Droit Privé des Affaires

Introduction Générale :

Le droit des contrats est une des deux branches du droit des obligations. L'autre branche étant le droit de la responsabilité. Le droit des contrats est un cours primordial car c'est une matière transversale et constitue la base de toute la matière juridique. En effet, une multitude de relations contractuelles se nouent et se dénouent en permanence entre personnes physiques ou morales. Pour arriver à la création d'un ordinateur, par exemple, il a fallu la conclusion de milliers de contrats, de sa conception à sa vente au magasin .

le rapport entre la notion de contrat et la notion d'obligation est fondamental. le contrat est créateur d'obligation. **L'obligation a donc une place centrale dans le droit des contrats**, et recouvre une grande diversité de situations.

I- La notion d'obligation

A - La définition de l'obligation

En droit des contrats, cette notion d'obligation se définit plus précisément comme **le lien de droit par lequel une ou plusieurs personnes, le créancier, peut exiger d'une ou plusieurs autres, le débiteur, l'exécution d'une prestation de faire ou de ne pas faire, ou de donner**. On parle souvent de droits personnels (possibilité d'exiger directement d'une personne quelque chose -louer un appartement par exemple-), opposé au droit réel (droit qui porte directement sur une chose -être propriétaire par exemple-).

L'obligation au sens du droit civil, c'est un lien de droit. Le terme obligation vient du latin « *obligare* », qui signifie « *obliger* ». Dans *obligare*, « *ligare* » signifie « *lier* » ; et « *ob* » signifie « *en vue de* » ; on peut donc traduire Ce mot par « se lier en vue de quelque chose ». Dès lors, cela va permettre de distinguer **l'obligation civile de l'obligation naturelle**. Ces deux obligations ne produisent pas les mêmes effets.

Sont considérées comme des obligations civiles en vertu de l'article 1er du Code des Obligations et des Contrats celles qui, «... dérivent des conventions et autres déclarations de volonté, des quasi-contrats, des délits et des quasi-délits ». **Ces obligations peuvent faire l'objet d'une sanction civile.** Le créancier peut demander son exécution au débiteur, et si ce dernier refuse, le créancier peut le contraindre juridiquement de l'exécuter. Il y a deux aspects de l'obligation : un aspect passif (une obligation civile crée une dette pour le débiteur) et un aspect actif (le créancier a la possibilité d'exiger l'exécution de l'obligation).

Exemple : *On est parent d'un enfant mineur, qui peut exiger de nous légalement, que nous le nourrissions : nous avons une obligation juridique de le nourrir.*

L'obligation naturelle, c'est celle **dont l'inexécution n'est pas juridiquement sanctionnée.** C'est celle qui ne contraint qu'en conscience. Il n'y a ni débiteur, ni créancier, mais seulement un lien entre deux personnes.

Exemple : *On est frère d'un enfant mineur, qui ne peut exiger de nous légalement, que nous le nourrissions. Nous pouvons le faire pour notre conscience, mais nous n'en sommes pas contraints.*

Contrairement à l'obligation naturelle, **l'obligation civile est un lien de droit entre deux ou plusieurs personnes en vertu duquel l'une des parties, le créancier, peut contraindre l'autre, le débiteur, à exécuter une prestation (donner, faire ou ne pas faire).**

Ces obligations obéissent toutes à la même définition, mais sont très diverses dans leur forme, ce qui va appeler à des classifications.

B - Les classifications des obligations

On propose de manière générale deux classifications différentes : On peut les classer en fonction de leur objet et de leur source.

1) Leur objet

A travers cette classification on y distingue les obligations de donner, de faire, et de ne pas faire. **Cette classification ne peut concerner que les obligations nées d'actes juridiques.**

L'obligation de donner : Elle a toujours un seul et même objet qui est **de transférer la propriété d'une chose.** Ça ne peut rien être d'autre. En réalité, dans la plupart des contrats, le transfert de propriété s'opère tout seul par l'échange des consentements.

Exemple : vente d'un vélo, la donation....

L'obligation de faire : ça consiste pour le débiteur à accomplir une prestation. C'est un acte positif qui est réclamé de sa part. Ces obligations peuvent prendre n'importe quelle forme à condition de respecter l'ordre public.

Exemple : Construire un mur, embaucher quelqu'un....

L'obligation de ne pas faire : Il y a toute une variété d'obligation de ne pas faire, avec les mêmes limites que l'obligation de faire. Ça consiste pour le débiteur à s'abstenir de faire quelque chose.

Exemple : clause de non concurrence, obligation de se taire (avocat)...

2) Leur sources

L'article 1er du Code des Obligations et des Contrats semble opposer les obligations qui se forment par des conventions et autres déclarations de volonté, aux obligations qui se forment sans convention, elles naissent soit des quasi-contrats, des délits ou des quasi-délits. Cela implique que parmi les obligations, il y a celles qui résultent des actes juridiques, et celles qui résultent des faits juridiques.

Les actes juridiques sont des manifestations de volonté accomplies en vue de produire des effets de droit (exemple : contrat, testament).

Les faits juridiques sont des événements ou des agissements qui produisent des effets de droit sans que ces effets aient été directement recherchés. C'est le cas des quasi-contrats, des délits civils et des quasi-délits civils.

Dans l'article susmentionné quatre situations se dégagent :

- Les obligations qui naissent des conventions et autres déclarations de volonté (Exemple : le contrat de mariage, de vente, de location.....)
- Les obligations qui naissent d'un quasi-contrat : elles ne comportent aucun accord de volonté. Un quasi-contrat est d'abord un fait volontaire, mais c'est également un fait licite.
 - o Il s'agit autrement dit, du fait spontané d'une personne, d'où il résulte un avantage pour un tiers et un appauvrissement de celui qui agit.
 - o Au nom de l'équité, la loi décide alors de rétablir l'équilibre injustement rompu en obligeant le tiers à indemniser celui qui, par son intervention, s'est appauvri.Exemple : Le paiement de l'indu
 - Un assureur verse une indemnité en ignorant que le dommage subi par l'assuré n'est pas couvert par le contrat d'assurance
 - Un héritier paie une dette du défunt en ignorant qu'elle a déjà été payée

- Les obligations qui naissent d'un délit civil : le délit civil est un fait illicite et intentionnel qui cause un dommage à autrui d'où l'obligation de réparer le dommage causé (Exemple : fausse publicité, détournement de clientèle ou concurrence déloyale.....)
- Les obligations qui naissent d'un quasi-délit : le quasi-délit est un fait illicite non-intentionnel. C'est un fait illicite de l'homme mais qui est commis sans l'intention de nuire : c'est une faute non-intentionnelle engendrée par une omission ou une imprudence. Dans ce cas il y a une obligation de réparation à l'égard de celui qui a subi le dommage.
Exemple : l'obligation de réparer le dommage subi par le voisin suite à une fuite survenue chez le débiteur.

C - LA FORCE OBLIGATOIRE DE L'OBLIGATION

L'inexécution d'une obligation peut faire l'objet d'une sanction civile qui consiste à contraindre le débiteur au paiement de dommages et intérêts. Le créancier peut demander l'exécution de l'obligation au débiteur, et si ce dernier refuse, le créancier peut le contraindre juridiquement de l'exécuter. Cependant, Les obligations varient dans leur intensité. Il y a une hiérarchie entre les différentes obligations quant à leur force juridique. Au sommet de l'échelle la première obligation que l'on découvre :

L'obligation de garantie : Le débiteur tenu dans ses termes, ne peut pas s'en exonérer, même en cas de force majeure. Il est donc tenu systématiquement et doit en tout état de cause assumer les conséquences de l'inexécution de son obligation.

L'obligation de résultat. Au terme de laquelle, le débiteur s'oblige à faire le nécessaire pour que l'obligation soit exécutée. Tel est le cas de l'obligation du transporteur, la responsabilité du débiteur est alors engagée si l'obligation reste inexécutée. Le résultat n'est pas obtenu, la responsabilité est engagée de plein droit, mais le débiteur pourra s'exonérer en prouvant l'existence d'une cause étrangère (cas de force majeure par exemple).

Exemple : le contrat de transport. Le transporteur est obligé de réaliser un résultat donné sans quoi il sera tenu responsable et obligé soit d'accomplir la prestation ou à être condamné à des dommages et intérêts rien que pour le fait que le résultat n'a pas été réalisé.

L'obligation de moyen : la personne obligée en vertu du contrat doit accomplir un effort en vue d'aboutir au résultat sans que ce résultat ne soit une fin en soi.
Exemple : l'obligation de l'avocat ou celle du médecin qui ne garantissent ni la guérison ni le gain d'une affaire.

II : La notion de contrat

Le contrat, c'est la source principale des obligations. On en passe quotidiennement consciemment ou pas ; c'est la base de la plupart des relations que nous nouons quotidiennement (mariage, abonnement de téléphone, achat d'une voiture, achat de tickets de métro...)

Il y a une variété de contrat très importante, qui appelle naturellement à un travail de classification. Cependant, il existe un régime juridique qui pose les fondements essentiels des contrats. Et ces fondements sont identiques à tous.

A- La définition du contrat

Le contrat répond à une définition extrêmement précise.

1) Les éléments de la définition

Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à produire des effets juridiques. Il est important d'opérer une distinction entre les contrats et les accords non-obligatoires.

Il faut retenir deux choses :

Le contrat est un accord de volonté ; il faut être deux ou plus pour passer cet accord. La première conséquence est que sans cet accord de volonté, il n'existe aucun contrat.

Cet accord de volonté pour être qualifié de contrat, doit produire des effets de droit, d'obligations. Un effet de droit c'est la création, la modification, le transfert ou l'extinction d'une obligation. Si cet accord de volonté ne fait pas cela, on est face à un autre type d'accord, un accord non-obligatoire.

2) Distinction entre contrats et hypothèses d'accord non-obligatoire

Les accords non-obligatoires sont des accords de volonté qui n'obligent juridiquement à rien ; les intéressés n'ont pas souhaité créer de rapports juridiques instaurant des obligations entre eux. Il y a bien un accord de volonté, mais il ne crée pas d'effets.

Par exemple :

- **Les actes de courtoisie** : C'est les rapports mondains qui n'obligent à rien d'autre qu'à la politesse (quelqu'un nous invite, et nous acceptons, cette invitation ne constitue pas un engagement juridique).
- **Les actes de complaisance** : Ces actes peuvent donner lieu à des prestations de services gratuits (autostop).

B- Les fondements du droit des contrats

Le fondement classique du droit des contrats est l'autonomie de la volonté qui constitue la colonne vertébrale du droit des contrats.

1) La théorie de l'autonomie de la volonté

Cette théorie reste la colonne vertébrale du droit des contrats.

a) Le contenu de la théorie de l'autonomie de la volonté

Cette théorie résulte de la philosophie des lumières. Selon cette dernière, le contrat repose sur la volonté de celui qui s'engage. Selon la théorie des lumières, chaque homme est fondamentalement libre. Comment peut-on expliquer que certains hommes soient soumis à d'autres, comment expliquer que l'homme soit débiteur. La seule réponse possible à l'existence des débiteurs et que ces derniers ont souhaité l'être.

A partir du moment où celui qui s'est engagé librement devient débiteur, il doit respecter son engagement.

Il y a deux conséquences :

Un Individu ne saurait être assujéti à des obligations qu'il n'a pas voulues ;

Tout individu doit respecter les obligations auxquelles il a librement consenti.

Dans cette théorie, le contrat est la seule source pouvant créer des obligations. Cette théorie est notamment expliquée dans le contrat social de Jean Jacques Rousseau.

L'autonomie de la volonté a également un fondement économique. D'un point de vue économique, c'est une théorie individualiste qui met l'accent sur l'individu, en estimant qu'il est le meilleur juge de ses intérêts.

Lors de la négociation, les individus vont faire en sorte de remplir leurs intérêts au maximum. L'autonomie de la volonté suppose que dans chaque contrat, les individus arrivent tous au point optimum de leur volonté.

L'autonomie de la volonté suppose que chaque individu est le mieux à même d'assurer la justice pour lui, et donc pour tous ; chacun est l'arbitre de sa propre volonté.

b) Les effets de la théorie de l'autonomie de la volonté

Appliquer au droit des contrats, cette théorie va conduire à reconnaître plusieurs principes liés les uns aux autres :

Principe de la liberté contractuelle : Cette théorie implique que la relation contractuelle soit abandonnée aux individus, à leur volonté. L'intervention du législateur pourrait être néfaste. La Liberté Contractuelle signifie que chaque individu a la liberté de contracter ou de ne pas contracter. De plus, il a la liberté de choisir la personne avec qui il veut contracter. Il en découle qu'une personne ne peut être contrainte par un contrat qu'elle n'a pas voulu, sauf exceptions concernant les règles impératives (Il y a une donnée particulière: tout ce qui est expressément d'ordre public doit être appliquée telle quelle en droit des contrats). En parlant de liberté contractuelle, on évoque nécessairement le consensualisme : le simple oui ou le simple échange des consentements, suffit à passer un contrat. Le principe veut que notre volonté suffise ; elle est autonome. Le formalisme du contrat ne doit alors pas être imposé ; seule la volonté compte.

Principe de la force obligatoire du contrat : Puisque rien n'oblige une partie à contracter, en revanche, lorsque l'on a fait, on est tenu de respecter son engagement. Ce que les parties ont voulu en commun, elles doivent le respecter ensemble. Aucune d'entre elles ne peut se défaire seule de la volonté commune du contrat. C'est un principe qu'on retrouve dans l'article 242 du Code des Obligations et des Contrats. Cet article prévoit que « les conventions légalement formées tiennent lieu de lois à ceux qui les ont faites ». Ça veut dire que le contrat qui a été légalement formé, est une véritable loi pour les parties, c'est la « loi des parties » ; les parties doivent la respecter, mais le juge également.

L'effet relatif des contrats : C'est un principe qui découle directement de la théorie de l'autonomie de la volonté. puisque le contrat repose sur la volonté des parties, il n'engage que les parties ; les tiers ne seront pas engagés par un contrat qu'ils n'ont pas voulu. La volonté des uns ne peut contraindre la liberté des autres.

2) Le déclin de la théorie de l'autonomie de la volonté (son affaiblissement)

Cette théorie n'a pas fait l'unanimité. Ça signifie que le pouvoir accordé à la volonté n'est pas un pouvoir originaire, c'est un pouvoir dérivé ; la volonté n'a de pouvoir, que parce que la loi lui accorde.

a) Les raisons du déclin

Les principales critiques adressées à la théorie de l'autonomie de la volonté émergent à partir du XIXe siècle. Elles ont émergé sur l'idée du contrat de travail, notamment avec l'idée qu'on ne pouvait laisser la seule volonté des parties dicter le contenu des contrats de travail ; dans ce type de contrat, les parties ne sont pas égales. Ces théories ont ensuite été reprises jusqu'à l'émergence du droit de la consommation, qui pourvoit l'idée d'une protection du consommateur.

Première critique : l'autonomie de la volonté n'est pas le fondement unique du droit des contrats. Si le contrat est obligatoire, ce n'est pas forcément uniquement la volonté qui l'a rendu obligatoire.

La deuxième critique : Cette théorie postule le meilleur arbitrage des parties. Elle repose sur l'idée que les parties sont les meilleurs arbitres de leurs propres intérêts. En théorie, c'est juste ; mais en pratique, ce n'est pas constamment le cas. Les contractants sont très rarement égaux, ne serait-ce qu'économiquement parlant. Le plus puissant est susceptible de dicter sa volonté, voire sa loi. Quand bien même les contractants seraient égaux, l'homme peut également se tromper, ne pas envisager les conséquences que son acte aura ; la volonté n'est pas sans faille.

Troisième critique : Cette théorie fait reposer l'ensemble des engagements sur la volonté, pourtant, elle ne peut aller à l'encontre de l'ordre public et des bonnes mœurs . L'ordre public est la limite à la liberté contractuelle. La notion d'ordre public a pris beaucoup d'importance notamment avec les interventions nombreuses de l'Etat.

L'ordre public tend à défendre des intérêts particuliers qu'on considère comme primordiaux. C'est par exemple l'intérêt du consommateur face au professionnel. L'ordre public dégage des principes qui interdisent aux individus d'avoir certains comportements ; le droit des contrats n'est pas épargné de ces principes.

L'ordre public reflète aussi l'intervention de l'Etat dans la vie économique (c'est le cas de l'interdiction de la vente des terres agricoles aux étrangers) et sociale (la fixation du SMIG).

b) Les effets du déclin

Qui dit affaiblissement du principe de l'autonomie de la volonté dit affaiblissement des principes qui lui sont corollaires et principalement celui de la liberté contractuelle.

Affaiblissement de la liberté contractuelle : depuis un certain temps, on assiste à une standardisation des contrats. C'est vrai aussi bien dans le milieu professionnel que chez les particuliers. On se prive nous-même des modèles que la liberté contractuelle nous offre. Plusieurs critiques :

Plus de cas : Il y a de plus en plus de cas où on va avoir l'obligation de contracter (assurance véhicule) ;

Plus de contenu imposé : Il y a de plus en plus de cas où on va plus ou moins nous obliger de contracter ; On est libre de contracter ou non, mais une partie du contenu nous est imposé (bail commercial). On peut également donner comme exemple les contrats de prêt.

Choix du partenaire imposé : Dans certains contrats, on ne peut choisir son partenaire. C'est le cas notamment d'un achat en indivision d'une maison.

Interdiction de certaines clauses : La loi interdit certaines clauses dans les contrats ; on ne peut pas tout mettre. C'est le cas par exemple des clauses abusives ; certaines sont interdites par la loi.

Formalisme : Le consensualisme, corolaire de la liberté contractuelle, est lui-même affaibli par de plus en plus d'hypothèses où on exige un écrit, un acte authentique, à titre de validité et non à titre de preuve (contrat de mariage ou contrat de vente immobilière par exemple). On essaie de protéger les intérêts de celui qui s'engage ; on ne fait plus confiance à sa volonté.

C- Les classifications des contrats

Il y a quatre hypothèses de classification : En fonction de leur mode de formation, de leur objet, de leur durée ou de leur réglementation.

1) En fonction de leur mode de formation

En réalité, il y a deux classifications possibles :

a) Les contrats dit consensuels, solennels, et réels

Le contrat est dit consensuel Tout ce qui n'est pas réel ou solennel est consensuel. C'est la catégorie principale. Les contrats solennels et réels sont de l'ordre de l'exception. **Le contrat est dit consensuel lorsqu'il se forme par le seul échange des consentements.** Le simple « oui » vaut contrat. Il n'y a aucune formalité à réaliser, aucunes signatures ; ces formalités servent de publicité, et si besoin est, à titre de preuve, mais pas de validité.

Le contrat est dit solennel lorsque pour prendre naissance juridiquement, le contrat nécessite des formalités prescrites par la loi. Ces formalités sont donc à titre de validité du contrat. **Si elles ne sont pas faites le contrat ne peut prendre vie ; il est nul.** La loi impose un formalisme. Il est subordonné à des formes déterminées par la loi (contrat de mariage par exemple).

Le contrat réel : C'est un contrat qui, pour prendre vie juridiquement, n'est pas soumis à la réalisation d'une formalité, mais à la remise d'une chose (vente d'un bien meuble).

b) Les contrats de gré à gré, et les contrats d'adhésion

Le contrat de gré à gré c'est celui que l'on a pu négocier. Le contrat de gré à gré est celui dont les stipulations sont librement négociées entre les parties.

Le contrat d'adhésion : Ce sont des contrats non négociables ; ils sont à prendre ou à laisser. Le contrat d'adhésion est celui dont les conditions générales, soustraites à la négociation, sont déterminées à l'avance par l'une des parties. Elles imposent par avance leurs conditions. Par exemple, les contrats d'assurances, les contrats bancaires, forfaits de téléphone...

2) En fonction de leur objet

Certains vont faire naître des obligations réciproques alors que d'autres non. Certains contrats font naître des obligations à titre onéreux et d'autres à titre gratuit, et pour finir, certains laissent place à l'aléa et d'autres font naître des obligations certaines.

a) Les contrats synallagmatiques et contrats unilatéraux

Le contrat est synallagmatique : C'est l'hypothèse de principe. Un contrat est synallagmatique lorsque les co-contractants s'obligent réciproquement les uns envers

les autres. Dans ce type de contrat, **des obligations vont naître à la charge de toutes les parties**. Ça veut dire qu'il y a au moins deux personnes qui s'engagent dans le contrat, qui donnent leur accord de volonté ; mais il y a également deux personnes qui s'obligent (par exemple la vente). Dans le contrat synallagmatique, chaque partie s'engage par son accord de volonté, et s'oblige (elle a une obligation à sa charge). Il y a des obligations réciproques. *Par exemple, dans la vente, le vendeur est tenu de livrer la chose, et l'acheteur de payer le prix.*

Les contrats unilatéraux : Le contrat est unilatéral lorsqu'une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres sans qu'il y ait d'engagement réciproque de celle-ci.

Exemple La donation : C'est un contrat par lequel l'une des parties (=le donateur) s'engage, dans une intention libérale, à transférer sans contrepartie la propriété d'un bien à un bénéficiaire (=le donataire). **Les deux parties s'engagent, mais l'obligation pèse uniquement sur la personne qui doit donner.**

b) Les contrats onéreux et les contrats à titre gratuit

Les contrats onéreux : Un contrat est à titre onéreux lorsque chacune des parties reçoit de l'autre un avantage en contrepartie de celui qu'elle procure. Ça suppose que chaque partie va devoir recevoir quelque chose. *Par exemple, la vente, la location.* Ils sont très proche du contrat synallagmatique.

Les contrats à titre gratuit : Le contrat est à titre gratuit lorsque l'une des parties procure à l'autre un avantage sans attendre ni recevoir de contrepartie. Celui qui donne est appelé le donateur, et celui qui reçoit est appelé le donataire. Dans certains contrats à titre gratuit, l'avantage ainsi consenti sans contrepartie consiste dans le transfert d'un bien (=donation) ; dans d'autres contrats à titre gratuit (contrat de bienfaisance), l'avantage s'analyse seulement en un service rendu (=le prêt à usage).

Pour savoir si le contrat est à titre onéreux ou gratuit, il faut regarder s'il y a des contreparties. Par exemple, un contrat d'échange est un contrat à titre onéreux.

3) En fonction de leur durée

Le contrat à exécution instantanée : ce contrat est celui dont les obligations peuvent s'exécuter en une prestation unique en un trait de temps. La vente est un contrat de ce genre car le paiement est instantané.

Le contrat à exécution successive : Le contrat à exécution successive est celui dont les obligations d'au moins une partie s'exécutent en plusieurs prestations échelonnées dans le temps ». Ce contrat crée des obligations dont l'exécution est

nécessairement étalée sur une certaine durée déterminée ou indéterminée. Par exemple le louage de choses (on paye tous les mois) ; le prêt ou un contrat de travail.

3) En fonction de leur réglementation

Le contrat nommé : C'est un contrat dont le régime juridique est expressément prévu par la loi. Dans le code, on trouve sa classification nommée, et son régime juridique (vente, bail).

Le contrat innommé : C'est celui dont le régime juridique n'est pas expressément prévu par la loi : c'est une expression de la pratique. Certains de ces contrats demeurent des contrats étranges dont on ignore tout. Le droit commun des contrats s'applique cependant aux contrats innommés.

Par exemple, le parrainage publicitaire, le MTA (accord de transfert de matériel ; utilisé dans le domaine de la recherche...).

Partie 1 : La formation du contrat

Cette première partie comprend deux chapitres. Le premier porte sur les conditions de formation du contrat (Chapitre 1) et le second concerne la sanction du non-respect des conditions de formation (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Les conditions de formation du contrat

L'article 2 du Code des Obligations et des Contrats dispose que : « Les éléments nécessaires pour la validité des obligations qui dérivent d'une déclaration de volonté sont :

- 2- La capacité de s'obliger
- 3- Une déclaration valable de volonté portant sur les éléments essentiels de l'obligation
- 4- Un objet certain pouvant former objet d'obligation
- 5- Une cause licite de s'obliger ».

Section 1 : La Capacité

Pour que le contrat soit valable il faut que chaque partie soit capable d'exprimer sa volonté, son consentement. Tel n'est pas le cas si une partie fait l'objet d'une mesure d'incapacité et tel n'est pas le cas si une partie n'est pas à même de discerner les conséquences de ses actes.

Paragraphe 1 : Le principe

Le principe en droit tunisien est la majorité. C'est ainsi que l'article 3 du COC dispose que : « Toute personne est capable d'obliger et de s'obliger... ».

L'article 7 du même code nous montre que la capacité dont parle l'article 3 nécessite que la personne soit majeure. L'article 7 dispose alors qu' : « est majeur aux effet de la présente loi, tout individu de sexe masculin ou féminin âgé de 18 ans révolus ».

Paragraphe 2 : Les exceptions :

Le premier texte qui nous renseigne sur les incapacités est l'article 3 du COC qui prévoit à cet effet que : « Sauf si elle est déclarée incapable par la loi ».

Les cas d'incapacité prévues par la loi sont au nombre de deux ; Il y a d'un côté l'incapacité absolue et d'un autre côté l'incapacité relative.

a- L'incapacité absolue :

Aux termes de l'article 5 du COC, sont absolument incapables de contracter, si ce n'est par les personnes qui les représentent :

- 1) les mineurs jusqu'à l'âge de treize ans révolus ;
- 2) les majeurs atteints d'aliénation mentale qui les prive complétement de leurs facultés ;
- 3) les personnes morales que la loi assimile aux mineurs.

Le mineur atteint d'incapacité absolue ne peut agir que par l'intermédiaire de son tuteur (le père, la mère après le décès du père). Le tuteur lui-même ne peut disposer des biens du mineur que sur autorisation du juge des tutelles. Par contre, les actes qui enrichissent les mineurs sans contre-partie peuvent être acceptés par le mineur directement ou par son tuteur sans autorisation.

L'engagement effectué par le mineur jusqu'à l'âge de 13 ans révolus directement sans l'assistance de son tuteur sera déclaré nul. Cette nullité ne peut pas être soulevée par le cocontractant contre le mineur, elle ne peut être soulevée que par le mineur à sa majorité ou par son tuteur avant la majorité.

b- L'incapacité relative ou limitée :

Le texte qui régleme cette situation est l'article 6 du COC qui dispose que : « Ont une capacité limitée :

- 1) les mineurs au-dessus de treize ans et jusqu'à ~~vingt ans révolus~~ dix-huit ans révolus, non assistés par leur père ou tuteur ;
- 2) les interdits pour faiblesse d'esprit ou prodigalité, non assistés par leur conseil judiciaire, dans les cas où la loi requiert cette assistance ;
- 3) les interdits pour insolvabilité déclarée.

Et généralement tous ceux auxquels la loi défend certains contrats ».

Le régime des incapacités limitées peut être résumé de la manière suivante :

D'abord, le mineur peut améliorer sa situation c'est-à-dire qu'il peut accepter tout acte pouvant enrichir son patrimoine sans contrepartie. Pour le reste, si le mineur contracte sans l'autorisation de son tuteur, il n'est pas déclaré obligé à raison des engagements pris par lui et peut en demander la nullité.

Cependant, les obligations de ce mineur peuvent être approuvées par son tuteur qui doit alors obtenir l'autorisation du juge des tutelles.

Il est à signaler que les actes de pure libéralité (Exemple : la donation) sont considérés nuls et ne produisent aucun effet et ce qu'ils soient effectués par le mineur directement ou avec l'assistance de son tuteur même si son tuteur est autorisé par le juge.

Dans le cas où le mineur s'est engagé seul, cet engagement peut être attaqué par le tuteur tant que le mineur n'a pas atteint sa majorité ou par le mineur lui-même après sa majorité.

Le mineur ou le tuteur peuvent agir ainsi même dans le cas où pour pouvoir contracter, le mineur a employé des manœuvres frauduleuses pour induire l'autre partie à croire à sa majorité ou à l'autorisation de son tuteur. Cependant, le mineur demeure obligé à raison de l'accomplissement de l'obligation par l'autre partie mais toutefois jusqu'à concurrence du profit qu'il a tiré.

La loi nous précise qu'il y a profit lorsque le mineur a employé ce qu'il a reçu en dépenses nécessaires ou utiles ou lorsque la chose existe encore dans son patrimoine.

Trois précisions s'imposent :

- Il faut noter que le cocontractant de l'incapable ne peut pas opposer l'incapacité de la partie avec laquelle il a contracté.

- Le mineur au-dessus de 13 ans peut améliorer sa situation sans l'assistance de son tuteur (Exemple : accepter une donation ou contracter tout autre acte gratuit qui l'enrichit ou qui le libère d'une obligation sans aucune charge ou contrepartie).
- Il existe en droit deux catégories de capacité et deux catégories d'incapacité juridique :
 - La capacité de jouissance qui se définit comme étant l'aptitude à avoir des droits et des obligations et dont toute personne physique, en principe, possède. A l'opposé il y a l'incapacité de jouissance qui prive certaines personnes du droit d'accomplir certains actes juridiques, que ce soit par elle-même ou par l'intermédiaire d'autrui. Ces incapacités sont toujours spéciales, donc elles ne se rapportent qu'à une certaine catégorie déterminée d'acte juridique. Une incapacité générale de jouissance aboutirait à enlever à la personne sa personnalité juridique.

Exemple : il est interdit à certaines personnes de recevoir des libéralités d'autres personnes en raison de l'influence qu'elles pourraient avoir du fait de leurs fonctions tel est le cas des tuteurs qui n'ont pas le droit d'acquiescer ou de prendre les biens des personnes sous tutelle. Dans ces hypothèses il s'agit de protéger une personne contre une autre. Cette dernière étant pour cette raison frappée de cette incapacité.

- La capacité d'exercice est le pouvoir de mettre en œuvre soit même ses droits et ses obligations. L'exception est l'incapacité d'exercice qui vient restreindre l'exercice de leurs droits par certaines personnes. Dans ces hypothèses, l'incapable ne peut pas agir sans l'intervention soit d'un représentant soit d'une personne chargée de l'assister. L'incapacité d'exercice est là pour protéger l'incapable lui-même. Ce sont d'une part les mineurs, en raison de leur âge et ce sont les majeurs placés sous un régime de protection en raison de leur état mental. Le régime des incapacités est assez complexe. D'abord les règles varient selon le système de protection institué. Il faut tenir compte aussi de l'importance de l'acte envisagé. Il faut distinguer selon qu'il s'agisse d'un acte de la vie courante, d'un acte d'administration de gestion courante du patrimoine et les actes dit de disposition qui sont les plus importants (ex : emprunt pour immobilier...). L'acte juridique accompli en violation des règles légales n'est pas valable, c'est à dire que cet acte pourra être annulé dans l'intérêt de l'incapable soit à l'initiative du représentant de l'incapable soit à l'initiative de l'incapable lui-même.

Section 2 : Le consentement

Pour qu'un contrat soit valablement formé, les parties doivent y consentir. C'est une question essentielle et centrale dans le contrat. En effet, ce dernier est avant tout l'expression des volontés des parties.

Dans un acte juridique, le consentement se définit comme l'acceptation par une partie de la proposition faite par l'autre. L'échange de consentement entraîne l'accord de volonté qui lie les parties. La manière dont cette manifestation de volonté va être réalisée doit répondre à certaines conditions.

Pour que le contrat soit valablement formé, il faut que le consentement existe et qu'il ne soit pas vicié.

Paragraphe 1 : L'intégrité du consentement

Pour être valablement formé, le consentement donné au contrat doit exister. La personne qui donne son consentement doit le faire en étant saine d'esprit. Si ce n'est pas le cas, ce dernier sera considéré comme nul.

Pour que le contrat soit valablement formé, il faut être sain d'esprit. La formulation est très large, l'objectif est d'englober un maximum d'hypothèses, et de ne pas se limiter aux hypothèses de folie par exemple. Il faut envisager les possibilités de personnes sous démences, hypothèse d'altération du consentement (drogue, alcool).

Quel que soit l'hypothèse envisagée, la personne qui contracterait en étant dément, ou sous influences, donnerait un consentement vicié, non valable. Le droit considère ce consentement comme inexistant.

La loi prévoit la sanction de nullité du contrat pour cause d'existence d'un trouble mental. La preuve du trouble mental doit être rapportée au moment de la conclusion du contrat. Cette preuve concerne le moment où le contrat a été conclu. Cette preuve nécessite d'être rapportée par celui qui invoque.

La découverte du vice dans un acte juridique entraîne quel type de nullité ?

La jurisprudence semble avoir pris parti pour une nullité relative dans la mesure où ce n'est pas tant l'intérêt général qui est mis en jeu, mais bien l'intérêt privé de cette personne.

Par ailleurs, cette nullité permet à la personne dont le consentement a été vicié de revalider le contrat par la suite si elle est redevenue normale.

En revanche, si la personne est saine d'esprit (postulat de départ), le consentement qu'elle donne existe véritablement. Reste alors à savoir si ce

consentement n'est pas vicié, s'il repose sur de bonnes informations, s'il a été valablement donné.

Paragraphe 2 : Les vices du consentement

Le vice du consentement est un fait de nature à entraîner l'altération du consentement et, par voie de conséquence, la nullité de l'acte juridique. Ces derniers peuvent entraîner la nullité du contrat.

Il en existe trois catégories : L'erreur, le dol et la violence.

A) L'erreur

L'erreur est une fausse représentation de la réalité. C'est prendre pour vrai quelque chose de faux ; prendre pour faux quelque chose de vrai. En matière contractuelle c'est une fausse représentation du contrat, de l'objet du contrat, ou de la personne du cocontractant. Celui qui se trompe est appelé « l'errans ». Dans cette situation, le consentement repose sur quelque chose de faux, il est vicié.

Par exemple, l'un des contractants a cru, à tort, que le meuble ancien mis en vente était d'époque, alors qu'il s'agissait d'une copie, ou qu'un bijou était en or alors qu'en réalité, il était en laiton.

L'erreur vient vicier le consentement parce que celui qui consentait, pensait être éclairé, alors qu'en réalité, il ne l'était pas.

1) Les différents types d'erreur

L'erreur peut porter sur les qualités essentielles, sur les qualités substantielles de la chose, ou sur la personne du cocontractant.

L'erreur obstacle : L'erreur peut se faire sur la nature même du contrat. Ce type d'erreur n'est pas prévue par la loi mais par la doctrine. Cette erreur n'est pas en elle-même un vice du consentement. C'est une erreur tellement grave, tellement importante, qu'elle n'est pas considérée comme un vice, mais comme une absence de consentement. Dans ce contrat, les deux parties ont consentis, mais pas à la même chose (l'un veut vendre, l'autre veut louer). Le contrat ne peut naître car il n'y a jamais eu échange réciproque des volontés sur le même objet. Cette erreur fait obstacle à la rencontre des volontés.

C'est aussi le cas de l'erreur sur l'identité de la chose. L'erreur obstacle est sanctionnée par la nullité absolue malgré le fait qu'elle protège un intérêt particulier parce que l'absence de consentement est soulevée par les deux parties en même temps.

Erreur sur les qualités substantielles, essentielles de la prestation : Il s'agit d'une erreur sur la « substance de la chose » ainsi que ses qualités essentielles.

Par exemple, le défaut d'authenticité d'un tableau, le défaut de constructibilité d'un terrain acheté ; on peut également citer le défaut de puissance d'un véhicule.

Comment apprécie-t-on la qualité substantielle ? C'est le juge qui apprécie ces qualités. le juge résonne par rapport aux qualités essentielles, substantielles, qui étaient recherchées par l'errans .

Cette analyse est très protectrice de celui dont la volonté a été altérée par l'erreur. Cela soulève un problème de preuve ; **Comment prouver la réelle volonté du parti avant de contracter ? C'est à l'errans de prouver que c'était une qualité qu'il recherchait.**

L'erreur sur la personne : Il y a l'erreur sur la personne elle-même et l'erreur sur les qualités de la personne. L'erreur sur les qualités essentielles du cocontractant n'est une cause de nullité que dans les contrats conclus en considération de la personne. Dans la plupart des cas, le fait d'avoir commis une erreur sur la personne du cocontractant n'est pas une source de nullité car on estime que ce n'est pas cette personne qui conditionne le consentement, la validité du contrat.

Mais évidemment, il y a des exceptions qui tiennent essentiellement au cas de figure de contrats conclus intuitu personae (contrat de travail). L'article 46 du COC dispose que : « L'erreur portant sur la personne de l'une des parties ou sur sa qualité ne donne pas ouverture à résolution (résiliation), sauf le cas où la personne ou sa qualité ont été l'une des causes déterminantes du consentement donné par l'autre partie ». Pour tous ces contrats, on prend en compte la personne du cocontractant. Une erreur sur la personne pourrait donc aboutir à une nullité. Dans ce cas-là, on peut invoquer l'erreur sur les qualités essentielles ou substantielles de la personne, et invoquer une nullité.

2) Les caractères de l'erreur

Pour être source de nullité, l'erreur doit être excusable et déterminante :

- **L'erreur déterminante** : Le caractère déterminant de l'erreur revient souvent à prouver la nature substantielle de celle-ci. Les tribunaux recherchent tout de même le caractère déterminant et, pour se fixer, vont tenir compte de la personne de l'errans, de ses compétences dans le domaine déterminé, et des circonstances dans lesquelles le consentement a été donné. Cette exigence a été prévu par l'article 48 du COC qui impose au juges de tenir compte de certains éléments, « Dans l'appréciation de l'erreur et de l'ignorance soit de droit soit de fait, les juges devront toujours avoir égard à l'âge, au sexe, à la condition des personnes et aux circonstances de la cause ».

Le caractère déterminant de l'erreur s'apprécie au jour où le consentement est donné, il peut être prouvé par tous les moyens de preuves par le demandeur car l'erreur est un fait juridique.

Le caractère excusable de l'erreur : Il faut toujours que l'erreur soit excusable. Si elle ne l'a pas, on ne pourra invoquer l'erreur. *On reproche à un professionnel d'avoir commis une erreur dans son domaine d'activité ; c'est donc inexcusable. Ça aurait été dans un domaine différents, ça l'aurait été.*

B) Le dol

Il apparaît à l'article 56 du COC ; c'est un vice du consentement. Le dol, contrairement à l'erreur, **concerne une erreur provoquée volontairement par l'autre partie au contrat ; c'est la malhonnêteté d'une partie qui va induire l'erreur de l'autre.** Ici, l'erreur de l'autre est volontairement recherchée. *Par exemple, il y a dol si un vendeur vend des bijoux en or, sachant qu'ils sont en laiton.* Le dol est sanctionné par la nullité relative du contrat.

1) Les éléments constitutifs du dol

C'est à la fois un délit civil et un vice du consentement. Celui qui commet un dol trompe le consentement de l'autre et engage sa responsabilité civile. Deux éléments :

Un élément matériel : C'est le moyen par lequel une partie va induire l'autre en erreur. C'est ce qui va manifester l'intention de tromper l'autre par des manœuvres, par le mensonge et le silence dans certaines hypothèses qui peut également constituer le dol « la réticence dolosive ».

- **Les manœuvres** : C'est un comportement positif qui vise à créer une fausse apparence de la réalité.

Par exemple ; vous trafiquez le compteur kilométrique d'un véhicule ; falsification de document ; donation de document qui ne sont pas les nôtres.

- **Le mensonge** : C'est la fausse affirmation. Un mensonge qui n'est pas accompagné d'actes extérieurs constitue déjà un dol.

Par exemple, on achète une voiture d'occasion, et le demandeur demande si la voiture a eu des accidents. Le vendeur répond que non tandis-que le véhicule a été lourdement accidenté.

La réticence dolosive : C'est celui qui garde volontairement le silence sur un élément d'information important sur le contrat ; s'il avait été connu, il aurait dissuadé l'autre de contracter. En revanche, ne constitue pas un dol l'information gardée sur la valeur réelle d'une chose.

Un élément intentionnel : C'est la volonté de tromper. S'il n'y a pas cette volonté, c'est une erreur. Lorsque l'on donne une information erronée, par négligence, il n'y a pas dol mais erreur. Selon les cas de figure, la preuve de l'intention de tromper, ne pose gère de difficulté.

2) Les caractères du dol

Le dol a deux caractères :

Il doit être déterminant : Il doit porter sur une chose qui a déterminé le consentement. Pour que le dol soit déterminant et sanctionné, il faut qu'il soit celui qui, si on avait su ce que l'autre nous a caché, on n'aurait pas contracté. La victime du dol est toujours excusée, il peut entraîner la nullité. Lorsque l'on se trompe sur la valeur de la chose car elle a été induite par le dol de l'autre partie, cela peut aboutir à une nullité. Tandis dans le cas d'une erreur sur la valeur, il n'y a jamais nullité. S'il y a dol, on peut obtenir l'annulation du contrat, mais également des dommages et intérêt ; la partie trompeuse a engagé sa responsabilité.

Il doit émaner du cocontractant : Le dol ne peut être invoqué que s'il émane du cocontractant, et non pas d'un tiers. Si le mensonge, la manœuvre ou le silence émane du représentant il y a dol. Si le mensonge, la manœuvre ou le silence émane d'un complice ou d'une partie il y a dol.

3) Les sanctions

Le dol, en tant que vice du consentement, entraîne une nullité relative du contrat. En tant que délit civil, on va pouvoir le sanctionner en invoquant la responsabilité civile de son auteur. C'est une double sanction. Il est possible de cumuler ces deux actions, dans la mesure où on ne sanctionne pas la même chose.

Il arrive qu'il n'y ait pas intérêt à faire tomber le contrat. Dans ce cas, on peut jouer uniquement sur les dommages et intérêts qui pourront venir rééquilibrer la situation.

Le domaine du dol est plus large que celui de l'erreur. La preuve du dol est plus facile car elle porte non pas sur l'erreur elle-même (fait interne à la victime), mais sur les faits qui l'ont provoqué (attitude du contractant).

C) La violence

La définition de la violence apparaît clairement à travers l'article 50 du COC qui stipule que : « la violence est la contrainte exercée sans l'autorité de la loi et moyennant laquelle on amène une personne à accomplir un acte qu'elle n'a pas consenti ». C'est une pression exercée par une partie sur l'autre pour obtenir son consentement au contrat. La contrainte exercée n'est pas légitime ; celui qui donne son consentement n'a pas le choix, il doit consentir. Elle se distingue des autres vices, en ce qu'elle empêche le consentement d'être libre, alors que les deux autres empêchent le consentement d'être parfaitement éclairé. Ici, la victime est consciente de conclure un contrat désavantageux, mais elle ne peut pas faire autrement.

1) Les différentes formes de la violence

Il y a violence lorsqu'une partie s'engage sous la pression d'une contrainte, contrainte d'exposer sa fortune, sa personne ou ses proches à un mal considérable. L'origine du mal importe peu puisque l'article 53 du COC prévoit que : « la violence donne ouverture à la rescision de l'obligation même si elle n'a pas été exercée par celui des cocontractants au profit duquel la convention a été faite ; ça peut être un cocontractant ou encore un tiers. La victime importe peu aussi (famille, proche, sa personne) et ce, d'après l'article 54 du COC qui exige que la victime de violence devrait être « étroitement liée par le sang » avec la partie contractante. La seule chose qui importe en définitive, c'est que la violence force l'engagement ; elle contraint une partie à s'engager. Il y a deux types de comportements :

La violence physique : Cette violence peut prendre des formes plus originales que des simples coups : On peut envisager les mauvais traitements, les séquestrations, privation de nourriture, privation médicale, privation de sommeil. Dans certains de ces cas, la violence peut prendre un caractère pénal;

La violence morale : Sont considérés comme des violences morales la menace, ou le chantage, harcèlement, notamment professionnel. Cette situation implique cependant une réelle violence. Attention, la menace légitime n'est pas considérée comme une violence en tant que vice du consentement.

2) Ses caractères

Comme tout vice du consentement, la violence peut être sanctionnée par la nullité du contrat. Pour ce faire, elle doit présenter deux caractères selon l'article 51 du COC :

Etre illégitime : ça sous-entend que certaines violences pourraient être légitime. En effet, la menace de poursuite en justice par exemple, est légitime. Est considéré comme illégitime toute forme de contrainte non autorisée par la loi.

Etre déterminante : Pour que la violence puisse entraîner la nullité du contrat, il faut qu'elle ait un caractère déterminant ; il faut qu'elle ait réellement pesé sur la personne qui a contracté. Le juge se place devant la partie violentée, et regarde si son consentement a été réellement vicié. Le juge va tenir compte de la situation de la partie qui fait l'objet de la violence, au regard des circonstances qui ont entourées le contrat, au regard des caractéristiques de la personne : personne affaiblie moralement par exemple.

Paragraphe 2 : l'échange des consentements

Le consentement est directement à l'origine de la formation du contrat. Il est généralement présenté comme un accord de deux ou plusieurs volontés ayant pour objet la création d'effets de droit. Le contrat se forme par la rencontre de ces volontés.

L'offre et l'acceptation sont les deux notions phares du contrat. C'est l'étape par laquelle le projet prend forme et devient réellement un contrat. La véritable difficulté est de savoir à partir de quel moment le contrat se forme réellement, à partir de quel moment devient-il contraignant ?

Il faut aussi tenir compte des évolutions modernes. Désormais, on peut passer un contrat sans être physiquement présent dans un même lieu par exemple, ce qui était tout bonnement impensable auparavant.

A- Le Processus de formation du contrat

Le contrat est formé par la rencontre d'une offre et d'une acceptation par lesquelles les parties manifestent leur volonté de s'engager.

I - L'offre

C'est une manifestation de volonté par laquelle une personne propose à un tiers la conclusion d'une convention. On parle aussi de pollicitation. Cette offre peut être expresse (petite annonce), ou tacite ; elle peut comporter un délai pour son acceptation ou non.

1) Caractères de l'offre

La loi dispose que l'offre peut être faite à une personne déterminée ou indéterminée, elle doit comprendre les éléments essentiels du contrat envisagé et exprime la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation. A défaut, il y a seulement une invitation à entrer en négociation. L'offre obéit à trois caractères

Caractère de précision de l'offre : L'offre doit être précise ;

Caractère ferme ;

Caractère extériorisé de l'offre « Doit exprimer la volonté » ;

a) La précision de l'offre

Pour qu'une offre soit qualifiée d'offre elle se doit d'être précise ; elle doit contenir les éléments essentiels du contrat proposé. Ainsi, le bénéficiaire n'a plus qu'à dire « oui » puisque tous les éléments essentiels de la vente (l'objet vendu, le prix de l'objet vendu) sont contenus dans cette offre. Pour qu'il y ait offre, le bénéficiaire n'a rien à préciser, il doit simplement accepter. Par exemple, pour qu'on puisse parler d'offre de bail, l'offre doit mentionner les caractéristiques du bien loué, et le montant du loyer.

Pour savoir si une offre est suffisamment détaillée, il faut se référer aux éléments de l'offre.

b) L'offre doit être ferme

Pour que l'offre puisse lier l'offrant, il ne faut pas qu'elle soit discutable, qu'elle présente des caractères incertains.

Toutefois il existe l'offre avec réserve ; c'est le cas lorsque l'offrant soumet son offre à certaines conditions. Notamment lorsqu'elle dépend exclusivement de la volonté d'une partie. Ainsi l'article 24 du COC dispose que : « le contrat n'est point parfait lorsque les parties ont expressément réservé certaines clauses comme devant former l'objet d'un accord ultérieur ; l'accord intervenu, dans ces conditions sur une ou plusieurs clauses, ne constitue pas engagement... »

c) L'extériorité de l'offre

L'auteur de l'offre doit se faire connaître et extérioriser sa volonté de contracter. Autrement dit pour qu'elle produise ses effets, elle doit exister et être extériorisée. L'offre peut être tacite ou expresse ;

L'offre tacite : C'est une offre qui n'est pas formulée, qui est sous-entendue, convenue entre plusieurs personnes. Elle peut parfois être extériorisée sans jamais avoir été exprimée verbalement. Dans ce cas, c'est l'attitude, le comportement de la personne qui l'exprime.

L'offre expresse : C'est l'offre qui doit être formellement exprimée ; elle peut l'être de manière écrite ou verbale. Cette offre désigne tout comportement visant à porter à la connaissance d'autrui la manifestation de volonté en vue de contracter. Elle peut se présenter : Par l'écrit ; Par l'envoi d'un catalogue ; Par la publication d'horaires ; Par la publicité ;

L'offre peut être formulée à une personne déterminée ou indéterminée :

A une personne indéterminée . Dans le cas d'une offre indéterminée, le contrat sera formé avec le premier acceptant ; *Par exemple la vente d'une moto sur un site.*

A une personne déterminée : C'est lorsque l'offrant écrit à un ou plusieurs individus pour leur proposer une affaire précise.

Pour qu'il y ait une offre, il faut qu'elle remplisse trois critères. Sans ces derniers, nous nous trouverons devant un simple appel à entrer en discussion ; l'offre doit être précise, ferme et extériorisée.

2) Les effets juridiques de l'offre

La valeur juridique de l'offre avant son acceptation est extrêmement discutée. Dans sa majorité, la doctrine considère qu'il s'agit d'un engagement unilatéral de volonté. On en déduit que l'offre serait, tant qu'elle n'est pas acceptée, un acte juridique unilatéral.

En pratique, deux éléments posent des difficultés :

La rétractation de l'offre ;

Sa caducité ;

a) La rétractation de l'offre

L'offre peut-elle être rétractée à n'importe quel moment ?

Une fois que l'offre a été extériorisée, mais qu'elle n'a pas atteint son destinataire, elle peut être rétractée sans problème.

Cependant, lorsque l'offre est parvenue à son destinataire, l'offrant peut-il rétracter son offre ?

Pour répondre à cette question Il faut distinguer deux cas de figure :

L'offre formulée sans délais : Ce n'est pas parce qu'elle est formulée sans délai qu'elle doit être maintenue indéfiniment. L'offre n'est pas perpétuelle. Depuis un certain temps, les juges estiment que les offres sans délais doivent être maintenues pendant un délai raisonnable. Le juge prend en compte les circonstances qui entourent l'offre ; c'est une appréciation souveraine des juges.

L'offre formulée avec délai : Cette offre contraint le bénéficiaire à se décider rapidement, et à ne pas laisser traîner. *L'offrant peut-il retirer son offre avant l'expiration du délai ?*

L'offre ne peut plus être retirée avant l'expiration du délai, elle doit donc être maintenue tant que le délai court.

Si l'offrant retire son offre avant l'expiration de l'offre : Dans ce cas, le bénéficiaire ne pourra obtenir que des dommages et intérêts sur un fondement délictuel (extra contractuel) puisqu'on est dans l'hypothèse d'une offre et non d'un contrat formé.

b) La caducité de l'offre

C'est l'hypothèse de l'offre qui tombe, de la caducité de l'offre. La caducité c'est l'état d'un acte juridique valable, qui sera privé d'effet en raison de la survenue d'un élément postérieur à sa formation. Le contrat a pris naissance mais, un évènement vient le faire disparaître à posteriori.

Lorsque l'offre est émise, un évènement postérieur à sa formation est venu l'affecter avant son acceptation par le bénéficiaire. Cela peut provenir de l'échéance du terme, du fait que l'offrant est devenu incapable ou est décédé. On s'aperçoit en pratique que sont concernés deux hypothèses différentes :

1) L'expiration du délai de réflexion

L'offre devient caduque par l'expiration de l'offre sans que cette dernière n'ait été acceptée par le bénéficiaire. Elle ne produit plus aucun effet juridique.

2) Le décès de l'offrant

C'est une question qui soulève beaucoup d'interrogations en jurisprudence, mais également de débats doctrinaux. En général la doctrine ne considère que pas que l'offre soit créatrice d'obligations. A son égard, l'offre est une simple manifestation de volonté, inséparable de son auteur ; si l'offrant s'éteint, l'offre devient caduque.

Donc l'offre est caduque en cas d'incapacité ou décès de son auteur.

II - L'acceptation

Pour que le contrat puisse être formé, une fois que l'offre a pris vie, il faut que cette dernière trouve son acceptation.

1) Les caractères de l'acceptation

a) Définition

C'est la manifestation de la volonté de s'engager par le bénéficiaire de l'offre qui est formulée. Cette dernière conduit donc à la formation du contrat. Le simple « oui » manifeste la volonté du bénéficiaire de s'engager. Ce principe

dispose que l'acceptation est la manifestation de volonté de son auteur d'être lié dans les termes de l'offre.

b) Conditions

Pour qu'une acceptation puisse en être réellement une, il faut que la manifestation de volonté du bénéficiaire de l'offre soit dénuée d'ambiguïté. Autrement dit, l'acceptation doit être certaine, pure et simple :

L'acceptation certaine : Ça veut dire qu'elle doit être explicite. Ça ne veut pas dire qu'elle doit être expressément formulée ; mais simplement qu'on doit la comprendre. Dès lors que le comportement suffit pour dire que l'on vient d'accepter de manière non ambiguë, il y a acceptation.

- **L'acceptation pure et simple** : Pour qu'il existe une acceptation elle doit être en parfaite adéquation avec l'offre qui a été formulée. Ça veut dire que, dans le cas où une personne accepterait en disant « oui mais », on ne parlerait plus d'acceptation, mais de contre-offre. Ce principe est prévu à l'article 31 du COC qui dispose que : « une réponse conditionnelle ou restrictive équivaut au refus de la proposition, accompagnée d'une proposition nouvelle ». En effet, l'acceptation non conforme à l'offre est dépourvue d'effets, sauf à constituer une offre nouvelle.

2) Les formes de l'acceptation

L'acceptation peut être expresse, tacite. Cependant, une difficulté se pose en principe : *Est-ce que le silence peut valoir l'acceptation ?* Répondre à cette question n'est pas chose aisée car si le principe est non, il y a nécessairement des exceptions.

a) Le principe

Le principe prévoit qu'en droit, qui ne dit mot ne consent pas.

Si l'acceptation peut être tacite, il faut qu'elle soit plus qu'un silence ; celui-ci ne suffit pas. **Le silence ne vaut pas acceptation, à moins qu'il n'en résulte autrement de la loi, des usages, des relations d'affaire ou de circonstances particulières.**

Autrement dit, le silence ne vaut pas acceptation tacite. **Ce qui est mis en avant, c'est la sécurité juridique.** L'acceptation tacite est exprimée par un comportement. Ceci étant dit, la loi prévoit des exceptions à ce principe.

b) les exceptions

Des dispositions législatives accordent au silence la valeur d'une acceptation. Ainsi, l'article 29 du COC stipule que : « lorsqu'une réponse d'acceptation n'est pas exigée par le proposant ou par l'usage du commerce, le contrat est parfait dès que l'autre partie a entrepris l'exécution ; l'absence de réponse vaut aussi consentement lorsque la proposition se rapporte à des relations d'affaires déjà entamées entre les parties ».

- **La loi** ; Il y a des hypothèses dans la loi dans lesquelles le silence garder peut valoir acceptation (renouvellement de bail par exemple) ;
- **Les usages** : Ils sont indiqués comme étant une source d'acceptation par silence. Ici, les usages prennent vie parce que la loi renvoie aux usages. Par exemple, en matière commerciale, on estime que le silence gardé après réception d'une lettre de confirmation vaut acceptation ; l'absence de réponse correspond à l'absence d'opposition ;
- **Les relations d'affaires** : On parle ici de relations d'affaires suivies ; dans le cadre de ces relations, le silence vaut acceptation. Cela étant lorsqu'on observe la jurisprudence, c'est admis dans des circonstances assez restreintes, lorsque des personnes ont certaines habitudes entre elles ;

3) Les effets juridiques de l'acceptation

L'acceptation forme le contrat. Chaque offrant, comme acceptant, se trouve engagé dans les relations contractuelles. *Est-ce que l'acceptation de l'offre vaut acceptation des conditions générale ?*

Ces conditions sont très courantes dans les contrats. La réponse est simple, les conditions générales invoquée par une partie n'ont d'effet à l'égard de l'autre que si elles ont été portées à la connaissance de celle-ci et si elle les a acceptées. Elles sont considérées comme acceptées, uniquement si elles ont été portées à leurs connaissances ; dans ce cas, elles deviennent opposables.

Ces conditions générales sont donc considérées comme acceptée qu'à partir du moment où elles sont connues par les autres parties et ensuite acceptées.

C'est celui qui se conclut entre des individus qui ne sont pas présents physiquement dans le même lieu, et qui ne sont pas représentés. Ces personnes ont formé le contrat sans se voir. Ce dernier va alors se former par le biais d'un courrier, d'une lettre, par internet, ou par téléphone.

Le recours à un mode de transmission de la volonté à distance, comme la lettre, le fax, et l'email suggère deux questions :

1- En quel lieu le contrat est-il formé ?

Lorsqu'un contrat est conclu entre deux personnes présentes, le moment et le lieu de formation du contrat sont établis sans difficultés. Mais dans certains cas, au moment de l'accord définitif, les contractants ne sont pas en présence l'un de l'autre, c'est notamment le cas des contrats par correspondance. L'intérêt de déterminer le lieu de formation du contrat importe uniquement pour les contrats internationaux. C'est d'ailleurs la Convention de Rome I qui gère cette question. Aujourd'hui, cette question présente de moins en moins d'intérêt. En effet, dans les contrats, on peut attribuer une compétence juridictionnelle à un tribunal. La formation du contrat n'est plus nécessairement liée au lieu où se situent les individus lorsqu'ils contractent.

2- Lorsque le mode de transmission de la volonté n'est pas instantané, à quel moment le contrat est-il formé ?

Le moment de la formation du contrat dépend en réalité de plusieurs théories ; les positions doctrinales sont variées. Grosso modo, deux théories s'opposent :

- **La théorie de l'émission** : Dans cette première hypothèse, le contrat est formé lorsque la lettre d'acceptation a été expédiée. Autrement dit, cette théorie postule que le contrat est formé au jour de la coexistence des consentements.

Par exemple, une personne B souhaite contracter avec une personne C vivant à Paris. La personne C envoie par courrier une offre à B le vendredi. La personne B hésite, mais finit par accepter l'offre. Elle envoie sa réponse par courrier, et la poste lundi matin. Dans cette hypothèse, le contrat a été formé le lundi matin.

- **La théorie de la réception** : Le contrat n'est formé qu'au moment de la rencontre réelle des consentements. C'est-à-dire au moment où celui qui a émis l'offre a

connaissance de votre acceptation. Dès lors, le contrat ne se formera que si l'offrant reçoit une réponse positive à son offre.

Dans le cadre de l'exemple susdit, le contrat aurait été formé à Paris au reçu de la lettre d'acceptation.

Le droit tunisien semble trancher en faveur de la théorie de l'émission, c'est elle qui s'applique désormais. On essaye dès lors de se fonder sur la rencontre des consentements. A partir du moment où on se retrouve face à une rencontre, le contrat est conclu.

SECTION 3 : L'objet du contrat

Dans le langage moderne, le terme objet du contrat équivaut au terme contenu du contrat. Le contrat a pour objet les obligations qu'il fait naître et chacune des obligations a un objet. C'est ainsi que le code des obligations et des contrats consacre les articles 62 et 68 à l'objet des obligations contractuelles. L'article 2 du COC prévoit parmi les conditions de validité du contrat qu'il ait un objet certain pouvant former objet de l'obligation.

L'objet de l'obligation doit au terme de l'article 63 du COC être déterminé au moins quant à son espèce. La quantité de la chose peut être incertaine. Il suffit qu'elle puisse être déterminée par la suite. Exemple : la vente d'une récolte.

L'objet de l'obligation doit, au terme de l'article 64 du COC, être constitué par une chose qui est possible physiquement ou en vertu de la loi et nulle l'obligation qui a pour objet une chose ou un fait impossible physiquement ou en vertu de la loi.

Seuls les choses, les faits et les droits corporels qui sont dans le commerce peuvent former objet des obligations, au terme de l'article 62 du COC, toutes les choses au sujet desquelles la loi, ne défend pas expressément de contracter.

L'obligation peut au terme de l'article 66 du COC avoir pour objet une chose future et incertaine, sauf les exceptions établies par la loi. L'article 66 du COC interdit dans son alinéa 2 toute convention portant sur une succession non encore ouverte. : « ... Néanmoins, on ne peut à peine de nullité absolue, renoncer à une succession non encore ouverte, ni faire aucune stipulation sur une pareille succession, ou sur l'un des objets qui y sont compris, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit. »

SECTION 4 : La cause

La cause de l'obligation est essentielle pour la validité du contrat. L'obligation sans cause ou fondée sur une cause illicite est nulle et non avenue au terme de l'article 67 du COC. Il faut donc que chacune des parties contractantes s'oblige à une cause licite.

Il faut donc que la cause existe et soit licite.

A- Existence de la cause :

Toute obligation doit avoir une cause, l'obligation sans cause est une obligation nulle d'une nullité absolue. Dans un contrat synallagmatique, l'obligation de chacune des parties a pour cause l'objet de l'obligation de l'autre.

En matière de contrat, le mot « cause », désigne le but que les parties recherchent en concluant le contrat. Au niveau de la cause finale, on distingue la cause immédiate de la cause lointaine. La cause immédiate est aussi appelée cause abstraite pour indiquer qu'elle est la même pour chaque contrat. On l'appelle aussi cause objective. Alors que la cause lointaine est aussi appelée cause concrète ou cause subjective, car cette cause varie d'une situation à une autre. Pour établir la distinction entre ces deux notions, on peut partir de l'exemple de contrat conclu entre deux personnes portant sur la vente d'un immeuble : pourquoi chacune des deux parties a-t-elle conclu le contrat ? Cette question est susceptible de deux séries de réponse en fonction du degré de recherche au quel on va procéder. Si on se tient à une recherche superficielle on va répondre que le vendeur s'est engagé pour percevoir le prix. L'acheteur a conclu le contrat pour devenir propriétaire de l'immeuble. Si on va pousser plus loin la recherche, en vue de découvrir la raison lointaine, la réponse devra varier d'un contrat à un autre. Le vendeur a vendu pour payer ses dettes, ou ..., l'acheteur a acheté l'immeuble pour y habiter, ou pour son travail, ou... Au terme de l'article 68, toute obligation est présumée avoir une cause certaine et licite, même si cette cause n'est pas exprimée dans le contrat. Le législateur tunisien semble avoir opté pour la notion de cause concrète ou cause lointaine. L'article 69 du COC pose la règle au terme de laquelle la cause exprimée est présumée vraie jusqu'à preuve du contraire.

B- La preuve de L'existence de La cause

L'article 68 du COC prévoit une présomption au terme de laquelle toute obligation est présumée avoir une cause certaine et licite. Celui qui prétend que l'obligation est sans cause doit prouver ses prétentions. Il en est de même pour celui qui prétend que la cause de l'obligation est illicite. Lorsque la cause exprimée dans l'obligation est démontrée fautive ou illicite, celui qui soutient que l'obligation a une autre cause licite doit le prouver.

Chapitre 2 : Les sanctions aux conditions de formation du contrat : la nullité

La nullité doit être distinguée de certaines notions voisines à savoir : la caducité, la résolution, l'inopposabilité.

→ La caducité : Il y a caducité quand les conditions de validité du contrat sont réalisées au moment de sa formation mais par la suite l'une de ces conditions fait défaut. Exemple : un contrat de location est conclu entre deux parties portant sur un immeuble, l'immeuble est détruit par un incendie après la conclusion du contrat.

→ La résolution : la nullité sanctionne le non respect de l'une des conditions de validité du contrat alors que la résolution sanctionne l'inexécution par l'une des parties de ses obligations.

→ L'inopposabilité : la nullité doit aussi être distinguée de l'inopposabilité. Un contrat valable entre les parties peut être inopposable aux tiers. Il ne produit aucun effet à leur égard. Les contrats portant sur des immeubles immatriculés à la conservation de la propriété foncière sont inopposables aux tiers tant qu'ils n'ont pas été inscrits sur le titre foncier.

Lorsqu'il n'est pas valable, le contrat est frappé de nullité. Par principe, la nullité n'est que judiciaire.

Il y a deux façons d'invoquer la nullité :

- **Par voie d'action** : celui qui se prévaut de la nullité va agir en justice pour qu'elle soit relevée par le juge ;
- **Par voie d'exception** : la nullité est utilisée comme moyen de défense ; il s'agit de se défendre en opposant le fait que ce contrat n'est pas opposable car il est nul.

L'intérêt est que l'exception de nullité échappe aux règles de prescription.

Il y a deux types de nullité qui sont certes différentes concernant leur régime mais produisent les mêmes effets : la nullité relative et la nullité absolue.

Section 1. La différence entre la nullité absolue et la nullité relative

1- Les critères de la distinction

A l'origine, on estimait que la différence entre les deux types de nullité était la gravité du vice qui portait atteinte à l'acte : si le vice était très grave, c'était une nullité absolue et si le vice était moins grave c'était une nullité relative.

Désormais, le critère est différent : celui du but de la règle violée.

Dans ce cas, on cherche ce qui a été violé dans l'acte, le but de la règle violée.

Si la règle violée avait pour objectif la protection d'un intérêt privé (protection de l'une des parties au contrat), il y aura alors une nullité relative. Ainsi, les vices du consentement, l'insanité d'esprit, et les incapacités d'exercice sont causes de nullité relative.

En revanche, à chaque fois que la règle violée a pour but de protéger l'intérêt général, la nullité sera absolue. L'illicéité du contrat et l'absence de consentement totale constituent une nullité absolue.

2- La différence de régime

Qui peut invoquer la nullité ? Existe-il des possibilités de confirmation ?

A) La différence quant aux personnes pouvant invoquer la nullité

L'article 19 du code de procédures civiles et commerciales pose la règle selon laquelle le droit d'agir en justice appartient à toutes personnes qui a une qualité et un intérêt pour agir. Il est donc nécessaire de déterminer les titulaires de l'action en nullité ainsi que l'extension de celle-ci.

Une distinction doit être établie selon que la nullité invoquée est une nullité absolue ou relative.

1- La nullité absolue : La nullité absolue peut être invoquée par tout intéressé, c'est-à-dire qu'elle peut être invoquée par l'un des contractants, ses héritiers ou ses ayant droit à titre particulier. Les tiers ne peuvent pas par conséquent demander l'annulation du contrat en vertu du principe : « pas d'intérêt = pas d'action ». Chacune des parties peut demander l'annulation du contrat sous réserve d'application de la règle : « nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude. » Le juge saisi d'une action en justice, peut soulever d'office la nullité du contrat pour refuser de donner droit à une demande en exécution du contrat. La nullité absolue ayant pour fondement l'intérêt général, le ministère public ne peut pas cependant demander l'annulation du contrat, il ne peut le faire que dans certains cas particuliers tel que le cas du mariage ORF qui est nul.

2- La nullité relative : La nullité relative ne peut quant à elle être soulevée que par la partie que la loi a voulu protéger c'est-à-dire l'incapable qui a contracté ou la partie qui a été victime d'un vice du consentement. Cette nullité peut ainsi être soulevée par les héritiers de la partie protégée, ainsi que par ses ayants droits à titre particulier et ces créanciers chirographaires.

B- Extinction de l'action en nullité :

L'action en annulation d'un contrat peut s'éteindre pour deux causes : la confirmation et la prescription.

1- La confirmation :

Le contrat nul ne peut être confirmé ou ratifié qu'en cas de nullité relative. En matière de nullité absolue, l'article 329 du COC pose la règle au terme de laquelle la confirmation ou la ratification d'une obligation nulle de plein droit n'a aucun effet. La confirmation consiste en la renonciation à l'action en nullité. Pour être valable, cette confirmation doit remplir les conditions de fond et les conditions de forme.

a)- Les conditions de fond : La condition fondamentale pour la validité de la confirmation est la cessation du motif de la nullité (majorité de l'incapable, disparition du vice du consentement...) Cette confirmation doit être faite en connaissance de cause l'article 337 du COC pose la règle selon laquelle la renonciation à l'action en nullité pour être valable doit renfermer la substance de cette obligation, la mention du motif qui la rend annulable ainsi que la déclaration qu'on entend réparer le vice qui aurait donné lieu à la rescision.

b)- Les conditions de forme : La confirmation peut être expresse ou tacite. La confirmation est expresse quand les parties passent une confirmation qui remplit les conditions prévues par l'article 337 du COC par lequel elle décide de confirmer le contrat nul. Il y a confirmation tacite au terme de l'article 338 du COC quand la partie protégée par la loi exécute volontairement l'obligation après la disparition de la cause d'annulation. (Majorité du mineur, cessation de vice...).

2- La prescription :

L'action en nullité est prescriptible. Elle disparaît si elle n'est pas exercée pendant un certain temps. La durée de la prescription diffère selon qu'on ait en présence de la nullité absolue ou de la nullité relative.

L'action en nullité absolue se prescrit au terme de l'article 402 du COC par 15 années. Ce texte pose ainsi la règle que toutes les actions qui naissent d'une obligation sont prescrites par 15 ans.

L'action en nullité relative se prescrit au terme de l'article 330 du COC par une année.

Article 331 Ce temps ne court :

Dans le cas de violence, que du jour où elle a cessé ;

Dans le cas d'erreur ou de dol, du jour où ils ont été découverts ;

A l'égard des actes faits par les mineurs, du jour de leur majorité ;

A l'égard des actes faits par les interdits et les incapables, du jour où l'interdiction est levée ou du jour de leur décès, en ce qui concerne leurs héritiers, lorsque l'incapable est mort en état d'incapacité.

Ce délai commence à courir au terme de l'article 331 du COC à partir du jour de la disparition du vice dans le contrat et ce dans les limites de 15 ans à compter de la date de la conclusion du contrat. Ce délai écoulé l'action en nullité ne peut plus être introduite. Toutefois la partie actionnée en justice en exécution d'un contrat peut opposer à l'autre partie sa nullité (la nullité par voie d'exception) même si le délai pour agir en annulation du contrat est écoulé et ce au terme de l'article 335, alinéa 2 du COC.

Tableau récapitulatif :

	Nullité Absolue	Nullité Relative
Objectif	Protection de l'intérêt général	Protection d'un intérêt privé
Personnes pouvant invoquer la nullité	Toute personne ayant un intérêt légitime : <ul style="list-style-type: none">- Cocontractant- Son représentant légal- Héritiers	<ul style="list-style-type: none">- Le cocontractant que la loi a voulu protéger- Le représentant légal- Les héritiers

	- Les créanciers - Le Ministère Public	- Les créanciers
Motifs de la nullité	- Absence de consentement, d'objet ou de cause - Cause ou objet illicite ou immoral - Non-respect des conditions de forme pour les contrats solennels	- Vice de consentement (dol, erreur ou violence) - Incapacité de l'une des parties contractantes
Prescription de l'action en nullité	15 ans	1 an dans les limites de 15 ans à compter de la date de conclusion du contrat

Partie 2 : Les effets du contrat

S'il est évident que les contrats produisent des effets à l'égard des parties, on va voir qu'ils produisent également des effets à l'égard des tiers.

Chapitre 1 : Effet du contrat entre les parties

Les contrats produisent nécessairement des effets qui sont essentiellement dus à la force obligatoire du contrat : ce dernier doit être appliqué tel qu'il a été voulu, faute de quoi, on arrive à une inexécution du contrat.

Section 1 : La force obligatoire du contrat

A partir du moment où un contrat est valablement formé, il a force obligatoire auprès des parties ; il tient lieu de loi à ceux qui les ont faits. Cette force a deux aspects :

Elle s'exprime à l'égard des parties elles-mêmes ;

Elle s'exprime à l'égard des tiers ;

Paragraphe 1 : La force obligatoire du contrat entre les parties

Pour les parties, un contrat valablement formé est irrévocable. Il doit être exécuté sans que ces dernières ne puissent s'en défaire. Autrement dit, l'exécution même du contrat doit se faire de la manière dont il a été voulu et de bonne foi.

A- Le principe de l'irrévocabilité du contrat

Le contrat ne peut pas être révoqué, les parties ne peuvent pas s'en défaire.

a) Le principe de l'irrévocabilité du contrat

Lorsque le contrat est conclu, il doit s'exécuter. Ça veut dire que les parties sont liées par ce qu'elles ont souhaité. Elles ne peuvent en aucun cas supprimer seule ce qu'elles ont voulu à deux.

On retrouve ce principe à l'article 242 du code des obligations et des contrats. Cet article prévoit que « les obligations contractuelles valablement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ». Autrement dit, le contrat est la loi des parties. Elles ne peuvent pas décider de le quitter unilatéralement. En effet, elles se sont engagées et doivent le rester car les contrats ne peuvent être modifiés ou révoqués que par le consentement mutuel des parties, ou pour les causes que la loi autorise.

Dans un contrat, la force obligatoire impose d'une part l'irrévocabilité du contrat, et d'autre part, son intangibilité. Cependant, ce principe présente des exceptions.

b) Les exceptions à ce principe

L'article 242 du COC prévoit à ces deux principes, deux types d'exceptions :

- Le consentement mutuel pour modifier ce contrat ;
- Les causes que la loi autorise ;

A côté de ces deux cas de figure, on peut ajouter l'hypothèse où **les parties ont inscrit dans le contrat le moyen de s'en défaire** ; il s'agit de clauses contractuelles. Cette hypothèse résulte donc d'un accord.

1) La révocation par consentement mutuel

Il va de soi qu'il est possible que ce que les parties ont voulu ensemble ne soit plus d'actualité. C'est un accord de volonté qui dégage l'idée selon laquelle on ne veut plus ce que l'on a voulu à un moment donné. En tant qu'accord de volonté, il s'agit d'un contrat ; c'est un contrat qui vient mettre fin à un autre.

A ce titre, il doit respecter normalement le droit commun des contrats. Notamment, il doit obéir aux mêmes conditions de validité.

2) Les causes que la loi prévoit

Il existe deux cas de figures :

- La rupture unilatérale d'un contrat à durée indéterminée

Lorsque le contrat est conclu pour une durée indéterminée, chaque partie peut y mettre fin à tout moment, sous réserve de respecter le délai de préavis contractuellement prévu (contrat de travail par exemple) ou, à défaut, un délai raisonnable. Dès lors que l'on respecte ce délai raisonnable, la révocation unilatérale d'un contrat à durée indéterminée est possible.

En revanche, ce qui pose davantage de problème, c'est la rupture du contrat à durée déterminée. En effet, ce contrat nécessite d'aller jusqu'à son terme.

- **La révocation du contrat dans le cas d'un droit de rétractation légale**

Ce sont des hypothèses particulières dans la mesure où on est face à un contrat conclu valablement entre les parties, qui devrait s'exécuter. Pourtant, la loi accorde à certaines d'entre elles la possibilité de le révoquer de manière unilatérale.

Cette possibilité est notamment prévue lorsque l'une des parties est considérée comme faible.

Exemple : la révision forcée du contrat de bail commercial concernant la modification des loyers.

Avec cette possibilité, la loi donne l'opportunité aux parties de revenir sur le consentement qui a déjà été donné lors de la validation du contrat.

Section 2- La simulation

La simulation est un mensonge concerté sur ce que l'on souhaite faire ensemble dans le contrat. C'est la volonté de camoufler sa volonté véritable. Il y a deux actes dans une simulation :

- **L'acte apparent** : C'est l'acte réel : ce que les tiers croient que l'on veut faire ;
- **La contre-lettre** : L'objet de la simulation : c'est ce que les parties ont convenu de faire réellement ;

Il y a beaucoup d'hypothèses de simulation :

- Quant à l'existence d'un acte : Un acte conclu en apparence avec deux personnes mais en réalité le bien vendu restera la propriété du vendeur ;
- Quant à la nature de l'acte passé réellement : Une vente conclue entre deux personnes mais en réalité le prix ne sera pas payé ; il y a transfert de propriété sans contrepartie, à titre gratuit ;

Quant à l'objet du contrat : C'est le principal objet de la simulation. C'est notamment une simulation qui concerne la modification du prix. Par exemple, une vente est prévue à un prix apparent, mais les parties décident dans la contrelettre qu'elles diminueront le prix ou l'augmenteront. C'est souvent pour des raisons fiscales ;

Dans de telles hypothèses on se demande quelle est la force obligatoire des obligations juridiques envisagées ? Et leur opposabilité ?

Les contre-lettres ne peuvent avoir leur effet qu'entre les parties contractantes ; elles n'ont point d'effet contre les tiers.

A) Les effets de la simulation à l'égard des parties

L'autonomie de la volonté et les effets obligatoires à l'égard des parties impliquent de reconnaître la valeur et la validité de la simulation. L'acte caché va seulement prendre effet entre les parties ; c'est le seul qui s'applique.

La contre-lettre doit ainsi être appliquée dans toutes les conditions qu'elle impose et doit respecter toutes les conditions de validité que l'on appliquerait à un autre contrat. Le droit civil donne donc pleinement effet à l'acte caché.

Si jamais les parties ne sont plus d'accord sur la contrelettre, elles vont devoir prouver l'existence de cette dernière. Pour cela, il existe une action spéciale : l'action en déclaration de simulation. Dans le cadre de cette procédure, la preuve est exigée sous forme d'écrit.

De manière générale, la simulation sert à camoufler quelque chose : cacher son patrimoine, contourner les règles fiscales. Comme la fraude est recherchée dans ce contrat, la simulation est souvent sanctionnée par le droit positif. La principale sanction est la nullité de la contrelettre.

Autrement dit, Les motifs illicites de la contrelettre sont susceptibles d'annuler cette dernière. C'est une règle qui permet d'éviter que les parties cherchent à simuler. En effet, si la contrelettre est annulée, le seul acte restant est l'acte apparent. Or les parties ne le veulent justement pas. L'acte apparent subsiste à la nullité de la contrelettre. Le but est d'inciter la partie défavorisée du contrat apparent à dénoncer la simulation pour en profiter encore plus. De plus, la jurisprudence admet la preuve de la fraude par tous moyens.

B) Les effets de la simulation à l'égard des tiers

Les tiers ne sont censés voir que l'acte apparent et à priori ne connaissent pas la contrelettre. Assez logiquement, l'article 26 du COC prévoit le principe de l'inopposabilité de la contrelettre aux tiers. Ce n'est pas parce qu'ils ont uniquement connaissance de l'acte apparent, qu'ils ne peuvent pas opposer aux parties l'acte caché. Deux principes :

Inopposabilité de la contrelettre par les parties : Les tiers ne peuvent pas se voir opposer l'existence de la contrelettre ; pour eux, seul joue l'acte apparent.

Opposabilité de la contrelettre par les tiers : Les tiers qui ont un intérêt et qui connaissent éventuellement l'existence de la contrelettre vont pouvoir s'en prévaloir. Le tiers doit prouver l'existence de la contrelettre ; dans ce cas, la preuve est libre. Une fois que cette dernière est prouvée, elle peut être opposée aux parties. Pour le tiers, la contrelettre est un fait juridique. C'est ce qui explique que la preuve puisse être faite par tout moyen.

CHAPITRE 2 : Le contrat et les tiers

SECTION 1 : Le principe de l'effet relatif du contrat

Le problème de l'effet du contrat à l'égard des tiers est dominé par le principe de l'effet relatif des conventions inscrit dans l'article 240 du COC. Ce texte dispose que : « les obligations n'engagent que ceux qui ont été parties à l'acte ; elles ne nuisent point aux tiers et elles ne leurs profitent que dans les cas exprimés par la loi ».

Le principe de l'effet relatif du contrat est tout à fait logique, et s'inscrit dans une logique individualiste. Le contrat est une loi particulière modelée par la volonté des parties. On comprend que cette loi s'impose aux parties et ne puissent avoir d'effets à l'égard des tiers. Il est logique également d'admettre que les tiers (les personnes qui n'ont pas participé au contrat, qui n'ont pas donné leur consentement au contrat) ne puissent invoquer ce contrat.

Ce principe de l'effet relatif du contrat reçoit de nombreuses applications, cependant il connaît des dérogations, voire des exceptions et la loi a mis au point des techniques qui permettent d'intégrer les tiers au contrat.

Paragraphe 1 : le domaine d'application du principe de l'effet relatif des contrats :

L'article 240 du COC définit le domaine d'application du contrat, le champ d'application du contrat. Le contrat s'applique aux parties et ne s'applique pas aux tiers, telle est la signification du principe de la relativité du contrat.

Cependant la formulation du principe est incomplète. Il est tout à fait normal que seules les personnes qui ont consenti, qui ont données leurs consentement soient tenues par le contrat. Il reste cependant que le contrat est une réalité, que le contrat est un fait social. Il est impossible d'ignorer cette réalité. Il est impossible de ne pas tenir compte de la situation objective créée par le contrat. Le contrat par conséquent est opposable aux tiers d'où la distinction entre les faits obligatoires du contrat, qui ne concernent que les parties contractantes, et l'idée d'opposabilité du contrat (le contrat peut être opposable aux tiers, avoir donc certains effets à l'égard des tiers).

Première question, la question de la relativité et du lien contractuel : essayons d'envisager les différentes personnes qui sont concernées par cette idée de relativité :

A- Les tiers intéressés ou pouvant devenir parties

les ayants cause universels et plus précisément il s'agit des héritiers. On suppose un contrat ordinaire conclu par une personne avec une autre personne : si l'un des contractants décède, ce contrat est normalement transmis à ses héritiers. Il reste que si le contrat conclu en considération de la personne un contrat conclu intuitu personae ce contrat n'est pas transmissible aux héritiers. Il se peut également que les parties au contrat aient stipulé une clause particulière au terme de laquelle les parties excluent toute transmission en cas de décès, en cas de mort, naturellement le contrat ne sera pas transmissible.

Les ayants causes à titre particulier Les ayants cause à titre particuliers ce sont les personnes qui succèdent, non pas à un ensemble de droits et d'obligations, mais à un bien ou à un droit déterminé de leur auteur.

Soit une personne qui est propriétaire d'un immeuble, et cette personne décide de vendre cet immeuble. Le contrat sera donc conclu entre le propriétaire de l'immeuble (qui a exploité cet immeuble) et l'acquéreur ; et bien l'acquéreur de cet immeuble est considéré comme un ayant cause à titre particulier ; Il succède à un bien déterminé qui appartient en l'occurrence au propriétaire de l'immeuble.

La question qui se pose est de savoir si cet ayant cause à titre particulier peut bénéficier, ou se voir opposer les contrats qui sont relatifs au bien sur lequel il peut succéder. Est ce que dans cet exemple l'acquéreur de l'immeuble devra souffrir, pourra profiter de tous les contrats afférents à cet immeuble.

A priori le contrat ne peut avoir d'effets à l'égard des tiers, or l'ayant cause à titre particulier est un tiers. L'acquéreur de l'immeuble est un tiers par rapport aux contrats qui sont relatifs à cet immeuble, par rapport aux contrats qui ont été conclus par le

Propriétaire de l'immeuble, avec un locataire, avec une administration, avec un fournisseur.

Les créanciers chirographaires Les créanciers chirographaires sont des tiers, les créanciers chirographaires ne sont pas parties au contrat. Ce sont des personnes qui sont intéressée peut être par le contrat, mais qui n'ont pas donné leur consentement au contrat. On suppose un contrat conclu entre deux personnes. L'une ou l'autre de ces personnes peut avoir des créanciers. Est-ce que les créanciers sont concernés par le contrat conclu par leur débiteur ? Les créanciers chirographaires ont un droit de gage général sur le patrimoine de leur débiteur : Les créanciers chirographaires ce sont les créanciers qui n'ont pas de sûreté particulière sur le patrimoine du débiteur, ce ne sont pas des créanciers privilégiés, ce ne sont pas des créanciers gagistes, ce ne sont pas des créanciers hypothécaires. Néanmoins ces créanciers chirographaires, démunis de sûreté, ont un droit de gage général sur le patrimoine du débiteur (c'est-à-dire que ces créanciers s'ils ne sont pas payés, ces créanciers peuvent saisir tout ou partie des biens qui se trouvent dans le patrimoine du débiteur). Seulement le patrimoine du débiteur est appelé à connaître certaines fluctuations. Le débiteur peut s'enrichir, le débiteur peut s'appauvrir, et par conséquent si le patrimoine du débiteur s'enrichit, si le patrimoine du débiteur s'appauvrit, les créanciers de ce débiteur subissent des conséquences. Si le débiteur conclu un contrat, si en vertu de ce contrat le débiteur s'appauvrit, les créanciers subissent nécessairement cette conséquence et inversement, si le patrimoine du débiteur s'enrichit, les créanciers du débiteur s'enrichissent d'une manière indirecte. Autrement dit, ce qui est conclu par le débiteur s'impose aux créanciers chirographaires. L'opposabilité du contrat ici à ces créanciers se justifie par le droit qu'ils ont sur le patrimoine du débiteur.

B- Les tiers absolus

Quelle est la situation maintenant des véritables tiers ? C'est-à-dire des personnes qui sont étrangères au contrat. Il est impossible d'imposer des obligations à ces personnes, ou d'accorder des droits à ces personnes.

On peut distinguer parmi ces étrangers au contrat : les véritables tiers, donc le piéton qui passe par là au moment de la conclusion du contrat il est bien évident que ce piéton n'est pas du tout intéressé par ce contrat on ne voit pas pourquoi ce contrat s'imposerait à ce tiers absolu.

Il est d'autres personnes étrangères, mais intéressée par le rapport contractuel.

Exemple : en matière de transport précisément : le transporteur doit à destination décharger la marchandise et remettre la marchandise entre les mains du destinataire. Le transporteur va donc conclure un contrat avec une entreprise de manutention, avec une société spécialisée dans les opérations de déchargement. Le contrat est conclu par le transporteur avec l'entrepreneur de manutention, mais ce contrat intéresse nécessairement le destinataire. Le destinataire n'a pas conclu ce contrat, seul le

transporteur a contracté avec l'entrepreneur de manutention et seul l'entrepreneur de manutention a contracté avec le transporteur, mais ce contrat de déchargement intéresse nécessairement le destinataire qui est appelé à recevoir la marchandise.

Paragraphe 2 : L'opposabilité du contrat aux tiers

Le contrat s'impose aux parties, le contrat lie les parties, et le contrat ne lie pas les tiers et ne peut pas profiter aux tiers. Il n'en reste pas moins que le contrat ne peut produire certains effets à l'égard des tiers. S'est évoqué le thème de l'opposabilité du contrat. Le contrat est un fait social et en tant que tel, il est opposable aux tiers, les tiers ne peuvent pas méconnaître cette réalité.

Cette opposabilité n'est pas une dérogation au principe de l'effet relatif des contrats. En effet on ne peut pas lier les tiers sans leur volonté. Il ne s'agit pas d'étendre les effets du contrat à des tiers. Les parties ici, c'est-à-dire celles au contrat, veulent simplement faire respecter les effets que le contrat a produit à leur égard. Alors cette opposabilité peut jouer à l'encontre des tiers comme au profit des tiers.

a) À l'encontre tiers

Tout d'abord l'opposabilité du contrat aux tiers : le contrat peut être opposé aux tiers pour rechercher la responsabilité des tiers. Il se peut qu'un tiers se rende complice de la violation d'une obligation contractuelle il engage alors sa responsabilité, et plus précisément sa responsabilité délictuelle.

Exemple : Supposons un contrat de travail : un employeur un salarié. L'employeur est tenu de respecter ce contrat, le salarié est tenu de respecter ce contrat (du moins pendant le terme qui a été convenu par les parties). Supposons maintenant un autre employeur, qui n'a pas contracté avec le salarié en question. Supposez que cet autre employeur débauche le salarié (lié avec un premier employeur). Cet autre employeur (qui est un tiers au contrat de travail) va engager sa responsabilité s'il méconnaît ce contrat, s'il débauche le salarié dont il sait qu'il est lié par contrat de travail.

En ignorant le contrat, en ne respectant pas le contrat, le tiers peut engager sa responsabilité et cette responsabilité est nécessairement de nature délictuelle. Toute personne qui, en connaissance de la situation, aide autrui à enfreindre les obligations contractuelles qui pèsent sur lui, commet une faute délictuelle à l'égard de la victime de l'infraction car il se rend complice de l'inexécution d'un contrat.

b) Au profit des tiers

L'opposabilité du contrat peut jouer dans un autre sens : le contrat peut être invoqué par les tiers. Les tiers peuvent se prévaloir du contrat. Certes les tiers ne peuvent exiger à leur profit l'exécution d'une obligation. Cependant les tiers peuvent invoquer le contrat, ces effets ou son exécution comme des éléments de fait.

On peut d'abord invoquer un contrat comme un élément d'interprétation. On peut également invoquer un contrat pour mettre en oeuvre une responsabilité. Les tiers peuvent invoquer le contrat pour fonder à leur profit une action en responsabilité civile. Une faute contractuelle dans le cadre d'un contrat peut être à l'égard des tiers une faute délictuelle.

Un même fait (susceptible de constituer un manquement à une obligation existant entre deux parties liées par contrat) peut être au regard des tiers étrangers au contrat une faute quasi délictuelle engageant la responsabilité de son auteur.

Autrement dit la faute contractuelle qui est commise par le contractant principal, est vis-à-vis d'un tiers une faute délictuelle, et si cette faute a entraîné un préjudice, le tiers peut engager la responsabilité de l'auteur de cette infraction, l'auteur de cette faute. Donc un tiers peut parfaitement invoquer le contrat pour faire jouer la responsabilité, et surtout une responsabilité de nature délictuelle.

Section 2 : La force obligatoire du contrat en dehors des parties et de leurs ayants cause

Ce principe de l'effet relatif des conventions, quelque soit ses implications, connaît un certain nombre de dérogations, alors quelles sont ces dérogations ?

Il y a des cas en effet dans lesquels le contrat, va lier les tiers ou bénéficier à des tiers.

Paragraphe 1 : La stipulation pour autrui

La stipulation pour autrui est une structure à trois personnes. C'est l'institution par laquelle une partie au contrat (le stipulant) obtient de l'autre partie (le promettant) qu'il s'engage au bénéfice d'un tiers.

L'exemple type de la stipulation pour autrui est l'assurance vie : le stipulant est l'assuré, un père de famille par exemple qui veut prendre une assurance sur la vie : il verse par conséquent une prime. Ce stipulant obtient de son co-contractant (qui est le promettant, en l'occurrence l'assureur) qu'il s'engage dans un certain nombre d'obligations et plus précisément le stipulant obtient du promettant qu'il verse en cas de décès une indemnité à des tiers (aux enfants, à la veuve, ses enfants ou la veuve sont considérés comme des tiers bénéficiaires).

Donc un contrat est conclu entre deux personnes entre le stipulant et le promettant au bénéfice d'un tiers qu'on appelle le tiers bénéficiaire. Le tiers bénéficiaire (s'il accepte la stipulation pour autrui) va s'intégrer à ce contrat qui a été conclu entre le stipulant et le promettant.

La stipulation pour autrui est une institution bien rôdée qui rend beaucoup de services, qui est tout à fait reconnue par le droit positif, les conditions et les effets sont assez simples. Les conditions de la stipulation pour autrui sont très souples (aucune condition de forme n'est requise).

Paragraphe 2 : La promesse de porte fort

Deuxième institution la promesse de porte-fort :

Ce mécanisme juridique permet que l'on se porte fort pour un tiers en promettant le fait de ce tiers. On prévoit donc qu'un tiers pourra s'engager vis-à-vis d'une personne.

Exemple : un père de famille qui décide de vendre les biens de son fils mineur : la vente est nulle et le père peut se porter fort que son fils une fois majeur ratifiera l'opération. Si le fils ratifie l'opération, le fils sera tenu une fois majeur dans un contrat de vente tout à fait régulier et l'engagement de porte fort du père va tomber.

Si le fils ne ratifie pas l'opération : l'engagement du porte fort va jouer. C'est-à-dire que le père sera tenu en tant que porte fort : il a promis à son cocontractant (l'acquéreur) que son fils allait ratifier. Son fils ne ratifie pas et se faisant le porte fort n'a pas respecté sa promesse. Son engagement va jouer et par conséquent le porte fort, dans cet exemple le père devra réparer le dommage qu'il a pu causer à autrui, le dommage qu'il a pu causer à l'acquéreur. L'acquéreur ne peut acheter puisque le fils n'a pas ratifié. L'acquéreur pourra se retourner contre le porte fort qui a manqué à sa promesse, qui n'a pas fait en sorte que le fils ratifie l'opération, que le tiers ratifie l'opération.

Cette promesse de porte fort n'est pas véritablement une dérogation à l'article 240 du COC, car les tiers ne sont pas tenus de ratifier.

Seul le porte fort est obligé, le porte fort est obligé d'obtenir l'engagement d'un tiers. Il doit tout faire pour obtenir cet engagement, mais la convention conclue par le porte fort est étrangère au tiers. Le tiers reste libre soit de ratifier, soit de ne pas ratifier. Si le tiers décide de ratifier : le tiers va devenir parti au contrat va donner son consentement et l'on considère que cette ratification joue de manière rétroactive (donc tout se passe comme si le contrat avait été dès l'origine conclu par ce tiers vis-à-vis du tiers bénéficiaire).