* Droit de la consommation
* Loi sur le crédit à consommation
* Limite la liberté contractuelle

3.3. Le respect de la bonne foi

* Les parties doivent faire preuve d'une certaine loyauté (art.2 CC).
* Principe de la confiance qui permet d'interpréter la manifestation de volonté, les actes juridiques.

Une manifestation de volonté doit être interprétée de la manière que le destinataire pouvait comprendre au vue des circonstances.

3.4. Autres principes généraux

1) La fidélité contractuelle

* Si on fait des promesses, il faut les respecter.

Les parties doivent s'y tenir; sauf s'il y a une règle impérative de la loi qui permet à une partie de se retirer; sauf art.21 : la lésion : une partie est inexpérimentée ou a agi avec légèreté ce dont l'autre partie a profité.

2) Sécurité des transactions

* 33.3 et 34.3 : le représentant n'a pas de pouvoir. Mais le représenté fait une communication au tiers : crée une apparence extérieure grâce à laquelle on protège la bonne foi du tiers.

§ 11 L'accord des volontes

1. Le système

* Il ne peut y avoir accord que si l'échange de manifestations détient un certain contenu.
* Tous les éléments essentiels de l'accord doivent se trouver dans le contrat.

2. le contenu de l'accord

* Les éléments essentiels du contrat = éléments qui doivent être compris dans l'esprit des parties po que l'on se trouve en présence d'un accord homogène et autonome.
1. Eléments objectivement essentiels: noyaux qui permettent de dire qu'il y a contrat :
* de vente

Eléments que l'on trouve dans la loi

* vente (184 CO)

= **Elément nécessaire**

1. Eléments subjectivement essentiels

Ne constituent pas le noyau, mais pour les parties, ils sont des éléments *sine qua non* sans lesquels les parties ne se seraient pas engagées.

= **Elément** **secondaire**

1. Eléments **ordinaires** que l'on n'a pas besoin de trouver dans l'échange de manifestation de volonté pour qu'il y ait accord.

= Elément secondaire

* Eléments de droit dispositif

3. l'existence de l'accord

1) Règle : L'accord de fait

Quand les parties veulent la chose = correspondance des volontés internes des parties : 18 CC

La réelle et commune intention des parties

Les parties veulent les deux la même chose.

* Cas particulier :

1) Erreur commune

Les deux parties veulent la même chose mais elles expriment autre chose. Si les volontés internes correspondent, il y a accord.

2) Simulation

Les parties s'expriment mais sans en vouloir le contenu.

* **Simple** : échange de manifestation, mais = manifestation d'une chose qu'elles ne veulent pas
* pas d'accord, car pas de volonté interne
1. Pas de volonté interne mais 2 volontés déclarées
2. Accord apparent nul, car pas d'accord de fait
* Mari et femme ont leur patrimoine : l'un fait une transaction que les époux ne veulent pas faire : donation nulle
* **Qualifiée** : les parties ont un accord **de fait**, les volontés internes correspondent mais elles expriment autre chose
1. Dans la dissimulation 2 accords entre les parties :
2. 1 accord que parties ne veut pas = nul
3. 1 accord qui correspond à leur volonté??? commune = nul parce que la forme n'a pas été respectée (forme authentique pour la vente immobilière).
* Accord est dissimulé au tiers
* Accord de fait entre elles
* Il y a un accord : en soi l'accord est valable. Mais toutes les autres exigences légales doivent être respectées.
* Vente d'un immobilière 100'000 mais expriment devant le notaire : 50'000. Accord devant le notaire est nul, car il n'y a pas accord de fait.

|  |  |
| --- | --- |
| **A c c o r d**  | **V a l i d i t é**  |
| Contenu | Exister |  |
|  | Droit | Fait |  |

* Accord de fait (18 CC)

La volonté interne des 2 parites correspond à leur volonté réelle.

* Si erreur commune

2) Accord de droit : exception

Il n'y a pas correspondance entre les volontés internes des parties, mais entre les volontés déclarées des parties.

* il y a désaccord des parties; pas d'accord de fait

Mais la loi se substitue aux volontés des parties : **principe de la confiance**

On se met dans la peau du destinataire : pouvait-il légitimement comprendre B.

Si oui, la solution de B prévaut :

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  | **Auteur** de la manifestation de volonté | **Destinataire** de manifestation de volonté | **Tiers neutre** | **Solution** |
|  | veut | exprime | comprend | comprendrait |  |
| 1 | A | A | A | "A" | A |
| 2 | A | B | A | "A" | A |
| 3 | A | B | A | "B" | A |
| 4 | A | A | B | A |  |
| 5 | A | B | B | B | B |
| 6 | A | A | B | C | - |

1. Accord de fait
2. Accord de fait parce que les volontés internes correspondent (erreur commune)
3. Accord de fait . tiers pas important
* Si on a correspondance des volontés internes
* peu importe les dénominations de faits
* peu importe ce que comprend le tiers, car le principe de la confiance n'a aucune portée.
1. Si un tiers neutre aurait compris A A
2. **Pas d'accord de fait : les volontés ne sont pas correspondance.**
3. Accord de droit : le destinataire était en droit de comprendre B.
4. **Pas d'accord de fait**
5. Pas Accord de droit, car selon le principe de la confiance on aurait retenu une autre solution.

4. Quelques cas particuliers

4.1. Pacte de fiducie ou contrat fiduciaire

* Le CF = contrat entre A et B en vertu duquel A transfère un droit à B; à charge de B de faire quelque chose de déterminé et de les restituer à A.
* A : Fiduciant
* B : Fiduciaire

Représentation fiduciaire :32 III CO

Le représenté A fait appel à un représentant B qui agit vis-à-vis des tiers = représentation improprement dite, car le contrat intervient entre B et les tiers. Il n'agit pas au nom du représenté.

Le fiduciant transfère un droit pour que le fiduciaire le fasse valoir auprès des tiers. Mais il ne veut pas apparaître aux yeux des tiers.

Le pacte fiduciaire comprend la représentation : donc si le contrat tourne mal A est lié.

 = élément de tromperie puisque A est caché, admis en droit suisse si aucune règle impérative n'est violée.

* Pacte très utilisé par les avocats.

Pacte fiduciaire représentation fiduciaire.

4.2. Le contrat est soumis à condition

* Toute obligation peut être soumise à condition = modalité.

Condition : 151ss CO

* Condition = événement futur, incertain.

Les parties font dépendre un effet juridique de cette condition.

1) Suspensive

Les effets du contrat seront suspendus jusqu'à l'avènement de la condition.

Celui qui s'est engagé pourrait se comporter de manière à ce que la condition n'intervienne pas protection de la bonne foi. Sinon on peut demander des mesures provisoires . 151 et 152 CO.

2) Résolutoire

Le contrat dès la conclusion déploie tous ses effets. Si la condition se produit le contrat n'a plus d'effet ultérieurement.

* Le créancier peut exiger les prestations dues.
1. Lorsque la condition résolutoire se produit.
* *ex nunc* : faut liquider les rapports intérieurs du contrat.
* *ex**tunc* : résolue à partir de la conclusion remise des prestations

Art.154 CO = règle dispositive, mais les parties peuvent prévoir une condition *ex tunc.*

4.3. Le droit de repentir

* = Possibilité de se repentir. On est lié, mais on dispose d'un délai pour se retirer de l'offre : il est contraire à la fidélité contractuelle
* il doit être prévu par le législateur.

4.4. La lettre de confirmation

* Durant les négociations, les parties discutent du contenu du contrat. Une partie envoie une lettre de confirmation elle n'a pas d'effet pas besoin de réagir.

Mais si on est commerçant, il faut en réfuter les termes si on est pas d'accord, car risque d'être compris comme une acceptation.

§ 12 La negociation

1. Le systeme

* Rappel

Aspect volontaire

* accord de fait : si les volontés réelles des parties concordent
* accord de droit :

= aspect "concordance" des volontés : 1 CO

* Aspect réciprocité (1 CO)
1. L'offre
2. Acceptation
* Avant la conclusion du contrat, il y a échange de manfiestation de volonté des parties jusqu'à concordance.
* Chaque partie doit être l'auteur et le destinataire = réciprocité
* Rien ne distingue par nature l'offre de l'acceptation. Distinction temporelle c'est tout.

2. L'Echange des manifestations de volonté

1) L'offre

= manifestation de volonté par laquelle l'une des parties manifeste sa volonté ferme de conclure un contrat.

* A quel moment on a une offre? => interprétation
* L'offre déclaration d'intention
1. = fait pour une partie de se déclarer disposée de conclure un contrat pas de volonté, pas d'offre.
* Même formalisée par les parties : lettre d'intention
1. Peut-être que les déclarations ne sont que des déclarations, peut-être de véritables offres.
* Germes des clauses que les parties souhaitent voir dans le contrat d'exclusivite : "Je m'engage à ne pas aller voir ailleurs".
* Accord de confidentialite: ne pas révéler des informations confidentielles échangées durant les négociations.
* L'offre l'offre sans engagement
1. Il ne s'agit en réalité pas d'une offre (7 CO)
2. Des réserves expresses : il y joint une réserve "cette offre ne m'engage pas".
3. Si quelqu'un offre de conclure une affaire en plaisantant une réelle offre
* Règles d'interprétation.
1. L'envoi de tarifs, de prix courants une offre (En principe) (7 II CO)
2. Si quelqu'un met en vitrine un objet avec un prix = une offre (7 III CO)
* **Contenu**

Elle doit contenir tous les éléments essentiels du contrat (essentiels, subjectifs). Sinon c'est une offre sans engagement.

* **Forme**

Pas besoin de revêtir une forme particulière : totalement libre (11 CO) : écrite ou orale.

Sauf, si la loi le prévoit.

Sauf, si les parties prévoient une forme particulière.

* **Destinataire**

L'offre n'est communiquée en principe qu'à une personne particulière. Mais elle peut aussi être communiqué à tout un cercle de personnes ou à tout le monde (journal).

* **Effets de l'offre**
* Elle a un effet obligatoire, elle lie celui qui l'a faite (autres pays) : l'auteur = le pollicitant.
1. Il ne peut plus seul retirer cette offre. Seul son cocontractant a le pouvoir de conclure le contrat : effet formateur du contrat.
* Exceptions : l'auteur de l'offre peut être délié :
1. **S'il y a refus : interprétation large**
* refus clair et net
* "offre" + un autre élément : une modification un refus de l'offre (contre-offre)
1. **L'offre n'est pas acceptée dans un certain délai : quel délai?**
* Le délai est fixé par l'auteur de l'offre : totalement libre de son offre (3 CO)
* Le délai est fixé par la loi (lorsque pas fixé par l'auteur).
1. ***Offre entre présents*** : si les parties (ou leurs représentants) sont en contact direct (4 I CO):
* par téléphone
* L'auteur est délié, si l'offre n'a pas été acceptée immédiatement.
1. ***L'offre entre absents*** (5 I CO)
2. Le délai : délai convenable réponse communiquée à temps.
* moment de l'expédition de l'offre
* délai de réflexion
* délai pour répondre

L'addition de ces 3 moments le délai convenable. Il dépend des circonstances, de l'importance de l'affaire.

Pour évaluer ce délai convenable, l'auteur peut partir de l'idée que son offre a été reçue à temps.

* lettre : le lendemain
* fax : le même jour
1. ***Exception (5 III CO)***
2. Une acceptation tardive lie l'auteur (prévue par la loi) : le Tribunal Fédéral l'applique aussi au délai fixé par l'auteur.
3. L'acceptation est tardive. Elle est reçue tardivement, mais elle a été expédiée à un moment où elle aurait pu parvenir dans les délais. (cf. le courrier A est reçu le surlendemain).
4. Il appartient à l'auteur de l'offre de dire qu'il n'entend pas être lié.
5. **La loi autorise le retrait de l'offre ou l'offre elle-même.**
6. Celui qui fait l'offre a la maîtrise totale de son offre : il peut la retirer.
7. La loi dans certains cas permet de retirer l'offre : cas prévus par 9 CO.
* Si le retrait arrive avant l'offre elle-même au destinataire.
* Si le retrait parvient en même temps que l'offre
* Même si le retrait arrive après, à condition que le destinataire prenne connaissance du retrait avant de prendre connaissance de l'offre.

2) L'acceptation

* = Manifestation de volonté par laquelle le destinataire manifeste sa volonté ferme de voir le contrat conclu.
* Il s'agit de voir si on a affaire à une acceptation interprétation.
* **Contenu**

Elle doit avoir exactement le même contenu que l'offre, y correspondre en tous points.

Si le contenu n'est pas le même (un des termes de l'offre est modifié), on a affaire à une contre-offre, pas à une acceptation le destinataire fait une offre.

Cas particulier : si l'acceptation est tardive, elle pourra être considérée comme une contre-offre (celui qui a parlé le premier peut l'accepter ou non)[[2]](#footnote-3)

* **Forme**

Le principe de 11 CO : liberté totale de la forme.

Exception

* prévue par les parties  par la loi
1. L'acceptation peut être tacite, expresse.
* Le silence cas particulier (6 CO) : le silence ne constitue pas une acceptation. On n'est pas obligé de réagir à l'offre.
1. Exception (6 CO) : le destinataire ne peut rester impassible.
2. L'affaire est de nature spéciale: la donation
3. Des circonstances qui feraient que l'auteur n'a pas à donner une acceptation expresse : le contrat-cadre (conditions pour toutes les livraisons successives) : une habitude est créée, automatique le pollicitant n'a plus à attendre l'acceptation.
4. La lettre de confirmation
5. Une partie lors des négociations confirme le contenu d'un accord. Il est possible que les points confirmés ne correspondent pas à la réalité. Si le destinataire ne réagit, il n'est pas lié en principe.
6. Exception:
7. Entre commerçants, il faut réagir pour contester le contenu, sinon le silence constitue une acceptation lié par la lettre.
* **Les effets**
* L'acceptation est un acte formateur : parce que il a unilatéralement le pouvoir de donner naissance au contrat, de créer une situation juridique.
* A quels moments les effets sont créés?
1. 10 CO : le contrat est conclu au moment de l'expédition et non de la réception.
* **Retrait de l'acceptation**

Dans les mêmes circonstances que l'offre (9 I CO)

3. La relation precontractuelle

3.1. La règle : les devoirs precontractuels

* L'échange de manifestation de volonté peut aboutir à un contrat. Avant, c'est la phase précontractuelle, phase de négociations.
* Les parties ont déjà certains devoirs durant cette phase. Si ces devoirs sont violés, alors la partie qui aura violé ces devoirs, devra réparer = la responsabilité contractuelle.

1) Le devoir de s'informer soi-même :

Ce n'est pas vraiment un devoir; il semble évident que l'on se renseigne avant de rentrer en relation contractuelle.

2) Le devoir de négocier sérieusement :

A et B ne peuvent pas rentrer en négociation, s'ils n'ont pas la volonté d'aboutir à un contrat.

Violation de ce devoir 

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

On ne peut pas tromper l'autre partie.

Sinon la partie pourrait se départir du contrat conclu (dol).

Mais, il est clair que les négociations sont une phase durant laquelle on ne veut pas montrer ses faiblesses.

Devoir limité.

4) Cas particulier : Devoir de bien se comporter.

* En matière de marché public une collectivité publique s'adresse à plusieurs entrepreneurs pour construire une école : 2 entreprises s'associent pour fausser le jeu de la concurrence.
* Entreprise qui a une position dominante sur le marché : devoirs strictes lorsqu'elle conclu des contrats.

3.2. La sanction : responsabilité precontractuelle.

1. Si le contrat est conclu, il n'y a pas de responsabilité.
2. Si le contrat n'est pas conclu, une parties sera toujours mécontente va demander une réparation pour la rupture des devoirs précontractuels
* responsabilité contractuelle 97ss
* nature délictuelle 41ss
* spécifique : pique dans les deux.
* Demande à un architecte de faire une offre qui engage des frais : maquette. Si on rompt les relations précontractuelles, peut-il se faire indemniser ?
* Règle : non
* Exception : le Tribunal Fédéral a dégagé des règles particulières.
1. Si on peut faire jouer une responsabilité contractuelle réparation.
2. Si l'autre partie savait que cela entraînerait des frais pour la partie : le Tribunal Fédéral crée un accord indemnisation (responsabilité)

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

4.1. Le principe

* Procédure particulière par laquelle une partie suscite un certain nombre d'offres pour ensuite accepter une de ces offres (cf. collectivité publique)
* faire jouer la concurrence
* entre privé : construire une villa (SIA)
* collectivité publique
1. Fait une proposition, décrit un dossier, puis suscite un appel d'offres.
2. Constitue et dépose l'offre : proposition
3. Dépôt de l'offre (3ss CO)
4. Examen des offres
5. Acceptation, adjudication contrat

Refus pas de contrat

* Procédure très réglementée pour les collectivités publiques

Elle doit adjuger au prix le plus  aussi règles strictes pour les collectivités publiques.

|  |
| --- |
| **contrat** |
| Aspect: accord | Légal |
| Réciproque | Accord |  |
|  | Fait | Droit |  |
|  | Concordance |  |

§ 13 la forme du contrat

1.Le systeme

1) Le principe : le consensualisme

* Le principe = principe des contrats consensuels, c'est-à-dire sous forme spéciale principe de la liberté de la forme (11 CO) et l'accord peut être tacite (1 II CO)

2) Les exceptions: le formalisme

* But:
1. Pour assurer la protection d'une partie, la partie faible les parties y réfléchissent beaucoup; elles se rendent compte de la portée de leurs actes.
2. La sécurité des transactions: surtout sur celles qui portent sur des immeubles.

= La forme constitutive: si les parties ne la respectent pas le contrat est nul.

forme probante: permet la preuve d'un acte.

2. Les formes spéciales

2.1. Les fondements

1. La loi, la forme légale (11 CO)

* Les parties peuvent prévoir une forme particulière.

Art.16 CO: forme constitutive. Mais une partie peut prétendre que le

2. La volonté des parties: la forme conventionnelle

* Lorsque les parties réservent la forme écrite, ses modalités sont celles de la loi.

2.2. Les espèces

1. La forme écrite

* Simple: 12ss CO: support matériel + langage
* un écrit peut n'être qu'un échange de documents
* signature (13 CO)
* modalités: 14 CO: signature à la main (par fax admise).
* Qualifiée
* accord écrit
* doit contenir certaines clauses particulières
* 226a II CO

2. La forme authentique

* = Forme faite devant le notaire
* Les lois cantonales désignent celui qui peut conseiller les actes.
* Mais la foi fédérale désigne les actes qui doivent être soumis: le fond.
* Autres formes Légalisation: 14 III CO = un notaire atteste de l'authenticité d'une signature.

forme d'accord

* D'autres formes: la forme orale.
* R) L'objet de la forme: si l'accord doit être consigné dans une forme particulière, celle-ci doit couvrir tous les éléments essentiels
1. Objectivement essentiels
2. Subjectivement

3. Le vice de forme

* Si la forme n'est pas respectée, la sanction = la nullité
1. Absolue, nullité rétroactive qui s'impose d'office par le juge.
2. Exception: l'abus de droit

Parois même si le contrat est vicié, une partie ne peut pas se prévaloir du vice de forme le contrat est considéré valable.

Le juge a un large pouvoir d'appréciation

Jurisprudence distingue

* 2 hypothèses

1) Si les parties ont déjà exécuté le contrat;

Elles ne peuvent plus se prévaloir du vice de forme

* Vente d'un immeuble avec dessous de table (cf. polycop. d'exercices)

2) Si les parties n'ont pas encore exécuté le contrat

Elles peuvent se prévaloir d'un vice de forme.

3) Si l'exécution est partielle

* les prestations qui figurent dans l'acte notarié sont exécutées, mais pas le dessous de table.

§ 14 l'objet du contrat

1. Le système

* Le système est prévu par 19 et 20 CO

1) Principe: liberté

Quant à l'objet du contrat: peut prévoir n'importe quel objet porte ouverte aux contrat innommés.

1. Le contenu du contrat: les parties peuvent se promettre n'importe quelle prestation.
2. Les modalités du contrat: les parties peuvent aménager leurs relations juridiques comme elles l'entendent: pas liées aux règles dispositives.
* Les exceptions:

|  |  |
| --- | --- |
|  | 20 I CO |
|  | Objets impossibles |
| Règles de droit strictRègles d'ordre public | Illicites |
| Contraire aux moeursContraire aux droits de la personnalité | Immoral |

2. L'illicite

2.1. Le principe

* Accord contient des clauses contraires aux règles impératives du droit suisse.

2.2. L'application

1) Les normes absolument impératives s'imposent aux 2 parties

2) Normes relativement impératives

Une partie peut y déroger au détriment de l'autre

* Deux manières de marquer le caractère impératif
* le texte même de la loi: expressément
* Implicitement interprétation
* Il s'agit de toutes les règles de l'ordre public
1. droit fédéral et
2. droit cantonal

3. La contrariée aux bonnes moeurs (immortalité)

3.1. Le principe

* Contrat immoral: contraire à un certain système de valeur qui peut être modifié selon le contexte.
* Grande latitude d'appréciation du juge

3.2. L'application

1) Les clauses contraires aux droits de la personnalité

Excessif

* de par leur objet: engagement de ne pas se marier, de changer de religion
* de par la portée: une employée qui doit prendre la pilule autant que dure le contrat de travailler, s'engager à devenir prêtre.
* de par la durée: engagement de s'approvisionner auprès d'une seule personne.

2) Les clauses contraires aux bonnes moeurs (19 II CO)

* Clauses qui imposent une prestation contraire aux moeurs
* Contraires à la loyauté commerciale
* partie assiste une autre partie dans la tractations d'un contrat
* 2 seules entreprises dans un village qui s'engage à ne pas employer une personne licenciée par l'autre
* avocat rémunéré selon le résultat du procès
* Contraires à certaines normes de

4. L'impossibilités

1) Impossibilité initiale

* Elle doit déjà exister au moment de la conclusion du contrat: avant ou au moment.

Si après, le régime est différent: 119 CO

2) Impossibilité objective

Le cocontractant ne peut livrer l'objet ni un tiers.

* Peu importe les circonstances
* de fait: destruction de l'objet
* de droit
* un brevet annulé juste avant
* exorbitance = si l'une des prestations est trop importante par rapport à l'autre que soit impossible. Disproportion des prestations: 21 CO: la lésion.

5. Le vice de l'objet

1. Nullité absolue

* L'accord est nul s'il comporte un de ces 3 vices.

La nullité intervient d'office et peut être invoquée en tout temps.

* Si les parties ont déjà effectué les prestations les prestations doivent être restituées.

2. Nullité partielle

La nullité peut être partielle: 20 II CO que pour les vices relatifs à l'objet du contrat mais = principe général qui peut s'appliquer aux

* vices de forme
* vices de consentement
1. Condition objective
2. Condition subjective: les parties auraient quand même conclu le contrat des éléments subjectivement essentiels; sinon tout le contrat tombe.

§ 15 les vices de consentement

1. Le système

* En manifestant sa volonté, une partie peut faire une erreur d'appréciation. L'accord est conclu, mais on donne la possibilité de sortir du contrat = violation à *pacta sunt servanda.*
* C'est souvent le cas lors d'un contrat d'accord de droit. On retient un accord imposé à une des parties.
* Vice qui touche la volonté interne des parties: elle s'est fait une fausse représentation de la réalité. = **erreur de base.**
* La volonté interne est correctement formée, mais il y a un vice dans la communication de la volonté elle est mal déclarée = **erreur de déclaration.**
* La volonté qui est formée sous l'Empire du **dol**: une partie est influencée par les agissements d'une autre partie.
* La **crainte fondée**: volonté réelle mal formée parce que formée sous la pression d'un tiers.
* La **lésion**: l'accord prévoit des prestations disproportionnées entre elles.
* Sanction

Nullité relative de l'accord: 31 I CO

1. Il faut une déclaration d'une partie
2. Délai d'une année: la partie a un droit formateur: se défaire du contrat.

Si la partie ne fait pas cette déclaration, elle est tenue pour avoir ratifié le contrat. Le vice est guéri.

1. Seule la partie qui est victime du vice peut s'en prévaloir.

2. L'erreur

2.1. La notion

* Si une partie est rentrée dans un contrat dans l'erreur, elle n'est pas obligée (23 CO)
* 24 CO: liste d'erreur
1. L'erreur de déclaration: 24 I 1-3 CO
2. L'erreur de base: 24 I 4 CO (!)
* = Inadéquation entre la volonté réelle d'une partie et la manière par laquelle elle est manifestée.
* Si la volonté réelle est "A", si la partie dit "B", il faut que le cocontractant comprenne "B" pour que l'erreur de déclaration puisse intervenir il faut donc un accord de droit selon le principe de la confiance.
* Deux conditions pour invoquer l'erreur de déclaration.

1) Une divergence

* contenu du contrat: 24 I 1***"error in negoti***o*"*
* objet: 24 I 2, 1 : *error in corpore*
* sur l'autre partie
* sur l'étendue des prestation: 24 I 3 : *error in quantitate*
* sur tout autre élément de l'accord: 24 III

2) Une divergence importante, notable

* Parce qu' en principe: *pacta sunt servanda*
* Cette importance mentionnée à 24 I 2 CO
* Si on a une erreur de déclaration, la partie n'est pas obligée et se défaire du contrat.

2.3. L'erreur de base

* = fausse représentation de la réalité: mauvaise appréciation des faits.
* Achète une voiture en étant sûr que en bon état alors qu'elle a des défauts.
* Deux conditions

1. Une erreur, une divergence

* La réalité doit être mal appréhendée

2. Une erreur importante (jurisprudence)

* Subjectivement essentielle: pour la partie si elle avait connu la réalité elle n'aurait pas eu cette volonté interne là.
* Objectivement: un tiers neutre aurait constaté qu'il s'agit d'une erreur assez importante selon la loyauté des affaires.

3. L'erreur doit être reconnaissable par l'autre partie

Il faut se mettre à la place d'un tiers neutre: le cocontractant aurait dû reconnaître l'erreur.

* La partie n'est pas obligée.
* 24 II CO

Erreur de base souvent à l'erreur sur les motifs est en principe pas essentielle sauf 24 I 4 CO.

2.4. L'invocation de l'erreur

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

* La victime doit en plus se prévaloir de l'erreur de bonne foi
* la victime n'est pas de bonne foi si l'autre partie accepte d'exécuter le contrat comme le cocontractant l'avait compris.
* La victime n'est pas de bonne foi, si elle attend trop longtemps pour invoquer l'erreur peut plus se prévaloir de l'erreur.

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

* La victime de l'erreur doit indemniser le cocontractant = limite ce pouvoir de sortir du contrat.

Le dommage négatif (intérêt à l'exécution du contrat = dommage positif) = frais encouru par la conclusion du contrat.

On a prévu le dommage négatif parce que sinon il paierait autant que s'il était lié par le contrat.

* Deux remarques:
1. Le fondement: la faute: n'a pas pris assez de précautions.
2. 26 II CO: si l'équité l'exige, le juge peut allouer des réparations supplémentaires.

3. Le dol et la crainte fondée

3.1. Le dol

* Très proche de l'erreur de base: volonté interne est mal formée + fausse appréciation de la réalité mais provoquée par l'autre partie.
* 2 conditions

1) L'erreur

Même si on a affaire à une erreur secondaire, la partie victime peut se défaire du contrat parce que acte qualifié, illicite de l'autre partie (41 CO).

2) La tromperie

* Acte positif ou négatif du cocontractant
* La tromperie doit être causale = on entre dans le contrat à cause du dol.

3.2. La crainte fondée (29 et 30 CO)

* Une partie s'engage dans le contrat sous la pression d'une menace.
* Conditions
1. Menace par geste, parole: grave et sérieuse
2. Menace illicite: sans droit (29 CO).

3.3. Conséquences sur le dol et la crainte fonde

1) Le dol

* Si le dol est commis par le cocontractant, la victime n'est pas obligée: 28 CO
* Si le dol est commis par un tiers, la victime est obligée sauf si le cocontractant le savait.
* Dans tous les cas, 31 III CO, la partie victime du dol peut réclamer des dommages-intérêts même si elle a ratifié le contrat, reste dans le contrat.

2) La crainte fondée

* Si la pression est exercée par le cocontractant, la victime n'est pas obligée.
* Si la pression est exercée par un tiers, la victime n'est pas obligée.
* Si elle ratifie le contrat: 31 III CO est applicable si la pression est exercée par le cocontractant.
* Si elle a ratifié é par le tiers: la victime doit indemniser le cocontractant (31 III CO)

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

* Il y a lésion lorsqu'il y a une disproportion évidente entre la prestation soumise par l'une des parties et la contre-prestation de l'autre, la partie lésée peut dans le délai d'un an déclarer qu'elle résilie le contrat et répéter ce qu'elle a payé, si la lésion a été déterminée par l'exploitation de
* sa gêne
* de sa légèreté
* de son inexpérience.

Le délai d'un an court dès la conclusion du contrat.

* = ouverture particulière dans le principe *pacta sunt servanda*.
* 2 conditions
1. Disproportion évidente entre les prestations échangées (objectivement).

Prestation il faut considérer toutes les clauses du contrat

1. L'exploitation de la faiblesse de l'autre partie
* Faut une partie faible:
* gêne: situation de contrainte
* légèreté
* inexpérience dans les circonstances du cas
* Faut une exploitation

Toute une série de lois.

§ 16 le contrat d'adhesion et les conditions generales

1. La notion

* Contrat d'adhésion

= Le contrat est accepté au moins par une partie sans en négocier les clauses parce que les clauses sont des conditions générales.

* Conditions générales

But de rationalisation

* Dans les contrats de masse: vente d'automobiles beaucoup plus simple. Appliquées à tous les clients.
* Contrat de travail: clauses individuelles brèves = rémunération. Puis les autres clauses collectives. Sinon, il faut négocier avec tous les employés.
* Economie d'argent, de temps
* Domaines
* banque
* assurances
* bail

2. L'application

* Intégration = 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.
* Les conditions doivent être intégrées aux contrats
* par un renvoi: intégration globale
* par une signature: intégration individuelle

3. La validité

* Si les conditions générales pas intégrées au contrat, elles ne font pas partie de l'accord. Tout au plus = un usage.
* Si elles sont valablement intégrées:
1. Elles doivent respecter les règles impératives: 19 II et 20 I: ni illicites, ni contraires aux moeurs.
2. Si elles ne respectent pas certains principes généraux.
* une clause des conditions générales ne s'appliquent pas si elle contredit une clause particulière acceptée par les parties.
* les conditions générales intégrées de manière globale (la partie ne les a pas négociée) et elles ne sont pas fournies à l'autre partie s'appliquent pas.
* Intégration globale, mais une des clauses est insolite: clause que l'autre partie ne pouvait pas s'attendre selon les règle de la bonne foi: normes qui déroge au droit dispositif
* clause de prorogation du for: limite la liberté de la partie faible

Ces clauses insolites ne sont pas nulles, mais elles doivent être discutées. Ensuite elles ne sont plus insolites, puisque l'autre partie pouvait s'attendre à la trouver.

1. Nullité absolue, relative Nullité totale, partielle [↑](#footnote-ref-2)
2. 1 CO

	* réciprocité
	* concordance : les volontés aboutissent à un accord de fait ou de droit
	* CO 18 : Concordance entre les volontés réelles des parties (A peut mal s'exprimer dans son offre). [↑](#footnote-ref-3)