

La Responsabilité civile délictuelle

I. INTRODUCTION

A) ACTION CONTRACTUELLE OU DELICTUELLE ?

Il faut vérifier si la responsabilité est contractuelle, si elle ne l'est pas, elle est forcément délictuelle.

Pour cela :

1. Vérifier si la victime du préjudice et l'auteur du dommage sont parties à un même contrat.
 - Exemple : un transporteur avec un voyageur, si le voyageur a un billet et qu'il se produit un préjudice, la responsabilité est contractuelle, sinon elle est délictuelle.
 - On admet que la responsabilité du fabricant est contractuelle vis à vis du consommateur, la responsabilité est transmise avec la chose : Fabricant → Distributeur → Consommateur ----- resp ----- → Fabricant.
2. Le dommage doit être la conséquence d'une des obligations du vendeur. Il ne suffit pas que le dommage se soit produit « à l'occasion » de l'accomplissement du contrat, il doit en être la conséquence.
 - Exemple : le transporteur annule le voyage, le dommage est la conséquence du non accomplissement du contrat.
 - Exemple : le client est blessé pendant le transport, le dommage est la conséquence du non accomplissement de l'obligation contractuelle de sécurité corporelle.
 - Exemple : la valise du client a disparu pendant le voyage. Il faut voir si le transporteur a une obligation vis à vis des bagages. La cour de Cassation dit que non. Il n'y a donc pas de responsabilité contractuelle, il faudra prouver la faute ou la négligence pour la responsabilité délictuelle (art 1147 CC).
3. Une victime ne peut pas choisir son régime de responsabilité, c'est-à-dire de choisir la règle de droit la plus favorable.

Art. 1382 CC : Toute faute causant un dommage oblige son auteur à réparer le dommage. La victime peut elle choisir entre ce texte et le contrat pour la responsabilité ? La Cour de Cassation dit que cet art. ne peut pas être utilisé par la victime (règle du non cumul des responsabilités). La victime doit utiliser la clause du contrat traitant de la responsabilité. Une autre conséquence est qu'on ne peut pas invoquer de responsabilité délictuelle (art 1382) si la responsabilité est contractuelle.

B) REGIMES SPECIAUX DE RESPONSABILITE

- Loi 1998 sur les produits défectueux
- Directive européenne 25 juillet 1985
- Loi Badinter de 1985
- Loi Kouchner sur la responsabilité médicale.

Ces lois consacrent des « régimes uniformes de responsabilité » : la responsabilité est toujours la même quelque soit la circonstance du préjudice (contrat ou non).

C) FINALITES DU DROIT DE LA RESPONSABILITE

La finalité est unique : la réparation des dommages.

Les dommages et intérêts sont compensatoires mais jamais punitifs (c'est une des différences entre le Droit français et le Droit anglo-saxon), bien que les parties puissent prévoir des clauses pénales dans le contrat.

Avec me mouvement d' « objectivisation » de la responsabilité, on passe d'une responsabilité subjective, basée sur la faute à une responsabilité objective, c'est-à-dire sans faute. Ce courant est très important de nos jours, cependant il existe toujours des responsabilités pour faute.

Exemple : un enfant cause un dommage mais sans faute ni de lui ni de ses parents. Les parents seront quand même responsables. De même tout automobiliste impliqué dans un accident est responsable, même s'il n'est pas en faute.

Parallèlement au mouvement d'objectivisation apparaît le mouvement d'obligation de souscription d'assurances pour toute responsabilité.

D) ENVIRONNEMENT DU DROIT DE LA RESPONSABILITE CIVILE

- Sécu
La victime est indemnisée par la Sécu, et la Sécu demande ensuite à l'auteur réparation. Il y a subrogation.
- Assurances
La victime se dirige vers son assurance qui l'indemnise et se retourne ensuite contre l'auteur. Il y a subrogation.
- Fonds d'indemnisation
 - De victimes d'infractions pénales ou d'actes de terrorisme
 - En matière d'accident de la circulation
 - De transfusés du sang contaminé
 - Des victimes de l'amiante
 - Loi Kouchner 2002 : des accidents médicaux

E) JURIDICTIONS COMPETENTES POUR TRAITER DES QUESTIONS DE RESPONSABILITE CIVILE

- Tribunaux de Grandes Instances (droit commun)
- Tribunaux spécialisés (d'Instances, de Commerce, etc.)
- Tribunaux pénaux (Correctionnels et Cours d'Assises)
 - Action publique (pénale : au nom de l'Etat, contre l'auteur)
 - Action civile (exercée par la victime contre l'auteur)

1) Conditions de l'action civile devant le juge pénal

- Art. 2 du Code de Procédure Pénale : la victime doit avoir personnellement souffert d'un dommage directement causé par une infraction pénale.
- La prescription pénale ne doit pas être écoulée. Si le juge pénal ne peut pas statuer sur le délit pour cause de prescription (plus courte que dans les actions publiques), il ne pourra pas y avoir d'action privée civile.
- NOTE : Contravention (1 an), Délits (3 ans), Crimes (10 ans).
- Il n'est pas nécessaire qu'une action publique soit déjà en cours devant le tribunal compétent. Ce qui signifie que la victime quand elle agit force le Ministère Public à poursuivre devant le tribunal pénal. La victime peut ainsi forcer l'Etat à exercer une action pénale en exerçant une action civile devant le tribunal pénal.

2) ☐ Avantages et inconvénients de l'action civile devant le tribunal pénal

- Avantages
 - Déclencher une action pénale
 - L'action devant le juge pénal est beaucoup moins chère pour la victime, notamment s'il y a des expertises à faire, elles seront faites à charge de l'Etat pour le procès pénal et considérées valides à posteriori dans le procès civil.
- Inconvénients
 - La procédure pénale est beaucoup plus longue que la procédure civile
 - Dispositions punissant les actions civiles abusives.

3) ☐ Compétence

- Contraventions : Tribunal de Police
- Délits : Tribunal Correctionnel
- Crimes : Cours d'Assises

Le tribunal va d'abord statuer sur l'action publique. S'il y a condamnation il y aura action civile. En fait, s'il y a infraction selon le tribunal pénal il y aura responsabilité civile. Cependant si l'accusé est reconnu innocent devant le tribunal pénal, la victime sera déboutée de sa demande de responsabilité, mais elle pourra tout de même retourner devant un tribunal civil.

4) ☐ Si la victime se dirige vers un tribunal civil

Le Ministère public peut quand même déclencher des poursuites pénales. Dans ce cas il y aura 2 tribunaux (TP et TC) statuant sur la même affaire. Le tribunal civil devra attendre la sentence pénale avant de reprendre le procès civil.

Il y a « Autorité de la chose jugée au pénal sur le civil » et « déclenchement du sursis à statuer ».

Si le tribunal pénal déclare que l'accusé est innocent des faits reprochés, le tribunal civil ne pourra pas aller contre cette décision.

11/10/04

Etude des règles générales de responsabilité civile

II. LA RESPONSABILITE DU FAIT PERSONNEL

Dans certains systèmes juridiques on a une liste de fautes, et dans l'autres des principes généraux.

Le droit français relève de cette 2nd catégorie : art 1382 et 1383 CC. Tout dommage doit être réparé, par le fait, la négligence ou l'imprudence.

Champ d'application de ces articles

Ce champ est très large : on fonde la demande de responsabilité pour faute en se basant sur des deux textes. La règle du non cumul des responsabilité contractuelle et délictuelle.

Pour les fautes punies par la loi du 27 juillet 1881 (délits de presse), il y a une action en responsabilité soumise à des règles très strictes : on ne peut pas appliquer ces articles. Cependant c'est très marginal et en général le texte de ces articles s'applique.

A) CONDITION DE LA RESPONSABILITE

- Dommage
- Faute
- Lien de causalité qui unie la faute au dommage
- Condition annexe : qu'il n'y a pas d'immunité bénéficiant à l'auteur du dommage (fonctionnaires, préposés, etc).

Ces 3 éléments doivent être prouvés. Il n'y a pas de présomption. La victime doit établir et prouver ces 3 éléments. On distingue les faits juridiques et les actes juridiques. Pour la preuve des actes (ex : contrat) le régime est celui de la preuve littérale (par écrit) alors que dans le domaine des faits juridiques la preuve est libre.

1) Le dommage

C'est la jurisprudence de la cour de Cassation qui définit ce principe et en pose une définition très large.

a) Le dommage correspond à la perte d'un bien ou d'un avantage quelconque.

Des pertes de natures très diverses entrent dans cette définition :

1. Perte ou dégradation d'un bien ou dommage matériel.
2. Pertes purement financières ou dommage économique.
3. Dommage moral ou perte ou diminution du bien être de la victime :
 - a) les conséquences physiologiques d'un accident corporel,
 - b) le préjudice d'affection c'est-à-dire la peine des proches de la victime directe qui est admis maintenant mais qui a suscité beaucoup de réticences dans l'histoire, au nom du fait qu'il n'est pas moral de demander de l'argent pour compenser une peine. Il y a en la matière des arrêts de principe, qui posent un principe, et des arrêts d'espèce, qui résolvent simplement un cas.
 - c) les souffrances morales de toutes sortes, comme les victimes de diffamation, d'atteintes à la vie privée.
 - d) le préjudice de déception ou de frustration, quand par exemple une société fait du publipostage avec « vous avez gagné le premier prix, faites un achat » et quand l'achat est fait « vous n'avez en fait gagné que le droit de participer à un tirage ultérieur ».)

b) Le dommage peut être direct ou par ricochets.

Le dommage direct est subi par la victime. Le dommage par ricochet est subi en conséquence du dommage subi par la victime directe. Exemple : la veuve de l'accidenté.

Le cas des concubines est à noter : la cour de Cassation a voulu à une époque limiter les dédommagements pour les concubins, et a donc dit qu'il fallait un lien juridique entre la victime directe et la victime par ricochet. Cette position n'est plus appliquée depuis les années 1970.

Le dommage direct et le dommage par ricochets sont donc soumis au même régime de responsabilité.

c) Le dommage doit être certain et personnel.

Il ne doit pas y avoir de doute sur l'existence du dommage invoqué par la victime. Si ce doute existe, le dommage est incertain ou hypothétique ou éventuel, et l'action en responsabilité doit être rejetée.

Exemple : une banque fait un gros prêt à une personne. Il y a 2 personnes qui se portent caution. L'acte est dressé par un notaire qui commet une erreur sur la validité d'engagement d'une des cautions. L'engagement d'une des cautions est donc nul. L'emprunteur ne rembourse pas le prêt. La banque assigne la caution. Il y a un procès et le Tribunal déclare nul le cautionnement. La banque décide alors d'assigner directement le notaire en responsabilité. Comme il

n'y a pas de relation contractuelle entre le notaire et les parties, la responsabilité est délictuelle. La cour de Cassation rejette la demande de responsabilité, disant qu'à ce stade le dommage est incertain car la banque n'a pas assigné la 2^e caution et parce que l'insolvabilité de l'emprunteur n'a pas encore été prouvée.

La cour de Cassation indique de manière régulière que l'exigence de réparation ne doit pas faire obstacle à la réparation de dommages futurs, spécialement s'ils sont soumis à certains aléas.

Exemple : perte de chance. C'est la disparition d'une probabilité favorable à la victime. C'est un préjudice très facilement réparé devant les tribunaux. La perte de chance de gagner un procès (l'avocat est incompetent par exemple) est très fréquente. Un éleveur de chevaux a un accident de voiture et perd une chance de faire courir ses chevaux et de gagner un prix.

Cette perte de chance est admise dans de nombreux domaines, mais elle doit toujours être sérieuse. Il faut distinguer selon la cour de Cassation la réalisation de la chance qui est par nature incertaine et la perte de chance ou la chance perdue qui peut présenter un caractère suffisant de certitude.

L'application de ce principe est subordonnée au caractère sérieux de la perte de chance.

Les dommages et intérêt sur la base de la perte de chance sont calculée mathématiquement : on évalue d'abord la chance perdue (le gain du vainqueur de la course de cheval est de 1 million d'euro), le juge estime que si le cheval est dans les favoris la chance est par exemple de 70% de gagner. On va donc allouer 700 000 euros au propriétaire du cheval. Les juges doivent aujourd'hui motiver leur raisonnement quant au calcul de l'indemnité.

Le dommage doit être personnel. C'est à la fois une question de fond et de procédure.

Cette condition du caractère personnel signifie que le dommage doit affecter une personne. Si le dommage n'affecte personne, il ne peut pas y avoir de responsabilité car la responsabilité est un rapport de droit entre deux individus aux positions respectives de débiteur et de créancier.

Le principe est double : peut agir en justice la personne qui est victime du préjudice, et seulement elle. On peut contourner ce principe dans certains pays, mais pas en France. Exemple : une association de consommateurs agit pour demander une action en responsabilité. Dans tous les cas on ne peut pas exercer une action de responsabilité en nom d'une autre personne, même si elle a mandat ou procuration. Cette règle ne concerne cependant pas les incapables et les enfants.

Par exemple : si un producteur de vin met 73 centilitres dans des bouteilles vendues comme contenant 75 centilitres, le dommage pour chaque consommateur est minime, mais pour l'ensemble des consommateurs il peut être énorme. Cependant au nom du principe de personnalité, chaque consommateur devrait amorcer une procédure de responsabilité individuelle. Il existe donc une procédure de responsabilité en groupe, mais elle n'est pas utilisée en France car c'est une procédure trop lourde et trop restrictive : par exemple on ne peut pas faire de publicité à la télé pour ce genre d'actions.

d) La réparation du dommage doit être légitime.

Cela signifie que la réparation du dommage doit être autorisée par le Droit.

Cette dernière condition joue un rôle très secondaire dans le droit de la responsabilité, parce qu'on considère que la réparation du dommage est pas essence le but de l'action de responsabilité. Ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles que des intérêts d'ordre général peuvent pousser le juge à ne pas accepter l'action de responsabilité.

Exemple : si l'atelier d'une personne qui emploie des ouvriers clandestins subi un préjudice, il ne peut pas demander de réparation car son activité est illégale.

Exemple : les préjudices de naissance ne sont pas réparés : un enfant est né avec une malformation grave parce que la mère n'a pas avorté, les médecins lui disant que l'enfant était normal. L'enfant ne peut pas demander réparation au médecin qui a commis la faute pour le préjudice qu'exister lui produit (sic).

C'est l'Arrêt Perruche (2000) de la Cour de Cassation : la cour avait décidé que ce préjudice était indemnisable. Le législateur, par la loi Kouchner du 4 mars 2002, stipule dans son art. 1 que « nul ne peut se prévaloir d'un préjudice par le seul fait de sa naissance ».

2) □ La faute

En droit pénal on parle d'infraction. L'appréciation de la faute n'est pas pareil en Droit pénal et en Droit civil. En Droit pénal il y a le principe de légalité, en droit civil ce principe n'existe pas. En droit civil peuvent être sanctionnés des actes non prévus dans des lois.

La faute est une conduite contraire à un devoir préexistant écrit ou non écrit et qui n'est excusée par aucune cause de justification.

a) □ Vérification de l'existence de la faute

La première chose à faire pour un juge est rechercher si le défendeur a violé un texte légal ou réglementaire, ou s'il a bien respecté toutes les obligations légales.

S'il a bien violé un texte légal ou réglementaire, l'auteur est en faute. La faute résulte de la simple transgression de la norme, on n'a pas besoin de s'interroger sur une négligence ou une imprudence.

S'il n'a pas violé un texte, on doit rechercher si l'auteur a respecté ou non un devoir non écrit, l'un des « devoirs généraux de comportement ». On peut citer le devoir de prudence, de diligence, d'adresse (un médecin qui commet un geste chirurgical maladroit commet une faute civile), d'honnêteté, d'objectivité (pour un historien par exemple), de modération.

On applique la méthode de l'appréciation *in abstracto* : on compare la conduite du défendeur avec celle d'un individu hypothétique qui sert de référence, le *bon père de famille*.

Il faut prendre en compte plusieurs facteurs comme la connaissance des risques de l'auteur du dommage, ses compétences professionnelles (ex : si c'est un médecin, il a un devoir de diligence plus poussé pour les actes médicaux que n'importe quelle autre personne).

En matière civile, ce n'est pas parce que l'on a respecté toutes les lois et tous les règlements qu'on n'a pas commis de faute civile.

On observe que la méthode *in abstracto* est beaucoup moins précise que la méthode qui consiste à mettre en relief une violation de la loi, car la reconnaissance de la faute dépend de l'appréciation du juge et de son jugement de valeurs. Le jugement de valeurs du juge de première instance peut être différent de celui du juge d'appel et de celui du juge de cassation : on plaide beaucoup plus dans les cas d'*in abstracto*, il y a plus de contentieux et plus de recours. Il n'y a pas de réponse catégorique dans ce genre de cas, c'est selon l'appréciation du juge.

Les juges font preuve d'une extrême sévérité lors de l'appréciation des juges : le bon père de famille est une personne idéale qui ne commet pas d'erreur. Cela s'explique parce que : 1) la plupart du temps c'est l'assurance qui paye, 2) il n'y a pas de jugement moral attaché au jugement de la faute civile.

Il y a cependant des cas dérogatoires :

1. Fautes commises lors de la pratique d'un sport, dommage d'un sportif sur un autre sportif. Rentre en ligne de compte le principe d'acceptation des risques : on suppose que celui qui pratique un sport en accepte les risques. Il y a faute en présence de la violation d'une règle du jeu ou d'un manquement à la loyauté sportive. A contrario, il n'y a pas faute lorsqu'on est en présence d'une simple maladresse ou d'une action autorisée par le jeu. Il y a aussi une distinction entre les dommages causés en compétition et hors compétition (ex : des enfants à l'école).
2. Les fautes commises dans l'exercice d'un droit subjectif. Il y a distinction entre simple liberté individuelle et droit subjectif. Dans les droits subjectifs on place le droit de propriété, le droit de saisie des créanciers sur les

hypothèques, le droit d'agir en justice et de recourir une décision. Lorsque quelqu'un cause un dommage en exerçant un droit subjectif, la cour de Cassation dit qu'on peut caractériser certaines fautes, appelées les « abus de droit » et définies de manière plus stricte. En matière de droit de propriété par exemple, on dit que l'abus de droit réside dans l'utilisation du droit dans l'intention de nuire à la victime : on exige la faute intentionnelle. En matière d'exercice du droit de saisie par un créancier, la cour de Cassation dit que l'abus est constitué en cas d'intention de nuire, de mauvaise foi et d'erreur grossière.

b) Vérification de l'existence d'une cause de justification

Seules sont acceptées les causes de justification admises par le droit pénal. Ce qui excuse la faute pénale excuse la faute civile.

Les causes de justification :

1. L'ordre de la loi. Ex : secret professionnel, certaines lois le protègent, d'autre imposent de le briser (ex : si un médecin suspecte des violences sur un enfant, il doit le signaler au procureur).
2. Commandement de l'autorité légitime. Ex : un gendarme règle la circulation et vous ordonne de passer au rouge.
3. Légitime défense.
4. La consentement de la victime, quand celui-ci est opérant (surtout quand il s'agit de fautes contre les biens).

Ce qui fut une cause importante de justification et ce qui ne l'est plus actuellement : l'absence de discernement. Il s'agit de l'absence de compréhension de la portée de ses actes, les enfants (« infans »), les aliénés, etc.

Pendant très longtemps c'était une cause de justification, mais les frères Mazeaud ont mené un combat contre cette cause de justification, soutenant qu'il fallait éliminer l'aspect moral et ne garder que l'aspect strictement objectif. Ils ont ainsi développé la théorie de « la faute sociale » ou de « la faute objective ». Cette théorie s'est imposée rapidement en droit positif pour les incapables majeurs (Loi 3/01/1968 et art. 489-2 CC) et les jeunes enfants (arrêts de la cour de Cassation du 9/05/1984).

L'intérêt de tout ça : faire payer les assurances, puisque presque tout le monde est assuré.

3) La causalité

La causalité entre la faute et le dommage est le dernier critère à prendre en compte. Il s'agit de déterminer si une action est la cause objective du dommage.

La question se pose de savoir comment est définie la causalité en droit français. Le droit français ne définit pas le principe de causalité, la cour de Cassation reste assez évasive sur ce principe et balance entre deux conceptions de la causalité.

Les deux conceptions de la causalité sont : l'équivalence des conditions et la causalité adéquate.

a) L'équivalence des conditions

Le lien de causalité existe quand il y a une condition *sine qua non* pour que le résultat se produise. Toutes les causes sine qua non sont considérées comme ayant produit le résultat, qu'elles soient naturelles, exceptionnelles, secondaires, etc. Dans une série d'actes menant à la faute, c'est souvent le dernier qui constitue réellement la faute, mais tous les actes précédents sont nécessaires pour que l'acte final s'accomplisse : si l'un d'eux n'a pas lieu, l'acte final et par conséquent la faute n'a pas lieu. Tous les actes sont donc des conditions sine qua non.

b) La causalité adéquate

L'acte est la cause du dommage s'il en a été la condition adéquate. C'est la condition prépondérante ou la condition ordinaire du dommage, celle qui devait normalement le produire.

Dans la jurisprudence de la cour de Cassation on trouve des arrêts qui appliquent les deux théories. La jurisprudence est confuse et contradictoire. La cour de Cassation maintient cette confusion pour avoir plus de marge pour imposer la responsabilité, en fonction de sa volonté ou non de favoriser la victime ou le défendeur.

Dans la majorité des dossiers l'existence d'une causalité adéquate est satisfaite, et dans une fraction minime des affaires il y a incertitude et l'autre théorie peut s'appliquer.

Pour certains problèmes de causalité typique la cour de Cassation prend position de manière catégorique.

Exemple : cas des prédispositions pathologiques. L'hémophile qui fait une grave hémorragie alors que pour un individu normal ça n'aurait été qu'une écorchure. En terme de causalité adéquate, le geste aurait du produire une égratignure et non une grave hémorragie, donc il n'y a pas faute. La cour de Cassation oblige à appliquer l'autre théorie : l'acte a produit l'hémorragie, il y a faute et il doit y avoir réparation.

4) L'absence d'immunité

Les personnes concernées par les immunités civiles sont : les agents d'Etat, les préposés, les dirigeants de personnes morales. Ces individus, lorsqu'ils commettent des fautes dans l'exercice professionnel, méritent une protection, car ils ne disposent pas d'une autonomie suffisante pour répondre de cette faute.

Il s'agit d'immunités civiles à la responsabilité pour faute. Ces immunités ne protègent en aucun cas de la responsabilité pénale.

a) Les fonctionnaires

Ils bénéficient d'une immunité très ancienne (elle date de plus de 200 ans) : lorsqu'un agent de l'Etat cause un dommage par une faute qu'il commet dans l'exercice de son activité, la victime peut agir en responsabilité contre l'Administration. L'action étant dirigée contre l'Etat, elle doit être menée devant le tribunal administratif.

Concernant la responsabilité personnelle des fonctionnaires, l'action relève de la juridiction judiciaires et non administrative, elle est fondée sur l'art 1382 CC.

Les fonctionnaires ne répondent pas des « fautes de service » suivant l'art. 1382 CC, le seul recours de la victime est contre l'Administration.

b) Les dirigeants de personnes morales

La cour de Cassation a forgé la règle : « un dirigeant de personne morale engage sa responsabilité envers les tiers, il n'est responsable que s'il a commis une faute séparable de ses fonctions ».

L'idée est la même que pour les fonctionnaires : le fautif ne répond de la faute que si la faute se détache de ses fonctions ; si elle ne s'en détache pas, la personne morale devra répondre de la faute.

c) Les préposés

Les préposés sont des personnes qui travaillent sous la direction d'une autre, et non pas de façon indépendante. Dans la majorité des cas les préposés sont des salariés, soumis à l'autorité de l'employeur.

L'immunité des préposés vient d'un arrêt du 25 février 2000, c'est donc un principe récent. La cour de Cassation estime qu'il faut différencier la faute commise dans les limites de la mission du préposé, qui entraîne l'immunité ; et la faute commise hors de la mission, qui n'entraîne pas d'immunité.

L'origine de la faute détermine l'immunité ou non : par exemple une simple négligence entraîne l'immunité alors qu'une faute grave ou volontaire ne permet pas d'appliquer l'immunité.

B) LES EFFETS DE LA RESPONSABILITE POUR FAUTE

Si les 4 conditions exposées ci-dessus sont réunies, l'obligation de réparer les dommages prend naissance immédiatement. Le droit à réparation ne naît pas lorsque le juge rend sa décision, mais dès que les conditions sont réunies.

a) La responsabilité est-elle totale ou partielle ?

Le principe est que le défendeur fautif doit répondre intégralement du dommage qu'il cause.

- Ce principe joue quelque soit la gravité de la faute.
- Il joue aussi lorsque d'autres personnes ont commis des fautes à l'origine du dommage (coauteurs du dommage) : chacun des coauteurs répondent entièrement du dommage, la responsabilité n'est pas divisée par le nombre des coauteurs ; on parle d'« obligation *in solidum* » ; la victime peut donc se diriger vers un seul des coauteurs pour obtenir la pleine réparation du dommage. Une fois la victime indemnisée, les fautifs pourront se répartir le poids de la réparation, et devront le faire si le tribunal impose une proportion à chacun.

La victime peut avoir contribué à la faute en commettant elle même une faute. Dans ce cas, elle doit supporter une partie de son dommage, ce qui se traduit par une condamnation partielle du fautif qui est souvent condamné à supporter la moitié des dommages. Les parts sont à déterminer discrétionnairement par le juge.

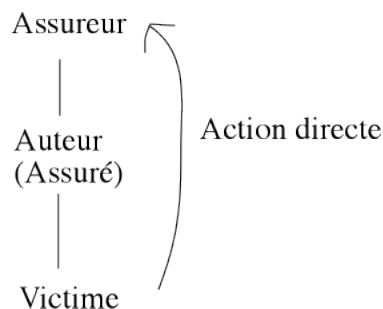
Quand la victime commet une faute, on dit que la faute lui est « opposable », ce qui implique que le fautif est déchargé d'une partie de la responsabilité.

Si la faute de la victime réduit la responsabilité du fautif principal, réduit-elle sa responsabilité due au préjudice causé aux victimes par ricochet ? La cour de Cassation répond que oui : la faute n'est pas autonome, elle est une et ne peut pas être considérée partielle dans un cas et complète dans l'autre. (arrêt CCassation 1981)

b) L'intervention éventuelle de l'assureur de responsabilité

L'assureur intervient dans le procès :

- volontairement (les assureurs préfèrent souvent défendre leurs assurée, et diriger ainsi la défense),
- par « appel en garantie » (l'assuré peut appeler l'assureur en garantie de manière à ce que la condamnation soit opposable directement à l'assureur ; s'il ne le fait pas il devra supporter le poids de l'indemnisation et se diriger par la suite contre l'assureur dans un procès distinct) ;
- par « action directe » (la victime se dirige directement contre l'assureur, ce qu'il ne pourrait normalement pas faire selon les normes applicables aux contrats, car il n'est pas partie au contrat d'assurance).



L'art. L113-1 C du Code des Assurances interdit à l'assureur de prendre en charge la responsabilité de l'assuré si celui-ci a commis une faute intentionnelle.

III. LA RESPONSABILITE DU FAIT DES CHOSES

On désigne par ce terme une série de responsabilités dues à un dommage engendré par une chose inanimée ou animée (un animal). Ces responsabilités sont favorables à la victime car elles ne supposent pas la preuve d'une faute commise par le gardien de la chose.

A) INTRODUCTION HISTORIQUE

Dans le code civil de 1804 il n'y avait que 2 responsabilités du fait des choses, héritées du Droit Romain : la responsabilité du fait des animaux (art. 1385) et la responsabilité du fait des bâtiments en ruine (art. 1386). Ces cas de responsabilité ont été complétés à la fin du 19^e siècle par une « relecture » par la cour de Cassation de l'art. 1384,1 CC, et ce qui n'était dans l'esprit des rédacteurs du code une simple phrase d'introduction aux articles suivants devient un principe général du droit.

Cette règle générale de responsabilité (art. 1384,1 CC) fait peser sur le gardien d'une chose la charge de réparer les dommages que celle-ci a causé par son rôle actif.

A la fin du 19^e, quand la cour de Cassation a forgé cette règle, avait lieu un grand débat sur la responsabilité due aux accidents du travail. A cette époque l'ouvrier devait assigner son employeur devant un tribunal et prouver sa faute. La preuve de la faute de l'employeur ne pouvait le plus souvent être faite que par des témoignages, et aucun travailleur ne se risquait à témoigner contre son employeur à une période où il n'existait aucune condition légale au licenciement.

Devant ce problème, et en l'absence de réaction du législateur, la cour de Cassation et la doctrine ont cherché des solutions. La première solution est l'« obligation de sécurité » comme clause du contrat de travail (art. 1147 CC). La seconde, celle de Josserand et Saleilles, est d'utiliser l'art. 1384,1 CC et de considérer que ce texte contient une règle générale applicable à une diversité de cas. La cour de Cassation a choisi la seconde solution pour les accidents de travail et l'a appliquée dans l'arrêt Teffaine de 1896. Pour les accidents de transport, elle a opté pour la première solution (quelques années plus tard, en 1911).

Pour combattre les opposants à leur thèse (comme Planiol), Josserand et Saleilles développèrent des théories. Saleilles développa la théorie du « risque-profit » : un industriel tire des profits de l'utilisation de matériels dangereux, leur responsabilité est logique. Josserand soutient qu'il faut raisonner en faisant abstraction du profit et en disant que dès lors qu'on utilise des choses qui présentent un danger pour autrui, on doit répondre des dommages causés par ces choses.

L'évolution est marquée par 3 étapes :

- En 1898 le législateur a adopté une loi, en droit du travail, allant dans le même sens que l'arrêt Teffaine.
- Les tribunaux ont très vite appliqué l'article 1384,1 CC à des cas divers et variés : par exemple tous les accidents de la route pendant le 20^e siècle.
- En 1985 la loi Badinter a de nouveau soustrait le domaine des accidents de la route du champ d'application de l'art. 1384,1.

B) LES REGIMES DE RESPONSABILITE

La responsabilité prend naissance lorsque le fait est causé par une chose.

La présomption de responsabilité pèse sur le gardien de la chose.

Le gardien de la chose, présumé responsable, peut s'exonérer s'il établit l'existence de causes d'exonération totale ou partielle.

1) □ La chose

L'art. 1384,1 est applicable à toutes les choses sans distinction à l'exception des choses soumises à un régime spécial et exclusif de toute autre responsabilité. Une cause d'exclusion est représenté par le régime pour les bâtiments en ruine (art. 1386). Les animaux sont assimilables dans leur régime (art. 1385) aux choses inanimées.

Pendant le 20^e siècle les juges de fond essayèrent de définir des critères pour l'application de la responsabilité des choses :

- n'appliquer le texte qu'aux choses dangereuses (ou en mouvement)
- appliquer la responsabilité aux choses ayant un vice interne
- ne pas appliquer cette règle aux « choses actionnées par la main de l'Homme » car derrière le fait de la chose il y a le fait de l'Homme, et ne l'appliquer qu'aux choses autonomes.

La cour de Cassation a systématiquement rejeté ces divers critères. Dans un arrêt des chambres réunies (on dit maintenant « assemblée plénière »), l'arrêt Jand'heur, la cour de Cassation a mis fin de manière définitive aux tentatives d'application de ces critères par les juges du fond en indiquant qu'il n'était pas nécessaire que la chose ne soit pas actionnée par la main de l'homme ou qu'elle contienne un vice interne.

a) □ Définition du fait de la chose

Dans un premier temps la jurisprudence estimait qu'il y avait un fait de la chose dès lors que la chose avait joué un rôle quelconque dans la survenance du dommage ; ou qu'il suffisait qu'il y ait eu une intervention matérielle de la chose dans le dommage.

En 1941 la cour de Cassation restreint dans l'arrêt Cadet la définition du fait de la chose : la chose doit avoir joué un rôle actif dans le dommage ou qu'elle ait été l'« instrument » ou la « cause efficiente » du dommage. Si la chose a joué un rôle passif dans le dommage, il n'y a pas de responsabilité de la chose.

Depuis quelques années, la 2^e chambre civile de la cour de Cassation rend de façon périodique des décisions revenant sur la première définition, sans tenir en compte le rôle passif ou actif de la chose. Cependant la cour continue d'appliquer le critère du rôle actif dans la majorité des cas, et il n'y a donc pas encore de revirement de jurisprudence.

b) □ Applications de la définition

La définition s'applique dans plusieurs groupes de cas où le rôle actif de la chose est automatique :

Premier groupe

Quand le dommage a été subi à cause d'une chose présentant un pouvoir toxique ou pathogène.

Par exemple, les fuites de carburant dans les stations service.

Par exemple, des particules de plomb rejetées dans l'atmosphère par une usine.

Par exemple, des poussières d'amiante rejetées par un établissement industriel.

Deuxième groupe

Quand le dommage est causé par le contact avec une chose en mouvement, ou les cas de « conjonction du mouvement et du contact ». La jurisprudence a longtemps considéré qu'il y avait présomption de rôle actif de la chose, de par le fait du mouvement additionné au contact, et que le défendeur pouvait « casser » la présomption en démontrant le rôle passif de la chose. Elle considère maintenant que dès lors qu'il y a mouvement et contact, il y a automatiquement rôle actif de la chose.

Par exemple, un train qui accroche une personne en arrivant en gare. (la victime se jette sur la chose)

Par exemple, un bateau qui chavire ou un accident d'escalator. (la victime est sur ou dans la chose)

Troisième groupe

Quand la chose présente une « anormalité » dans le cas des « choses inertes » et des choses en mouvement mais pas entrées en contact avec la victime. Le critère de l'anormalité s'applique au mouvement, à la position, à l'état et au comportement anormal de la chose.

Par exemple, un fil de fer étalé au milieu d'une route. (position anormale)

Par exemple, une chose tombée d'un camion sur la route (position anormale)

Par exemple, une chose tombée d'un bateau au fond de l'eau qui empêche l'entrée des autres bateaux (dans le port de Cherbourg).

Par exemple, un escalier qui a une marche cassée, inégales, trop raides, etc. Selon la cour de Cassation un sol fraîchement ciré est anormalement glissant. (état anormal)

Par exemple, une porte vitrée se brise sous la pression normale pour l'ouvrir (comportement anormal)

Par exemple, un bateau chavire (comportement anormal)

Par exemple, le portail électronique censé détecter les voleurs dans un grand magasin sonne alors que vous n'avez rien volé : vous subissez un préjudice moral. (comportement anormal)

c) La preuve du fait de la chose

Dans la majorité des cas décrits ci-dessus, il n'y a rien à prouver : le rôle actif de la chose est automatique. Cependant dans les cas d'anormalité, la victime peut avoir à prouver le fait.

2) Le gardien

Il est le responsable du dommage cause par le fait des choses qu'il a sous sa garde.

a) Définition du concept de « gardien »

La cour de Cassation impose sa définition du terme « gardien » au travers de sa jurisprudence. Jusqu'en 1941 la cour de Cassation soutenait que le gardien était le propriétaire de la chose, d'après la théorie de la « garde juridique ». Cela aboutissait cependant à des résultats iniques dans beaucoup de cas (la chose a été volée, la propriétaire n'est pas le possesseur, etc.).

L'arrêt Franck de 1941 marque un revirement de jurisprudence, la cour de Cassation modifie la définition du gardien : « le gardien est celui qui a l'usage, la direction et le contrôle de la chose au moment du dommage ». On appelle ce concept la « garde matérielle » de la chose, par opposition à l'ancienne théorie de la « garde juridique ». Néanmoins, celui qui est le gardien de la chose ne la possède pas forcément matériellement. La garde ne correspond pas forcément à la détention de la chose.

Le gardien est donc celui qui a :

- L'usage de la chose
- La direction de la chose
- Le contrôle de la chose

L'absence de discernement ne fait pas obstacle à la qualification de gardien d'une chose, une victime peut donc assigner un aliéné ou un jeune enfant. L'arrêt Gabillet de 1984 : un enfant fait de la balançoire avec un petit bâton à la main, il tombe, et en tombant le bâton crève l'œil d'un de ses camarades.

b) La présomption de « gardien » pesant sur le propriétaire de la chose

Le propriétaire est présumé être le gardien de la chose, et s'il y a controverse, c'est à lui qu'incombe la charge de prouver qu'il n'était pas gardien de la chose.

Il peut y avoir controverse quand :

- Le propriétaire tente de prouver qu'il a transféré la garde à un tiers avant le dommage.
- Le propriétaire de la chose tente d'établir qu'il n'a jamais acquis la garde de la chose.

(1) Transfert ou perte de la garde

Il faut distinguer deux types d'hypothèses :

- le propriétaire prétend avoir perdu la garde contre sa volonté (chose volée par exemple)
- le propriétaire prétend avoir volontairement transféré la garde à un tiers.

Dans le premier cas les tribunaux admettent le transfert de la garde directement. La seule difficulté est l'aspect probatoire : le propriétaire doit prouver qu'il n'avait pas la garde de la chose.

Dans le second cas, beaucoup plus de problèmes se présentent. Par exemple, le propriétaire recourt à une entreprise de livraison ; qui prendra en charge la chose ; ou alors il prête la chose à un ami. Qui sera le gardien de la chose ? De manière générale, le transfert de la garde est possible, mais il est admis par les juges avec beaucoup plus de circonspection.

Les tribunaux posent une série de conditions (qui ne sont pas toujours respectées dans les arrêts) :

- le propriétaire doit avoir remis la chose à une personne qui n'est pas elle-même sous son contrôle. La garde suppose l'« indépendance ». Sur un plan pratique cette règle s'applique notamment lorsque le propriétaire de la chose la confie à un salarié : le salarié n'est pas indépendant par rapport à son employeur, il n'est que simple « détenteur » de la chose, l'employeur reste donc gardien de la chose.
- Le tiers doit avoir acquis sur la chose les trois pouvoirs qui caractérisent la garde : usage, direction, contrôle. Par exemple, une société pétrolière prête des cuves à un pompiste. Les cuves présentent des fuites, le carburant s'infiltré dans le sol et le contamine. La société pétrolière a un contrat de prêt avec le pompiste ; ce dernier a donc l'usage de la chose, mais la société pétrolière a conservé la direction et le contrôle des cuves (elle s'occupe de leur entretien et des opérations de contrôle technique).
- Si la chose cause un dommage en raison d'un « défaut de structure » ou en raison d'une « propriété dangereuse », il faut vérifier que le tiers avait connaissance de ce défaut ou de cette propriété.

Concernant la dernière condition :

L'arrêt du 5 janvier 1956 « Oxygène liquide ». Le fabricant et propriétaire de bouteilles d'air comprimé, « Oxygène liquide », confie ces bouteilles à un transporteur. Durant le transport, une des bouteilles explose. Les rapports d'expertise concluent à un défaut de structure de la bouteille incriminée. La cour d'appel décide que le gardien de la chose est le transporteur. Cette décision est cassée par la cour de Cassation qui constate que le transporteur ignorait le défaut de la bouteille d'oxygène, et qu'il ne contrôlait donc pas « tous les éléments de la chose ». L'élément fondamental est la connaissance du défaut de la chose.

La doctrine et d'autres arrêts de la cour de Cassation expliquent ce type d'arrêts par la théorie doctrinale de la distinction entre la « garde de la structure » et la « garde du comportement » (thèse de doctorat de Bertold Goldman, 1946). Suivant cette théorie, lorsqu'une chose présente un défaut de structure, il faut distinguer deux hypothèses : soit la chose cause le dommage en raison de ce défaut, soit la chose cause le dommage en raison de son « comportement » (par exemple si un objet tombe d'un camion de transport et cause un accident) ; dans le premier cas, celui du problème de structure, il faut rechercher qui était gardien de la structure et se demander qui avait la plus grande maîtrise de cette structure et de son défaut au moment du dommage ; dans le second cas, il faut se demander qui était gardien du comportement, et donc qui avait la plus grande maîtrise sur le comportement de la chose au moment du dommage.

Dans le cas de l'arrêt suscité, le cause du dommage est un défaut de la chose : le gardien est le propriétaire car il avait la maîtrise du défaut de la chose. Si le dommage avait été la conséquence d'une chute d'une bouteille sur la route, le gardien aurait été le transporteur, car il aurait été dû à un « comportement » anormal de la chose.

Dans le cas échéant, si le propriétaire avait informé le transporteur du risque d'explosion, il y aurait eu transfert de la garde vers le transporteur, car ce dernier aurait ainsi eu la connaissance du – potentiel – défaut.

Le cas d'une « propriété dangereuse » de la chose se base sur les mêmes critères. Arrêt 9 juin 1993 (1^e chambre civile) : une société fabricant de malt fait fermenter de l'orge lorsqu'une cuve explose. L'entreprise fait appel à un entrepreneur pour qu'il déblaye les débris causés par l'explosion. Elle ne le prévient pas de la présence d'orge fermenté, produit dangereux. La société de déblayage dépose les débris dans une décharge non prévue à cet effet, l'orge s'infiltré dans le sol et dans la nappe phréatique et le contamine. Le dommage est causé aux populations des

villages environnants qui ont vu leur eau polluée. Ici, c'est l'entreprise de fabrication du malt qui avait la garde de la chose, car elle a omis d'informer l'entreprise de déblayage de la présence de cette substance dans les débris.

(2) □ *Non-acquisition de la garde*

Dans le cas d'un acheteur/consommateur qui se produit un dommage à lui même avec une chose achetée (par exemple un aérosol qui explose), il est à la fois victime et gardien responsable de la chose. On peut considérer que le vendeur a transmis la propriété de la chose, mais pas sa garde. Pour cela, il faut appliquer une nouvelle fois la théorie de la garde de la structure et du comportement.

La question a été posée dans les années 60 à la cour de Cassation qui répond que l'on peut appliquer la dissociation des gardes (l'acheteur n'est pas gardien), mais pour certaines choses seulement. Les premières choses à entrer dans le champ d'application de cette définition sont les choses « douées d'un dynamisme propre » (la chose qui explose toute seule, sans qu'il en soit fait utilisation, comme un aérosol, une bouteille d'air comprimé ou un téléviseur qui implose), par opposition aux « choses inertes » (par exemple une automobile dotée d'un système de freinage défectueux).

Aujourd'hui, la réponse à cette question n'a pas beaucoup évolué car il n'est maintenant plus nécessaire d'invoquer la responsabilité pour fait de la chose quand ce genre de dommages se produisent. On peut aujourd'hui appliquer l'art. 1386-1 CC sur la responsabilité des fabricants et vendeurs d'objets vendus.

3) □ *Les causes d'exonération*

Lorsque se produit un dommage par le fait de la chose, naît une présomption de responsabilité (et non de faute) du gardien. On présume le gardien responsable, mais non fautif car la responsabilité pour fait de la chose est une responsabilité sans faute. Le gardien de la chose doit « casser » la présomption en montrant qu'il existe une cause d'exonération. L'absence de faute n'est pas une cause d'exonération.

Les causes d'exonération ne sont pas fixées par le Code Civil, mais définies par la cour de Cassation.

a) □ Les causes d'exonération totale

(1) □ *La force majeure*

C'est un concept habituellement utilisé comme cause d'exonération de la responsabilité contractuelle (arts. 1147 et 1148). Cependant il est souvent utilisé dans le domaine de l'exonération de responsabilité pour fait de la chose.

Le gardien doit établir que le rôle actif de la chose dans la production du dommage trouve son origine dans un autre événement qui doit avoir été :

- Extérieur
- Imprévisible
- Irrésistible.

Par exemple, une grue tombe sur un passant. Le rôle actif de la chose est déterminé, mais le gardien peut s'exonérer en montrant que c'est une tempête qui est à l'origine de la chute de la grue. Le rôle actif de la chose est absorbé par le rôle supérieur de la force majeure (contrairement à ce que dit une partie de la doctrine, le lien de causalité n'est pas rompu : tempête ou pas tempête, la cause du dommage est bien la chute de la grue sur le passant).

La preuve de la force majeure est très difficile à apporter par le gardien, en raison des conditions drastiques posées par la cour de Cassation :

- Etablir l'existence d'un événement précis ;
- Vérifier que cet événement précis présente les trois conditions suscitées de la force majeure.

L'évènement peut être de toute sorte :

- Fait de la nature

- Fait d'un tiers (quelqu'un pousse la victime dans les rails quand le train passe, ce fait exonère la SNCF)
- Fait du prince (l'autorité publique impose une circonstance qui causera le dommage)
- Fait de la victime (si la victime se suicide en se jetant sous le train la SNCF est exonérée).

Le fait doit être identifié ; et la charge de la preuve de ce fait incombe au gardien. Si les circonstances de l'accident restent indéterminées, la force majeure ne peut pas être invoquée.

Le fait doit être extérieur à la chose, au gardien et à son activité. Tous les défauts et les vices internes de la chose ne sont jamais exonératoires, même s'ils étaient totalement indécélables. L'extériorité s'apprécie également par rapport au gardien en soi et par rapport à son activité (ce qui est important, notamment s'il s'agit d'une personne morale).

Le fait doit être irrésistible ou insurmontable : le gardien ne pouvait rien faire pour empêcher les effets de la force majeure. Il n'a rien pu faire sur le coup, et il ne pouvait rien faire non plus de manière préventive. Cette analyse se rapproche d'une analyse d'une faute (mais ce n'en est pas une), car cherche si on peut reprocher au gardien de n'avoir pas fait ce qu'il fallait faire pour résister à la force majeure. Par exemple, le gardien de la grue doit la démonter s'il a connaissance par la météo de l'imminence d'un cyclone.

Le fait doit être imprévisible. Cette condition est nécessaire dans la responsabilité délictuelle, mais pas dans la responsabilité contractuelle. Dans les cas dans lesquels un fait est irrésistible mais s'avère avoir été prévisible, il ne peut pas y avoir d'exonération. Par exemple l'arrêt 13 mars 2003 Cassation : une personne est dans une gare SNCF et emprunte un escalator. La valise d'une autre personne tombe sur la première, qui à son tour chute sur l'escalator et se blesse. La chute de la valise était irrésistible, mais pas imprévisible. La SNCF ne peut en effet rien faire pour éviter la chute de bagages dans les escalators, c'est donc imprévisible, mais ces chutes en elles-mêmes sont parfaitement prévisibles.

(2) *L'acceptation des risques*

L'acceptation des risques est une cause d'exonération qui ne peut être appliquée que dans le cadre de la pratique d'un sport. De plus, dans le contexte sportif, elle ne peut être appliquée que dans le cadre d'une compétition. Enfin, l'acceptation des risques ne peut pas jouer en cas de décès.

En pratique, cela s'applique surtout dans les jeux de ballons, Tennis, etc.

(3) *La garde commune ou partagée*

Ce moyen d'exonération s'applique quand la victime a participé à la garde de la chose conjointement avec le responsable. On peut dire que la victime était co-gardienne de la chose au moment du dommage. La jurisprudence dit qu'un co-gardien ne peut pas agir en responsabilité contre l'autre co-gardien.

Il est tout à fait exceptionnel que la garde soit partagée. Exemple : deux rameurs dans un canoë, le premier subi un dommage, mais ne peut pas attaquer le second en responsabilité.

b) Les causes d'exonération partielle

La seule cause d'exonération partielle est la faute contributive de la victime. Par exemple, l'imprudence de la victime qui a contribué, avec le fait de la chose, à la production du dommage.

Aucun autre évènement ne peut justifier une exonération partielle. Aucun fait d'un tiers ou de la nature ne remplissant pas entièrement les conditions de la force majeure ne peut servir de justification partielle.

C) CONCLUSION DE LA RESPONSABILITE DU FAIT DES CHOSSES

La responsabilité du fait des choses est en général plus facile à appliquer que la responsabilité pour faute car il n'y a pas, dans la majorité des cas, à s'intéresser aux conditions du gardien. La responsabilité du fait des choses est directe et objective : la victime n'a rien à prouver devant le tribunal, contrairement à la responsabilité du fait personnel où la victime a la charge de la preuve.

Il faut noter que dans les cas concrets la responsabilité du fait des choses concourt souvent avec la responsabilité du gardien pour faute.

IV. LA RESPONSABILITE DU FAIT D'AUTRUI

Il s'agit du dommage causé par une autre personne impliquant que les responsables de cette personne doivent indemniser la victime. Ces responsabilités ne sont aujourd'hui plus fondées sur une faute du garant dans sa mission de surveillance. La plupart de ces responsabilités existaient déjà en 1804.

A) LA RESPONSABILITE DES COMMETTANTS DU FAIT DES PREPOSES

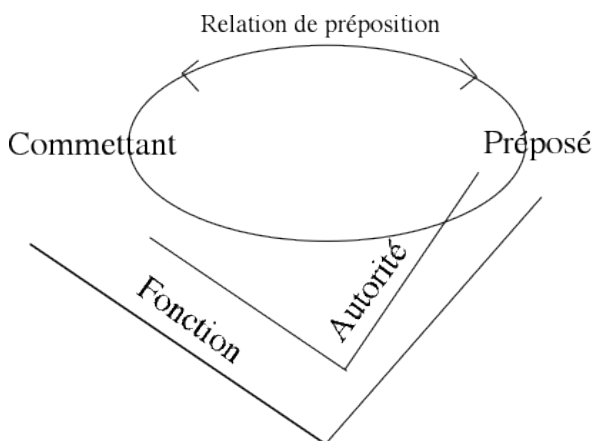
1) □ Les personnes concernées : commettant et préposé

Le commettant (le maître) est lié au préposé (le domestique) par un lien de préposition ou subordination.

Le préposé est une personne physique (jamais morale) qui accomplit des actes qui lui sont confiés par une autre personne physique ou morale, appelée le commettant, en obéissant aux ordres ou aux instructions de cette dernière.

Pour qu'existe la relation de préposition, doivent concourir deux éléments :

- Le travail effectué pour autrui : les « fonctions » du préposé.
- L'existence d'une autorité exercée par le commettant sur le préposé.



Salarié -> Employeur
Préposé -> Commettant

Salarié -> Employeur
Préposé -> Client de son employeur

Préposé -> ami/famille/bénévole

Dans la majorité des cas, le commettant est l'employeur et le préposé le travailleur, unis autour d'un contrat de travail. Le rapport de préposition peut aussi exister entre un salarié et une personne autre que son employeur (par exemple, le salarié est préposé d'un client de son employeur).

Dans les relations d'entraide familiale ou amicale ou de services bénévoles, peuvent naître des relations de préposition (j'aide un amis à déménager, qui me dit comment descendre un meuble dans l'escalier, je suis son préposé).

2) □ A quelles conditions le commettant répond du fait des préposés

Il existe trois conditions :

- le dommage doit résulter d'un fait générateur imputable au préposé,
- le dommage doit s'être produit dans l'exercice des fonctions du préposé,
- La victime doit être de bonne foi.

a) □ Première condition

Le fait générateur de responsabilité est soit 1) une faute personnelle du préposé, 2) le fait d'une chose dont le préposé avait la garde.

Lorsqu'un préposé cause un dommage avec une chose appartenant à son employeur, la responsabilité du fait d'autrui n'est pas utilisée : le préposé n'était qu'un simple exécutant et la responsabilité du fait de la chose est celle de l'employeur. Un préposé peut cependant causer un dommage avec une chose qui lui appartient, et dans ce cas là c'est la responsabilité du fait d'autrui qui rentre en jeu.

b) □ Seconde condition

La seconde condition pour parler de fait du préposé est que la faute soit commise dans l'exercice des fonctions du préposé. Si la faute a été commise à l'extérieur des fonctions du préposé, on parle d'« abus de fonctions ».

La chambre criminelle de la cour de Cassation (qui aura jugé pénalement le préposé et jugera civilement la responsabilité commettant) a eu pendant longtemps une conception très large de la conception de fonction. La chambre criminelle disait qu'il « suffisait que le préposé ait tiré de ses fonctions l'occasion ou les moyens de sa faute ». Il suffisait donc d'un quelconque point de rattachement entre les fonctions du préposé et sa faute pour caractériser la responsabilité du commettant. Par exemple, dans un arrêt, un ouvrier tue son contremaître en dehors du lieu et des horaires de travail, à cause d'un motif professionnel et avec une planche trouvée sur le chantier ; et la chambre criminelle accepte la responsabilité du commettant de l'ouvrier.

Au contraire, la deuxième chambre civile de la cour de Cassation estimait qu'il ne pouvait pas y avoir de responsabilité du commettant dès lors que le préposé agissait dans un but personnel. Cette interprétation était beaucoup plus restrictive que celle de la chambre criminelle.

Sur cette question l'Assemblée Plénière a été saisie (car il existait une divergence entre les jurisprudences). Arrêt 19 mai 1988 : « le commettant ne s'exonère de sa responsabilité que si son préposé a agit hors des fonctions auxquelles il était employé sans autorisation et à des fins étrangères à ses attributions ».

(NOTE : dans la fiche de TD les documents 4 et 5 présentent une jurisprudence dépassée, la nouvelle jurisprudence est présentée dans le document 6.)

La cour de Cassation définit l'abus de fonctions (exonération du commettant) en fonction de 3 conditions cumulatives :

- le préposé doit agir sans autorisation du commettant,
- le préposé doit agir pour des fins étrangères à ses attributions,
- le préposé doit agir hors de ses fonctions.

On peut comprendre que si le préposé agit selon les instructions du commettant, le commettant lui ordonne la faute, et il est logique que sa responsabilité soit engagée. Quand le préposé agit dans des fins étrangères à ses attributions (souvent personnelles) le lien avec l'autorité du commettant est rompu. A l'inverse quand le préposé veut servir l'intérêt du commettant (par exemple en faisant des excès de zèle), il y aura responsabilité de ce dernier. Enfin, pour la cour de cassation les termes « hors de ses fonctions » ont une signification matérielle et objective. En effet, la faute ne doit pas avoir été commise sur le lieu et pendant le temps de travail.

Les commettants répondront du fait des préposés, si la faute du préposé a été commise sans autorisation du commettant, dans une finalité purement égoïste, mais sur le lieu de travail et pendant le temps de travail.

Exemple. Arrêt 25 mars 1998 Chambre criminelle cour de Cassation. Un salarié apprend qu'il va être licencié et séquestre et tue son supérieur hiérarchique. La chambre criminelle dit que le commettant est responsable civilement du dommage car celui-ci faut causé en temps et lieu de travail.

c) Troisième condition

La cour de Cassation a donné une définition de l'abus de fonctions très large. Elle impose donc une autre exigence non imposée par la loi pour éviter de devoir indemniser de « fausses » victimes.

La victime doit être de bonne foi, c'est-à-dire qu'elle ne doit pas avoir su que le préposé agissait pour des fins personnelles, et qu'elle ne doit pas avoir accepté de collaborer avec lui en connaissance de cause.

La victime ne peut pas engager la responsabilité du commettant si elle savait que le préposé agissait de manière fautive, et *a fortiori* si elle a collaboré en connaissance de cause à la faute.

L'article 2268 CC dit que la bonne foi est toujours présumée et que c'est à celui qui allègue la mauvaise foi qu'incombe la charge de la prouver.

Il faut prendre en compte plusieurs éléments : âge et fonction de la victime (ex : une grand mère de 80 ans, retraitée boulangère, ou un chef d'entreprise de 40 ans), connaissance en la matière, éléments objectifs.

3) Causes d'exonération

Il n'y a pas de moyen d'exonération totale, d'où l'importance des conditions imposées par la jurisprudence (faute commise dans l'exercice des fonctions, bonne foi). La force majeure n'est pas admise par la jurisprudence.

Une faute contributive de la victime peut constituer une cause d'exonération partielle du commettant.

4) Conclusion

a) Procédure

Le commettant peut être responsable de fautes de son préposé qui sont constitutives d'une infraction pénale. Dans ce cas la victime optera pour la saisine du tribunal pénal compétent. La victime peut demander réparation au préposé si les conditions de sa responsabilité sont réunies, mais dans le cadre de la procédure pénale la victime peut aussi demander la responsabilité du commettant, sans nécessité de saisir un tribunal civil.

Action publique -> Préposé -> Amende

**Action civile -> Préposé en tant qu'auteur
-> Commettant (art 1384-5 CC) |** *Condamnation in solidum*

b) Assurances

Les assurances ne prennent pas en charge le paiement des dommages et intérêts dans le cas d'une faute commise volontairement. Dans notre cas, si la faute est volontaire, c'est celle du préposé et le commettant voit sa responsabilité engagée mais c'est une responsabilité *sans faute* qui peut donc être supportée par l'assurance (art. L122-2 Code des Assurances).

5) La responsabilité du préposé

Dans un arrêt du 25 février 2000, « Costedoat » (document 10 TD), l'Assemblée Plénière de la cour de Cassation a créé le principe d'immunité du préposé. Cette immunité existait déjà depuis 1873 pour les fonctionnaires.

Avant 2000, la qualité de préposé n'avait aucune incidence sur la mise en œuvre de sa responsabilité.

On déduisait de sa responsabilité que :

- La victime pouvait assigner le préposé plutôt que le commettant ou les deux à la fois.
- Si le préposé était seul assigné par la victime, il ne pouvait pas appeler son commettant en garantie (le commettant n'est qu'un « garant » dont la responsabilité n'est qu'au bénéfice de la victime et non pas au bénéfice du préposé qui devra supporter toute la responsabilité sans possibilité de la partager avec son commettant).
- Si la victime avait agi contre le seul commettant, ce dernier avait un recours contre son préposé qui pouvait lui permettre de récupérer l'intégralité des dommages et intérêts versés à la victime (celui qui paye la dette d'autrui est subrogé dans les droits de créance, le commettant paie la dette du préposé envers la victime et se subroge dans ses droits pour se retourner contre le préposé dans un recours subrogatoire).

Les raisons de la cour de cassation pour modifier la responsabilité du préposé et instaurer le principe d'immunité furent, entre autres :

- Rapprocher le statut des agents privés de celui des agents publics (un médecin d'hôpital est soumis au régime public alors qu'un médecin de clinique est soumis au régime public, pour la même fonction).
- Les préposés sont très rarement assurés personnellement pour leurs fautes professionnelles.
- La troisième raison repose sur l'analyse modernisée de la faute du préposé qui consiste à dire que les fautes du préposé sont commises parce que leur auteur participe à l'activité du commettant, il ne s'agit donc pas de fautes personnelles du préposé mais de fautes qui découlent de l'activité du commettant et pouvant donc être analysées comme des « risques inhérents à son activité ».

La cour de Cassation dit que « Attendu que n'engage pas sa responsabilité à l'égard des tiers, le préposé qui agit sans excéder les limites de la mission qui lui a été impartie par son commettant ». Dans ce cas le préposé est protégé, même au détriment de la victime qui ne sera pas indemnisée.

La cour de Cassation pose une condition à la non responsabilité du préposé : la faute doit avoir été commise dans les limites de la mission. A noter qu'on parle ici d'« acte dans les limites de la mission du préposé » alors que pour le commettant on parlait d'« acte dans les fonctions du préposé ».

Faute du préposé :	
Responsabilité du commettant	« dans les fonctions du préposé »
Responsabilité du préposé	« dans les limites de la mission du préposé »

Le second critère doctrinal important est la gravité de la faute du préposé. Parfois la faute du préposé est tellement grave qu'on ne peut écarter sa responsabilité. La jurisprudence n'a pas encore retenu ce critère, faute d'avoir eu à statuer sur des cas le présentant.

Dans l'affaire Costedoat l'action a été exercée par la victime contre le préposé, et cette action a été rejetée par la cour de Cassation. Cependant le commettant peut se retourner contre le préposé dans le cas où la victime l'assigne en responsabilité. La nature subrogatoire du recours laisse à penser que l'immunité du préposé entre en jeu également quand l'action vient du commettant. La jurisprudence n'a pas encore statué sur ce point.

La cour de Cassation, dans des arrêts postérieurs, définit deux critères qui permettent, une fois réunis, de ne pas appliquer l'immunité du préposé.

Arrêt « Cousin » du 14 décembre 2001 Assemblée Plénière (document 11 TD). Dans cette affaire le préposé est un comptable ayant été condamné par un tribunal pénal pour faux en écriture et escroquerie. Ces faux documents avaient été réalisés sur ordre de son supérieur (commettant). La faute a bien été commise dans les limites de la mission, puisqu'elle a été réalisée sur ordre du commettant. Cependant, la cour de Cassation dit que « le préposé condamné pénalement pour avoir intentionnellement commis fût-ce sur l'ordre de son commettant une infraction ayant porté préjudice à un tiers engage sa responsabilité civile à l'égard de celui-ci ».

Arrêt « Riard » 13 novembre 2002 1^{ère} chambre Civile (document 12 TD). Il s'agit d'une faute constitutive d'une infraction pénale commise par un médecin salarié (homicide involontaire). Dans ce cas, le commettant se subroge dans les droits de la victime, et l'assurance du commettant se subroge dans les droits du commettant pour attaquer l'assurance du préposé. La cour de Cassation dit que « en raison de l'indépendance professionnelle intangible dont bénéficie le médecin, même salarié, dans l'exercice de son art », il est responsable et ne peut pas invoquer l'immunité. Sont concernés par cette « indépendance » les médecins, les sages-femmes, les notaires, les avocats. Ces professions ont un « code de déontologie » garantissant leur indépendance. Beaucoup d'auteurs trouvent que la solution de la cour de Cassation n'est pas convaincante car le médecin salarié n'est indépendant qu'en théorie.

ATTENTION : revirement de jurisprudence. La jurisprudence « Riard » n'est plus valable, la cour de Cassation n'opère plus de distinction entre le préposé jouissant d'une indépendance professionnelle et les autres préposés.

CCass Chambre Civile 1 du 9/11/04

Pourvoi 01-17908 et 01-17168

B) LA RESPONSABILITE DES PARENTS DU FAIT DE LEURS ENFANTS (ART 1384 AL 4 ET 7)

La lettre des alinéas 4 et 7 est restée inchangée depuis 1804. Cependant, la jurisprudence a radicalement changé dans ces dix dernières années. L'interprétation qui en est faite actuellement permet d'indemniser la victime dans pratiquement tous les cas, les conditions de non responsabilité des parents étant drastiques.

1) Les personnes concernées

Les personnes concernées par cette responsabilité sont les parents d'enfants mineurs qui exercent l'autorité parentale. L'article 488 CC fixe la majorité légale à 18 ans. L'article 371-1 CC définit l'autorité parentale : « ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant », c'est la prérogative des parents pour décider des grands choix dans l'éducation des enfants. Les articles 372 et suivants définissent dans quels cas l'autorité parentale est exercée par un ou deux parents ; mais dans l'immense majorité des cas les deux parents exercent conjointement l'autorité parentale. L'autorité parentale reste exercée par les deux parents même après le divorce (« autorité parentale conjointe »).

Dans le cas où un seul parent est responsable légal de l'enfant, ce parent répondra au titre de l'alinéa 4 de l'article 1384, l'autre répondra au titre de l'article 1382 (responsabilité générale).

2) Conditions de la responsabilité

Les conditions de la responsabilité sont les suivantes :

- Dommage directement causé par l'enfant.
- Dommage causé alors que l'enfant habite avec ses parents.

Le lien de causalité entre le fait de l'enfant et le dommage est donc nécessaire, mais le fait de l'enfant n'est pas forcément un fait générateur de responsabilité (c'est-à-dire une faute ou un fait de la chose), contrairement au fait des préposés. Cette condition est imposée par la jurisprudence récente de la cour de Cassation : arrêts 13 décembre 2002 (document 2 TD) Cour de Cassation.

Dans les deux cas il s'agit de dommages corporels survenus dans un cadre sportif. Dans les deux cas, il n'y a aucune faute de l'enfant qui a causé le dommage. La cour de Cassation dit que cette absence de faute n'exonère pas les parents de responsabilité, puisqu'il suffit de montrer le lien de causalité direct entre fait de l'enfant et dommage. L'enfant doit avoir « directement » causé le dommage : il semblerait que dans l'esprit des magistrats, puisqu'il n'y a plus d'exigence de fait générateur de responsabilité (faute, fait de la chose), le lien de causalité doit être renforcé et cette causalité doit être directe (théorie de la condition adéquate).

La condition de cohabitation de l'enfant et des parents est posée clairement par l'alinéa 4 de l'article 1384. Cela s'explique quand la responsabilité des parents, jusqu'en 1997, sur une présomption de faute (de mauvaise surveillance ou de mauvaise éducation). Le parent n'ayant pas la garde de l'enfant pouvait donc casser cette présomption.

La cour de Cassation interprète depuis 1997 cette condition de manière extensive. La nouvelle définition de la cour de cassation est la suivante : « la cohabitation est la résidence habituelle de l'enfant au domicile des parents ou de l'un d'eux ».

Exemples. La présence de l'enfant à l'école n'interrompt pas la cohabitation. Le fait que l'enfant se trouve au moment du dommage en vacances (chez ses grands parents, dans une colonie de vacances, etc) n'interrompt pas la cohabitation. Le fait qu'un enfant cause un dommage alors qu'il se trouve dans un internat ne fait pas obstacle à la responsabilité des parents. Dans le cas de parents divorcés, le juge fixe la résidence habituelle de l'enfant, et le parent chez qui l'enfant est censé habiter sera responsable.

Dès lors que l'enfant habite habituellement chez ses parents, les parents sont responsables.

3) □ Les causes d'exonération

L'article 1384 al 7 prévoit que « la responsabilité a lieu à moins que les père et mère prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité ». Jusqu'en 1997 la cour de Cassation interprétait cet alinéa comme permettant aux parents de s'exonérer en prouvant qu'ils n'ont pas commis de faute pouvant expliquer l'acte dommageable de l'enfant.

Par l'arrêt du 19 février 1997 « Bertrand » (doc. 3 TD) la cour de Cassation établit que seule la force majeure ou la faute de la victime peuvent exonérer la responsabilité de plein droit des parents. Si les parents établissent la force majeure, il y aura exonération totale, en revanche si les parents se contentent de prouver la faute simple de la victime l'exonération sera partielle.

Les parents doivent donc établir qu'ils n'ont pu éviter le dommage à cause d'un fait extérieur, imprévisible et irrésistible. En pratique, la force majeure est extrêmement rare, et l'exonération des parents presque impossible. La question a été posée à la cour de Cassation de savoir si dans le cas d'un acte extrêmement grave, les parents auraient pu prévoir cette éventualité (fiche TD : un adolescent de 17 ans tue quelqu'un, ce qui semble imprévisible et irrésistible pour les parents). La cour répond que même si le fait est irrésistible et imprévisible, il n'est pas extérieur aux parents puisque l'enfant est à leur charge, et la force majeure ne peut pas être invoquée.

4) □ Conclusions

La responsabilité des parents est en fait une garantie contre les dommages causés par les enfants. Les parents doivent répondre dans tous les cas, même s'il n'y a aucune faute de leur part. L'assurance « chef de famille » n'est pas obligatoire, et on dénombre actuellement 10% des parents non assurés.

La responsabilité personnelle de l'enfant reste inchangée. Il n'y a pas d'immunité de l'enfant comme il y a l'immunité des préposés. La victime assigne donc *in solidum* les parents et l'enfant auteur du dommage dès lors qu'il a commis un fait générateur de responsabilité (faute ou fait de la chose). Quand les parents sont les seuls à être assignés, ils peuvent postérieurement se subroger dans les droits de la victime et assigner l'enfant par une action récursoire.

C) LA RESPONSABILITE DES ARTISANS DU FAIT DE LEURS APPRENTIS (ART 1384 AL 7)

Dans le CC la responsabilité des artisans est copiée sur celle des parents. Cependant, il n'y a aucune jurisprudence d'application de cette responsabilité, il est donc impossible de déterminer si l'ancienne (prouver qu'il n'y a pas de faute pour exonérer) ou la nouvelle jurisprudence (seule la force majeure peut exonérer de responsabilité) s'applique à ces cas. Le Code du travail considère que les apprentis sont des salariés, ils seront donc considérés comme préposés.

D) LA RESPONSABILITE DES ENSEIGNANTS

Le code civil parle d'« instituteurs », mais il faut comprendre « enseignants » ou instituteurs et professeurs de collège et lycée.

La responsabilité des enseignants a été modifiée en 1937. De 1804 à 1937 la responsabilité des enseignants était régulée comme celle des parents et des enseignants : les instituteurs étaient soumis à une présomption de faute. Depuis 1937 la victime doit prouver la faute de surveillance pour que la responsabilité de l'instituteur soit reconnue. Il ne s'agit plus d'une responsabilité sans faute du fait d'autrui, mais d'une responsabilité pour faute assimilable à la responsabilité de l'article 1832.

L'article L911-4 du Code des enseignants établit que la victime ne doit pas agir personnellement contre l'enseignant mais contre l'Etat, car la responsabilité de l'Etat est substituée à celle de l'enseignant. La juridiction compétence est la juridiction judiciaire même si l'on assigne l'Etat.

La loi de 1937 s'applique non seulement aux enseignants des établissements publics mais aussi aux enseignants non fonctionnaires des établissements privés.

E) LES NOUVEAUX CAS DE RESPONSABILITE DU FAIT D'AUTRUI

Les nouveaux cas de responsabilité du fait d'autrui sont une construction jurisprudentielle de la cour de cassation qui détache de l'article 1384 une règle générale, comme elle l'avait fait pour le fait de la chose.

Dans l'arrêt « Blicek » (1991) la cour de Cassation découvre ce nouveau principe général et l'applique. Il s'agit d'un « Centre d'Aide par le Travail » pour handicapés dont la responsabilité ne pouvait être engagée ni comme responsabilité du commettant ni comme responsabilité des parents. On reproche à l'association d'avoir laissé une liberté d'aller et de venir à une personne handicapée qui a déclenché un feu de forêt. Le recours à l'article 1382 était impossible car la méthode même de « traitement » des handicapés mentaux repose sur la liberté de déplacement des handicapés.

La cour de Cassation retient cependant la responsabilité de l'association, mais une responsabilité sans faute fondée sur l'article 1384 al 1 en disant que l'association a « accepté la charge d'organiser et de contrôler le mode de vie » de l'handicapé. La responsabilité repose sur la notion de risque, car l'association savait qu'elle prenait un risque de causer un dommage. De plus, en droit public, le Conseil d'Etat admet dans des cas similaires la responsabilité sans faute de l'Etat (par exemple pour des centre de réinsertion de jeunes délinquants ou pour des hôpitaux psychiatriques). Enfin, la troisième raison est de faire basculer le contentieux sur la personne qui a le plus de chances d'être assuré (dans ce cas, clairement, l'assurance).

1) Les personnes concernées par l'art 1384 al 1

La cour de Cassation n'a pas donné de définition ou de liste des personnes concernées par l'article 1383 al 1 mais a statué sur de nombreux cas ; la démarche de la cour de Cassation est donc casuistique. Par exemple, les grands parents ne sont pas soumis à cette responsabilité, alors que le tuteur d'un enfant l'est.

La première grande catégorie représente des (et non pas « les ») personnes qui prennent en charge des mineurs ou des majeurs handicapés mentaux (liste *numerus apertus*). Entrent dans cette catégorie :

- Les associations qui hébergent des mineurs placés par décision de justice. Cela concerne les mineurs en danger qui font l'objet de mesures d'assistance éducative prises par le juge des enfants, dont le placement en foyer dans les cas extrêmes. Cela concerne également les mineurs délinquants jugés par un tribunal pénal et condamnés à être placés dans un foyer pour mineurs délinquants. A noter que le placement d'un enfant dans un centre par décision de justice rompt la cohabitation de l'enfant avec ses parents qui ne répondront plus des éventuels dommages produits par celui-ci. Dans ce cas les associations sont responsables sans faute selon l'article 1384 al 1. (doc 4 et 5 TD : les premiers arrêts de la chambre criminelle dans ce sens).

- Les centres qui accueillent des majeurs handicapés (IME ou IMP) répondent de la responsabilité selon l'article 1384 al 1. Concernant les mineurs handicapés, la cour de cassation dans l'arrêt Crim.18 mai 2004 (bulletin 123) a décidé de ne pas appliquer la responsabilité de l'article 1384 al 1. En effet, les mineurs handicapés sont placés dans un institué spécialisé par contrat entre cette association et les parents. Ce contrat ne rompt pas la cohabitation avec les parents, leur responsabilité peut donc être engagée et il n'est pas nécessaire d'ajouter au bénéfice des victimes une action contre l'association.
- Le tuteur d'un enfant mineur répond sans faute des dommages de l'enfant sous leur garde : arrêt CCass Crim. 28 mars 2000 (doc. 7 TD). Cependant, selon la jurisprudence, l'administrateur légal d'une personne majeure déficiente mentale ne supportera pas la responsabilité de l'article 1384 al 1 (dans ce cas un revirement de jurisprudence est à prévoir).

La cour de cassation justifie la responsabilité en disant qu'elle est fondée sur le fait que le défendeur avait le pouvoir « d'organiser, de diriger et de contrôler le mode de vie de l'auteur du dommage ».

La seconde catégorie regroupe des associations sportives et de loisirs pour des dommages causés lors de manifestations ou compétitions sportives. Elles sont responsables car elles ont les moyens « d'organiser, de diriger et de contrôler l'activité de leurs membres pendant la manifestation ».

2) □ Les conditions de la responsabilité

Il faut que le dommage ait été causé par la personne prise en charge (mineur, handicapé, sportif). La question se pose de savoir s'il faut en plus un fait générateur de responsabilité commis par cette personne ou s'il suffit d'un simple fait causal. La cour de cassation a pris position dans le cas des associations sportives (doc 9 TD arrêt 20 novembre 2003) pour la solution traditionnelle (il faut un fait générateur de responsabilité), refusant de transposer pour l'article 1384 al 1 la suppression de l'exigence du fait générateur consacrée pour les parents. Pour les autres associations, la cour de Cassation n'a pas encore pris position.

Comme seconde condition, le dommage doit avoir été causé alors que l'auteur se trouvait sous le contrôle du défendeur. La question peut être difficile à trancher dans certains cas, comme par exemple pendant le temps qu'a duré une fugue de l'enfant, ou pendant le temps que dure une visite de l'enfant chez ses parents. La cour de Cassation a jugé que ce qui compte est le lien entre l'association et l'enfant, de la même manière que pour la cohabitation avec les parents. Le lien entre l'association et l'enfant, s'il est rompu matériellement et physiquement, n'est pas rompu juridiquement tant que la « mission » de l'association dure.

3) □ Les moyens d'exonération

Les moyens d'exonération dépendent de la nature de la responsabilité. Dans l'arrêt du 26 mars 1997 (doc 5) « Notre Dame des Flots » la cour de Cassation décide que la responsabilité des associations est une responsabilité de plein droit. Les causes d'exonération sont la force majeure (exonération totale) et la faute de la victime (exonération partielle). Comme pour la responsabilité des parents, la force majeure est pratiquement impossible dans la réalité.

La Responsabilité civile contractuelle

La responsabilité contractuelle se fonde sur les articles 1147 et suivants du Code civil. La responsabilité contractuelle découle des dommages subis par un contractant à l'occasion ou en conséquence de l'exécution d'un contrat. La jurisprudence rattache un bon nombre de dommages à la responsabilité contractuelle grâce au principe d'« obligation de sécurité ».

La première conséquence de l'utilisation de la responsabilité contractuelle est l'éviction de la responsabilité délictuelle. La responsabilité contractuelle ne peut pas se cumuler avec la responsabilité délictuelle, ces deux responsabilités étant indépendantes et exclusives. La seconde conséquence de la responsabilité contractuelle est l'application de règles procédurales particulières, dont notamment la règle de la prescription qui n'est plus de 10 ans comme pour la responsabilité délictuelle, mais de 30 ans. La troisième conséquence est l'application de règles de fond spécifiques, comme par exemple, l'application de l'article 1147 qui indique le raisonnement qu'il faut suivre lors de l'appréciation d'une responsabilité contractuelle.

Dans un premier temps, il faut vérifier l'existence du fait générateur de la responsabilité contractuelle, l'inexécution contractuelle. La preuve de cette inexécution incombe à la victime (le demandeur). L'objet de la preuve diffère suivant la nature de l'obligation ; et l'on distingue les obligations de résultat et les obligations de moyen.

Les obligations de résultat sont celles par lesquelles le débiteur s'engage à atteindre un résultat donné ; la preuve s'établit par le seul fait d'établir que le résultat promis n'a pas été atteint.

Les obligations de moyens sont celles dans lesquelles le débiteur s'engage seulement de faire du mieux possible pour atteindre le résultat espéré ; il s'engage sur les moyens à mettre en œuvre pour atteindre le résultat. La preuve de l'inexécution des obligations de moyens s'obtient en montrant que le débiteur n'a pas mis en œuvre les moyens nécessaires pour atteindre le résultat escompté ; la victime devra donc prouver que le débiteur a commis une négligence, ou n'a pas respecté les « règles de l'art ».

Dans un second temps, si l'inexécution est prouvée, le débiteur sera responsable sauf s'il établit que l'inexécution résulte d'une cause étrangère. Dans ce cas l'inexécution ne lui est pas imputable, et il est exonéré de responsabilité. Cette cause étrangère est assimilable à la force majeure, cause d'exonération de la responsabilité délictuelle. Il faut cependant noter que s'il l'obligation est de moyens, cette cause d'exonération est inutile et automatiquement inopérante ; elle n'est en effet opérante que dans le cas d'une obligation de résultat.

I. LA NOTION D'OBLIGATION DE SECURITE

A) DEFINITION DE L'OBLIGATION DE SECURITE

L'obligation de sécurité est une obligation accessoire introduite par la jurisprudence dans certains types de contrats et qui fait peser sur une partie le devoir d'assurer outre la prestation principale la sécurité de son cocontractant.

L'obligation de sécurité ne comprend en principe que la sécurité corporelle du contractant. Elle peut s'étendre exceptionnellement à la sécurité des biens du contractant (« obligation de sécurité matérielle »). Il s'agit d'une obligation présentant un caractère d'ordre public au sens de l'article 6 du Code civil ; c'est-à-dire que les contractants ne peuvent pas l'écartier par des clauses contractuelles.

B) ORIGINE DE L'OBLIGATION DE SECURITE

La notion d'obligation de sécurité apparaît au début du 20^e siècle dans la jurisprudence de la cour de Cassation dans des cas de transport maritime (arrêt 21 novembre 1911 « Compagnie générale transatlantique », cf. TD). A partir de ce moment, la victime n'a plus été obligée de prouver une faute de l'article 1382, mais a pu s'appuyer sur l'obligation de sécurité automatique dans le cas d'un contrat. Dans le cas de l'arrêt précité, l'obligation était de conduire « sain et sauf » le voyageur à destination.

C) DOMAINE DE L'OBLIGATION DE SECURITE

L'obligation de sécurité, au départ applicable aux transports maritimes, s'est étendue pour :

- Les contrats de transport qui ne sont pas régis par des textes spéciaux (comme des conventions internationales). En France, le transport ferroviaire est pleinement concerné par ce principe.
- Les contrats de loisirs. Par exemple les exploitants de téléski et de télésièges sont tenus à une obligation de sécurité, les organisateurs de promenades équestres, les organisateurs de vols en parapente ou deltaplane, les exploitants de manèges et de fêtes foraines, etc.
- Les contrats de nourrice ou de crèche.
- Les contrats de restauration.
- Les contrats de spectacle et de tourisme. Sont tenus à une obligation de sécurité les responsables d'une salle de théâtre ou de cinéma.
- Les contrats de vente.
- Les conventions d'assistance (doc 10 TD). Il s'agit de contrats bénévoles conclus entre particuliers à propos de prestations d'entraide amicale ou familiale.

D) NATURE DE L'OBLIGATION DE SECURITE

L'obligation de sécurité est parfois une obligation de résultat, et parfois une obligation de moyens. L'obligation de sécurité peut même être mixte : par exemple pour un exploitant de télésiège, pendant la phase d'embarquement et de débarquement l'obligation est de moyens, et pendant la phase de transport c'est une obligation de résultat.

La qualification d'obligation de moyens est très défavorable à la victime, car premièrement cette dernière devra prouver la faute du débiteur, et deuxièmement la victime ne pourra pas se prévaloir de l'article 1384 al 1 (responsabilité délictuelle). La victime n'a donc plus aucun moyen d'être indemnisée.

Sur la manière de déterminer si une obligation est de moyens ou de résultat, la jurisprudence n'est pas très claire, et ses décisions sur ce point le plus souvent non justifiée dans les arrêts. Cependant, un critère se détache de manière habituelle : le critère de l'« aléa ». On considère que quand la personne est un professionnel avec une parfaite maîtrise sur la situation, la responsabilité sera de résultat, alors que quand le cocontractant n'a pas une grande maîtrise de la situation (qui est dans ce cas aléatoire), la responsabilité sera de moyens. Le rôle « actif » ou « passif » joué par le client est très important. En effet, si le client a un rôle actif, cela peut perturber la sécurité et la rendre aléatoire. Cela explique l'exemple de l'exploitant de télésièges : pendant l'embarquement et le débarquement le client a un rôle important à jouer alors que pendant la phase de transport proprement dit, le client a un rôle purement passif.

II. L'OBLIGATION DE SECURITE DU TRANSPORTEUR DE PERSONNES ET DU VENDEUR

A) LE TRANSPORTEUR DE PERSONNES

De nombreux contrats de personnes sont régies par des lois spéciales qui excluent le droit commun. Le transporteur ferroviaire (SNCF, RATP) n'est cependant pas soumis à une loi spéciale et est régi par le droit commun.

1) Contenu de l'obligation de sécurité

Il est toujours défini par les termes de l'arrêt de 1911 : « l'obligation de sécurité du transporteur consiste à conduire le voyageur sain et sauf à destination ». Selon la cour de Cassation, l'obligation de sécurité ne concerne que la sécurité corporelle, et non pas la sécurité des bagages (vol ou détérioration) qui donnera lieu à une responsabilité délictuelle du transporteur.

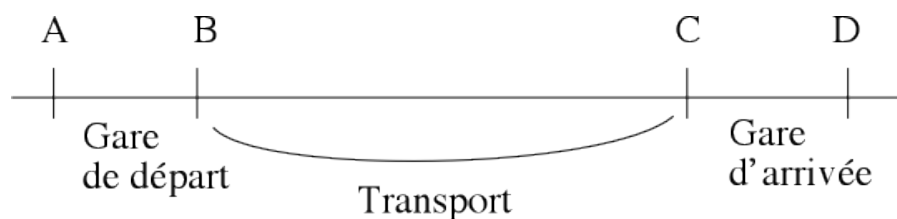
2) Nature de l'obligation de sécurité

Il s'agit d'une obligation de résultat. La victime se content de prouver que le résultat promis n'a pas été atteint, et de prouver simplement qu'il y a eu un dommage pendant le transport (pas besoin de prouver la causalité).

L'exonération se trouve dans les articles 1147 et 1148 CC : le transporteur ne peut s'exonérer qu'en prouvant la présence d'un cas de force majeure (fait extérieur, imprévisible, irrésistible).

La condition d'extériorité s'oppose à ce que le transporteur invoque des explications du dommage internes à sa sphère d'activité. Il faut donc le fait d'un tiers (pas un préposé de la SNCF comme un contrôleur), mais il doit être imprévisible et irrésistible pour exonérer. La force majeure n'est presque jamais admise en pratique.

3) Délimitation temporelle de l'obligation de sécurité



Le passager achète son billet (avant A), le contrat commence. Il arrive en gare (A) et prend le train (B). Le trajet se déroule (entre B et C) et il sort de la gare d'arrivée (D).

Selon la première interprétation (jusqu'en 1969) la responsabilité couvrait les accidents de gare (AD). A partir de 1968, la cour de Cassation a opéré un « saucissonnage » de l'obligation qui va changer de nature pendant le temps du contrat. Ainsi, si l'accident est de gare (AB et CD) l'obligation est de moyens, tandis que si l'accident est de transport (BC), l'obligation est de résultat.

En 1989 la cour de Cassation a opéré un revirement de jurisprudence : l'obligation de sécurité du transporteur ne dure que pendant le temps du transport (BC). C'est toujours une obligation de résultat. Pour les accidents de gare (AB et CD), l'obligation de sécurité de moyens est supprimée et ces accidents seront soumis à la responsabilité délictuelle.

L'obligation de sécurité commence quand on met un pied sur le marchepied pour monter dans le train (B), et cesse quand les deux pieds sont sur le quai au moment de descendre (D).

4) □ Le débiteur de l'obligation de sécurité

Le débiteur est le contractant : la société de transport. L'action sera donc contre la société et non pas contre ses préposés. Il en va de même s'il y a eu sous-traitance d'une prestation avec une compagnie tierce : j'achète mon billet à la SNCF mais c'est la société X qui assure effectivement le transport, la SNCF sera quand même responsable s'il y a un dommage pendant le transport.

5) □ Les créanciers ou bénéficiaires de l'obligation de sécurité

Figurent parmi cette catégorie les personnes ayant contracté avec le transporteur (les clients). Le problème se pose quand des personnes n'ayant pas contracté subissent des dommages suite à l'inexécution du contrat. Il faut distinguer deux catégories de tiers : les illégitimes et les légitimes.

Dans la première catégorie, par exemple, les gens n'ayant pas acheté leur billet et se trouvant en fraude ; ils ne peuvent pas se prévaloir de l'obligation de sécurité qui n'a pas d'effet à leur égard car d'après la théorie de l'effet relatif le contrat ne produit d'effets qu'entre les parties contractantes. Le passager qui se trouve dans ce cas de figure aura une action délictuelle face à la SNCF, mais pas d'action contractuelle.

Dans la deuxième catégorie se trouvent les victimes par ricochet. En pratique ce sont le plus souvent les membres de la famille de la victime. Si l'on applique l'effet relatif du contrat, on devra leur appliquer la responsabilité délictuelle. La cour de Cassation a cependant trouvé un moyen de leur appliquer la responsabilité contractuelle.

La solution traditionnelle de la cour de Cassation date de l'arrêt du « Capitaine Noblet » de 1932 qui avait été tué dans un accident de train. Dans cet arrêt, la cour de Cassation a dit que les victimes par ricochet ont une action contractuelle et qu'elles peuvent donc se prévaloir de l'obligation de sécurité du transporteur de personnes. La cour de Cassation faisait ainsi application de l'article 1121 CC disant que l'on peut « stipuler pour autrui ». Il s'agit d'une clause du contrat établie par les deux parties et par laquelle ces parties conviennent que l'une d'entre elles sera débiteur contractuel d'un tiers, le « tiers bénéficiaire ». Dans ce cas si A et B font un contrat, B étant créancier de A et le tiers étant créancier de B, si B disparaît, le tiers devient le créancier de A. L'acceptation de ce tiers n'est pas nécessaire, il peut même ignorer qu'une telle créance a été créée à son profit. La cour de Cassation établit donc qu'il y a une stipulation pour autrui et implicite dans le contrat de transport, et que cela suffit pour fonder l'indemnisation des victimes par ricochet.

Au début du siècle, les clauses ajoutées au contrat par le transporteur et limitant sa responsabilité aux dommages donnant naissance à une indemnisation en dessous d'une certaine somme (autrement dit, il y a responsabilité si l'indemnisation est en dessous de 10.000 Francs par exemple).

La cour de Cassation, dans l'arrêt du 28 octobre 2003, 1^{ère} chambre civile (BC n°219), a rendu une décision qui semble remettre en cause la solution traditionnelle. Elle a statué dans le cas d'un contrat qui n'est pas un contrat de transport, mais un contrat de voyage (voyage organisé au Cambodge). Il s'agit d'un contrat avec une réglementation spéciale, mais ce contrat comprend plusieurs phases dont une phase de transport. Ce contrat de voyage inclut donc, dans la phase de transport, une obligation de sécurité. Les victimes par ricochet se prévalaient de la responsabilité contractuelle. Dans le cas d'une responsabilité contractuelle, la loi française était applicable, et elle reconnaît le dommage moral, alors que dans le cas d'une responsabilité délictuelle la loi cambodgienne était applicable, et elle ne reconnaît pas le dommage moral. La cour de Cassation a refusé de faire valoir la stipulation pour autrui : « les victimes par ricochet ne pouvaient pas bénéficier d'une stipulation pour autrui au titre du contrat de voyage, de sorte qu'il était exclu que leur action fut fondée sur la responsabilité contractuelle ». On ne peut pas savoir s'il s'agit d'un revirement de jurisprudence car la cour de Cassation parle ici de « contrat de voyage » et non pas de « contrat de transport », il faut attendre que cette jurisprudence se confirme dans des arrêts futurs.

B) LE FABRICANT OU VENDEUR PROFESSIONNEL

Les fabricants et vendeurs professionnels sont également tenus à une obligation de sécurité prévue par le contrat de vente. Ce concept d'obligation de sécurité dans un contrat de vente apparaît dans un arrêt de 1991 (doc 4 TD). Avant 1991 la jurisprudence utilisait la théorie des vices cachés (articles 1641 et suivants CC) qui présente un désavantage pour la victime, le « bref délais » de prescription prévu par l'article 1648 CC (à peu près 1 an).

Le régime de l'obligation de sécurité dans le contrat de vente constitue une sorte de mélange entre les règles traditionnelles du droit des contrats et des règles de la directive européenne du 25 juillet 1985 qui concerne la responsabilité du fait des produits défectueux. La loi de transposition de cette directive date du 19 mai 1998. Selon la CJCE, quand une directive n'est pas transposée en droit interne, les tribunaux du pays correspondant doivent interpréter leur droit selon ce qu'établit la directive. La cour de Cassation a donc créé le régime de responsabilité contractuelle du contrat de vente en accord avec les dispositions de la directive.

L'avenir de l'obligation de sécurité est incertain. La directive du 25 juillet 1985 a été transposée dans les articles 1386-1 à 1386-18 du CC. L'article 1386-18 prévoit que les victimes peuvent choisir entre l'action issue de la directive et les actions prévues par le droit commun, c'est-à-dire l'obligation de sécurité forgée en 1991 par la cour de Cassation. Depuis, la CJCE a dit que l'article de la directive traduit dans l'article 1386-18 ne doit pas être interprété comme permettant aux victimes d'exercer plusieurs actions basées sur un même fondement.

Il y a donc maintenant deux catégories d'affaires : celles rentrant dans le champ d'application de l'article 1386, et celles ne rentrant pas dans son champ d'application. Avant l'entrée en vigueur de la loi de 1998, les accidents ne sont pas concernés par la loi, et la règle reste l'obligation de sécurité définie par la jurisprudence. Pour les dommages causés après l'entrée en vigueur de la loi de 1998, c'est celle-ci qui s'applique et non pas l'obligation de sécurité.

1) □ Les origines de l'obligation de sécurité du droit commun

L'obligation de sécurité apparaît en 1991 dans un arrêt dans lequel il est fait la distinction entre les vices cachés et l'obligation de sécurité basée sur l'article 1147 CC (avec une prescription trentenaire). Dans l'affaire du « mobile home » (l'arrêt de 1991), le système de chauffage du mobile home a laissé échapper du monoxyde de carbone pendant la nuit, et les habitants du mobile home sont morts.

Lorsque la chose présente un défaut qui empêche son utilisation normale, il s'agit d'un vice caché qui rend la chose impropre à sa destination normale. Dans le cas d'un système de chauffage, si l'air qui sort est froid à cause d'un défaut technique, il s'agit d'un vice caché. Si le défaut cause un dommage corporel, l'action contractuelle de droit commun sera utilisée au lieu de la garantie des vices cachés.

2) □ Contenu de l'obligation de sécurité

Le contenu de l'obligation de sécurité a varié dans le temps, la cour de Cassation ayant modifié sa définition.

Dans un premier temps, en 1991, la cour de Cassation employait des termes directement empruntés à la théorie de la garantie des vices cachés (« produits exempts de tout vice ou défaut de fabrication de nature à créer un danger pour les personnes ou pour les biens »). Dans un arrêt du 3 mars 1998 (doc 5 TD), la cour de Cassation donne une nouvelle définition avec un vocabulaire de la directive européenne : « le fabricant est tenu de livrer un produit exempt de tout défaut de nature à créer un danger pour les personnes ou pour les biens, c'est-à-dire un produit qui offre la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre ». Le pronom « on » se réfère ici au consommateur moyen.

La victime doit prouver le dommage et un lien de causalité entre ce dommage et un produit présentant un défaut de sécurité. La victime ne peut pas se contenter de prouver l'existence du dommage comme c'était le cas pour les transporteurs de personnes, elle doit également prouver le lien de causalité et le défaut de sécurité du produit.

Concernant le dommage et la causalité, les règles d'appréciation et de preuve sont les mêmes que dans la responsabilité délictuelle.

Il faut déterminer l'usage que la victime a fait de la chose. Si elle a fait de cette chose un usage normal et que la chose a quand même cause un dommage, c'est un indice pour montrer le défaut de sécurité. Par contre, si la victime n'a pas utilisé l'objet conformément à son usage normal, on pourra dire que c'est cet usage anormal qui est la cause du dommage, et non un défaut de sécurité.

Un autre élément important en pratique est l'information que la victime pouvait avoir sur les risques de la chose. Si la victime est au courant du danger de la chose, on ne peut pas dire qu'il y a un défaut de sécurité car il n'y a pas d'attente légitime qu'il ne cause pas de dommage. Ainsi, on ne peut pas attendre de l'eau de javel qu'elle ne produise aucun dommage puisqu'il est bien indiqué sur les bouteilles qu'il s'agit d'un produit toxique. Cependant, il y a des cas moins tranchés, comme les effets secondaires des médicaments (à voir au cas par cas).

La notion de défaut de sécurité est une notion large d'après les affaires jugées. Par exemple, le défaut de sécurité a été accepté dans les cas suivants :

- Les produits contaminés. Les aliments contenant des bactéries ou microbes (maladie de la vache folle). Transfusions de sang infecté par le virus du SIDA. L'hormone de croissance prélevée sur des cadavres, et injectée à des enfants qui ont un problème de croissance.
- Les produits mal conçus ou mal fabriqués. Par exemple le monoxyde de carbone.
- Les produits présentant des propriétés dangereuses non signalées. Par exemple, un médicament qui cause un grave dommage, comme celui administré à des femmes enceintes et provoquant des cancers chez leurs filles.
- Le produit est présenté dans un conditionnement inadapté. Arrêt TGI Montpellier sur un produit pour stériliser les biberons mis en vente dans des doses en plastique identiques aux doses contenant du sérum physiologique pour les yeux ou le nez, une nourrisse s'étant trompé de dose.
- Les produits dont la notice d'utilisation n'est pas assez complète. Le médicament est présenté en ampoules de verre sous forme solide. Pour le liquéfier le malade doit chauffer l'ampoule au bain-marie. Une personne a laissé le produit chauffer plus longtemps qu'indiqué sur la notice, et celui-ci lui a explosé au visage. Le fabricant aurait du indiquer sur la notice de ne surtout pas le laisser chauffer plus de X minutes.

3) La nature de l'obligation de sécurité

L'obligation de sécurité est une obligation de résultat. Cela signifie que peu importe que le défaut résulte d'une faute du vendeur. Ce qui compte est que l'on constate l'existence objective d'un défaut de sécurité. Aucune faute du fabricant ou vendeur n'est nécessaire. Cela ne signifie pas pour autant que la question de la faute soit écartée.

La seule exonération totale offerte au débiteur est la force majeure. Le débiteur ne peut s'exonérer qu'en établissant que l'inexécution de l'obligation résulte d'une force majeure.

Les fabricants essayent souvent de s'exonérer en mettant en avant le caractère indécélable du défaut à l'époque de la vente du produit (doc 6 TD). Cela n'est pas constitutif de force majeure et ne peut servir de moyen d'exonération. La force majeure est acceptable dans le cas où une norme juridique oblige le fabricant à concevoir le produit tel qu'il causera un dommage (par exemple mettre une certaine substance dans un médicament).

Dans le cas des médicaments, l'Etat donne une autorisation de mise sur le marché. Cette autorisation légale est donnée sous réserve des droits des tiers. C'est-à-dire que vis à vis de l'administration le fabricant peut commercialiser son produit, mais cela ne signifie pas que le fabricant pourra opposer ce fait aux tiers pour s'exonérer de responsabilité.

4) □ Le débiteur de l'obligation de sécurité

Les débiteurs sont les vendeurs professionnels c'est-à-dire aussi bien les fabricants (qui mettent leurs produits sur le marché par des contrats de vente) que les vendeurs intermédiaires (qui n'ont pas fabriqué les produits, et qui servent d'intermédiaires entre le fabricant et le client final).

Lorsque la victime assigne un vendeur non fabricant, la cour de Cassation admet que le vendeur intermédiaire puisse exercer un recours contre le fabricant.

5) □ Les créanciers de l'obligation de sécurité

L'acheteur du produit est le bénéficiaire naturel de l'obligation de sécurité. Il pourra agir, non seulement contre le vendeur (contractant direct), mais aussi contre le fabricant. Cela découle du phénomène du « transfert des actions attachées à la chose » dans les « chaînes de contrats translatifs de propriété » consacré depuis longtemps par la cour de Cassation. La propriété passe en effet du fabricant au vendeur et du vendeur à l'acheteur. Les actions attachées à la chose sont transférées avec la chose aux acquéreurs successifs comme c'est le cas ici. L'acheteur possède donc deux actions : contre son vendeur en responsabilité contractuelle et contre le fabricant de l'objet en cause sur le même terrain.

Concernant les tiers, il y a les victimes par ricochet, et les victimes directes non contractantes qui ne sont pas partie au contrat de vente, mais qui ont utilisé l'objet défectueux et subi le dommage. La cour de Cassation, dans l'arrêt du 13 février 2001 (doc 7 TD), a donné une solution à ce problème. Il est question dans cet arrêt d'un dommage subi pour cause de sang contaminé : la victime est morte et sa fille exerce l'action ; quel est le fondement de cette action ? Les articles utilisés sont l'article 1165 CC et 1382 CC. La cour répond que « les tiers à un contrat sont fondés à évoquer tout manquement du débiteur contractuel lorsque ce manquement leur a causé un dommage sans avoir à rapporter d'autres preuves ». Cela signifie que les tiers (victime par ricochet ou direct), sur le fondement de l'action délictuelle de l'article 1382, peuvent invoquer pour faute la simple violation du contrat sans avoir à prouver l'imprudence ou la négligence. En définitive, la faute est la violation de l'obligation de sécurité, qui est une obligation de résultat : la non obtention du résultat constitue la faute.

Les régimes spéciaux de responsabilité

I. LA RESPONSABILITE DU FAIT DES PRODUITS DEFECTUEUX

Cette responsabilité apparaît avec la loi du 19 mai 1998 transposant une directive de 1988. Cette loi fut insérée dans le CC aux articles 1386 à 1386-18.

La caractéristique particulière de cette responsabilité est d'être moins favorable aux victimes que le droit commun. Lors de l'adoption de cette loi en 1998, les parlementaires se sont bien rendu compte que cette loi était moins protectrice que le droit commun, alors qu'il est habituel que le législateur intervienne au contraire pour renforcer la protection des victimes. Cependant, l'article 1386-18, mot pour mot transposé de la directive, dit que ces régimes spéciaux de responsabilité ne font pas obstacle à la responsabilité délictuelle ou contractuelle du droit commun. Ces régimes spéciaux étant non exclusifs, il sera possible d'appliquer la responsabilité du droit commun à leur place s'ils ne permettent pas l'indemnisation de la victime.

Le 25 avril 2002, la CJCE a rendu un arrêt dans lequel elle a interprété la directive dans un sens complètement différent du sens que les autorités françaises lui avait donnée. L'article 13 de la directive ne saurait être interprété comme laissant aux Etats membres la possibilité de laisser un régime de responsabilité du fait des produits défectueux différent de celui prévu dans la directive. Ce que n'exclut pas la directive, c'est l'application d'autres régimes, mais sur d'autres fondements (par exemple sur le fondement des vices cachés).

Concernant les dispositions transitoires, la loi n'a pas d'effet rétroactif. En conséquent, tous les dommages dus au fait de produits défectueux survenus avant l'entrée en vigueur de la loi en 1998 seront traités par le droit commun.

L'article 1386-5 définit la « mise en circulation » du produit : c'est le moment où le producteur se dessaisit volontairement du produit. Il ne s'agit pas du moment où le contrat est conclu.

A) LES CONDITIONS DE LA RESPONSABILITE

Les conditions de la responsabilité sont définies dans les articles 1386-1 et 1386-9 CC.

1) Le dommage

L'article 1386-2 donne la définition du dommage réparable : tous les dommages, de quelque nature qu'ils soient. Il n'y a aucune limitation concernant les atteintes à la personne. Concernant l'atteinte aux biens, la chose cause du dommage n'entre pas en ligne de compte dans l'indemnisation. Contrairement à ce qui était dit dans la directive, la loi française concerne *tous* les biens, et non pas seulement les biens *privés* à l'exclusion des biens *professionnels*.

Une autre limite existe. Elle résulte de la censure de la CJCE à l'égard de la loi française : en droit français, il n'existe pas de franchise dans le domaine de la réparation des dommages, mais la directive prévoyait une franchise de 500 euro (en dessous de 500 euro on n'indemnise pas, pour un dommage de 2000 on indemnise à hauteur de 1500, etc).

2) La causalité

Il n'y a pas de présomption de lien de causalité.

3) □ Le produit défectueux

Le produit est défini par l'article 1386-3 qui adopte une vision extensive de la notion de produit : tous les biens meubles, y compris le produit de la pêche, chasse, etc, le sang contaminé, les médicaments, etc.

Le défaut est défini par l'article 1386-4 : le produit est défectueux « lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut s'attendre ». Cette définition est la même que celle du droit commun.

Il faut tenir compte de l'usage raisonnablement attendu de la chose. Il n'est pas exigé qu'il ait été fait de la chose un usage normal, mais « raisonnablement » attendu par le défendeur. Il peut donc y avoir indemnisation dès lors que l'utilisateur a fait un usage anormal de la chose mais prévisible par le fabricant. Exemple : un enfant qui mange une gomme en forme, couleur et odeur de fraise est largement prévisible.

Il faut se référer à la date de mise en circulation du produit pour apprécier l'attente légitime de sécurité : on ne peut pas prendre pour référence une voiture de 2004 avec Airbag pour considérer l'attente légitime d'une voiture de 1970. De toute manière, l'obligation de sécurité n'est applicable par définition (la loi le fixe) qu'aux objets mis en circulation moins de 10 ans avant la production du dommage.

B) LES PERSONNES RESPONSABLES

En droit commun, le débiteur de l'obligation de sécurité est le vendeur professionnel ou vendeur-fabricant. Il s'agit maintenant du producteur et du vendeur.

1) □ Le producteur et les personnes qui lui sont assimilées

Le producteur professionnel est le fabricant de la chose, il est défini par l'article 1386-6. De même, suivra le régime du producteur celui qui se présente comme producteur en apposant son nom ou sa marque sur le produit. Cela permet de mettre en cause la responsabilité des grands distributeurs qui ont apposé leur marque sur des produits effectivement fabriqués par de petites entreprises (exemple : Coca-cola appose sa marque sur des boissons moins connues fabriquées par des filiales ou autres). L'importateur de produits dans l'UE est assimilé au producteur.

L'article 1386-8 prévoit les cas particuliers dans lesquels les produits défectueux sont incorporés dans d'autres produits appelés « complexes » ou « composites » (exemples : un pneu Michelin, composant, mis en place sur une voiture Peugeot, produit composite). Dans ce cas, le fabricant de la chose incorporée défectueuse et le producteur du produit complexe qui a réalisé l'incorporation du produit défectueux sont tenus solidairement.

2) □ Les fournisseurs professionnels

Dans la loi française l'article 1386-7 prévoit la responsabilité des fournisseurs professionnels. Ils supporteraient donc la même responsabilité que le fabricant avec possibilité de se retourner contre lui postérieurement.

La CJCE sanctionne cet article et rappelle que la directive prévoit un régime de responsabilité subsidiaire du vendeur. Selon ce système, le responsable est le producteur, et s'il est inconnu ou ne peut pas être identifié, le vendeur sera responsable subsidiairement.

A l'heure actuelle, les juges devraient refuser de faire application du droit interne, et suivre la jurisprudence de la CJCE.

C) LES BENEFICIAIRES DE LA RESPONSABILITE

Les bénéficiaires sont énoncés par l'article 1386-1 : le producteur est responsable « qu'il soit ou non lié par un contrat à la victime ». Il n'est pas nécessaire d'être lié par un contrat avec le producteur, quand on est victime, pour avoir accès à ces actions sur le fondement de la loi de 1998.

D) LES CAUSES D'EXONERATION

La loi de 1998 envisage tant des faits exonératoires que des faits non exonératoires. La nature de la responsabilité est précisée par l'article 1386-11 : il s'agit d'une responsabilité de plein droit, c'est-à-dire objective, sans faute.

La loi procède en distinguant deux catégories : elle mentionne dans un premier temps des faits non exonératoires, et dans un second temps des faits exonératoires.

1) Les faits non exonératoires

Le premier prévu par l'article 1386-10 : le respect des règles de l'art, l'obtention d'une autorisation administrative, le respect des normes légales ne sont pas des causes d'exonération. L'absence de faute n'est pas exonératoire.

Le second est établi par l'art 1386-14 : « n'est pas exonératoire le fait d'un tiers ayant concouru à la production du dommage ». Le fait du tiers, s'il est générateur de responsabilité, ouvre simplement à la victime une action supplémentaire, mais n'exonère pas le fabricant.

Le troisième prévu par l'article 1386-15 : on ne peut pas se prévaloir d'une clause contractuelle exonératoire de responsabilité pour échapper à la responsabilité. Ces clauses sont interdites et « réputées non écrites ». Il existe cependant un cas dans lequel le producteur peut opposer une telle clause : quand les clauses sont stipulées entre professionnels et s'appliquent à des dommages résultant d'atteintes à des biens professionnels (conditions cumulatives).

2) Les faits exonératoires

Premièrement, l'article 1386-11 prévoit l'absence de responsabilité si le producteur n'a pas mis le produit en circulation. Le producteur doit établir qu'il ne s'est pas dessaisi volontairement du produit. Il devra donc prouver qu'on l'en a dessaisi contre sa volonté (ex. vol) ou qu'il ne s'en est pas dessaisi. Dans ce dernier cas le produit défectueux aura causé un dommage alors qu'il est encore en possession du fabricant (dans son usine), et il n'y aura pas de responsabilité du fait des produits défectueux. Dans ce dernier cas, si le produit cause un dommage dans l'usine, il est probable que ce dommage retombe sur les salariés qui auront recours non pas à la responsabilité civile mais à la régulation des accidents du travail.

Deuxièmement, le producteur n'est pas responsable s'il prouve que le défaut n'existait pas lors de la mise en circulation du produit. Dans ce cas, le défaut ne lui est pas imputable.

Troisièmement, le producteur peut s'exonérer en montrant que le produit n'était pas destiné à la vente ou plus largement à la distribution. La distribution gratuite d'échantillons n'est pas exonératoire : il n'y a pas de vente, mais il y a bien distribution dans ce cas.

Quatrièmement, l'exonération pour « risques de développement ». La loi dit que le producteur est exonéré s'il établit que le défaut était indécélable lors de la mise en circulation du produit en l'état des connaissances scientifiques et technologies du moment.

La directive laissait à la discrétion des Etats l'adaptation ou la non adaptation de ce concept. Les parlementaires français ont choisi de transposer ce mécanisme en droit interne, de la même manière que la grande majorité des pays européens. Ceci s'explique facilement : les fortes pressions des industriels sur le gouvernement, et l'interprétation de l'article 1386-18 permettant à l'époque de choisir le régime de responsabilité spécial ou commun.

En droit commun, le caractère indécélable d'un défaut n'est pas exonératoire de responsabilité, mais il l'est à présent de par les régimes spéciaux de responsabilité.

Il y a cependant des limites à l'invocation de cette cause d'exonération.

Premièrement, l'article 1386-12 al 1 : lorsque le dommage a été causé par un élément du corps humain ou par des produits issus de celui-ci (ex : sang contaminé).

Deuxièmement, l'article 1396-12 al 2, établissait une autre limite qui fut censurée par la CJCE en 2002. Cet alinéa 2 prévoyait que pour les produits autres que ceux du corps humain, l'exonération était possible mais conditionnelle, la condition (alinéa 3) étant que le producteur ayant prouvé qu'au moment de la mise en circulation il était impossible de déceler le défaut, ait également pris toutes les mesures nécessaires pour prévenir le dommage dès qu'il eût connaissance du défaut. Autrement dit, pendant 10 ans après la mise en circulation du produit, dès que le producteur a connaissance du défaut indécélable lors de la mise en circulation, il doit prendre toutes les mesures nécessaires pour éviter le dommage sous peine de ne pas pouvoir se prévaloir de cette cause d'exonération.

Troisièmement, la CJCE a interprété de manière très stricte l'article 7 de la directive prévoyant cette cause d'exonération. La transposition se trouve dans l'article 1386-12 al 4 CC. La cour donne en fait une interprétation des « connaissances scientifiques ou techniques » : ce ne sont pas les techniques du secteur d'activité du producteur, ni les connaissances scientifiques et techniques du pays, mais les connaissances au niveau mondial. Ainsi, si lors de la commercialisation d'un médicament défectueux, il n'y a aucune étude prouvant sa nocivité en France, mais qu'il y en a, par exemple, aux USA, le fabricant ne pourra pas invoquer cette cause d'exonération.

Cinquièmement, le producteur peut s'exonérer en montrant que le « défaut » est en fait du à la conformité du produit avec une norme impérative. En droit commun, cette catégorie tombe sous la force majeure, il s'agit d'un « fait du prince ».

Sixièmement, l'article 1386-11 al 2 dit que le producteur n'est pas responsable s'il établit que le défaut est du à l'élaboration défectueuse d'une partie du produit complexe dans lequel son produit est intégré. De la même manière, le producteur du produit peut s'exonérer s'il prouve que le défaut est du à un défaut de conception du produit complexe dans lequel son produit est intégré ou à une erreur dans les instructions données par le fabricant du produit complexe.

Septièmement, l'article 1386-13 établit que la faute contributive de la victime exonère en tout ou partie le producteur de sa responsabilité. Le texte ne précise pas quand l'exonération est totale et quand elle est seulement partielle. On peut ainsi penser que les règles du droit commun s'appliquent.

Remarque générale.

Dans toutes ces causes d'exonération, la charge de la preuve incombe au producteur. Le doute profite à la victime et entraîne l'établissement de la responsabilité.

E) LES DELAIS POUR AGIR

En droit commun, il n'existe qu'une seule sorte de délais : le « délai de prescription » qui est de 10 ans en matière de responsabilité délictuelle et de 30 ans en matière de responsabilité contractuelle et qui court à partir du dommage ou de son aggravation. Pour les dommages corporels, la cour de Cassation établit que le délai de prescription commence avec la « date de consolidation », c'est-à-dire la date à partir de laquelle le médecin estime que la situation de la victime n'évoluera plus. En droit commun, le délai de prescription ne court pas contre les personnes qui ne peuvent pas agir (art 2252 CC), comme les mineurs. Quand un enfant est victime d'un accident corporel, le délai de prescription ne commence à courir qu'au jour de sa majorité.

En matière de responsabilité pour fait d'un produit défectueux, la loi prévoit deux sortes de délais.

Le premier délai est celui de l'article 1386-16 (« délai de forclusion »). Ce délai court pendant 10 ans à partir de la date de mise en circulation de la chose. Ce délai n'est susceptible d'aucune suspension. Si l'action n'est pas intentée pendant ce délai, il n'y aura plus de recours possible, sauf en cas de faute du producteur. Certaines victimes ne pourront pas agir en responsabilité car elles auront passé tout le délai sans possibilité de le faire : par exemple un médicament administré à des femmes enceintes et produisant un dommage (cancer) sur leurs filles à l'âge adulte (cas réel).

Le second délai est un délai de prescription. Il est de 3 ans. Il a la particularité de courir à partir de la date à laquelle le demandeur a eu ou aurait du avoir connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur. Ce délai ne court pas contre les mineurs, il peut donc être suspendu.

Ces deux délais étant cumulatifs, le délai de prescription doit se trouver « à l'intérieur » du délai de forclusion. Le délai est donc de 3 ans à partir du moment où la victime a eu connaissance du dommage, défaut ou identité du producteur, dans les 10 ans à partir de la date de mise en circulation de la chose.

II. RESPONSABILITE LIEE AUX ACCIDENTS DE LA CIRCULATION

Le régime de responsabilité liée aux accidents de la circulation a été mis en place par la loi Badinter de 1985. Les articles 1 à 6 se consacrent à l'amélioration de l'indemnisation des victimes. Ces articles n'ont pas été codifiés dans le code civil. Le second objectif de la loi, contenu dans les articles 12 à 27 de la loi et codifiés dans le Code des assurances, accélère la procédure. Cette loi a été renforcée par l'assurance automobile obligatoire, et par l'existence du fond de garantie automobile créé en 1952 qui prend le relais de l'assurance notamment dans les cas où l'auteur de l'accident n'était pas identifié ou assuré.

A) LE REGIME DE LA RESPONSABILITE

1) Les conditions de la responsabilité

La loi Badinter a été très mal rédigée, au point que lors de son entrée en vigueur sa signification exacte n'était pas claire pour tous les commentateurs. Aujourd'hui, la jurisprudence a éclairé la plupart des doutes à ce sujet.

Les conditions de responsabilité sont énoncées dans l'article 1 de la loi décrivant son champ d'application. Selon cet article 1^{er}, il y a 4 grandes conditions : il faut un dommage, un lien de causalité avec un accident de la circulation, l'implication dans l'accident de véhicules terrestres à moteur.

a) Un dommage

La loi ne pose aucune exigence particulière. Elle parle en effet des victimes des accidents de la circulation sans plus de précision. On doit donc appliquer les règles du droit commun : le dommage doit être direct, personnel, réel et avec une réparation légitime. Le sujet du dommage peut être ou non impliqué dans l'accident pourvu que cet accident soit la cause directe du dommage (ex : un poids lourd rentre dans la vitrine d'un magasin). Le dommage peut être corporel, matériel ou économique (ex : si l'autoroute doit être fermée pendant plusieurs heures pour évacuer les véhicules accidentés, elle subit une perte économique).

b) L'existence d'un accident de la circulation

La loi ne définit pas ce qu'elle entend par « accident de la circulation ». La jurisprudence de la cour de Cassation a donc défini la portée de ces termes, et elle l'a fait de manière extensive. L'accident est un événement fortuit, ce qui signifie que la loi n'est pas applicable au cas où le défendeur s'est servi de son véhicule pour aggraver la victime. Les

victimes d'infractions pénales disposent en effet d'un recours spécial et ont à leur disposition un fond d'aide spécialisé. L'accident doit être « de la circulation », et c'est en ce sens que la jurisprudence est extensive :

- Le terme de « circulation » ne renvoie pas au déplacement stricto sensu mais le phénomène global de déplacement ou circulation. Exemple : le conducteur d'une voiture à l'arrêt qui ouvre sa portière sans regarder et cause ainsi un dommage à un cycliste est considéré comme « en circulation » car le fait de sortir de sa voiture fait partie de tous les actes inhérents à un déplacement en voiture.
- Il n'est pas nécessaire que l'accident se produise sur une voie ouverte à la circulation publique. L'accident de la circulation peut ainsi se produire dans des lieux privés comme le sous-sol d'un parking ou la cour d'une usine. Exemple : sont des accidents de la circulation d'après la cour de Cassation un accident se produisant dans un parking privé, un accident se produisant avec un tracteur travaillant dans un champ, un accident se produisant avec un chariot élévateur, une dameuse damant une piste de ski.
- L'accident peut être causé par la partie « outil » d'un véhicule utilitaire. Par exemple, une moissonneuse-batteuse qui cause un dommage par ses pales lors de son activité. A ce sujet, la jurisprudence est hésitante, bien que la plupart des arrêts reconnaissent dans ce cas l'accident de la circulation.

c) Un lien causal entre l'accident et le dommage

Il faut vérifier que le dommage soit la conséquence de l'accident. Pour cela, la question se pose de savoir s'il faut appliquer la théorie de l'équivalence des conditions ou la théorie de la condition adéquate. La cour de cassation accepte l'application dans ce cas de la théorie de l'équivalence des conditions.

Un autre problème se pose quant à la preuve de la causalité. La cour de Cassation admet une présomption de causalité quand le dommage apparaît peu de temps après l'accident. Le défendeur devra dans ce cas prouver l'absence de causalité. Exemple : doc 5 TD, un couple est victime d'un accident de la circulation et le problème du lien causal se présente car la mari, légèrement blessé à la jambe lors de l'accident, a été victime d'un infarctus quelques heures plus tard. La cour de Cassation a fait jouer la présomption en disant que le lien entre l'infarctus et l'accident devait être présumé.

d) L'implication d'un véhicule terrestre à moteur

La notion d'implication d'un véhicule terrestre à moteur joue dans les accidents de la circulation le rôle de fait générateur de la responsabilité (cela remplace donc la faute ou le fait de la chose). Ce concept n'est pas présenté comme fait générateur de responsabilité par l'article 1 de la loi, mais il a été ainsi conçu par la jurisprudence et la doctrine. Dans l'état actuel du droit, dès lors qu'une personne cause un accident, elle est responsable des dommages causés aux victimes de l'accident.

Il faut d'abord constater l'existence du véhicule terrestre à moteur. Il s'agit, selon le Code des assurances, d'un véhicule pourvu d'un moteur circulant sur le sol terrestre et destiné au transport de choses ou de personnes.

Selon R. Badinter lors de la promulgation de la loi, le fait que le véhicule soit intervenu de quelque manière que ce soit implique la responsabilité, sans qu'il soit besoin de discuter de son rôle actif ou passif. Cette conception est donc beaucoup plus large que celle du fait de la chose. Le but de la loi est de faire entrer les victimes dans un système de protection alimenté par les prix de l'assurance obligatoire. Toute implication du véhicule doit donc déclencher le système de responsabilité légale.

La cour de Cassation a mis un certain temps à donner toute son ampleur à ce terme d'« implication » adopté par les parlementaires. En effet, dans un premier temps, elle a refusé d'appliquer une définition extensive de ce terme. Le problème des véhicules en stationnement a été posé à la Cour : la question se posait de savoir si l'on pouvait dire qu'un véhicule est impliqué par le seul fait qu'il a été touché par la victime. Par exemple, un scooter accroche le rétroviseur d'une voiture légalement garée dans les traits au bord d'une route. La cour de Cassation exigeait dans ce cas que le stationnement de la voiture ait été de nature à perturber la circulation (de 1985 jusqu'en 1994). Dans cette jurisprudence, la cour réintroduit le critère de l'anormalité de la chose entraînant la présomption irréfragable de rôle actif de la chose. A partir de 1994, la cour a adopté une définition plus respectueuse de la volonté du législateur en disant que « l'implication est l'intervention du véhicule dans l'accident, à quelque titre que ce soit ».

La responsabilité est donc maintenant possible dans plusieurs cas qui étaient auparavant contestés voire rejetés : dans une collision, tous les véhicules sont impliqués ; dans le cas du heurt d'un piéton par un véhicule en marche ; dans le cas de la collision avec un véhicule à l'arrêt bien garé. Dans le dernier cas, on imputera à la victime une faute simple contributive qui exonère totalement le propriétaire de la voiture. A noter que ce qui vaut pour le motard ne vaut pas pour son passager : le passager n'étant pas conducteur, il ne peut pas se voir opposer une faute quelconque (même s'il a détourné l'attention du conducteur) et il aura droit, à ce titre, à l'action de réparation.

Dans un autre exemple, un véhicule sort de la route et part dans le fossé ou s'écrase contre un arbre. Dans ce cas, ce véhicule est impliqué par rapport aux passagers. Le conducteur sera donc responsable et victime, mais les passagers, eux, seront de simples victimes et auront droit à l'action en réparation.

On considère également que le fait de tomber à l'intérieur d'un bus à l'arrêt, ou tomber du marchepieds d'un bus à l'arrêt entraîne l'implication du bus dans ce qui est considéré comme étant un accident.

Dans un autre cas, la situation est la suivante : un véhicule est normalement arrêté à un feu rouge. Un autre véhicule arrive derrière lui assez vite et ne le voit qu'au dernier moment. Pour l'éviter, le conducteur du second véhicule fait un écart et sort de la chaussée, produisant un dommage (par exemple, il entre dans une vitrine). On considère dans ce cas que, même s'il n'y a pas de collision, le premier véhicule, normalement arrêté au feu rouge, est impliqué dans l'accident car, sans sa présence, il n'y aurait pas eu d'accident.

De même, dans un autre arrêt (doc 2 TD), une voiture réalise un dépassement en empruntant une voie centrale. De l'autre côté de la route, en sens inverse, un autre véhicule réalise également un dépassement sur la voie centrale. Les deux véhicules réalisant les dépassements, chacun dans son sens, entrent en collision frontale. La voiture que le premier véhicule est en train de doubler est considéré comme impliqué dans l'accident car il a empêché le véhicule la doublant de se rabattre.

Enfin, dans un autre arrêt (doc 3 TD), trois motards roulent les uns derrière les autres. Sur la gauche, un petit chemin de terre. Le premier motard fait un signe aux deux autres pour leur indiquer le changement de direction et tourne dans le petit chemin de terre. Lorsque les deux autres commencent à s'engager dans le chemin de terre, le troisième motard percute le second. La Cour considère que le premier motard est impliqué dans l'accident, car il a commandé la manœuvre.

Pour finir, il faut considérer le cas des accidents complexes. Un accident complexe est un accident impliquant une série importante de véhicules dans un laps de temps très restreint. C'est notamment le cas des collisions en chaîne (B rentre dans A, C rentre dans B, D rentre dans C, etc.). Il peut y avoir un problème d'implication dans le cas de figure où, dans le premier véhicule (A) le conducteur est tué sur le coup. La question se pose de savoir si C et D sont responsables alors que selon l'enchaînement des circonstances, au moment où leur collision s'est produite, A avait déjà subi le dommage, étant mort sur le coup. Normalement, en droit civil, il n'y a de responsabilité qu'à l'égard de celui qui cause le dommage. Dans notre cas, le texte n'exige pas de relation causale entre le dommage et le véhicule, mais entre le dommage et l'accident. Si l'on respecte la loi à la lettre, C et D sont responsables. La cour de Cassation établissait dans sa jurisprudence antérieure que, dans ce cas, l'application stricto sensu de la loi n'était pas possible, et qu'il fallait que le véhicule ait été impliqué dans le dommage pour que naisse la responsabilité. Depuis 2002, il semble que la cour de Cassation soit en train de modifier sa jurisprudence de façon à donner son plein effet à la loi (doc 4 TD). Dans ce document, une voiture A entre en collision avec une voiture B, une voiture C entre en collision avec B et D entre en collision avec A. Selon la cour de Cassation, tous les véhicules sont impliqués dans un accident complexe, même si la voiture C n'est pas impliquée directement dans le dommage d'un passager de la voiture A. Le conducteur de la voiture C est donc responsable.

2) □ Les responsables

L'article 2 de la loi Badinter établit que les responsables sont le conducteur ou le gardien de chaque véhicule impliqué. Le conducteur est défini par la jurisprudence comme « la personne étant aux commandes du véhicule lors de l'accident ». La notion de gardien est définie comme en droit commun (pour la responsabilité du fait de la chose) : c'est la personne qui a l'usage, la direction et le contrôle du véhicule. Dans la majorité des cas, une seule personne cumule les deux conditions de conducteur et de gardien. Si le conducteur est le préposé qui conduit le camion de son employeur, il n'est pas gardien du véhicule car la garde appartient à son commettant. De toute manière, c'est l'assurance du propriétaire du véhicule qui joue. L'article L211-1 du code des assurances stipule que l'assureur du véhicule doit obligatoirement couvrir la responsabilité civile de toute personne ayant la garde ou la conduite, même non autorisées, du véhicule. La désignation du responsable n'est pas importante pour la victime, mais pour le responsable lui-même (savoir *qui* est responsable).

3) □ Les bénéficiaires

Les bénéficiaires sont les victimes d'un accident de la route. Il faut cependant rajouter que l'article 1 de la loi Badinter stipule que la victime peut être une personne transportée *par le biais d'un contrat* (ex : passager d'un taxi).

4) □ Les causes d'exonération

Il existe beaucoup de dérogations établies par la loi concernant la responsabilité liée aux accidents de la route (CF. schéma). Les causes d'exonération sont énumérées par les articles 2 à 6 de la loi.

a) □ Fait de la nature et fait du tiers

La loi de 1985 est totalement en opposition avec le droit commun. En effet, l'article 2 exclut le fait de la nature (force majeure) et le fait du tiers (même constitutif de force majeure) des causes d'exonération. Le conducteur ne peut donc pas s'exonérer en prouvant, par exemple, qu'il a perdu le contrôle de son véhicule à cause d'une plaque de verglas.

La raison est que la conduite d'automobiles est un phénomène social qui admet des risques inhérents à sa pratique, comme des conditions climatiques extrêmes. Il n'est donc pas normal que le risque pèse sur les victimes au lieu du conducteur qui, lui, utilise sa voiture en connaissance de cause.

b) □ Faute de la victime

La faute de la victime ne fait pas appel à l'article 2 de la loi, et peut ainsi constituer un cas de force majeure. La loi distingue 1) les fautes opposables aux victimes immédiates des fautes opposables aux victimes par ricochet.

(1) □ *Fautes opposables aux victimes immédiates*

(a) □ Atteintes aux biens

La loi distingue les atteintes aux biens et aux personnes. L'article 5 de la loi pose la règle concernant les atteintes aux biens. La loi établit que la faute de la victime est opposable à elle. La faute a pour effet de limiter ou d'exclure la responsabilité, cependant la loi ne précise pas *dans quels cas* il y a limitation, et dans quels cas il y a exclusion. La cour de Cassation établit que les juges du fond décideront souverainement de la question pour chaque cas. Si le conducteur n'est pas propriétaire, la faute du conducteur est également opposable au propriétaire qui ne sera que partiellement indemnisé.

(b) □ Atteintes aux personnes

La loi établit une distinction entre deux catégories de victimes : les victimes non conductrices de véhicules terrestres à moteur et les victimes conductrices de véhicules terrestres à moteur.

(I) Pour les victimes non conductrices de véhicules à moteur : font partie de cette catégorie les piétons, les cyclistes, les passagers des véhicules. L'article 3 de la loi institue une nouvelle sous distinction : les victimes « super privilégiées » et les victimes privilégiées.

(A) Les victimes super privilégiées sont les victimes non conductrices âgées de moins de 16 ans ou de plus de 70 ans au jour de l'accident, ou celles invalides à 80% ou plus. A l'égard de ces victimes, l'article 3 al 2 et 3 établit que l'on ne peut opposer à ces victimes que la « recherche volontaire du dommage subi », c'est-à-dire le suicide ou la tentative de suicide (la victime *voulait* être victime de l'accident, ce qui est différent du fait de vouloir faire l'action fautive à l'origine du dommage). Le seul cas dans lequel la victime super privilégiée ne sera pas indemnisée est donc celui dans lequel cette dernière a cherché à se suicider.

(B) Aux victimes « normales », la recherche volontaire du dommage est également opposable. Mais on peut également leur opposer la « faute inexcusable cause exclusive de l'accident ». Si la faute inexcusable cause exclusive de l'accident est prouvée par le défendeur, l'exonération est totale. Si elle n'est pas établie, l'indemnisation de la victime sera totale. La cour de Cassation a rendu 10 arrêts le même jour (!) et un arrêt d'Assemblée Plénière donnant une définition de la faute inexcusable : « il s'agit de la faute volontaire d'une exceptionnelle gravité exposant sans raison valable son auteur à un danger dont il aurait dû avoir conscience ». La faute inexcusable a 3 éléments :

(i) La faute doit être *volontaire*, elle ne doit pas avoir été commise par inattention, inadvertance ou étourderie. La cour de Cassation exige des juges du fond qu'ils relèvent l'existence d'un « franchissement d'obstacle », comme par exemple si la victime a sauté par dessus une glissière de sécurité pour pénétrer sur une autoroute : la victime doit avoir réalisé un effort physique, même insignifiant, pour franchir un obstacle (ex : ouvrir une portière et sauter d'un véhicule en marche ou monter sur le toit d'un bus représentent le franchissement d'un obstacle).

(ii) La faute doit également être d'une « exceptionnelle gravité » : il faut une faute très grave, ce qui est apprécié selon les circonstances.

(iii) Il ne doit pas y avoir de raison valable motivant le fait fautif : le geste de la victime est gratuit, sans raison précise et valable.

De plus, la faute inexcusable doit être la cause *exclusive* du dommage : il ne faut pas que le dommage soit dû à un autre fait, comme la faute d'un autre conducteur. Par exemple, si dans l'exemple précédent, le chauffeur du bus met en route son véhicule en sachant qu'il y a quelqu'un sur le toit, il commet lui aussi une faute.

(II) Pour les victimes conductrices d'un véhicule à moteur. Ces victimes sont appelées généralement les victimes « sacrifiées par la loi de 1989 » car leur protection est bien légère par rapport à celle des victimes conductrices. Leur situation est régie par l'article 4 de la loi selon lequel la faute commise par le conducteur a pour effet de limiter ou d'exclure l'indemnisation des dommages qu'il a subi. La faute simple (art. 1382) de la victime conductrice lui est opposable, comme dans le régime classique du droit commun de la responsabilité délictuelle pour faute. Cependant, cette responsabilité est très dure dans le cas des accidents de la route, car une faute peut être constituée par la violation de la loi, et le Code de la route d'une part extrêmement précis, établit d'autre part que les conducteurs doivent rester en tous cas maîtres de leur véhicule (condition « bateau » opposable dans pratiquement toutes les situations). La cour de Cassation a rendu un arrêt (doc 9 TD) concernant la manière de déterminer si l'exonération doit être partielle ou totale. Elle a adopté la même position que pour les dommages causés aux biens : les juges du fond décident souverainement si l'exonération doit être partielle ou totale.

La loi Badinter apporte donc une amélioration toute relative concernant la régime d'indemnisation des victimes conductrices (60% des victimes effectives dans la réalité). En effet, l'amélioration existe dans le cadre des conditions de responsabilité de l'auteur du dommage (implication dans l'accident), mais le régime d'exonération est très dur à leur égard, établissant des causes d'exonération très vastes, facilement applicables, et pouvant exonérer totalement de responsabilité.

La raison majeure de la différence de traitement entre les victimes conductrices et les victimes non conductrices est due à deux faits : premièrement une motivation financière, pour éviter que les assurances doivent indemniser dans tous les cas, et deuxièmement car le législateur déduit du fait qu'une personne conduise un véhicule qu'elle 1) assume plus ou moins les risques et 2) crée elle-même des risques pour les tiers et pour elle.

A noter que le motard « éjecté » de sa moto est considéré comme : 1) victime conductrice s'il est allé percuter un autre véhicule, car il n'a pas touché le sol et 2) victime non conductrice s'il a été fauché par un autre véhicule *après* avoir touché le sol.

(2) □ *Fautes opposables aux victimes par ricochet*

Peut-on opposer aux victimes par ricochet la faute de la victime immédiate (non) ? et leur propre faute (oui) ?

Première hypothèse. L'article 6 de la loi dit que le préjudice est réparé selon le principe du droit commun : la faute contributive de la victime exonère partiellement. L'article 6 reprend le principe d'opposabilité de la victime directe, en ajoutant qu'il faut tenir compte « des limitations et exclusions » applicables au dommage. On ne peut donc appliquer la faute contributive de la victime immédiate à la victime par ricochet dans la mesure où cette faute aurait été opposable à la victime immédiate. Or, la faute de la victime ne lui est opposable que dans certaines situations, il faut donc analyser la position de la victime directe (même si elle est morte) et voir si sa faute est impardonnable et cause exclusive de l'accident. Par exemple, la victime est un piéton qui a traversé dans les clous, on ne peut lui opposer que la faute inexcusable cause exclusive de l'accident. Par exemple, le père de famille tué dans l'accident est un des conducteurs des véhicules impliqués : on peut lui opposer sa faute simple pour excès de vitesse par exemple.

Deuxième hypothèse. Par exemple, la victime directe est un enfant qui a été renversé par une voiture. La mère demande réparation de son dommage moral d'affection, or elle n'a pas surveillé correctement son enfant, commettant ainsi une faute contribuant au dommage. Peut-on opposer à la mère sa faute ? La loi ne répondant pas à cette question, la jurisprudence a dû préciser son interprétation. Selon le raisonnement classique, on pourrait lui opposer sa faute simple contributive. En matière d'accidents de la route, la cour de Cassation procède en distinguant suivant la qualité de la victime : 1) si la victime par ricochet est non conductrice, 2) si elle est conductrice. Dans le premier cas : la cour de Cassation procède à l'interprétation *a contrario* de l'article 6 : le préjudice de la victime par ricochet est réparé en tenant compte des fautes de la victimes directes, donc, à contrario, ce préjudice est réparé sans tenir compte des fautes commises par la victime par ricochet. La faute de surveillance de la mère ne lui est donc pas opposable. Dans le deuxième cas : une femme conduisant a un accident, son mari, passager, est tué. Dans ce cas, la faute de la victime par ricochet lui est opposable selon l'article 4 de la loi (la faute commise par un conducteur a pour effet de limiter ou supprimer le dédommagement) qui ne distingue pas entre le dommage subi directement et par ricochet. La femme peut ici agir en deux qualités : si elle est blessée dans l'accident elle agira en tant que victime directe (sa faute lui est opposable), elle peut également agir comme victime par ricochet de la mort de son mari (sa faute lui est de nouveau opposable).

5) □ Conclusion

Dans les rapports entre victime d'accident de la circulation et responsable de l'accident, la seule règle de droit applicable est celle de la loi de 1985. En revanche, le droit commun est applicable dans les autres situations, si la victime veut agir contre un piéton ou contre un cycliste par exemple. De même, si l'accident se produit à cause, par exemple, du système de freinage de la voiture qui est défectueux, il y aura en plus de l'action contre le conducteur sur le fondement de la loi de 1985, l'application des règles de droit commun sur la responsabilité des produits défectueux sur le fondement des articles 1386-18 et ss CC.

B) L'ACCELERATION DES PROCEDURES D'INDEMNISATION

Les deux objectifs de la loi Badinter 1985 étaient 1) l'amélioration de l'indemnisation et 2) l'accélération des procédures d'indemnisation. L'idée essentielle est que les victimes ne doivent pas avoir à saisir un juge pour obtenir leur indemnisation. Il a donc fallu favoriser les *transactions* ou règlements à l'amiable. Ainsi, les assurances s'entendent entre elles : l'assurance de l'auteur indemnise la victime contre l'assurance de l'abandon par la victime de l'action en responsabilité.

L'assureur du véhicule impliqué doit adresser à la victime une offre d'indemnité. La victime, si elle accepte l'offre, renonce automatiquement à son action en justice.

Concernant le contenu de l'offre, la loi prévoit une disposition selon laquelle si l'assureur fait une offre manifestement insuffisante, et que la victime refuse cette offre, l'affaire ira devant le tribunal. Si le juge constate alors que l'offre est effectivement insuffisante, il infligera une pénalité à l'assureur.

Concernant les délais, normalement en 1 an l'indemnisation sera faite. Si cela est impossible, l'assureur devra faire une offre intermédiaire. Il y a plusieurs délais, et le régime est compliqué.

La victime a le droit de dénoncer la transaction après l'avoir acceptée. C'est le droit de *rétractation* ou de *repentir* (!) de la victime.

Une fois le contrat accepté et le délai de renonciation écoulé, la loi établit que l'assureur devra obligatoirement payer dans le délai d'1 mois.

Mise en œuvre de la responsabilité civile

I. REGLES RELATIVES A L'ACTION EN REPARATION

A) LE DEMANDEUR : TITULAIRES DE L'ACTION EN REPARATION

a) La victime

Le titulaire normal de l'action en réparation est la victime du dommage, qu'elle soit directe ou par ricochet.

b) Les héritiers de la victime

Peuvent également exercer l'action en réparation les héritiers de la victime lorsque celle-ci est morte sans avoir agi ou en cours de procédure. Ce cas s'est notamment présenté pour les victimes du SIDA dont beaucoup sont mortes pendant la procédure qui fut très longue.

La cour de Cassation raisonne ainsi : la « créance de responsabilité » ou le droit d'agir en réparation, appartenant normalement à la victime, est née au moment où les conditions de la responsabilité sont remplies. Dès ce jour, le droit à réparations entre dans le « patrimoine de la victime » comme actif. Comme tout élément du patrimoine, il est transmis aux héritiers au jour du décès.

Depuis une trentaine d'années on admet que la transmission du droit à réparations est totale, c'est-à-dire qu'elle concerne aussi bien le droit de demander réparation du dommage patrimonial que le droit de demander réparation du dommage moral.

Arrêts de Cassation 30 avril 1976 (doc 1 p. 133 TD). Avant 1976, la jurisprudence était assez confuse sur ce point, mais dans l'ensemble assez réticente à admettre le droit à réparation du préjudice moral. En effet, la cour de Cassation et les juridictions du fond avaient une conception de la réparation du dommage moral qui était « punitive » ou « satisfaisante », c'est-à-dire que le juge condamne *pour sanctionner* le responsable. Ainsi, le droit de demander réparation de ce dommage est personnel et appartient exclusivement à la victime. Cette conception a disparu au fur et à mesure du développement des responsabilités objectives. De plus, le dommage moral a été évalué de façon très libre et discrétionnaire par les juges pendant très longtemps. Aujourd'hui le dommage moral est évalué selon des barèmes beaucoup plus rigides. Dans les arrêts de 1976, les héritiers de la victime demandent réparation du *pretium doloris*, ou des douleurs endurées par la victime durant son hospitalisation avant sa mort. Dans un autre cas, la victime décède, son père subit un dommage d'affection par ricochet mais meurt avant d'exercer l'action, ses héritiers reprennent l'action en son nom.

Lorsque l'action des héritiers est envisagée, on parle d'action successorale. On distingue ainsi l'action successorale, l'action de la victime par ses héritiers, et l'action directe des héritiers pour un dommage par ricochet : action « propre » ou « personnelle ». Cette seconde action est généralement basée sur la responsabilité délictuelle.

c) Les personnes subrogées dans les droits de la victime

Peuvent également agir les personnes subrogées dans les droits de la victime. C'est-à-dire qu'elles remplacent la victime dans l'obligation avec le défendeur en raison d'un paiement qu'elles ont effectué à la victime. Sont concernés l'assureur de choses ou de personnes et les tiers payeurs. Les tiers payeurs sont par exemple : la Sécu, les mutuelles, les employeurs maintenant le salaire de l'employé à l'hôpital, etc.

d) Les créanciers de la victime insolvable

Les créanciers de la victime qui est insolvable peuvent se subroger dans ses droits (*action oblique*, article 1166 CC).

e) Les mandataires de la victime

Dans les rares hypothèses où la loi autorise un tel mandat, la victime peut mandater un tiers pour exercer l'action en son nom.

B) LE DEFENDEUR

1) Identification du défendeur

Le défendeur est le responsable du dommage. Si le responsable est décédé, l'action peut toutefois être exercée contre ses héritiers dès lors qu'ils ont accepté l'héritage (la dette de responsabilité intègre le passif de l'héritage).

Le victime peut également agir contre l'assureur de responsabilité de l'auteur du dommage (selon le Code des Assurances). Cette action est une particularité du droit français : « action directe ». Elle présente un caractère dérogatoire au principe de l'article 1165 CC de l'effet relatif des contrats (les contrats produisent des effets entre les parties, pas face aux tiers ; donc normalement entre l'assureur et l'assuré responsable du dommage, pas entre l'assureur et la victime). La loi française autorise la victime à exercer une action en exécution du contrat d'assurance contre l'assureur. Cette action date de la loi de 1930 sur les assurances. Elle se justifie par deux considérations : 1) certes la victime n'est pas partie au contrat d'assurance, mais le contrat d'assurance est conclu à son intention et à son bénéfice, 2) le plus souvent, en matière de responsabilité, le contenu du contrat d'assurance détermine si l'assureur doit indemniser la victime à la place de l'assuré ; l'action en justice de réparation du dommage sert donc à résoudre ce problème dans la même instance. En pratique, la victime assigne souvent à la fois l'assureur et l'assuré (l'auteur) : le responsable et l'assureur seront consolidés *in solidum* à l'égard de la victime. L'assureur n'est pas seulement condamné à payer l'indemnisation à la place du responsable, il est condamné *in solidum* comme s'il était responsable du dommage à part entière. De même, lors d'un redressement judiciaire, les procédures contre la personne en redressement cessent, la victime peut alors se diriger directement contre l'assureur.

2) Règles applicables quand il y a pluralité de défendeurs

La solidarité ne se présume pas (art 1202), elle se prévoit par le contrat ou par la loi. La cour de Cassation ne pouvait donc pas imposer la solidarité en dehors des cas prévus expressément par la loi. Elle a donc créé une solidarité différente de celle des articles 1197 CC : on parle de « solidarité imparfaite ».

a) Solidarité imparfaite

La solidarité imparfaite ou *in solidum* est la règle générale. L'obligation n'est donc pas *solidaire* mais *in solidum*.

Le point de départ est la présence de deux ou plus responsables du dommage. Le fondement est que chaque responsable est tenu de la totalité des dommages à l'égard de la victime. Les responsables sont tenus « pour le tout » ou « au tout ». La victime peut choisir d'assigner un seul responsable (celui-ci sera condamné à réparer l'entier dommage) ou d'assigner tous les responsables dans une même instance (si le juge reconnaît leur responsabilité, ils seront condamnés *in solidum* et devront tous réparer la totalité du dommage). De cette manière, si un des responsables est insolvable, la victime pourra se prévaloir de la condamnation des autres responsables pour être indemnisée. L'idée essentielle est que les deux (par exemple) responsables ne sont pas condamnés à réparer chacun la moitié du dommage, mais chacun est condamné à réparer le tout.

Entre les co-responsables, on suppose que la victime n'a assigné qu'un seul des co-responsables. Dans ce cas, le co-auteur qui a dû payer possède un droit de recours contre les autres co-responsables. Sur le plan procédural, ce recours peut se faire par un « appel en garantie », dans le cadre de la même procédure. Sur le plan du fond, l'absence de loi a obligé la jurisprudence à forger des règles générales (non valables dans tous les cas).

Le recours du responsable assigné par la victime contre l'autre responsable est de nature *subrogatoire*. On considère en effet que le responsable ayant indemnisé la victime a payé en plus de sa dette, celle des autres responsables. La créance est donc transférée de la victime vers le responsable ayant payé : celui-ci se subroge dans les droits de la victime.

Le recours du responsable ayant payé peut également être d'origine personnelle et non subrogatoire, par exemple dans le cas où le dommage dont répond le responsable assigné est dû à une inexécution d'un contrat entre ce responsable et l'autre responsable. Dans ce cas, le responsable assigné peut demander réparation au responsable non assigné et exercer une action directe (non subrogatoire) contre lui.

Pour analyser les conditions du recours subrogatoire, on tient compte de la nature des responsabilités des co-auteurs. La nature délictuelle ou contractuelle est particulièrement importante : dans le cas d'une responsabilité contractuelle le responsable ayant indemnisé assignera l'autre responsable directement, alors que dans le cas d'une responsabilité délictuelle, il le fera plutôt de manière subrogatoire.

Si un responsable non fautif et ayant payé assigne le responsable fautif n'ayant pas été assigné par la victime, il pourra y avoir report de l'entière charge de la responsabilité. S'il y a faute chez les deux responsables, chacun devra payer un quota, celui qui a été assigné ne récupérera pas l'entier remboursement en assignant l'autre responsable. Cependant, un responsable assigné ne peut agir contre un responsable non assigné que si celui-ci est fautif. Dans le cas de deux responsables fautifs, la réparation ne se fera pas forcément de moitié pour chacun, mais en fonction de la responsabilité de chacun.

b) Solidarité parfaite

L'article 1202 CC établit que la solidarité parfaite n'entre en jeu que si la loi l'établit. Ce n'est donc plus la responsabilité *in solidum* qui est appliquée, mais la responsabilité *solidaire*. Les cas de solidarité parfaite sont les suivants : 1) les parents sont solidairement responsables du fait de leur enfant mineur, 2) le fabricant de la composante dangereuse et le fabricant du produit final ayant causé un dommage dans lequel est intégrée la composante dangereuse.

Les *effets secondaires* de la solidarité sont prévus par l'article 1206 CC : si la victime agit contre un des responsables solidaires, cette action interrompt la prescription à l'égard de l'autre responsable. Le sort juridique des deux responsables solidaires est assimilé. De plus, ce qui a été jugé à l'égard de l'un, a autorité de chose jugée à l'égard de l'autre.

II. GRANDS PRINCIPES RELATIFS AUX CONDAMNATIONS

A) LES PRINCIPES GENERAUX GOUVERNANT LES CONDAMNATIONS A REPARER

1) Caractère exclusivement compensatoire de la condamnation

La condamnation a exclusivement un caractère compensatoire : toute condamnation punitive est exclue, à la fois par la loi et par la jurisprudence. Cela ne signifie pas que les dommages et intérêts attribués par les tribunaux n'aient pas toujours une connotation punitive, comme par exemple dans les cas d'atteintes à la vie privée (contre une star par les journalistes). Si le tribunal procède à une condamnation punitive, il ne doit jamais le faire expressément, et les dommages et intérêts attribués aux victimes doivent rester raisonnables.

2) □ Réparation intégrale du dommage

La cour de Cassation utilise la formule suivante : « le propre de la responsabilité civile est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage, et de replacer la victime dans la situation dans laquelle elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu ».

Ce principe se matérialise par une série de faits :

Il est interdit au juge de modérer le montant des dommages et intérêts dans le but de protéger le responsable. Il n'y a pas en droit français de pouvoir modérateur de la condamnation à réparer. L'absence de discernement ne diminue pas le montant des dommages et intérêts exigibles du responsable.

Il est interdit au juge de modérer le montant des dommages et intérêts afin de prendre en compte le fait que la victime n'a pas limité son dommage alors qu'elle aurait pu le faire. Il n'existe pas en droit français d'obligation pour la victime de limiter son dommage (en droit anglais, ce principe existe : « mitigation of damage »). Il ne faut pas confondre cette situation avec la faute contributive de la victime : la faute contributive de la victime est le fait par lequel la victime a contribué à la production du dommage antérieurement ou au moment de cette production ; alors que la *mitigation of damage* est le fait par lequel la victime n'a, *a posteriori*, une fois le dommage survenu, rien fait pour le faire cesser. Exemple : une personne est victime d'un accident corporel ; elle souffre en particulier de troubles psychiques. Cette personne consulte les médecins qui lui conseillent un traitement médical lourd de nature à limiter les effets du dommage. Elle refuse ce traitement et son dommage s'aggrave. Elle assigne donc de nouveau le responsable de son dommage en alléguant l'aggravation de ce dommage (ce qui est possible). Le responsable se défend en disant que c'est de la faute de la victime si le dommage s'est aggravé, la cour de Cassation refuse l'argument : « Attendu que l'auteur d'un accident doit répondre de toutes les conséquences dommageables, et que la victime n'est pas tenue de limiter son dommage au bénéfice du responsable ». Ce principe vaut quelque soit la possibilité offerte à la victime pour diminuer son dommage.

Le juge n'est pas obligé de procéder à une condamnation pécuniaire. Il peut également opter pour une condamnation en nature : la personne condamnée ne devra dans ce cas pas payer une somme d'argent mais réaliser une prestation pour la victime. Par exemple dans le domaine des troubles du voisinage (doc 5 TD) : une personne a une maison jouxtant un hôtel ayant un système de chauffage prélevant de l'eau chaude dans la nappe phréatique à 70m de profondeur, et à la rejeter à seulement 4 mètres de la surface. La victime voit son terrain inondé, mais elle ne veut pas d'argent, elle prétend seulement à ce que l'hôtel réalise des travaux de mise en conformité et répare matériellement le dommage produit sur son terrain. Le tribunal condamne l'hôtel à rejeter l'eau à 70 mètres de profondeur.

B) LES PRINCIPES APPLICABLES EN MATIERE D'ATTEINTE CORPORELLE

Dans les 30 dernières années, il y a eu une évolution considérable de l'attitude des tribunaux dans cette matière. Le système actuel est devenu plus transparent et plus rationnel, il est mieux compris par les victimes. En effet, lorsque les juges accordaient réparation d'un dommage corporel, ils procédaient à une « condamnation tout chefs de préjudice confondus » : ils ne motivaient pas l'évaluation du dommage. L'allocation de l'indemnités était donc très souvent arbitraire, à la discrétion du juge. Depuis une trentaine d'années, par l'impulsion de la cour d'appel de Paris, la jurisprudence a mis en place une méthode de quantification du dommage. Il s'agit d'une méthode purement judiciaire, imposée par aucun texte légal, et qui peut varier d'un juge à l'autre.

Le premier aspect est que pour indemniser la victime, il faut distinguer deux blocs de préjudices : les préjudices patrimoniaux et les préjudices extrapatrimoniaux.

Pour les préjudices patrimoniaux, on distingue frais et dépenses entraînés par le dommage et les pertes de revenus. Pour les frais et dépenses : tous les frais et toutes les dépenses sont comptabilisées afin d'être mises à charge du responsable (frais médicaux, frais de transport, etc). Pour les pertes de revenus : sont indemnisables les pertes temporaires comme les pertes définitives. La cour de Cassation impose au juge de « coller » le plus possible au profil

de carrière de la victime en évaluant les revenus de la victime au moment du dommage et les éventuelles augmentations de salaire futures. Dans le cas où la perte de revenus n'est que *probable* (ex : un étudiant, une mère de famille ne travaillant pas au moment de l'accident, etc), les juges utilisent la notion de *perte de chance*.

Pour l'indemnisation, on distingue les dommages patrimoniaux et les pertes d'avantage. Par exemple pour un accidenté : les frais médicaux d'une part, et le préjudice dû à son handicap d'autre part (dommages extrapatrimoniaux).

Pour les préjudices extrapatrimoniaux (moraux), on doit prendre en considération le versant non pécuniaire du dommage. Il faut réparer une perte non pécuniaire par une réparation pécuniaire, ce qui est très difficile. La jurisprudence distingue 5 principaux préjudices moraux évalués par des procédés différents :

- Préjudice physiologique. Cela correspond aux répercussions négatives de la blessure ou de l'atteinte sur la vie quotidienne de la victime : les gênes, difficultés, impossibilités, etc. Dans la plupart des cas, ce préjudice est temporaire, mais il peut également être définitif. Si le préjudice est définitif, il est appelé « Incapacité Permanente Partielle » (IPP) ; et pour son appréciation et sa quantification sous forme d'un pourcentage représentant l'importance du handicap, le tribunal devra nommer des médecins experts. Par exemple : les comas profonds sont à 99%, la paraplégie sera à 60%, etc. Le juge a ensuite recours à des barèmes non-officiels (établis par chaque cours d'appel) ; par exemple : pour un taux de 50% d'IPP chez une personne jeune l'indemnisation sera de 300.000 euro d'après la cour d'appel de Paris.
- Préjudice d'agrément. Ce sont les conséquences négatives du dommage sur l'exercice des activités de loisirs. Il y a quelques années, les juges n'indemnisent que la privation d'activité spécifique de loisirs (ex : jouer du piano, skier), et non pas d'une activité commune (ex : jardiner). La cour de Cassation a imposé l'indemnisation de tous les préjudices de loisirs, que le loisir soit spécifique ou non (ex : un retraité qui ne peut plus effectuer sa promenade quotidienne sera indemnisé). Cette nouvelle conception pose le problème de la différenciation entre le préjudice physiologique et le préjudice d'agrément. Le préjudice d'agrément s'ajoute au préjudice physiologique. La somme maximale pour une personne jeune avec un taux maximal (vers 95%) est plus ou moins 100.000 €.
- Préjudice sexuel. Il s'agit de la perte ou de la diminution de la fonction sexuelle. La jurisprudence considère que la perte de la fonction sexuelle entraîne des conséquences psychologiques spécifiques (préjudice d'établissement), différentes des autres conséquences des dommages physiologiques. Le préjudice sexuel est donc différent du préjudice physiologique. La somme maximale pour une personne jeune avec un taux maximal (vers 95%) est plus ou moins 100.000 €.
- Préjudice de souffrance ou *pretium doloris*. Le médecin expert procède à une évaluation selon une échelle de 1 à 7. La somme maximale est également de 100.000 €.
- Préjudice esthétique. Il découle de la modification de l'aspect de la personne. Il y a quelques années le critère était celui de la défiguration. Aujourd'hui, la simple paralysie (le fait de se présenter en fauteuil roulant, « préjudice de l'homme debout ») constitue un préjudice esthétique.

Cette liste de préjudices n'est pas limitative : la cour de Cassation permet aux juges du fond de l'élargir si un nouveau cas de préjudice se présente. Pour les victimes de contamination de VIH par transfusion sanguine, les tribunaux ont ajouté un complément appelé « préjudice spécifique de contamination » caractérisant par exemple le préjudice moral d'exclusion des malades (pendant les premières années, ils étaient rejetés par leurs amis, leur famille, etc), et l'attente d'une mort proche.

Les préjudices moraux doivent-ils être indemnisés lorsque la victime est plongée dans un coma dépassé ? Sur un plan juridique, on peut concevoir les préjudices moraux de manière *subjective*, en disant que l'élément analysé est la souffrance subie par la victime en fonction des différents faits subis (le défiguré souffre en se regardant dans un miroir), et que par conséquent la victime dans un coma dépassé ne souffre pas ; ou de manière *objective*, en disant que l'élément analysé est la privation objectivement constatée (la victime champion olympique de ski plongée dans un coma dépassé ne pourra objectivement plus skier), et que par conséquent la victime devra être indemnisée.

La chambre criminelle a initié la jurisprudence en optant pour la conception objective. Quelques années plus tard, la chambre civile s'est ralliée à cette conception.

The End.

Les quasi-contrats

Les obligations quasi-contractuelles sont des situations juridiques beaucoup plus proches de situations de responsabilité civile que des situations contractuelles. Il n'y a pas dans les quasi-contrats d'accord des volontés entre les parties : l'obligation naît de faits extracontractuels.

La matière des quasi-contrats est traitée dans les articles 1371 à 1381 du Code civil. L'article 1371 contient une définition générale des quasi-contrats et des éléments d'identification de quasi-contrats particuliers.

Article 1371 : « *Les quasi-contrats sont les faits purement volontaires de l'homme dont il résulte un engagement envers un tiers et parfois envers...* ». Cette définition est jugée mauvaise, et la doctrine s'est chargée d'en donner de nouvelles : *les quasi-contrats correspondent à des situations dans lesquelles une personne reçoit d'une autre personne un avantage qui a pour particularité de ne pas avoir de cause* (pas de fondement ou de justification juridique). Si certaines conditions sont réunies, des obligations naissent de la loi : il s'agit pour la première personne de restituer l'avantage à l'autre personne, ou de l'indemniser le cas échéant.

Dans les articles 1372 à 1381, le Code civil régit deux quasi-contrats : la *gestion d'affaires* (1372 à 1375) et le *paiement de l'indu* (1376 à 1381). La liste n'est cependant pas limitative : la cour de Cassation estime que le juge peut découvrir d'autres cas de quasi-contrats. La jurisprudence a consacré le troisième quasi-contrat : *l'enrichissement sans cause*.

I. PAIEMENT DE L'INDU

Il s'agit du cas où une personne (*l'accipiens*) reçoit sciemment ou par erreur une chose d'une autre personne (*le solvens*). L'accipiens doit alors rendre la chose au solvens. On utilise également les termes de *payeur* et de *payé*.

Les conditions dans lesquelles le paiement de l'indu entre en jeu sont au nombre de 3 (deux nécessaires et une exigée dans certaines hypothèses). Les conditions sont les suivantes :

A) L'EXISTENCE D'UN PAIEMENT.

Il s'agit d'un paiement d'une somme d'argent ou du transfert de la propriété d'un bien.

B) LE PAIEMENT DOIT ETRE INDU.

Il doit être sans cause, ne pas avoir de justification juridique.

1) Première justification

La justification peut être contractuelle (*l'accipiens* oppose souvent l'existence d'un contrat pour justifier le paiement). Exemple. Un couple achète une maison qui se lézarde rapidement. Ce phénomène est dû à la sécheresse naturelle de l'endroit. Le couple fait appel à son assurance qui couvre la sécheresse. Plus tard, une expertise montre que les fissures ne proviennent pas de la sécheresse mais de la mauvaise qualité de la construction. Normalement, le couple aurait dû être indemnisé par l'assureur du constructeur, et non pas par son assurance. L'assurance du couple pourra donc réclamer à l'assurance du constructeur la somme payée au couple.

Une autre hypothèse est à prévoir : le solvens et l'accipiens sont bien unis par un contrat. Le problème vient de ce qu'une des parties obtient l'annulation du contrat par décision judiciaire. L'annulation d'un contrat par décision judiciaire est rétroactive : puisque le contrat annulé disparaît de façon rétroactive, celui qui a bénéficié de l'exécution du contrat devrait rendre le dû à son cocontractant. Cette solution fut appliquée pendant longtemps par la cour de Cassation. Depuis quelques années, la jurisprudence a changé : les règles des quasi-contrats ne s'appliquent pas à la nullité des contrats, celui qui a bénéficié de la prestation ne doit plus remboursement.

2) □ Deuxième justification

Le paiement peut trouver son fondement juridique dans un texte légal qui impose l'obligation au solvens de payer certaines sommes à l'accipiens. Il faut alors vérifier si les conditions d'application de la loi sont réunies. Si c'est le cas, il n'y a pas d'acquisition de l'indu et pas d'obligation de rendre la somme perçue.

3) □ Troisième justification

La troisième justification du paiement est la notion d'intention libérale. On considère que même en l'absence de contrat ou de loi, le paiement peut être justifié par l'intention libérale que le solvens avait à l'intention de l'accipiens (la volonté en l'instant de donner un cadeau).

4) □ Charge de la preuve

Il s'agit de la règle du droit commun : c'est au solvens (le demandeur en justice) de supporter le charge de la preuve.

Doc 4 TD : Une compagnie d'assurance conclut avec un assuré un contrat d'assurance en cas de décès accidentel en plus du contrat d'assurance vie. L'assuré se tue dans un accident automobile en percutant à grande vitesse l'arrière d'un poids lourd le précédant. L'assurance paye le dû à la femme de l'assuré. Peu après, l'assurance apprend que l'assuré avait de graves ennuis financiers, et qu'il s'est en fait suicidé. Le contrat prévoyant indemnisation en cas de mort accidentelle n'aurait donc pas du produire ses effets. La veuve a perçu une somme indu. La compagnie d'assurance agit en justice sans arriver à prouver d'une façon certaine que l'assuré s'est suicidé, et comme c'est à elle qu'incombe la charge de la preuve, la cour de Cassation cassa la décision de la cour d'appel annulant le paiement en exécution du contrat. La charge de la preuve dans une *action en répétition* incombe au demandeur, s'il n'arrive pas à prouver l'illégitimité du paiement, il ne pourra pas obtenir remboursement. A l'inverse, dans une *action en exécution* du contrat (le demandeur est l'assuré qui assigne l'assurance pour qu'elle exécute le contrat et l'indemnise), la charge de la preuve incombe à l'assuré (qui est demandeur).

C) L'ERREUR COMMISE PAR LE SOLVENS

Cette condition a longtemps été exigée par la jurisprudence. Aujourd'hui, la jurisprudence a évolué et cette condition n'est plus systématiquement exigée. On distingue donc deux grandes catégories de paiements indus :

- La catégorie dans laquelle la preuve de l'erreur est exigée (article 1377 CC : hypothèse de l'indu relatif ou du paiement de la dette d'autrui). Le solvens paye un accipiens, bien qu'il n'y soit pas tenu (il n'est pas « débiteur » de la somme payée). L'accipiens reçoit le paiement, il est le créancier de cette somme, mais la créance est contre une tierce personne (A paye à B, alors que C devait payer à B). L'accipiens, s'il n'avait pas le droit d'exiger du solvens le désintéressement de la dette, il avait le droit à ce désintéressement par rapport à une tierce personne. Dans ce cas, l'article 1377 exige que le solvens ait effectué un paiement indu *par erreur*, l'erreur devant être prouvée. L'erreur est le fait d'avoir cru être tenu d'acquitter la dette.

S'il n'y a pas d'erreur dans le paiement, il n'y aura pas de possibilité d'action en répétition. Par exemple, un bailleur demande le paiement du loyer aux parents du locataire, car celui-ci n'a plus d'argent pour acquitter cette dette. Les parents ne sont pas tenus de payer la dette de leur fils, mais dans ce cas l'intérêt de l'accipiens ayant un droit sur la somme perçue est supérieur à l'intérêt du solvens : le solvens ne pourra pas exercer une action pour récupérer la somme payée. Cela s'explique notamment par le fait que les parents peuvent se subroger dans les droits de l'accipiens pour réclamer la somme payée à leur fils.

- La catégorie dans laquelle l'accipiens n'est pas créancier de la somme payée, la jurisprudence n'exige plus l'erreur du solvens. On distingue à nouveau deux hypothèses : *indu absolu* et *indu relatif*. Dans l'hypothèse de l'indu absolu, un solvens non débiteur paye un accipiens non créancier (il n'y a aucune dette, même pas face à un tiers). Dans l'hypothèse de l'indu relatif, un solvens débiteur ayant payé un accipiens non créancier aurait du payer une tierce personne. Depuis une vingtaine d'années, dans la première hypothèse et par analogie dans la deuxième, la jurisprudence n'exige plus la condition d'erreur commise par le solvens.

Arrêt 1^e chambre civile 17 juillet 1984. La solvens est la Caisse d'épargne de Paris qui a effectué des paiements à ses salariés par virements sur leurs livrets d'épargne. Cet établissement fait face à une grève du personnel de son service informatique, et ne peut donc pas procéder au paiement des salaires dans les conditions normales. Elle a donc du utiliser un programme informatique préparé antérieurement pour une époque antérieure. En utilisant ce programme, se produit un effet, automatique et prévu par la Caisse, de surplus d'intérêts qui se transforment en paiement indu. Certains salariés refusèrent de rembourser à l'employeur le surplus de salaire payé. La cour de Cassation dit que la condition d'erreur dans cette hypothèse n'est pas requise : la Caisse d'épargne n'a commis aucune erreur, mais la restitution est quand même légitime et doit avoir lieu.

D) CONCLUSION

Dans certains cas, l'erreur du solvens ne doit pas être volontaire ou imprudente. Jusqu'à il y a peu, la jurisprudence affirmait que le solvens ne pouvait pas réclamer remboursement quand son erreur était volontaire ou gravement imprudente. Aujourd'hui, la tendance de la cour de Cassation (la jurisprudence n'est pas encore affirmée) est à dire qu'il faut traiter le remboursement de l'indu et la faute du solvens. Ainsi, l'accipiens devra rembourser la somme au solvens, et l'assigner sur sa responsabilité délictuelle si le remboursement lui a causé un préjudice. Le juge pourra alors compenser la somme à rembourser avec le paiement des dommages et intérêts.

E) EFFETS DE L'ACTION EN REPETITION

L'action en répétition est l'action du solvens en restitution de la somme versée. Le code civil ne fait mention d'aucune prescription particulière pour cette action. On utilisera donc la règle du droit commun : 30 ans (article 2262). La tendance jurisprudentielle était de se servir de textes prévoyant des délais de prescription courts quand ceux-ci étaient transposables à l'action en répétition.

Par exemple, l'article L114-1 du code des assurances institue une prescription à 2 ans « *pour les actions dérivant du contrat d'assurance* ». Les tribunaux se sont donc servi de ce délai de prescription pour les actions en répétition exercées par des assurances contre des assurés.

Par exemple, l'article 2277 du code civil prévoit une prescription de 5 ans pour les dettes périodiques. La jurisprudence a appliqué cet article aux cas où il y a action en répétition entre bailleur et locataire. Depuis quelques années, la cour de Cassation semble cependant vouloir revenir à la prescription du droit commun (prescription trentenaire).

L'accipiens de bonne foi ne remboursera pas les intérêts perçus de la somme versée par le solvens. Cependant, s'il y a mauvaise foi de la part de l'accipiens, il devra restituer tous les intérêts en plus de la somme initiale.

II. LA GESTION D'AFFAIRES

La gestion d'affaires implique un gérant et un géré ou maître de l'affaire. Le gérant rend un service au maître de l'affaire, sans que cela soit pour lui une obligation.

A) CONDITIONS

a) Existence d'un service rendu volontairement

Le gérant doit avoir rendu le service de manière volontaire. Le service peut porter sur tout et n'importe quoi. Exemple : une vieille dame oublie son sac à main dans le caddie d'un supermarché. Des gens le trouvent et le donnent à l'accueil du supermarché. Elles reviennent par la suite pour le reprendre et l'employée de l'accueil le leur donne. Le maître de l'affaire est ici la vieille dame, et les gérants les gens ayant trouvé le sac et l'employée de l'accueil du supermarché.

b) Absence d'obligation de rendre le service

Le service n'a pas de cause juridique : il n'était imposé au gérant ni par un contrat ni par une loi.

c) La gestion doit avoir été utile

Si les conditions de la gestion d'affaires sont remplies, des obligations naissent pour le gérant et pour le maître d'affaires. Ainsi, il serait démesuré de faire peser des obligations sur une personne n'ayant rien demandé si celle-ci n'a tiré aucun profit du service rendu.

Le caractère utile s'apprécie au moment de l'acte, et non pas par rapport au résultat final. Si au final l'initiative a été complètement infructueuse, mais que sur le moment l'acte entrepris présentait une utilité pour le maître de l'affaire, on considère que la gestion a été utile.

B) CONSEQUENCES

Les obligations du gérant sont définies dans les articles 1372 et 1374 CC.

- Le gérant doit continuer le service jusqu'au bout.
- Le gérant doit apporter à la gestion tous les soins d'un bon père de famille (obligation de diligence).

Dans le cas où le gérant ne remplit pas ses obligations, et que cela cause un dommage, le juge pourra exceptionnellement modérer les dommages et intérêts (c'est un des rares cas où il peut décider de la somme à accorder discrétionnairement).

Les obligations du maître de l'affaire :

- Le maître de l'affaire doit rembourser les dépenses faites par le gérant.
- Si le gérant a passé des contrats dans l'intérêt du maître de l'affaire :

1) Soit le gérant a conclu le contrat au nom du maître comme s'il en avait reçu mandat. Dans ce cas, les contrats passés au nom du maître par le gérant doivent être exécutés par le maître. Dans ce cas, l'effet du quasi-contrat est proche de celui d'un contrat : la situation est assimilée.

2) Soit le gérant a conclu le contrat en son nom propre. Dans ce cas, il devra exécuter le contrat ; mais l'article 1375 établit que le maître devra par la suite l'indemniser pour les engagements qu'il a pris.

Manquent 10 minutes.

III. L'ENRICHISSEMENT SANS CAUSE

La cour de Cassation (arrêt « Bouvier ») admet l'action exercée par le marchand d'engrais en disant qu'elle est fondée sur un principe d'équité selon lequel « il est défendu de s'enrichir au détriment d'autrui ».

Le principe d'équité est un principe général qui sous-tend les deux autres quasi-contrats du Code civil, il n'est pas spécifique à l'enrichissement sans cause. En forgeant le troisième quasi-contrat, la cour de Cassation a dégagé et exprimé le principe général dont le paiement indu et la gestion d'affaire ne seraient que des corollaires.

Ce principe n'a cependant pas une application très large, et il ne supprime pas les deux principes particuliers. Le potentiel d'application de ce principe est très grande, et pourrait permettre aux justiciables de contourner certaines règles particulières. Ainsi, la cour a dû limiter ce principe et poser des conditions drastiques à son application.

A) LES CONDITIONS

Les conditions sont les suivantes : existence d'un enrichissement de quelque sorte que ce soit, qu'il soit sans cause et qu'il se soit fait grâce à un appauvrissement corrélatif. L'enrichissement ne doit pas avoir profité à l'appauvri.

1) Existence d'un enrichissement

L'enrichissement est conçu de manière très large.

Par exemple, dans un arrêt de la chambre de la TD, un époux se croyant le père de l'enfant de sa femme paye pour ses études. La mère de l'enfant divorce et épouse un deuxième mari. Elle intente une procédure judiciaire pour prouver que le second mari, à l'époque de son premier mariage son amant, est le père de l'enfant. Le deuxième mari a bénéficié d'un enrichissement sans cause car pendant le premier mariage, c'est le premier mari qui a payé pour l'enfant. L'enrichissement sans cause voisine avec le paiement d'indu : le premier époux, quand il a donné de l'argent à la mère de l'enfant, a payé par erreur des sommes qui étaient dues par un autre.

2) Enrichissement au détriment d'autrui

L'enrichissement sans cause doit être corrélatif à un appauvrissement d'autrui. L'enrichissement doit être la conséquence de l'appauvrissement d'autrui, et vice-versa.

3) Absence de cause de l'enrichissement

Il faut constater l'absence de cause juridique à l'enrichissement. Il faut chercher une justification contractuelle, légale ou une intention libérale justifiant l'enrichissement. En l'absence de toute justification contractuelle, légale ou libérale, l'enrichissement sera sans cause.

L'enrichissement sans cause est totalement exclu en matière contractuelle. Les contrats lésionnaires dans lesquels une partie offre quelque chose à un prix insignifiant par rapport à sa valeur ne constituent pas un enrichissement sans cause. Le contrat lésionnaire est valable de manière générale (ex : vente de meubles), il ne l'est pas quand le code civil le prévoit expressément (ex : vente d'immeubles).

L'enrichissement ne sera pas sans cause s'il existe une cause de justification légale. Par exemple en cas d'usucapion (30 ans avec mauvaise foi pour les biens immeubles).

Il existe un cas particulier : quand il existe une justification contractuelle prenant la forme d'un contrat entre l'enrichi et un tiers. La cour de Cassation établit que dans ce cas, il n'y a pas d'enrichissement sans cause. C'est l'effet obligatoire du contrat n'existe qu'entre les parties. Les contrats sont parfaitement opposables aux tiers pour faire échec à une action en justice.

4) N'avoir procuré aucun intérêt à l'appauvri

Cette conditions trouve application dans des cas de figure très limités, comme par exemple dans les relations entre les concubins. Le concubin ne peut pas être indemnisé pour les travaux qu'il a réalisés dans la maison de sa concubine après leur séparation, car il a pu profiter de ces travaux, habitant la maison en question.

5) Faute de l'appauvri

En principe l'absence de faute de l'appauvri n'est plus une condition de validité de l'action, sauf cas exceptionnels (fautes très graves). Cependant, l'enrichi pourra se retourner contre l'appauvri et l'assigner sur le fondement de sa faute.

B) LES EFFETS

1) Naissance d'une obligation d'indemnisation pesant sur l'enrichi

Cette obligation est particulière, elle est différente de l'obligation d'indemnisation conséquence de la responsabilité civile. L'obligation d'indemnisation de l'enrichi ne porte pas forcément sur le dommage en entier (pas de « réparation totale »). Le juge pour calculer le montant de l'indemnisation doit calculer à la fois le montant de l'enrichissement et le montant de l'appauvrissement, et doit allouer à l'appauvri la plus faible de ces deux sommes.

2) Subsidiarité de l'action « de in rem verso »

L'action « de in rem verso » sanctionnant cette obligation est soumise à la prescription trentenaire de droit commun.

Cette action présente une particularité importante qui la distingue des actions en répétition de l'indu et des actions en gestion d'affaires : elle est subsidiaire. C'est-à-dire qu'elle ne peut être exercée qu'à défaut d'une autre action ouverte à l'appauvri.

On distingue 3 situations principales :

Premièrement, l'appauvri n'a aucune autre action à sa disposition, ni contre l'enrichi, ni contre un tiers. Dans ce cas, il pourra exercer directement l'action « de in rem verso ».

Deuxièmement, l'appauvri a une autre action contre l'enrichi. Dans ce cas la subsidiarité oblige l'appauvri à exercer cette autre action, et elle seule ; y compris si celle-ci ne peut plus être exercée notamment en raison d'une prescription arrivée à son terme, d'une chose jugée, ou de toute autre raison. L'action « de in rem verso » ne peut pas être appliquée à la place d'une action spéciale.

Dans un arrêt du 4 décembre 2002 (TD), le maître de l'ouvrage s'adresse à un entrepreneur pour exercer des travaux. Celui-ci sous-traite une bonne partie des travaux à une entreprise sous-traitante. Normalement, le maître de l'ouvrage paye l'entrepreneur qui, à son tour, paye l'entreprise. Dans ce cas il est possible que l'entrepreneur fasse faillite avant d'avoir honoré son obligation vis à vis du sous-traitant. Le sous-traitant peut écrire au maître de l'ouvrage pour qu'il suspende ses paiements à l'entrepreneur, et qu'il les garde pour les lui donner par la suite. Cela est possible par le biais d'une action directe en paiement soumise à une procédure d'agrément du sous-traitant par le maître de

l'ouvrage. Dans l'arrêt précité, il n'y avait pas eu de procédure d'agrément, et par conséquent l'action en paiement n'était pas possible. La cour de Cassation établit que puisqu'il existe une action spéciale prévue par la loi, le sous-traitant ne peut pas contourner les conditions spéciales fixées par la loi à cette action en exerçant l'action « de in rem verso ».

Troisièmement, l'appauvri a une autre action contre un tiers. Cette hypothèse est très fréquente. La condition de subsidiarité signifie que l'appauvri doit exercer d'abord les autres actions (contre les tiers) avant d'exercer l'action « de in rem verso ». 1) Si ces actions aboutissent, l'action « de in rem verso » n'a pas lieu d'être. 2) Si les actions contre les tiers n'aboutissent pas en raison de l'insolvabilité des défendeurs (obstacle de fait), l'appauvri est autorisé à exercer l'action « de in rem verso » contre l'enrichi. 3) Si les actions n'aboutissent pas en raison d'un obstacle de droit : dans ce cas l'action « de in rem verso » est fermée à l'appauvri.

La règle de la subsidiarité est la règle classique forgée par la cour de Cassation. Cependant, il faut signaler qu'il y a actuellement une tendance de la cour de Cassation à écarter dans certains cas la condition de subsidiarité de l'action « de in rem verso » qui peut s'avérer illogique ou trop contraignante pour l'appauvri. Des arrêts récents concernant le paiement de la dette d'autrui tendent à ignorer la condition de subsidiarité. Dans l'arrêt du 4 avril 2001, il s'agit d'un assureur de chose ayant réglé par erreur un dommage à un de ses assurés (les fissures de la maison ne sont pas dues à la sécheresse mais à un défaut de construction impliquant la responsabilité du constructeur). L'assureur dispose de l'action en répétition de l'indu contre l'assuré : il ne pourra donc exercer normalement l'action « de in rem verso » que s'il se heurte à une insolvabilité de l'assuré. Dans l'arrêt, l'assureur a directement assigné le véritable débiteur (l'assurance du constructeur), ce qu'a accepté la cour d'appel en se fondant sur la subrogation. La cour de Cassation établit que la subrogation ne joue que si le contrat a « joué » (ici, il ne peut pas y avoir subrogation car le fait véritable cause du dommage ne rentre pas dans le cadre du contrat d'assurance). La cour de Cassation permet alors l'exercice de l'action « in re verso » en mettant de côté la condition de subsidiarité. Cela ne signifie pas pour autant que la cour de Cassation abandonne cette condition (elle l'applique ou non au cas par cas).

Partie 1 - La formation du contrat

Chapitre 1 : La période précontractuelle

Selon l'art. 1101 Cc, le contrat est "une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose".

Classification des contrats:

- Contrat synallagmatique (1102 Cc) = qui donne naissance à des obligations réciproques comme par exemple la vente.
- Contrat unilatéral (1103 Cc) = qui ne donne pas naissance à des obligations réciproques comme par exemple la donation.
- Contrat à titre gratuit / de bienfaisance (1105 Cc) = qui ne confère pas d'avantages économiques.
- Contrat à titre onéreux (1106 Cc) = qui confère à chaque partie un avantage économique.
- Contrat commutatif (1104 Cc) = le contenu de chaque obligation est évaluable dès le jour de la formation du contrat qui est donc sans surprise.
- Contrat aléatoire (1104 Cc) = le contenu des obligations n'est pas évaluable le jour de la formation du contrat car il dépend d'un élément futur et incertain comme par exemple le contrat d'assurance ou de vente contre rente viagère.
- Contrat consensuel = il se forme du seul fait de la rencontre des volontés sans qu'il soit nécessaire d'accomplir une formalité.
- Contrat solennel = l'accord des volontés est nécessaire mais il faut également un écrit *ad validatem* (acte authentique notarié, écrit sous seing privé ou écrit électronique).
- Contrat réel = rencontre des volontés + remise de la chose objet du contrat. Il faut donc un acte matériel, la *traditio* (le prêt, le dépôt).

La période précontractuelle:

C'est la période de négociation du contrat, les pourparlers.

Selon **le principe de la liberté contractuelle**, les parties à la négociation ont le droit de contracter mais également de rompre cette négociation et de ne pas conclure le contrat. Elles doivent cependant respecter **le principe de bonne foi** (art. 1134, al. 3 Cc): la bonne foi est un état d'esprit (ignorance légitime d'un fait) et une règle de comportement (l'obligation de se conduire de façon loyale en prenant en compte les intérêts de l'autre partie et pas seulement ses propres intérêts).

➤ Conséquences de ces 2 principes:

- La rupture des pourparlers est licite mais le principe de la bonne foi doit être respecté: il faut apprécier la conduite qui accompagne la rupture. S'il y a une faute de bonne foi, sanction en responsabilité délictuelle (ex. négocier sans intention sérieuse, trop lentement, mener d'autres négociation en parallèle...). Il faut donc une faute et un dommage pour invoquer l'art. 1382 Cc. Les frais et pertes de gains sont indemnisables.
- En cas de non communication d'informations décisives, il y a 3 cas possibles:
 - 1) si la partie avait eu connaissance de l'information, elle n'aurait pas contracté
 - 2) si elle avait eu connaissance de l'information, elle aurait contracté
 - 3) si elle avait eu connaissance de l'information, elle aurait conclu un autre contrat

On peut alors se demander s'il existe une obligation précontractuelle d'information. La réponse est OUI car le principe de bonne foi / de loyauté interdit de mentir et de garder pour soi des informations décisives.

Il ne faut pas oublier qu'il existe une présomption de connaissance chez les professionnels qui ont, de toutes façons, le devoir de s'informer.

Les conditions de validité du contrat:

Selon l'art. 1108 Cc il y en a 4: le consentement, la capacité, l'objet et la cause.

La capacité est reconnue à tous sauf aux mineurs et aux majeurs protégés (troubles mentaux, tutelle, curatelle...).

En cas d'absence de l'une des 4 conditions, la nullité du contrat n'est pas automatique: il faut la demander au juge.

Il existe des nullités absolues (prescription de 30 ans, elles peuvent être demandées par toute personne intéressée) et des nullités relatives (prescription de 5 ans, elles ne peuvent être demandées que par la partie victime).

Chapitre 2 : Les conditions de validité du contrat

I. L'EXISTENCE DU CONSENTEMENT

A) L'OFFRE

1) Qualités de l'offre

L'offre doit présenter des qualités de fond : elle doit être ferme et précise. Une proposition ne remplissant pas ces conditions est un simple appel d'offre ou invitation à entrer en pourparlers.

a) La condition de fermeté

Une offre est ferme lorsqu'elle indique la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation. L'offre assortie d'une réserve de consentement n'est pas considérée comme ferme.

Les offres sujettes à confirmation ou à ratification (Cassation comm. 6 mars 1990, Doc 4 TD) ne sont pas des offres au sens précis du terme, car elles présentent des réserves au consentement.

Dans cette affaire, une société commerciale avait fait en direction d'un client une offre sujette à confirmation : elle avait envoyé à ce client un catalogue avec des bons de commande utilisables par le client. Dans les conditions générales de vente, il y avait une clause indiquant que l'offre constituée par l'envoi du catalogue et des bons était sujette à confirmation de l'entreprise, que les bons ne pouvaient pas servir sans ratification préalable de l'entreprise. Le client avait envoyé un chèque d'acompte, et s'était rétracté le lendemain par fax. La société n'a pas tenu compte de la rétractation et a procédé à la confirmation de la commande. Le client veut récupérer son acompte et considère qu'il n'est pas engagé. Si l'envoi du catalogue par la société est une offre, l'envoi du chèque forme le contrat et le client ne pourra pas récupérer son acompte ; à l'inverse, si l'envoi du catalogue n'est pas une offre, il n'y a formation d'aucun contrat. La chambre commerciale a appliqué le principe selon lequel on ne peut pas parler juridiquement d'une offre si l'on ne peut pas constater la fermeté de la proposition, la volonté du proposant d'être lié en cas d'acceptation. Le contrat se crée véritablement lors de la confirmation par l'entreprise, or dans ce cas le client s'est rétracté avant la confirmation : il pourra récupérer son acompte car il ne s'agit plus d'une offre de vente faite par l'entreprise au client, mais d'une offre d'achat faite par le client à l'entreprise.

Le mot « réserve » dans une proposition de contracter peut indiquer que l'on réserve le consentement (il n'y a pas d'offre), ou que l'on émet une offre ferme avec des réserves, ou des restrictions.

Par exemple, une banque adresse une proposition de prêt au client. Première hypothèse que la femme du client se porte caution : ce n'est pas une réserve de consentement mais une restriction. Deuxième hypothèse que l'offre soit envoyée sous réserve d'acceptation ultérieure du dossier : l'offre n'est pas ferme. La seule réserve de consentement prive l'offre de sa fermeté.

Les réserves, de consentement ou de restriction, doivent en principe être formulées de façon expresse. Dans certains circonstances, la réserve peut cependant être implicite. On admet la présence d'une réserve implicite si les circonstances de l'offre laissent fortement à penser à l'existence d'une réserve. Par exemple, dans le cas d'une offre publique portant sur un contrat intuitu personae (ex : contrat de travail), les tribunaux estiment que la réserve de consentement est implicite car celui qui publie une offre (d'embauche par exemple) ne prétend pas être lié au premier acceptant. Par exemple, il y a restriction dans une offre de vente promotionnelle qui est faite implicitement dans la limite des stocks disponibles. Dans l'arrêt 3^e Chambre civile 1 juillet 1998, l'initiateur de la négociation est une commune publiant dans un journal l'offre de vente d'un terrain. Il apparaît que la motivation de la commune est d'attirer sur son territoire des familles et de la population. L'offre ne précise cependant pas cette condition. Elle fut d'abord acceptée par des gens habitant déjà la commune, mais celle-ci n'en a pas tenu compte et a vendu à des tiers. L'argumentation de la commune est que même si la restriction n'était pas contenue dans l'offre, les habitants connaissaient la politique de la commune. Cette argumentation fut acceptée par la cour d'appel. La cour de Cassation cassa cette décision, estimant que l'offre publique de vente ne contenait en elle-même aucune restriction.

b) La condition de précision

Cette condition de précision permet à la jurisprudence de déterminer le contenu minimal de l'offre sans laquelle le contrat n'est pas formé. L'acceptation étant un simple « oui », tous les éléments de l'accord doivent être contenus dans l'offre. La jurisprudence distingue entre les *éléments essentiels* et les *éléments accessoires* du contrat. L'offre est précise si elle comporte les éléments essentiels du contrat envisagé. L'idée est que pour les éléments accessoires, les parties peuvent se mettre d'accord postérieurement ou avoir recours au juge qui fera application des dispositions supplétives. Les éléments essentiels du contrat de vente sont *la chose* et *le prix*. Sur ce point, le droit français est très rigide et se démarque d'autres droits européens. Il ne peut en aucun cas y avoir de vente si le prix n'a pas été convenu entre les parties. Pour le bail de droit commun, la solution est la même : accord sur la chose et le loyer. En revanche, pour les contrats de prestation de service ou d'entreprise, l'accord sur la prestation est suffisant, l'accord sur le prix n'étant pas nécessaire. En cas de litige entre les parties, celui qui a fourni la prestation ne peut pas imposer son prix de manière unilatérale, le juge imposera le prix adéquat.

B) L'ACCEPTATION

L'acceptation est une réponse positive, sans réserve, qui concorde avec l'offre.

1) Forme de l'acceptation

Il n'y a aucune exigence particulière, elle peut en effet être expresse (verbale ou écrite), être tacite (résultant d'un comportement, d'une attitude comme un commencement d'exécution), de façon exceptionnelle et limitée résulter du simple silence. La cour de Cassation a une jurisprudence bien assise concernant le silence (doc 6 TD) 1^e chambre civile 12 janvier 1988. Le silence à lui seul ne vaut pas acceptation, mais s'il existe des circonstances particulières qui permettent de penser que celui qui est resté silencieux voulait accepter, les juges du fond peuvent décider que le contrat est formé (que le silence valait acceptation).

Dans le cas des relations d'affaire antérieures, si les parties ont déjà conclu des contrats identiques à celui proposé, on en déduit que le silence vaut acceptation. Autrement dit, si pendant 10 ans chaque année la partie a accepté, son silence de la 11^e année est considéré comme valant acceptation.

Dans certains cas, un usage consacre la valeur positive du silence. Ces cas sont très rares.

Dans le cas des offres faites dans l'intérêt exclusif du destinataire. C'est le cas notamment pour les contrats à titre gratuit ou pour la modification du contrat au bénéfice du destinataire (ex : un patron qui augmente le salaire du salarié sans attendre d'autre contrepartie). Dans ce cas la jurisprudence estime que le silence vaut acceptation.

L'arrêt du 1 janvier 1988, les juges de cassation estiment qu'il y a une acceptation par silence dans une affaire qui ne rentre pas dans les trois cas précédents.

2) Qualités de l'acceptation

L'acceptation doit concorder avec l'offre et ne doit pas contenir de réserves de consentement. La cour de Cassation distingue deux catégories d'éléments : les éléments essentiels et les éléments accessoires. Les éléments essentiels doivent concorder de manière absolue entre l'offre et l'acceptation. Les éléments normalement accessoires peuvent ne pas concorder ; il faut décider en fonction de l'importance que ces éléments avaient dans l'esprit des parties, c'est-à-dire s'ils étaient ou non constitutifs du consentement d'une des parties.

Arrêt 1978 (doc 5 TD). Il y a accord sur la chose et sur le prix, mais pas sur les modalités de paiement. En vertu de son pouvoir souverain d'appréciation, la cour estime que des modalités normalement accessoires ont été tenues par le vendeur comme des éléments constitutifs de son consentement, et que le non accord sur ces éléments suffit à fonder l'inexistence du contrat.

C) RENCONTRE DE L'OFFRE ET DE L'ACCEPTATION

1) Durée d'efficacité de l'offre

Lorsque l'acceptation n'intervient pas immédiatement après l'émission de l'offre, on peut se demander si elle n'intervient pas trop tard. On se demande si l'offre est encore « efficace » ou « valable », si elle n'est pas devenue « caduque ».

La jurisprudence estime qu'il faut distinguer deux cas de figure. Dans le premier cas, l'offre contient une indication expresse de délai, et l'offre sera efficace pendant ce délai et deviendra caduque à son expiration. Dans le second cas, il n'y a pas de délai exprès et la jurisprudence applique la notion de délai raisonnable : une offre non assortie d'un délai expressément établi est assortie d'un délai raisonnable décidé par le juge. Doc 7 TD : arrêt 20 mai 1992, concernant l'offre de vente un appartement, alors que le vendeur avait dit être pressé de vendre, le destinataire répondant dans un délai de 9 mois ne répond pas dans un délai raisonnable.

2) Retrait et révocation de l'offre

Cas dans lequel il y a retrait de l'offre avant expiration de son délai d'efficacité, et acceptation après le retrait mais avant la fin du délai d'efficacité.

En règle générale, la jurisprudence estime que le fait de révoquer une offre alors qu'elle était en cours d'efficacité est une faute qui donnera lieu à indemnisation si elle cause des dommages. Le retrait n'est cependant pas fautif s'il parvient au destinataire avant l'offre.

Dans le cas des offres sujettes à confirmation, on considère que c'est le client qui émet l'offre (puisque la société peut ne pas accepter, et puisqu'il peut se retirer). Les tribunaux n'admettent pas facilement la faute du client qui se rétracte dans ces cas.

Se pose la question de savoir si le destinataire de l'offre déçu peut obtenir d'un tribunal que le retrait soit déclaré inefficace et le contrat conclu. Il faut voir si l'offre est accompagnée d'un délai exprès ou implicite.

Si l'offre est assortie d'un délai implicite.

La jurisprudence considère que le retrait est efficace : on ne peut pas considérer qu'il est inopérant du seul fait qu'il soit intervenu de manière prématurée. L'offre est révocable comme telle jusqu'à ce qu'elle reçoive acceptation. Le destinataire ne peut qu'obtenir des dommages et intérêts, il ne peut pas faire déclarer le contrat non conclu. La doctrine accepte bien cette jurisprudence.

Si l'offre est assortie d'un délai exprès.

La doctrine estime que le retrait *devrait* être considéré comme inefficace : on devrait constater l'effective conclusion du contrat dès lors que le destinataire de l'offre a répondu favorablement. Les auteurs argumentent qu'il s'agit d'un engagement unilatéral de maintenir une offre durant un délai fixé : la révocation sera sans effet. Cette analyse repose sur le présupposé de la valeur contraignante de l'engagement unilatéral ; or il n'y a aucun texte de loi établissant la fermeté des engagements unilatéraux. Le problème est qu'il n'existe pas de jurisprudence claire à ce propos. La jurisprudence n'a pas accepté la valeur contraignante de l'engagement unilatéral, mais elle ne l'a pas non plus rejetée.

En revanche, il y a une jurisprudence assise dans un domaine voisin : la promesse unilatérale de vente. La promesse unilatérale de vente est un contrat. Le promettant s'engage au près du bénéficiaire : il consent au principe de la vente au profit du bénéficiaire ; il consent en outre à immobiliser son bien pendant un délai. Cette figure est unilatérale, elle est donc différente du compromis de vente qui est un engagement synallagmatique. Dès lors qu'il y a une décision d'acheter, il y a une levée d'options. En général le bénéficiaire paye pour l'avantage de l'immobilisation du bien ; s'il décide finalement de ne pas acheter, il perdra la somme versée. La question posée à la cour de Cassation est celle de l'éventuelle sanction de la révocation de la promesse avant la levée de l'offre. La solution est que le bénéficiaire peut obtenir l'exécution forcée de la promesse ; l'une des sanctions de l'inexécution du contrat étant l'exécution forcée. Depuis une série d'arrêt (doc 9 TD, décembre 1993) très controversés par la doctrine, la jurisprudence a changé et n'admet plus que l'attribution de dommages et intérêt, rejetant la possibilité d'exécution forcée du contrat. Cette position est expliquée en argumentant que dès lors que la rétractation s'opère avant la levée de l'option, il n'y a pas encore eu accord des volontés.

On peut utiliser cette jurisprudence pour l'appliquer par analogie au cas de l'offre de vente sur un plan théorique. Sur un plan pratique, ce n'est cependant pas possible puisque la cour de Cassation n'a pas encore pris position clairement sur ce sujet.

Mort ou incapacité de l'offrant.

La mort de l'offrant rend-elle l'offre caduque, ou celle-ci se maintient-elle ? La solution jurisprudentielle jusque dans les années 1990 établissait que l'offre disparaissait avec son auteur. Plusieurs arrêts récents de la cour de Cassation sont venus modifier cette position traditionnelle (doc 8 TD, arrêt de 1997).

Dans cet arrêt (doc 8), il s'agit d'une offre émise par un couple en 1987. Cette offre était accompagnée d'un délai expresse prévu pour durer jusqu'en 1991. En 1989, un des époux décède. En 1990, le destinataire accepte l'offre. Si l'on considère que l'offre a survécu à la mort d'un de ses auteurs, la levée d'option en 1990 est valable. La cour d'appel a estimé que le décès avait rendu l'offre caduque, appliquant la jurisprudence classique. Cette décision fut cassée par le 3^e chambre civile qui établit que l'offre n'est pas devenue caduque par le mort d'un des époux.

Cette décision concerne un contrat de promesse de vente, c'est-à-dire un contrat qui n'est pas conclu *intuitu personae*. La solution serait différente dans le cas d'un contrat *intuitu personae*. L'offre survivant à son créateur est assortie en l'espèce d'un délai exprès. On peut donc se demander si cette solution peut être extrapolée aux cas dans lesquels il n'y a qu'un délai implicite. La cour de Cassation n'a pas rendu de décision sur ce point ; la doctrine est partagée. En général, les auteurs considèrent que cette solution devrait être réservée aux offres assorties d'un délai.

Dans le cas d'une transmission aux héritiers de l'offre, les héritiers ont les mêmes droits que l'offrant. S'ils retirent l'offre, ils ne s'exposent qu'à une obligation d'indemniser les éventuels dommages causés.

Théories de l'émission et de la réception.

L'offre se perfectionne-t-elle au moment de son émission par l'offrant ou au moment de sa réception par le bénéficiaire ? La jurisprudence est maigre dans ce domaine. Il n'y a qu'un seul arrêt clair (doc 10 TD) sur ce domaine. Dans cet arrêt, on connaissait la date d'émission, mais pas la date de réception. Le retrait de l'offre était intervenu,

selon le bénéficiaire qui voulait se délier au contrat, avant la réception de l'offre. La chambre commerciale a décidé que faute de stipulation contraire, l'offre est destinée à devenir parfaite lors de son émission. Le premier élément est qu'il ne doit pas y avoir de stipulation contraire dans le contrat : ce qui prime en premier lieu est la volonté des parties exprimée dans l'offre par l'offrant. A défaut d'expression de la volonté des parties, de manière supplétive, la théorie de l'émission sera appliquée. En l'espèce, la cour a jugé que le contrat avait été formé.

Les articles 1369-1 et -2 ont été modifiée par une loi sur les contrats électroniques (transposition d'une directive européenne prenant explicitement parti pour la théorie de la réception). Le problème est que ces articles sont beaucoup trop vagues pour qu'on puisse les interpréter de façon stricte et définitive. On constate cependant que dans l'article 1369-2 al 1, il est fait référence de manière assez claire à l'émission en parlant « d'exprimer l'acceptation ». Néanmoins, selon le deuxième alinéa, l'auteur de l'offre devra « accuser réception » de la commande. La question n'est donc pas réglée.

II. L'INTEGRITE DU CONSENTEMENT

Les vices du consentement sont prévus par les articles 1109 à 1117 du code civil. Ces articles prévoient 3 vices du consentement : erreur, violence, dol.

Violence

La violence se manifeste par des actes ayant fait naître une crainte chez l'offrant qui l'a poussé à contracter.

Dol et Erreur

Dans l'erreur comme dans le dol, le consentement est altéré par une erreur définie comme une « *mauvaise appréciation de la réalité* ». Ce qui différencie le dol de l'erreur est l'origine de l'erreur : dans le cas du dol (art 1116) l'erreur résulte de tromperies exercées par le cocontractant, le dol est une erreur volontairement provoquée ; dans le cas de l'erreur (art 1110) *stricto sensu*, l'erreur naît des apparences des faits, c'est une erreur spontanée.

Celui ayant commis l'erreur est appelé l'*errans*.

Juridiquement, la situation de la victime du dol est plus favorable que la situation de la victime d'erreur spontanée. D'une part, la nullité du contrat est plus facilement obtenue lorsqu'on est victime de dol. D'autre part, le dol étant une tromperie, c'est une faute délictuelle (art 1382) qui peut donner lieu à indemnisation s'il y a dommage.

A) LE DOL (ART. 1116 CC)

Pour être cause de nullité du contrat, 3 conditions doivent être réunies :

- Le dol doit avoir été commis.
- Le dol doit avoir entraîné une erreur chez la victime.
- Le dol doit émaner du cocontractant.

1) Existence du dol

a) Objet du dol

Il n'y a aucune exigence sur l'objet du dol : la tromperie peut porter sur l'objet du contrat (son contenu), la valeur de l'objet du contrat, un motif extérieur au contrat, etc. L'objet sur lequel porte le dol n'a pas d'importance : c'est une des différences avec l'erreur vice du consentement dans lequel le contenu de l'erreur a une importance très grande, certaines erreurs n'étant jamais cause de nullité du contrat, comme par exemple l'erreur sur la valeur de l'objet du contrat.

b) □ Forme du dol

Jusqu'à une date relativement récente (années 70), le dol n'était sanctionnée que s'il était commis sous une forme active. Aujourd'hui, la forme passive du dol est également sanctionnée. La forme passive du dol s'appelle la « réticence ». Cela a ouvert le chemin à de nombreuses formes de dol, le mensonge par réticence ou silence est en effet beaucoup plus fréquent que le mensonge actif.

(1) □ *Forme active (dolus malus)*

La forme active du dol *est constituée par des manoeuvres ou des mensonges illicites effectués dans l'intention ou avec la conscience de tromper*. Cette définition fait apparaître 3 éléments : matériel, juridique, moral.

Élément matériel

L'élément matériel ou factuel est constitué par les *manoeuvres ou mensonges*. Les manoeuvres sont des actes positifs (actifs) émanant du cocontractant : fabrication d'un faux, maquillage de l'objet, dissimulation active d'un défaut (repeindre une voiture, etc).

Les mensonges sont des *déclarations verbales inexactes*, ils sont également actifs.

Élément juridique

Les manoeuvres ou mensonges doivent être *illicites*. En pratique, cette condition est pratiquement toujours remplie, les juges admettant rarement qu'une manoeuvre ou qu'un mensonge soient licites. Cependant, dans certain cas, on tolère le mensonge ou les manoeuvres : on parle dans ce cas de *dolus bonus*. Un exemple de *dolus bonus* est l'exagération habituelle des commerçants vantant les mérites de leurs produits ; la publicité sans être mensongère peut décrire les qualités du produit avec une certaine emphase.

Élément moral

Le dol est une faute volontaire, intentionnelle. Il faudra normalement établir l'intention de tromper pour montrer l'existence de dol. En pratique, les juges se limiteront à la *conscience de tromper* si l'*intention de tromper* n'est pas très claire. La conscience de tromper n'est rien d'autre que la *mauvaise foi*.

(2) □ *Forme passive (réticence dolosive)*

La forme passive est constituée par une rétention d'information qui doit également être illicite et effectuée avec l'intention ou la conscience de tromper.

La cour de Cassation a refusé jusque dans les années 1970 de considérer que la *réticence* était constitutive de dol. Elle se basait sur le fait que le code civil ne parle que de *manoeuvres*. Cet argument était faible : le texte n'a jamais arrêté la cour de Cassation quand elle décidait de modifier une jurisprudence. Le second argument est que la bonne foi en matière de négociation contractuelle interdit seulement de mentir ou d'effectuer dans actes positifs. Se taire ou ne pas tout révéler faisait partie de la pratique des affaires et n'était pas contraire à la bonne foi.

Depuis les années 70, la jurisprudence a évolué et la forme passive du dol est maintenant admise. L'arrêt de principe en la matière est l'arrêt du 2 octobre 1974 de la 3^e chambre civile. Il s'agissait d'une maison de campagne vendue par des paysans à des citadins. Les vendeurs ont omis de dire aux acheteurs qu'une porcherie de 400 têtes allait être construite à côté de la maison dans un proche avenir. Si ce fait avait été connu des acheteurs, ils n'auraient pas acheté. Le doc 7 TD illustre cette jurisprudence.

Élément matériel

C'est la non communication ou la rétention d'une information connue du cocontractant. L'élément caché doit être important et la rétention doit être volontaire.

Cet élément est difficile à prouver, notamment quand le contrat s'est conclu de manière orale.

L'arrêt 1^e chambre civile 15 mai 2002, bulletin 2^e partie n°132, opère un renversement de la charge de la preuve dans un cas précis : dans un contrat de vente conclu entre un vendeur professionnel et un vendeur profane. Dans ce cas, c'est au vendeur professionnel de prouver qu'il n'y a pas eu dissimulation de l'information. Ce règle n'est pas générale : elle n'a été posée que pour ce cas précis ; il est cependant probable que la jurisprudence future l'étendra à d'autres cas.

Élément d'illicéité

Certains mensonges ne sont pas illicites : on parle de *dolus bonus*. Le dol illicite est donc le *dolus malus*. La réticence est en règle générale moins grave qu'un mensonge actif ; elle sera donc, en général et si elle n'est pas grave, pardonnée.

L'élément d'illicéité découle de la présence ou de l'absence d'une obligation d'information incombant au vendeur. Une disposition légale peut obliger à l'information, dans ce cas l'élément est facilement appréciable.

Quand la loi reste silencieuse, les juges utiliseront certains critères pour déterminer la licéité du dol :

- Le caractère accessible ou non de l'information : si l'élément est facilement visible ou s'il est caché.
- Le lien de confiance unissant les parties.

Doc 7 TD, 25 février 1987, sur la vente d'un terrain dans un lotissement dont les acheteurs demandaient l'annulation pour dol car l'autorisation de construire faisait l'objet d'un recours devant le tribunal administratif. L'information était difficilement accessible et le vendeur en avait connaissance et avait l'obligation d'informer.

Doc 8 TD, 20 mai 2000, 1^e chambre civile, sur la vente de 35 photographies vendues à 1000 F l'unité à un vendeur professionnel. L'acheteur savait que ces photos avaient une valeur marchande nettement supérieure au prix de vente. Dans ce cas, la cour a estimé qu'en l'espèce aucune obligation d'information ne pesait sur l'acheteur. Le raisonnement est que la propriétaire savait que les photos avaient une certaine valeur, puisqu'elle les vendait 1000 F chacune, et il lui aurait été facile de faire une expertise pour déterminer le prix exact.

Il existe tant en doctrine qu'en jurisprudence un courant minoritaire selon lequel dès lors qu'il y a connaissance par un contractant d'un élément décisif, la non communication de cet élément est illicite. Le doc. 9 TD illustre cette tendance (3^e chambre civile, 21 février 2001). Il s'agissait de la vente d'un immeuble pour un usage d'hôtel consentie entre professionnels. L'hôtel n'était pas aux normes de sécurité et n'avait pas d'autorisation administrative, et ne pouvait donc être exploité. L'acheteur ne s'était aperçu de rien, et la cour d'appel avait appliqué le raisonnement classique en considérant que l'acheteur était un professionnel et que le défaut était flagrant, et que par conséquent il n'y avait pas dol. La cour de Cassation casse l'arrêt de la cour d'appel, admet l'obligation de l'acheteur de s'informer, mais estime qu'une telle rétention dolosive du vendeur absorbe la négligence de l'acheteur.

Élément moral

L'élément moral est le même que dans le cas du dol actif : *intention de tromper* ou *mauvaise foi* (conscience de tromper). La preuve peut parfois être difficile à apporter, mais les juges sont assez souples quant à leur appréciation.

2) Erreur de la victime

La tromperie doit avoir produit l'effet attendu, à savoir tromper la victime. Dans le cas où le consentement de la victime n'est pas altéré, il n'y a pas de vice du consentement mais il y a faute civile.

L'erreur doit avoir été déterminante : sans l'erreur, la victime n'aurait pas conclu le contrat dans ces conditions. S'il s'avère que malgré l'erreur commise la victime aurait conclu le contrat, on parlera de *dol incident* par opposition au *dol principal* qui amène la victime à conclure le contrat alors que sans lui elle ne l'aurait pas fait.

Doc 6 TD, Arrêt 1^e mars 1977 : un professionnel achète un immeuble et demande la nullité par suite car la société vendeuse lui a fourni de faux comptes quant aux loyers perçus de la location de appartements de l'immeuble. Les

juges ont estimé d'après les circonstances que l'acheteur n'avait pas acheté l'immeuble pour percevoir les loyers mais pour le revendre le double de son prix d'achat quelques jours plus tard. Dans ce cas le dol est incident, car même sans lui l'acheteur aurait acheté ; et puisqu'il n'est pas principal, il ne peut donner lieu à une action en nullité.

3) Le dol doit émaner du contractant

Le dol doit émaner du contractant, il ne peut pas émaner d'un tiers. La loi parle de manœuvres émanant d'*une des parties*. Le dol d'un tiers ne fonde pas l'application de l'article 1116.

La jurisprudence estime qu'un tiers est une personne qui n'est ni le représentant ni le complice d'une des parties. Le tiers n'a aucun lien avec le contractant. A ce titre l'agent immobilier mandaté par le vendeur n'est pas un tiers.

Le dol du tiers n'est pas une cause de nullité du contrat, cela signifie que la victime voulant l'annulation du contrat ne pourra l'obtenir sur le fondement de l'article 1116. En revanche, la victime du dol du tiers peut demander l'annulation sur un autre fondement : l'erreur spontanée de l'article 1110.

Si la victime ne peut pas obtenir la nullité pour erreur spontanée, elle pourra toujours se retourner contre le tiers auteur du dol en responsabilité délictuelle.

Conclusion sur le dol

Le dol entraîne la nullité relative qui pourra être demandée pendant 5 ans après la connaissance du vice. Cette nullité n'est invocable que par la victime du dol.

De même que le dol du tiers est une faute délictuelle, le dol du contractant est une faute délictuelle. Si le contractant victime de dol ne veut pas demander la nullité du contrat mais préfère être dédommagé en dommages et intérêt par une action en responsabilité sur le fondement de l'article 1382, elle peut le faire sans problème. Cette solution est avantageuse car la prescription en matière délictuelle est de 10 ans, alors que le dol prescrit seulement par 5 ans.

B) L'ERREUR (ART. 1110 CC)

L'erreur est *spontanée*, mais la victime pourra montrer l'erreur si son erreur a été *provoquée* mais qu'elle n'arrive pas à prouver l'existence de dol.

Depuis 1804, l'erreur est une cause de nullité des contrats. Les conditions sont néanmoins plus restrictives que dans le cas du dol, car dans ce cas le cocontractant est innocent et peut subir un préjudice du fait de la résiliation du contrat.

On distingue aujourd'hui plusieurs types d'erreurs, avec des règles différentes applicables à chaque cas. Il faut d'abord identifier le type d'erreur, puis appliquer le régime légal ou jurisprudentiel associé à ce type d'erreur. L'article 1110 distingue deux types d'erreurs, les autres ont été consacrés par la jurisprudence.

1) L'erreur-obstacle

L'erreur-obstacle est un malentendu fondamental entre les parties ; il s'agit de l'erreur la plus grave. On distingue deux sortes d'erreur-obstacle : l'erreur sur la nature du contrat (erreur *in negotio*), et l'erreur sur la chose du contrat (erreur *in corpore*).

L'erreur *in negotio* existe par exemple quand une personne croit acquérir un immeuble alors qu'elle ne fait que le louer pour une très longue période.

L'erreur *in corpore* porte sur l'identité de l'objet du contrat. Par exemple quand une personne croit acquérir un immeuble, ou des droits immobiliers, alors qu'elle acquiert des parts d'une société civile immobilière (droits mobiliers) qui est propriétaire de l'immeuble. Par exemple, les erreurs sur le montant du prix.

L'erreur *in corpore* entraîne selon les tribunaux une nullité absolue car ce n'est plus un *vice* du consentement, mais une *absence* de consentement.

2) L'erreur sur l'existence de l'objet

On commet une erreur sur l'existence de l'objet quand on croit acheter une chose qui n'existe pas ou qui n'est qu'illusoire.

TD doc 1, thème 3, juin 1994 : un médecin a acheté à un confrère un droit sur l'exclusivité d'exercice d'une certaine activité dans une clinique. Après avoir payé le prix, le médecin s'est rendu compte que le vendeur n'avait pas les droits, et qu'il n'avait donc pas pu les vendre.

Ce type de vice ne s'aborde pas sous l'angle de l'erreur, mais sous l'angle de l'absence d'*objet* ou de *cause* du contrat. La nullité sera donc prononcée sur le fondement de l'article 1129 pour absence d'objet ou sur le fondement de l'article 1131 pour absence de cause.

3) L'erreur sur la substance (art. 1110 al 1)

L'erreur sur la substance donne lieu à la grande majorité du contentieux sur l'erreur vice du consentement. L'article 1110 a été interprété très extensivement par la jurisprudence.

Quatre conditions doivent être remplies :

- Il faut une erreur sur la substance.
- Il faut que cette erreur ait été déterminante.
- Il faut que cette erreur soit excusable.
- Il faut que celui qui s'est trompé n'ait pas accepté le risque sur la chose.

a) Erreur sur la substance

En 1804, l'erreur sur la substance signifiait qu'il y avait erreur sur *la matière de la chose faisant objet du contrat*. Exemple : on achète un chandelier que l'on croit en argent, mais il est en fait en étain. La jurisprudence estime maintenant que la substance désigne *les qualités substantielles des obligations nées du contrat*.

La première conséquence est que l'erreur sur la substance ne pouvant être invoquée que dans des contrats portant sur des choses matérielles peut maintenant être invoquée dans des contrats ne portant pas sur des choses matérielles. Le plus gros du contentieux continue cependant de reposer sur les contrats de vente. Par exemple : Hachette accepte d'éditionner le livre d'un auteur dont il dit qu'il est fait de souvenirs de la 2^e Guerre mondiale alors que ce n'était que de pures inventions.

La deuxième conséquence est que l'on peut maintenant invoquer en plus de l'erreur portant sur la matière de la chose, l'erreur portant sur de simples qualités de la chose. Par exemple dans le cas d'une vente de tableaux d'art, si l'acheteur croit que l'œuvre est peinte sur bois alors qu'elle est peinte sur toile. Par exemple on croit acheter un original alors que ce n'est qu'une copie (erreur sur l'authenticité). Par exemple, on croit acheter l'œuvre d'un peintre alors que c'est l'œuvre d'un de ses disciples (erreur sur la personne).

Appréciation *in abstracto* ou *in concreto*

La qualité *substantielle* signifie qualité *essentielle* ou *fondamentale*. Se pose la question de savoir si ce caractère s'apprécie *in abstracto* ou *in concreto*.

Si l'on retient l'appréciation *in abstracto*, on doit vérifier que la qualité était substantielle pour un contractant lambda, pour n'importe quelle personne. Cette méthode a longtemps eu les faveurs de la jurisprudence car elle était protectrice de la sécurité juridique, c'est-à-dire dans ce cas protectrice du cocontractant. Ainsi, si après découverte de l'erreur celui qui s'est trompé demande l'annulation de la vente, son cocontractant ne sera pas surpris car dans la même situation il aurait fait la même chose.

A l'opposé, l'analyse *in concreto* consiste à se demander si la qualité est essentielle pour celui pris individuellement qui s'est trompé et demande la nullité. Ainsi, l'erreur peut reposer sur une qualité que la majorité des gens auraient jugé comme un détail. L'avantage est de favoriser la victime ; l'inconvénient est l'absence de sécurité juridique pour le cocontractant.

La doctrine et la jurisprudence sont partagées entre ces deux théories. La jurisprudence fait preuve en la matière d'une assez grande souplesse : si l'*errans* s'est trompé sur une qualité *objectivement* essentielle, on qualifie l'erreur d'erreur sur la substance qui sera cause de nullité si les autres conditions sont réunies ; si l'erreur porte sur une qualité *subjectivement* essentielle (essentielle uniquement pour l'*errans*), la jurisprudence tentera de concilier les intérêts des deux parties en admettant l'erreur comme cause de nullité à l'unique condition que la qualité de la chose en cause soit *entrée dans le champ contractuel*. Cette entrée dans le champ contractuel suppose la réunion de deux éléments : 1) le cocontractant doit avoir su que la qualité est essentielle pour l'*errans*, 2) il faut qu'il se soit engagé de façon expresse ou implicite sur cette qualité.

Exemple : un acheteur achète du tissu d'ameublement pour en faire des pantalons. En l'espèce le vendeur connaissait l'intention de l'acheteur de réaliser des vêtements. Cependant, le vendeur avait refusé de s'engager sur la qualité du tissu. Il manquait le second élément, l'erreur *in concreto* n'a pas pu être appréciée.

b) L'erreur doit avoir été déterminante du consentement

S'il n'avait pas commis cette erreur, l'*errans* n'aurait pas conclu le contrat. En général le demandeur qui prouve que l'erreur est substantielle montre qu'elle a eu une influence sur son comportement.

c) L'erreur doit avoir été excusable

L'erreur inexcusable n'a rien à voir avec la faute inexcusable. L'erreur inexcusable est simplement une erreur facilement inévitable. Si l'erreur aurait pu être facilement évitée, elle est excusable. Les juges sont en général assez indulgents lorsque l'erreur est commise par un profane. A l'inverse ils sont assez sévères lorsque l'erreur provient d'un professionnel (par exemple un antiquaire qui se trompe sur la valeur du bien alors qu'il ne l'a pas fait expertiser).

d) L'*errans* ne doit pas avoir su au moment du contrat que la qualité manquante était aléatoire

Si l'*errans* a accepté un risque sur la qualité, il n'est pas admis ensuite à venir se plaindre de la réalisation du risque. S'il y a un aléa, connaissance et acceptation de cet aléa, l'*errans* est déchu du droit de son action pour erreur.

La jurisprudence illustre ce principe dans l'arrêt dit « Fragonard » (doc 4 TD). Dans cet arrêt, le tableau vendu a été attribué à Fragonard. Dans le langage des spécialistes des œuvres d'art, on parle de tableau « attribué à Fragonard » quand il n'est pas certain que ce soit Fragonard qui l'ait peint. On parlerait dans le cas contraire de « tableau de Fragonard ». L'acheteur et le vendeur connaissaient la signification du terme « attribué » en matière d'œuvres d'art. Quarante ans après la vente, on découvre que le tableau est un vrai Fragonard. Les héritiers du vendeur exercent une action en nullité pour erreur sur la substance. Cette action est rejetée : les contractants ont accepté un aléa sur l'authenticité de l'œuvre, cet aléa est entré dans le champ contractuel, et par conséquent aucune des parties ne peut s'en prévaloir pour exercer une action en nullité pour erreur. Il en va de même pour l'acheteur dans l'hypothèse où le tableau se révèle être finalement un faux. Cette jurisprudence se justifie par le fait que l'achat et la vente prennent forme d'un « pari » : l'acheteur pari que c'est un vrai, pensant faire une bonne affaire en l'achetant à bas prix, et assume le risque qu'il soit finalement un faux.

Un autre cas peut se présenter : quand il n'y a pas connaissance d'un aléa au moment de la vente, les parties contractent avec la conviction que le contrat que le tableau est bien de tel peintre. L'incertitude apparaît dans ce cas

postérieurement à la vente, car à la suite de nouvelles expertises la paternité du tableau n'est plus certaine (doc 1 TD). Dans cet arrêt, un tableau est vendu avec certitude de la paternité du peintre. Un an plus tard, les experts concluent que cette paternité ne peut pas être établie de manière certaine. Dans ce cas précis, la règle d'acceptation des risques ne peut pas être appliquée, car même si l'aléa existait lors de l'achat du tableau, il n'était pas connu des parties. Théoriquement, la nullité pour erreur peut être envisagée. En pratique, une question supplémentaire se pose : peut-on parler d'une erreur lorsque l'incertitude est révélée postérieurement au contrat, alors qu'au moment de formation du contrat il n'y avait pas d'incertitude ? peut-on parler d'incertitude alors qu'il n'y a qu'aléa puisqu'il y a encore une chance que le tableau soit bien du maître ? La réponse à cette question ne s'impose pas, la doctrine a donc pris position de manière non uniforme. La cour de Cassation a rendu plusieurs arrêts en considérant que si le doute qui apparaît après le contrat est un doute suffisamment sérieux, on doit admettre qu'il y a erreur sur la substance justifiant l'annulation du contrat. Il suffit en fait qu'il y ait un décalage entre ce que croyait le contractant au moment du contrat et la réalité postérieurement révélée. Or, il y a bien un tel décalage si le contractant a acheté en pensant que le tableau était du maître alors qu'il est apparu postérieurement que ce n'était qu'une pâle copie.

4) □ L'erreur sur la personne (art. 1110 al 2)

Cette erreur concerne les contrats conclus *intuitu personae* lorsque le contractant pense avoir contracté avec une personne alors qu'il contracte en réalité avec une autre. Cette erreur est bien moins fréquemment invoquée que les erreurs sur la substance. En effet, l'exemple même du contrat *intuitu personae* est le contrat de travail, mais il est du ressort de la chambre sociale de la cour de Cassation qui fait barrage depuis longtemps aux théories des vices du consentement pour ne permettre la rupture du contrat de travail que par le droit du licenciement. Il en résulte que le contentieux de l'erreur sur la personne est très mince.

On trouve cependant un certain contentieux de l'erreur sur la personne dans les contrats *intuitu personae* d'arbitrage dans lesquels la qualité de l'arbitre est prise en compte. Dans ces cas, les règles jurisprudentielles de l'erreur sur la substance sont transposées à l'erreur sur la personne. L'erreur sur la personne n'est pas seulement l'erreur sur l'identité de la personne, mais aussi l'erreur sur les qualités substantielles de la personne (par exemple, on se trompe sur l'impartialité de l'arbitre, celui-ci ayant publiquement et antérieurement pris position pour une certaine thèse).

Le code civil parle de l'erreur sur la personne du cocontractant. On ne peut donc normalement invoquer que l'erreur sur la personne du cocontractant. Il existe cependant une série d'arrêts concernant l'erreur sur les tiers au sujet du contrat de cautionnement. Dans cette figure contractuelle, le créancier exige du débiteur principal qu'il fasse qu'un tiers se porte caution de sa dette. Ainsi, la caution (la personne qui se porte caution) peut commettre une erreur sur la solvabilité du débiteur principal. La cour de Cassation prend position sur cette question de façon positive : le débiteur subsidiaire (celui qui s'est porté caution) peut invoquer l'erreur sur la personne du débiteur principal. La chambre commerciale admet depuis peu l'erreur sur la solvabilité du débiteur principal, bien que cette jurisprudence ne soit pas encore assise.

5) □ L'erreur sur les motifs

L'erreur sur les *motifs* est l'erreur sur des motifs extérieurs à l'objet du contrat ou à la personne du cocontractant. La majorité des demandes d'annulation pour erreur sur les motifs portent sur des opérations immobilières pour des raisons fiscales. Par exemple, des personnes achètent un immeuble parce qu'elles pensent bénéficier du fait de cet achat d'avantages fiscaux. L'acheteur peut s'apercevoir après coup qu'il ne remplit pas toutes les conditions posées par la loi et que par conséquent il ne bénéficie pas de l'abattement fiscal.

Selon la cour de Cassation, l'erreur sur les motifs extérieurs, même déterminante de la volonté et même s'il est établi que le cocontractant connaissait l'importance de ce fait pour le cocontractant, n'est pas une cause de nullité (doc 5 TD).

Il existe cependant deux exceptions à cette règle fixée par la cour de Cassation.

- La nullité peut être obtenue si le motif a fait l'objet d'une stipulation expresse qui en a fait une condition du contrat. Dans l'exemple précédent, l'acheteur aurait donc pu insérer une clause subordonnant son consentement à l'acquisition de l'avantage fiscal. Cette exception ne se concrétise que de façon exceptionnelle, les acheteurs ne pensant généralement pas à insérer une telle clause dans le contrat, et s'ils y pensent il est encore plus rare que le vendeur accepte une telle clause.
- La seconde exception concerne les libéralités : donations et testaments (cependant, les testaments ne sont pas des contrats en droit français). Puisque la donation est un contrat gratuit, d'un côté celui qui s'appauvrit au bénéfice d'autrui doit être protégé plus fermement, et d'un autre côté l'enrichi ne subit pas de réel préjudice si la donation est annulée. On parlera dans les contrats à titre gratuit d'erreur sur la *cause* aussi bien que d'erreur sur les *motifs*.

6) L'erreur sur la valeur

L'erreur sur la *valeur* est également appelée *erreur sur la pure valeur*. L'erreur sur la substance entraîne souvent l'erreur sur la valeur : celui qui croit acheter un vrai Fragonard alors qu'il n'achète qu'un faux commet en théorie une erreur subsidiaire sur la valeur. Cependant, on appelle erreur sur la valeur une erreur qui ne découle pas d'une erreur sur une qualité de la chose.

L'erreur sur la valeur ne justifie pas la nullité du contrat. Il n'y a aucune exception à cette règle.

Cette jurisprudence s'explique par la volonté des juges de ne pas priver de son essence l'article 1118 du code civil qui établit que la *lésion* ne vicie pas les contrats du droit commun.

7) Conclusions sur l'erreur

Il existe d'autres cas d'erreur, ils sont cependant moins importants.

a) Articulation de l'erreur avec le dol

L'erreur spontanée entraîne la nullité du contrat dans des cas qui ne sont pas négligeables. Le régime de l'erreur est plus restrictif que celui du dol bien que le régime sur l'erreur sur la substance soit assez favorable.

De manière générale, il est cependant plus facile d'invoquer le dol que l'erreur.

b) Théorie des vices cachés

Dans le cas où le contrat attaqué est une vente, et que l'objet de la vente contient un vice caché, la question se pose de savoir s'il y a une erreur sur la substance commise par l'acheteur qui n'aurait pas acheté s'il avait eu connaissance du vice de la chose, ou si le contrat est valable mais portant sur un objet contenant un vice caché, ce qui habilite l'acheteur à faire jouer la garantie des vices cachés permettant la résolution (*résolution* équivaut à *résiliation*) de la vente. Cependant, les délais d'action ne sont pas les mêmes.

La jurisprudence a réglé ce problème en établissant que s'il y a vice caché, l'action en nullité pour erreur est exclue. En revanche l'action en nullité pour dol est possible même en présence d'un vice caché.

C) LA VIOLENCE

Les conditions de la nullité sont au nombre de deux : 1) existence d'une menace 2) qui a fait naître une crainte chez la victime. Il n'est cependant pas exigé que la menace émane du cocontractant.

1) □ La menace

Le code civil ne reconnaît que la menace émanant d'une personne. La menace émanant de la situation n'est pas envisagée. Le contractant peut en effet se trouver menacé non pas par une personne mais par une situation, un contexte général menaçant.

a) □ La menace exercée par une personne

La menace peut être décomposée en 3 éléments : matériel, juridique, moral.

(1) □ *Elément matériel*

L'élément matériel est caractérisé par des actes ou des paroles de menace, de n'importe quel ordre. Le Code précise que les menaces peuvent concerner le cocontractant lui-même ou l'un de ses proches.

(2) □ *Elément juridique*

L'élément juridique est l'*illicéité* de la menace, appelée dans ce cas *illégitimité*. L'acte objet de la menace peut être illégal, c'est-à-dire une faute civile ou pénale. Le fait de menacer une personne de commettre un délit contre elle est constitutif d'une infraction pénale, la faute civile est donc établie *de facto*.

Lorsque la menace porte sur un fait légal, les cas sont plus complexes. On trouve notamment la menace d'employer une voie de droit : par exemple, on menace de poursuivre en justice une personne ayant causé un dommage afin de lui faire conclure un contrat ; par exemple un employeur menace un salarié ayant volé dans la caisse de sanctions pénales afin de conclure avec lui un contrat de travail à ses conditions.

- Il y a *abus de droit* lorsque le droit est détourné de sa finalité (Josserand). Par exemple un homme divorcé menace sa femme de réclamer un droit de visite sur ses enfants afin de se voir consentir un contrat à son avantage.
- Il y a *abus de droit* lorsque le droit est utilisé afin d'en tirer un avantage excessif par rapport à l'avantage normalement attaché au droit. On rencontre cette figure dans le cas des volés qui menacent leurs voleurs de poursuites pénales pour obtenir un remboursement plus important que la somme volée.

(3) □ *Elément moral*

L'élément moral est la *conscience*, et *a fortiori* la *volonté*, de provoquer une menace.

b) □ La menace issue d'une situation

Au 19^e siècle la cour a rendu une série d'arrêts dans le domaine des bateaux en perdition perdus au milieu de la tempête avec des avaries. Dans ce cas, la situation oblige le capitaine à avoir recours à un contrat de remorquage pour ramener le navire au port.

La jurisprudence établit que le contractant ne peut se prévaloir de la violence que s'il se trouve effectivement lésé par son cocontractant profitant de la situation pour exiger un prix anormalement élevé.

Un autre exemple est celui des actions en annulation des contrats de vente des personnes ayant vendu leurs biens à bas prix pendant la 2nd guerre mondiale pour quitter la zone occupée et se réfugier en zone libre.

La question est revenue récemment dans le contexte de la violence économique. La cour de Cassation a rendu un arrêt majeur de principe en ce domaine : 1^{er} chambre civile, 3 avril 2002 « Kannas c/ Larousse-Bordas » (doc 11 TD). Dans cet arrêt, Mme. Kannas a réalisé un dictionnaire bilingue pendant son temps libre, et a finalement accepté de faire éditer ce dictionnaire par Larousse, son employeur, à des conditions très défavorables (elle abandonna tous ses droits) sous la peur de faire partie du plan de licenciement envisagé par la maison Larousse. Postérieurement, la dictionnaire fut un grand succès de librairie. Mme Kannas a donc exercé une action pour annuler le contrat en se prévalant de deux faits : 1) sa subordination de salariée par rapport à l'employeur, 2) la peur d'être licenciée. La cour

d'appel a accepté ces arguments, et la cour de cassation a cassé l'arrêt. La cour de Cassation accepte la violence comme cause de nullité, mais refuse son application en l'espèce, les conditions n'étant pas toutes réunies. La cour pose en effet 4 conditions à la pression économique comme cause de nullité.

La cour de Cassation pose une série de conditions pour reconnaître la violence économique :

- Il doit exister une *dépendance économique* entre les cocontractants.
- L'état de dépendance économique doit engendrer *la menace d'un mal* contre la personne.
- En outre, le cocontractant doit avoir *exploité* la situation. Par exemple, le cocontractant peut décider de signer le contrat au moment même où se produit la violence. Cependant, la simple concomitance de la signature du contrat et de la violence ne suffit pas, l'exploitation de la menace par le cocontractant est nécessaire.
- Le cocontractant doit avoir exploité la violence de manière *abusive*.

La cour prétend par cette série de conditions rendre difficile l'invocation et la preuve de la violence économique.

2) ☐ La crainte de la victime

La menace doit avoir porté ses fruits : il doit exister une crainte de la victime. La menace doit être appréciée *in concreto*, c'est-à-dire que l'on se demande si le contractant a été suffisamment impressionné par la violence. Cette appréciation *in concreto* est contraire à l'article 1112 qui établit que l'appréciation doit se faire *in abstracto*, c'est-à-dire par rapport à un contractant idéal bon père de famille.

3) ☐ La menace peut émaner d'un tiers

L'article 1111 établit que la violence peut émaner d'un tiers. La règle de nullité sera la même, que la menace émane du cocontractant ou d'un tiers. Le dol du tiers ne permet pas l'action en annulation parce qu'en cas de dol du tiers, le contractant lésé a accès à une autre action pour ne pas subir les effets du contrat. Par contre, dans le cas de la violence, le contractant lésé n'a accès à aucune autre action, et c'est pour cela que la violence exercée par un tiers a été acceptée.

4) ☐ Conclusion

La victime peut annuler le contrat pour violence, mais elle peut aussi continuer le contrat et exiger des dommages et intérêts en réparation de son préjudice.

III. LE CONTENU DU CONTRAT

A) LES REGLES APPLICABLES AUX OBLIGATIONS PRINCIPALES DU CONTRAT

1) ☐ L'objet du contrat

La cause abstraite de l'obligation est sa raison d'être, son *pourquoi*. Cette raison est technique et impersonnelle. L'objet est soumis à 4 conditions :

- Il doit *exister*.
- Il doit être *possible*.
- Il doit être *licite*.
- Il doit être *déterminé*.

a) L'objet doit exister

L'objet doit exister, c'est-à-dire porter sur quelque chose de concret. Si cette condition n'est pas remplie, le contrat sera nul pour inexistance de l'objet.

En pratique, cette cause de nullité apparaît dans deux cas de figure.

Premièrement, le cas de l'*inexistence stricto sensu* lorsque l'obligation porte sur un droit inexistant au moment du contrat. Par exemple, quand deux personnes contractent pour vendre ou acheter un immeuble déjà détruit ou des parts sociales d'une société dissoute. Si la chose n'existe plus, le droit de propriété sur la chose n'existe plus et ne peut donc pas être cédé.

Deuxièmement, le cas de l'*inexistence lato sensu* lorsque le contenu de l'obligation est infime comparé à la contrepartie. On dit que l'objet est *dérisoire* ou *infime* par rapport à la contrepartie. La jurisprudence assimile l'objet dérisoire à l'objet inexistant en disant que l'objet n'est *pas sérieux* ou qu'il est *vil* (il y a *vileté* de l'objet).

Doc 1 TD. Il s'agit d'un contrat conclu entre deux chirurgiens sur une cession de parts sociales. A ce contrat est joint un autre contrat portant sur des droits incorporels portant sur un droit d'exclusivité d'exercice de la chirurgie dans la clinique, un droit d'utiliser les locaux et le matériel de la clinique, etc. Le cessionnaire se rend compte *a posteriori* que les droits qu'il a achetés sont inexistantes ou dérisoires. La cour d'appel a relevé que le droit d'exclusivité n'existe pas, et que le droit d'utilisation des locaux est dérisoire. La cour de Cassation estime que ces droits étant dérisoires, l'obligation portant sur ce contenu dérisoire est nulle pour inexistance de l'objet.

Lorsqu'une obligation est nulle pour inexistance de l'objet, on peut annuler le contrat. Cependant, dans la plupart des cas c'est l'acheteur qui veut la nullité pour obtenir le remboursement. Or, dans ce cas, il peut également se prévaloir de l'*absence de cause* du contrat pour demander son annulation. C'est-à-dire que l'obligation première sert de cause abstraite à la seconde obligation : par exemple, le fait de donner un objet sert de cause abstraite au paiement. De cette manière, si la première obligation n'existe pas, elle ne pourra pas être la cause de la seconde, et cette seconde obligation sera dépourvue de cause et pourra être annulée pour ce motif.

Le concept d'objet *vil* s'applique souvent au prix, la sanction étant la libération de l'obligation de payer un prix *vil* ou la libération de l'obligation de donner une chose d'une certaine valeur pour un prix *vil*.

Doc 2 TD : un domaine dont la valeur est évalué à 5 millions de Francs est vendu avec rente viagère très faible (inférieure à 1% à la valeur du domaine), par une personne très âgée (85 ans), et avec fermage dont le montant est supérieur au montant de la rente. L'acheteur acquiert donc une propriété qui lui rapportera chaque année plus d'argent que ce qu'il devra payer chaque année au vendeur. La cour d'appel approuvée par la cour de Cassation déclare que la prix est *vil*, qu'il n'y a pas d'obligation de le payer, et que par conséquent le contrat est nul.

Dans ce type d'hypothèses, on pourrait se placer sur le terrain des vices du consentement. Cependant, dans les cas présentés, la cause de nullité reposant sur la nullité de l'objet est beaucoup plus facile à mettre en œuvre dans la mesure où il ne s'agit que d'une appréciation objective de la valeur dérisoire du prix, il n'y a aucun élément volitif à prouver.

Le caractère vil ou dérisoire s'apprécie par rapport à la contrepartie, et non pas de manière abstraite ou isolée. C'est par une comparaison que l'on peut aboutir au constat de la vileté de l'objet. Cela signifie que si la contrepartie n'a aucune valeur, un prix dérisoire est parfaitement valable. On dit alors que le prix *vil* doit être distingué du prix *symbolique* (le Franc symbolique).

Doc 3 TD : la chambre commerciale estime que les parts sociales cédées sont dépourvues de valeur, et que par conséquent le prix n'est pas *vil* mais *symbolique*.

Il ne peut pas y avoir nullité pour vileté de l'objet si les parties étaient conscientes du caractère dérisoire de l'obligation. Si c'est le cas, le contrat de vente sera requalifié en contrat de donation.

La nullité pour vileté de l'objet permet de sanctionner des déséquilibres extrêmes entre les obligations. Normalement, en droit français, la *lésion* n'est pas sanctionnée en matière contractuelle (article 1118). Cette règle de nullité du contrat pour inexistance de l'objet permet dans certaines mesures de déroger à l'article 1118 en sanctionnant les contrats vraiment lésionnaires. Le prix *vil* est le degré le plus grave du prix lésionnaire.

b) L'objet doit être possible

L'obligation est nulle si elle est impossible à exécuter. Cette condition est restreinte de manière drastique par le fait que la nullité n'est justifiée que par l'impossibilité *absolue*. Cela signifie qu'il ne suffit pas que le débiteur ne puisse pas exécuter l'obligation, mais que *personne* ne doit pouvoir l'exécuter. L'obligation doit être objectivement impossible.

c) L'objet doit être licite

L'article 1128 du code civil établit que seules les choses dans le commerce peuvent être objet de contrats.

Doc 4 TD : une vente de marchandises est réalisée entre deux sociétés portant sur des vêtements contrefaits, la vente est annulée par la cour de Cassation qui établit que la marchandise contrefaite n'est pas dans le commerce et ne peut pas faire l'objet d'une vente.

L'article 6 du code civil a une formulation plus générale et porte sur l'objet du contrat qui n'est pas forcément une chose matérielle. En 1991 la cour de Cassation a déclaré illicite pour troubler l'ordre public le contrat de mère porteuse.

Dans les deux cas, la règle repose sur la même idée générale : il existe des interdits édictés dans l'intérêt de la société et constituant des limites à la liberté contractuelle. Les juges peuvent se référer à différentes sources pour apprécier l'illicéité de l'obligation : l'article 6 renvoie aux lois garantissant l'ordre public et les bonnes mœurs. On parle de *lois d'ordre public* ou de *lois impératives*, par opposition aux *lois supplétives*. Les juges peuvent également reconnaître l'existence de *principes d'ordre public* en dehors des lois.

La cour de Cassation a dégagé quelques grands principes pour annuler les contrats pour illicéité de l'objet alors qu'aucun texte ne prévoyait explicitement une telle illicéité :

- Principe de la liberté matrimoniale (pour annuler dans les années 60 les engagements de ne pas se marier des hôtesses de l'air d'Air France).
- Principe de liberté du travail (pour annuler les clauses de non-concurrence et de non-rétablissement).
- Principe de prohibition des contrats perpétuels.
- Principe d'indisponibilité du corps humain et de l'état civil des personnes (la mère qui paye la mère porteuse ne peut pas lui demander d'abandonner l'enfant à son profit).

De nos jours, le contentieux fait de plus en plus souvent référence aux normes internationales, et plus particulièrement à la convention européenne des droits de l'homme pour annuler les contrats. En 1996, la 3^e chambre civile a annulé un contrat de bail comportant l'obligation pour la locataire de n'accueillir personne d'autre que ses enfants dans le logement loué.

d) L'objet doit être déterminé

Cette condition est la plus complexe, elle ne s'applique pas de manière uniforme à toutes les obligations. On doit donc distinguer les obligations ne portant pas sur un prix et les obligations de payer un prix.

(1) *Les obligations ne portant pas sur un prix*

Il s'agit de manière générale des obligations de donner et de faire ou ne pas faire. Ces obligations sont soumises à l'article 1129 du code civil établissant que la chose doit être déterminée quant à son espèce.

La jurisprudence interprète l'article 1129 comme dégageant 3 règles :

- Les parties doivent définir avec précision l'objet de l'obligation. Cette règle recoupe l'exigence de précision de l'offre : si les parties ne définissent pas le contenu de l'obligation, l'offre ne sera pas qualifiée de véritable offre, ou bien l'objet sera qualifié d'inexistant.
- Si les parties ne peuvent pas fixer l'objet du contrat au jour de sa conclusion, elles peuvent renvoyer à des éléments objectifs qui permettront de définir l'objet au jour de l'exécution. On parle d'*objet déterminable*.

Par exemple, un contrat peut porter sur l'achat de la *totalité* de la récolte d'un agriculteur, même si la quantité que cela représente n'est pas déterminée au moment de la conclusion du contrat, elle le sera au moment de l'exécution. Par exemple, dans les contrats de cautionnement, une personne s'engage à payer la fraction de la dette d'une autre personne que cette dernière n'a pas pu payer : cette fraction n'est pas déterminée au moment de signer le cautionnement mais le sera au moment de l'exécution.

- Les parties ne peuvent pas laisser la définition de l'objet à la volonté discrétionnaire de l'une d'entre elles. On parle de *clauses de fixation unilatérale de l'objet*, qui sont contraires à l'article 1129 et entraînent la nullité du contrat.

Doc 8 TD : une société loue des cassettes vidéo à une grande société pour les louer à des particuliers. Une fois le contrat interprété par les juges du fond, il en ressortait que ce contrat laissait la répartition des films à la discrétion de la société.

Peuvent exister 4 manières de concevoir la fixation de l'objet :

- L'objet est fixé dès la conclusion du contrat, l'objet est dit « déterminé ». (Le contrat est valide)
- L'objet n'est pas fixé, mais le contrat contient des éléments qui le rendent « déterminable ». (Le contrat est valide)

Dans ces deux cas, le contrat est valide.

- L'objet n'est fixé d'aucune façon par le contrat. (L'article 1129 n'est pas satisfait, le contrat est nul)
- Le contrat contient une clause de fixation unilatérale. (L'article 1129 n'est pas satisfait, le contrat est nul)

Dans les deux dernières hypothèses, la cause de nullité est la même : « nullité pour indétermination de l'objet ». Il est cependant important de remarquer que, sur le fond, la justification de la nullité est différente d'un cas à l'autre. Dans le premier cas, on sanctionne un contrat dont on peut dire qu'il est incomplet, les parties n'étant pas allés assez loin dans la construction du contrat. Pour distinguer cette hypothèse de l'autre, la doctrine parle « d'indétermination structurelle ». Dans le second cas, le contrat n'est pas nul pour être incomplet mais pour être dangereux pour la partie qui aurait du supporter l'obligation unilatéralement fixée par son cocontractant.

(2) □ *Les obligations de payer un prix*

Le prix est la somme d'argent due en contrepartie d'un service. Le prix peut s'appeler « bail », « honoraires », etc. Cependant, toutes les prestations monétaires ne sont pas des prix. Par exemple, dans le cas du prêt, l'obligation monétaire du prêteur n'est pas un prix mais une prestation pécuniaire. Ce sont les intérêts à rembourser qui, dans ce cas, constituent un prix au sens juridique.

La jurisprudence actuelle s'est construite de manière différente dans le cas d'une clause de fixation unilatérale et dans le cas d'indétermination structurelle.

Dans le cas d'une indétermination structurelle (absence de mention de prix dans le contrat), la position de la jurisprudence a toujours été souple : la nullité ne frappe pas à tous les coups le contrat, on raisonne selon le contrat concerné et selon l'absence ou la présence d'obligation légale de détermination du prix. Par exemple, dans le cas du contrat de vente, la loi oblige à fixer le prix, son absence sera donc sanctionnée par la nullité. Au contraire, dans le

contrat d'entreprise, la jurisprudence estime que le prix peut ne pas être fixé par les parties, auquel cas il sera fixé par le juge.

Dans le cas d'un contrat contenant une clause de fixation unilatérale du prix, la jurisprudence est beaucoup plus chaotique : un grand revirement est intervenu en 1995 par 4 arrêts d'Assemblée Plénière.

Avant 1995.

La jurisprudence avait choisi de soumettre les clauses de fixation unilatérale du prix au même régime que les autres clauses de fixation unilatérale : l'article 1129 leur était appliqué, et elles étaient déclarées nulles. Cette position est justifiée par le fait que les clauses de fixation unilatérale sont dangereuses pour ceux qu'elles obligent. En effet, ces clauses sont imposées par une partie forte à une partie faible. Cette jurisprudence incitait les parties à se tourner vers des clauses de fixation objective : « clause d'indexation » ou « clause d'échelle mobile » renvoyant à un indice (par exemple, le prix sera fixé en fonction du cours du pétrole à telle date) ; « clause à dire d'expert » par laquelle les parties conviennent que le prix sera fixé par un expert indépendant ; clause de référence au prix du marché, ou au prix de la concurrence, etc.

Le problème posé est que cette jurisprudence produisait des effets excessifs eu égard à la motivation de protection du cocontractant de la cour. On constate en effet que le nombre de contrats concernés par cette cause de nullité étaient extrêmement importants. Le problème se posait notamment dans les « contrats-cadre » sur de longues durées successives et prévoyant que dans la relation contractuelle future seront conclus d'autres contrats appelés « contrats d'application ». Les « contrats-cadre de distribution » sont conclus pour la vente de produits donnés, par exemple les contrats entre la société pétrolière et les pompistes (le contrat prévoit que le pompiste achètera l'essence à telle compagnie pendant une durée déterminée). On peut aussi trouver des contrats-cadre dans le domaine des contrats de prestation de services, par exemple des contrats portant sur l'entretien de matériel de téléphonie. Dans le domaine bancaire, un contrat-cadre peut prévoir qu'un client puisse être à découvert ponctuellement et successivement, ces découverts étant conçus comme des prêts.

Dans tous les contrats-cadre, le prix ne peut être déterminé lors de la conclusion du contrat. Les parties ont donc continué à insérer des clauses de fixation unilatérale du prix : dans les contrats de vente de pétrole, les « clauses de tarif » ou « clauses de catalogue » ; dans les contrats bancaires, les « clauses du taux de base » ou « clauses du taux de banque ». Ainsi, la compagnie pétrolière impose au pompiste lors de la conclusion du contrat qu'il accepte que le prix auquel il doit acheter l'essence varie au cours du temps en fonction du bon vouloir de la compagnie.

Un pompiste qui ne veut plus travailler avec la compagnie pétrolière après 15 ans de services pouvait annuler le contrat cadre conclu 15 ans auparavant, ce qui entraînait l'annulation rétroactive de tous les contrats d'application en découlant (à chaque fois que le pompiste achète de l'essence à la compagnie, soit une ou deux fois par semaine).

La méthode de la nullité utilisée par la cour de Cassation pour sanctionner ces clauses de fixation unilatérale du prix est drastique : le contrat n'a jamais existé. La doctrine a donc fait remarquer que le fait de l'existence d'une clause de fixation unilatérale n'était pas en soit important, mais qu'il était par contre important de savoir si le cocontractant utilise effectivement cette clause de fixation unilatérale de manière abusive et préjudiciable pour l'autre partie. On ne doit donc pas s'attacher à l'existence d'une telle clause, mais à son utilisation abusive ou non. Ainsi, si la compagnie pétrolière pratique des tarifs normaux pendant 10 ans, il n'y a pas lieu d'intervenir. Par contre, il doit y avoir sanction si dans les 5 ans suivants elle fixe des tarifs rédhitoires : la sanction ne sera pas dans ce cas la nullité mais l'allocation de dommages-intérêts.

Après 1995

La jurisprudence a opéré un très important revirement de jurisprudence en 1995 en adoptant la solution proposée par la doctrine (doc 7 TD).

Ces arrêts concernent des contrats-cadre de prestation et de distribution. Dans ces 4 arrêts, la cour de Cassation pose 3 règles :

- *L'article 1129 n'est pas applicable à la détermination du prix.* Le contrat-cadre contenant une clause de fixation unilatérale est parfaitement valide.
- *S'il y a abus dans la fixation du prix, cet abus sera sanctionné par l'allocation de dommages-intérêts ou par la résiliation du contrat* (et non pas par la nullité).
- *Il existe une exception : les dispositions légales particulières continueront cependant d'être appliquées.* Par conséquent, quand une disposition légale particulière impose la détermination du prix, le contrat ne déterminant pas le prix sera nul.

Conclusion :

On peut donc se trouver face à 4 situations :

- Les parties fixent un prix déterminé dès la conclusion du contrat : le contrat est valide.
- Les parties fixent un prix objectivement déterminable : le contrat est valide.
- Il existe une indétermination structurelle (le contrat ne dit rien au sujet du prix) : si la loi impose un prix déterminé, le contrat sera nul (ex : vente) ; si la loi n'impose pas un prix le contrat sera valable et le prix sera fixé par le juge (ex : prestation de services).
- Il existe une clause de fixation unilatérale : on distingue selon l'existence d'une obligation légale de déterminer le prix (le contrat sera nul) ; ou l'absence d'un tel texte (le droit commun s'applique, la clause est valable, mais sa mise en œuvre sera soumise au contrôle de l'abus et donnera éventuellement lieu à l'allocation de dommages-intérêts).

Les clauses d'indexation (prix objectivement déterminable) sont soumises à des exigences légales particulières : (cf. art L112-1 Code monétaire et financier annexé dans le code Dalloz après l'article 1243 CC)

- Interdiction du recours aux indices généraux (par exemple, indexation sur le SMIC ou sur le niveau général des prix, etc).
- La loi exige que les indices soient en relation directe avec l'objet de la convention ou avec l'activité de l'une des parties.

La clause d'indexation ne respectant pas ces conditions ne sera plus sanctionnée par la nullité mais par l'insertion par le juge d'une indexation valable (procédé de *substitution*).

2) □ Cause abstraite de l'obligation

La cause de l'obligation est régie par les articles 1131 et 1133 du code civil.

L'article 1131 semble envisager 3 causes de nullité de l'obligation : absence, fausseté, illicéité de la cause. En réalité, l'absence et la fausseté de la cause ne forment qu'une seule et même hypothèse. La fausse cause est une cause qui semble exister mais qui n'existe pas : le concept de fausse cause est inclus dans le concept plus large d'absence de cause.

Les causes de nullité sont donc :

- Absence de cause.
- Illicéité de la cause.

La cause de l'obligation est son « explication », la raison pour laquelle son débiteur l'a acceptée. L'article 1131 établit que les obligations doivent avoir une cause : si le débiteur s'est engagé, il doit y avoir une *raison*. Le droit français récuse la théorie de « l'acte abstrait » selon laquelle du moment où une obligation est voulue et que son contenu est déterminé, elle est valable. Le droit français ne fait donc pas abstraction de la cause de l'obligation pour examiner sa validité, il consacre ainsi la théorie de « l'acte causé », en replaçant l'obligation dans son contexte.

La cause exigée pour la validité de l'obligation est conçue de façon très restrictive par le droit français de manière à ne pas fragiliser le droit des obligations. La cause nécessaire à la validité de l'obligation est la « cause abstraite » et non pas la « cause concrète ». (Attention, la « cause abstraite » n'est pas « l'acte abstrait ».) On utilise aussi les termes de « cause objective » ou « cause immédiate » (abstraite) ; et de « cause subjective » ou « cause lointaine » (concrète).

Par exemple, dans le contrat de vente d'une maison, la cause abstraite de l'obligation de l'acheteur est « l'existence de l'obligation du vendeur ». La cause concrète renvoie à toutes les raisons factuelles et volitives : pour habiter la maison, pour la louer, pour la revendre, etc. La cause abstraite dans le contrat de vente est donc toujours l'obligation corrélatrice de l'autre partie.

a) Identification de la cause abstraite

La cause abstraite de l'obligation est identifiée en s'attachant à ce qui fait la spécificité du contrat ou de l'opération contractuelle dans laquelle cette obligation est insérée. On distingue : les contrats synallagmatiques et les contrats unilatéraux.

(1) *Contrats synallagmatiques*

Il faut partir de l'idée que la spécificité de ces contrats est de donner naissance à des obligations réciproques : une vente est donc un transfert de propriété contre une obligation de payer un prix. Un contrat d'entreprise serait donc un contrat de prestation de service moyennant un prix ; un contrat de louage serait un droit de jouissance moyennant le paiement d'un prix.

Dans les contrats synallagmatiques commutatifs, la cause de chaque obligation réside dans l'obligation réciproque.

Les contrats commutatifs sont les contrats dans lesquels on peut apprécier la valeur des prestations dès la conclusion du contrat (ex : vente), par opposition aux contrats aléatoires dans lesquels le prix n'est déterminé que par l'aléa (ex : contrat d'assurance : l'assurance ne sait pas si elle devra un jour payer l'indemnité, ni quel sera le prix de cette éventuelle indemnité). Dans les contrats aléatoires, la condition supplémentaire de l'aléa entre dans la cause : l'obligation de l'assureur a pour cause l'obligation de l'assuré de payer les mensualités *et* la notion d'aléa.

(2) *Contrats unilatéraux*

La catégorie des contrats unilatéraux étant très disparate, l'identification de la cause abstraite est très difficile.

Dans les *contrats réels* qui se forment, non pas au moment de l'échange du consentement, mais au moment de la *traditio*, il n'existe qu'une obligation. La remise de la chose est un acte antérieur à la conclusion du contrat, il n'existera donc dans le contrat qu'une obligation : l'obligation de restitution. Cependant, on considère que la cause de l'obligation de restitution est la remise de la chose avant la conclusion du contrat. On sort donc du champ du contrat pour entrer dans le champ de l'opération contractuelle (concept plus global et extensif).

Dans le domaine des *libéralités* (donations), on décide que la cause de l'obligation unique est l'*intention libérale* ou la volonté de faire plaisir envisagée abstraitement et détachée de son contexte.

Dans les contrats de *cautionnement*, il n'existe qu'une obligation : payer la dette du débiteur principal en cas de défaillance de celui-ci. La cour de Cassation décide depuis 1972 (doc 9 TD) que la cause abstraite réside dans l'engagement pris par le créancier (ex : la banque qui consent un prêt) à l'égard du débiteur principal. La banque accepte de consentir un prêt, mais seulement s'il existe une caution ; donc la caution s'engage pour que la banque consente le prêt. La cause du cautionnement est le prêt consenti par la banque.

Dans le doc 9 TD (arrêt « Lempereur »), un dirigeant de société avait consenti un cautionnement pour garantir les dettes de sa société et lui permettre d'obtenir un prêt. La cause psychologique du cautionnement est le fait d'être dirigeant de la société, donc impliqué dans sa bonne marche. Mais la cour de Cassation refuse de considérer cette optique, et estime que ce n'est pas parce que le dirigeant n'est plus dirigeant que le cautionnement peut être annulé, puisque celui-ci trouve sa cause dans l'engagement de la banque de consentir le prêt.

b) Conditions d'existence et de licéité de la cause abstraite

(1) *Cause abstraite dans les contrats synallagmatiques*

Dans les contrats synallagmatiques commutatifs, la cause doit exister et être licite. On constate qu'il y a dans ces contrats absence de cause lorsque l'une des obligations n'a pas d'objet ou a un objet indéterminé. Si le vendeur s'est engagé à vendre des objets contrefaits, son obligation est nulle (objets hors du commerce) ; ce qui entraîne le défaut de cause de l'obligation réciproque de l'acheteur de payer un prix. Le concept de cause abstraite remplace le système de connexité ou d'interdépendance d'une obligation à son obligation réciproque dans d'autres systèmes juridiques.

(2) □ Cause abstraite dans les contrats aléatoires

Dans les contrats aléatoires, l'aléa doit faire défaut au jour de la conclusion du contrat pour que la cause soit inexistante. Par exemple, doc 3 TD (thème : nullités du contrat), il s'agissait d'un contrat d'assurance de choses concernant un terrain de golf déjà endommagé au jour de la conclusion du contrat. L'assureur prétendait utiliser la subrogation pour assigner les responsables, mais il y a nullité du contrat pour absence de cause.

Par exemple, dans le cautionnement, la cause d'obligation de la caution réside dans le contrat principal : si le contrat principal n'existe pas au jour de l'engagement de cautionnement, le cautionnement est nul. Ce cas de figure se présente lorsque le contrat principal est annulé ou résolu pour inexécution de façon rétroactive. L'article 2012 pose la « règle de l'accessoire » : le cautionnement ne peut exister que sur un engagement valable ; il s'agit d'un article spécial qui répond au même raisonnement que celui du droit commun.

Par exemple, dans les contrats réels, s'il n'y a pas eu de remise antérieure de la chose, l'obligation de restituer encourt la nullité pour absence de cause.

c) □ Conclusion

L'exigence de la cause abstraite peut paraître intéressante du point de vue de la protection du débiteur, mais la définition étroite et abstraite de cette cause ne lui permet pas de constituer une protection suffisante. Cela explique l'existence d'un courant doctrinal ayant pris position en faveur d'un élargissement du concept de cause du contrat de manière à lui faire produire des effets plus importants. Les propositions sont très variables d'un auteur à l'autre ; il existe par exemple une école qui suggère d'inclure le principe d'équivalence dans le concept de cause abstraite : dans le contrat synallagmatique il ne suffirait plus de montrer qu'il existe des obligations corrélatives, mais de montrer que les obligations sont *équivalentes*, c'est-à-dire proportionnées et non-lésionnaires. Une autre école prétend inclure dans la cause les mobiles communs (mouvement de « subjectivisation » de la chose).

Les conséquences jurisprudentielles de toutes ces suggestions sont très limitées, la cour de Cassation restant réfractaire à élargir le concept de cause abstraite. Il existe cependant de temps en temps des décisions utilisant ces suggestions doctrinales, mais ces décisions sont sporadiques et ne suffisent pas pour constituer un revirement de jurisprudence.

B) LES REGLES APPLICABLES AUX STIPULATIONS ACCESSOIRES DU CONTRAT

Introduction générale

Il existe dans le droit positif de très nombreuses règles applicables aux stipulations accessoires, beaucoup plus qu'en 1804. Cependant, parmi la masse de règles applicables aux stipulations, la plupart des règles sont applicables à une clause en particulier, et ont par conséquent un domaine ciblé et ponctuel.

Par exemple, la *clause d'indexation* faisant varier le prix par rapport à un indice économique fait l'objet d'une réglementation particulière du Code monétaire et financier.

Par exemple, la *clause compromissoire* prévoit que tout litige sera porté non pas devant les juridictions habituelles mais devant un arbitre (article 2061 prévoyant un principe de validité limité : dans les contrats professionnels).

Par exemple, les *clauses exonératoires de responsabilité* (article 1150), les *clauses pénales* (article 1152) prévoyant qu'en cas d'inexécution imputable à une partie les dommages-intérêts seront du montant fixé par la clause pénale, que le préjudice soit supérieur ou inférieur.

Les réglementations légales de ces clauses ont des finalités différentes. On peut distinguer 2 grandes catégories de finalités :

- But de protection individuelle d'une partie (ex : pour ne pas imposer une clause pénale trop lourde).
- But de protection de l'intérêt général (ex : réglementation de la clause d'indexation pour éviter leur effet inflationniste).

Par contraste avec ces réglementations ciblées, il existe une loi générale sur les clauses abusives dont il faut préciser qu'elle ne relève pas du droit commun *stricto sensu* puisqu'elle est insérée dans le code de la consommation et concerne donc principalement mais non exclusivement aux contrats conclus entre professionnels et consommateurs. Cette loi s'applique à toutes les clauses accessoires quel que soit leur contenu et quel que soit leur libellé. Elle s'applique également aux clauses évoquées ci-dessus et faisant l'objet d'une réglementation particulière (ex : clause exonératoire de responsabilité, clause pénale, etc).

Le but de cette loi est la protection individuelle du consommateur et de certains professionnels, la définition de la clause abusive étant la clause créant un grand *déséquilibre* entre les parties. Le législateur a donc voulu protéger la partie faible du contrat face à la partie forte, le consommateur.

Cette loi se situe aux articles L132-1 et suivants (partie législative) et R132-1 et R132-2 (partie réglementaire) du Code de la consommation. (NB : ces textes sont inclus à la suite de l'article 1135 du Code civil dans le code Dalloz).

La première source de cette loi est la directive européenne du 5 avril 1993 transposée en 1995. La seconde source est la loi de 1978 remplacée par la loi de transposition de la directive qui a cependant repris une partie de son contenu.

Introduction historique

La première réglementation législative des clauses abusives est la loi de 1978. Il convient de signaler que cette étape fut fondamentale dans l'évolution du droit des contrats. Les juges n'étaient cependant pas démunis avant cette loi : ils pouvaient utiliser la loi de 1975 sur les clauses pénales, et les principes sur la validité du consentement en disant qu'en présence de clauses écrites en tout petit à la fin du contrat, il n'y avait pas de consentement du consommateur, celui-ci n'ayant pas pu la lire pour une raison ou une autre.

L'inconvénient de cette loi est qu'elle mettait en oeuvre une méthode qui s'est révélée totalement inutilisable. Cette méthode imposait au gouvernement d'adopter des décrets contenant des listes de clauses interdites, la loi ne donnant qu'une définition globale de la clause abusive. Il incombait ensuite au juge de faire application de ces décrets en censurant les clauses interdites. La définition posée par la loi se situe dans le code civil sous l'ancien article L132-1 (abrogé). Les juges se contentaient de confronter des clauses contractuelles avec les clauses énumérées dans les décrets, sans avoir le pouvoir d'annuler une clause non listée dans les décrets mais répondant à la définition générale. Il existe une Commission des clauses abusives chargée de renseigner le gouvernement sur des clauses abusives découvertes dans divers contrats (tourisme, banques, assurances, etc). Ce système n'a pas fonctionné car le gouvernement n'a pris qu'un seul décret (24 mars 1978), annulé en partie par le Conseil d'Etat. Certaines dispositions du décret du 24 mars 1978 sont toujours en vigueur et font partie des articles R132-1 et R132-2.

La deuxième étape arrive le 14 mai 1991 lorsque la cour de Cassation rend un arrêt décidant qu'un juge pouvait appliquer directement la définition de la loi de 1978 pour annuler une clause abusive, même si ce type de clause ne figure dans aucun décret. Cet arrêt fut qualifié de « coup d'état judiciaire », les juges ne pouvant normalement pas appliquer la définition légale en passant outre les décrets d'application.

La troisième étape est la directive de 1993 permettant aux Etats membres de construire leur législation nationale de manière très libre. La loi française est d'ailleurs beaucoup plus protectrice du consommateur que la directive elle-même.

La quatrième étape est la loi de transposition du 1^{er} février 1995 qui se traduit par la modification des textes du code de la consommation (article L232-1).

1) Le contenu des textes

a) Clauses concernées

Les textes importants sont les articles L132-1 al 4 et 7.

(1) *L132-1 al 4*

Ce texte prévoit que toute stipulation est concernée, quel que soit son support matériel (document écrit, ticket, facture, bon de commande, etc), et qu'elle soit négociée ou non.

La directive prévoyait que la protection des clauses abusives ne concernait que les *contrats type* ou *préédigés*, donc non négociés. La loi française a un champ d'application plus large puisqu'elle sanctionne également les clauses librement négociées.

(2) *L132-1 al 7*

La loi ne concerne que les stipulations accessoires, elle est donc inapplicable aux clauses définissant les clauses essentielles du contrat. On ne peut pas utiliser cette loi pour sanctionner des contrats lésionnaires : si le consommateur décide de payer un bien ou un service trop cher par rapport à sa valeur, le contractant ne pourra pas être sanctionné par la loi sur les clauses abusives, le prix étant un élément essentiel du contrat.

b) Appréciation du caractère abusif

Il existe deux types de situations qui doivent être différenciées :

- La clause litigieuse correspond à l'une de celles visées par le décret du 24 mars 1978, les articles R132-1 et R132-2 du Code de la consommation.
- La clause litigieuse ne fait pas partie des clauses visées par les articles du décret.

(1) *Dans le premier cas : La clause litigieuse correspond à l'une de celles visées par le décret du 24 mars 1978, les articles R132-1 et R132-2 du Code de la consommation.*

Le caractère abusif s'impose au juge qui n'a qu'à constater l'existence d'une clause abusive comme prévu dans le décret. Les clauses désignées dans le décret sont totalement interdites ; le décret établissant une « liste noire » de clauses contractuelles.

Article R132-1

L'article R132-1 interdit la clause du contrat de *vente* ayant pour objet ou pour effet de supprimer ou réduire le droit à réparation du consommateur en cas de manquement du professionnel à une de ses obligations. Cet article ne s'applique qu'aux contrats de vente, et concerne les *clauses exonératoires de responsabilité*. L'exonération peut être partielle ou totale, elle sera toujours interdite dans le contrat de vente. La garantie des vices cachés et le droit commun des produits défectueux ne peuvent donc pas être écartés par une clause exonératoire de responsabilité dans les contrats de vente.

Article R132-2

L'article R132-2 interdit la clause ayant pour effet ou objet de réserver au professionnel le droit de modifier unilatéralement les conditions ou caractéristiques de la chose à livrer ou du service à rendre. Tous les contrats sont concernés par ce texte. On voit cependant que la clause interdite est très particulière.

(2) *Dans le second cas : La clause litigieuse ne fait pas partie des clauses visées par les articles du décret.*

Le juge dispose alors de deux outils : la définition légale, et deux listes indicatives.

Définition légale

La définition légale est contenu dans l'article L132-1 al 1 et 5. Le critère légal est celui du déséquilibre significatif au détriment du consommateur apprécié *globalement*.

Le juge doit apprécier *globalement* la licéité de la clause litigieuse au regard du contexte général. Il ne peut se contenter de constater que la clause en elle-même introduit un déséquilibre entre les parties en présence, il doit prendre en considération le contexte général du contrat, ses autres clauses, etc.

Par exemple, dans le cas d'une clause exonératoire de responsabilité figurant dans un contrat de services. Dans ce cas, le décret ne peut pas s'appliquer puisqu'il ne concerne que les contrats de vente. L'article L132-1 al 1 et 5 doit donc s'appliquer. Le juge ne peut pas se borner à constater que la clause limite le droit à indemnisation du consommateur, il doit chercher si la clause exonératoire est compensée ou non par une autre clause avantageuse pour le consommateur.

Dans le doc 5 TD thème : clauses abusives, l'arrêt de la cour d'appel de Paris concerne un contrat contenant une clause établissant qu'en cas de perte du film par la société de développement, elle ne paiera pas de dommages et intérêts, mais fournira une pellicule vierge et procédera à son développement gratuitement. La cour d'appel décide que la clause n'est pas abusive, le contrat prévoyant par ailleurs que dans le cas de travaux ayant une importance exceptionnelle, il est conseillé de prévenir le personnel de l'entreprise.

Le caractère abusif doit donc être apprécié en se référant :

- A toutes les autres clauses du contrat.
- Aux circonstances de la conclusion du contrat (par exemple, le fait que la clause fut négociée entre les parties joue en défaveur de la qualification d'abusives d'une clause).
- A la situation de monopole du professionnel (indice en faveur du caractère abusif de la clause. Doc 4 TD : la cour d'appel de Bordeaux fait application de la loi de 1978 dans un contrat conclu entre une régie d'électricité et une commune, la régie ayant profité de son monopole pour imposer ses conditions).
- Aux clauses d'autres contrats lorsqu'ils sont dépendants juridiquement (ex : doc 3 TD, dans lequel la cour de Cassation apprécie le caractère abusif d'une clause insérée dans un contrat d'abonnement de télésurveillance. Ce contrat de service faisait en réalité l'objet d'un groupe de contrat contenant également un contrat de vente du matériel d'alarme ; si le consommateur acceptait de conclure le contrat de surveillance en plus du contrat de vente, le professionnel s'engageait à réduire le prix de vente de 70%. La cour de Cassation apprécie dans ce cas de manière très large la clause abusive.)

Listes indicatives

Il existe deux listes :

- Liste « Annexe » sous l'article L132-1, définie par l'article L132-1 al 3.
- Liste formée par la Commission des clauses abusives (L132-2 à L132-4).

La première liste est présentée comme étant *indicative* et non pas *exhaustive*. La liste ne contient donc aucune obligation pour le juge qui peut librement s'en détacher. En cas de litige sur des contrats comprenant une clause prévue par une liste, le fait que la clause soit énumérée dans la liste ne dispense pas le consommateur d'apporter la preuve de l'abus constitué par la clause. Il ne s'agit en aucun cas d'une « liste noire » (clauses interdites) ni d'une « liste grise » (clauses présumées abusives), mais d'une « liste blanche » (purement indicative).

La seconde liste est formée par la Commission des clauses abusives, de manière également indicative. La Commission s'intéresse dans ses recommandations à des contrats actuels comme les contrats de téléphonie mobile, le contrat de fourniture d'accès à Internet, etc. Ces recommandations sont très fréquemment utilisées par les juges du fond, mais elles n'ont pas plus de valeur que la liste annexée. La cour de Cassation n'impose pas le respect de ces listes aux tribunaux.

c) Régime des sanctions

Il existe 2 types de sanctions :

- Nullité de la clause litigieuse.
- Suppression de la clause litigieuse.

Nullité de la clause litigieuse qui peut être demandée par le contractant victime de la clause (le consommateur). Cette disposition est prévue à l'article L132-1 al 6 : la clause litigieuse sera réputée non écrite. Il s'agit d'une nullité relative (c'est-à-dire qui ne peut être demandée que par la partie lésée). L'alinéa 8 du même article établit que le contrat restera valide dans ses autres clauses, sauf si cela n'est pas possible : nullité partielle, la nullité de la clause n'entraînant pas la nullité du contrat. Cette sanction est utile dans les litiges individuels : la clause est nulle dans le contrat examiné, mais pas de manière générale.

Suppression de la clause qui est l'effacement matériel de la clause dans le contrat. Le juge peut ordonner sous astreinte au professionnel de revoir la rédaction de son contrat en supprimant la clause jugée abusive. Ce cas de figure se présente dans des litiges collectifs : la clause sera effacée de tous les contrats passés par ce professionnel, et non pas seulement le contrat examiné dans l'instance. Il s'agit d'une sanction *préventive* qui a vocation à protéger d'autres personnes que le consommateur qui a saisi le juge. Cette sanction ne peut être demandée au juge que par les associations de consommateurs, sur le fondement de l'article L421-6. Sur le plan procédural, l'association peut soit se joindre à une action intentée par un consommateur (technique de l'*intervention*), soit exercer une action autonome. Ce type d'actions n'est pas fréquent, les associations de consommateurs n'ayant pas les moyens financiers de poursuivre tous les contrats présentant des clauses abusives, et n'ayant pas de manière générale le poids en France qu'elles sont dans d'autres pays comme les Etats-Unis.

2) Domaine d'application des textes

a) Solution de la directive européenne

La directive établit que le contrôle des clauses abusives s'exerce dans les contrats conclus entre professionnels et consommateurs.

Le professionnel est défini par l'article 2,C de la directive : *toute personne physique ou morale agissant dans le cadre de son activité professionnelle, publique ou privée*. Le consommateur est défini à l'article 2,B de façon restrictive comme étant *toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle*.

b) Solution de la loi française et interprétation de la cour de Cassation

Les articles L132-1 et R132-1 et R132-2 utilisent les mêmes termes. Le juge peut mettre en œuvre la sanction des clauses abusives dans tous les contrats entre les *professionnels* et les *consommateurs ou non-professionnels*. La loi ne définit cependant pas ces termes, en particulier le terme de « non-professionnel » qui est beaucoup plus flou que « consommateur ».

La cour de Cassation a dû compléter les dispositions législatives. La cour de Cassation définit le *professionnel* comme la directive européenne : *toute personne physique ou morale agissant dans le cadre de son activité professionnelle, publique ou privée*. La notion d'activité professionnelle est définie par la doctrine et utilisée par les juges comme étant une *activité habituelle et rémunérée de production, distribution ou prestation de services*.

La catégorie des « consommateurs » inclut les consommateurs au sens de la directive : *toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle*. La finalité évoquée par le texte est celle qui motive la volonté de conclure le contrat. Par exemple, un médecin achetant un ordinateur : pour son cabinet, il n'est pas un consommateur ; pour sa famille, il est consommateur.

Peut-on inclure dans la catégorie des « non-professionnels » une personne morale agissant à des fins autres que professionnelles ? Le cas se présente par exemple quand un comité d'entreprise a conclu un contrat de fourniture de matériel de bureau (photocopieuse, etc). Une personne morale n'est pas une personne physique, les personnes morales ne sont donc pas des consommateurs au sens de la directive. Cependant, ces personnes comme les comités d'entreprise n'ont pas d'activité professionnelle. Peut-on donc accepter les actions personnes morales en disant que la directive reste très vague, et que la loi française ne définit par le terme de « consommateur » ? La cour de Cassation n'a

pas pris position sur ce point, elle l'a toujours esquivée quand elle lui était présentée. Cependant, il existe de nombreuses décisions des juges du fond qui ne distinguent pas entre personne physique et personne morale, dès lors que la personne morale n'agit pas comme un professionnel.

Dans le document 4 TD : un contrat conclu entre une régie d'électricité et une commune. La cour d'appel de Bordeaux estime que la commune, personne morale, peut se prévaloir de la législation sur les clauses abusives.

Certains professionnels agissant dans le cadre de leur activité professionnelle peuvent-ils être considérés comme des consommateurs du fait de la rédaction floue de la loi française ? Cette possibilité est à exclure dans le cas de la directive, mais elle est envisageable dans le cas de la loi française qui ne définit pas la notion de « consommateur ». La cour de Cassation n'a pas donné de solution tranchée à ce problème. Elle a en effet pris deux positions successives sur cette question : avant et après 1995.

Jusqu'en 1995, la cour de Cassation donnait une réponse favorable aux professionnels en appliquant le critère de la *compétence* ou de la *spécialité* du professionnel. Ainsi, lorsqu'un professionnel contractait dans le cadre de son activité professionnelle mais dans un domaine qui ne relevait pas de cette activité, il était protégé en tant que consommateur par la loi sur les clauses abusives. Par exemple, dans ce cas, le médecin achetant un ordinateur pour son cabinet est un consommateur, car son activité professionnelle n'est pas l'informatique mais la médecine. En revanche, si le contrat relève de son domaine professionnel, on estime qu'il est armé pour contracter avec un autre professionnel. La solution de la cour de Cassation se base sur le fait qu'un professionnel qui contracte avec un autre professionnel au sujet d'un domaine d'activité qui ne relève pas de sa compétence se trouve dans un état d'ignorance identique à celui d'un simple particulier.

Un arrêt de 1987 décide que bénéficie de la loi un agent immobilier ayant acheté du matériel d'alarme pour son agence, car la surveillance et la protection des bâtiments n'est pas dans le cadre de ses compétences professionnelles. De même dans un arrêt de 1992, un plombier est protégé contre un contrat comportant des clauses abusives le liant à une compagnie d'assurance.

Depuis 1995, la cour de Cassation a opéré un revirement de jurisprudence qui coïncide avec l'adoption de la loi de transposition de la directive européenne. La cour utilise désormais le critère du *rapport direct entre le contrat et l'activité professionnelle*. Les solutions qui découlent de la mise en œuvre de ce critère sont les suivantes : si le contrat contenant la clause litigieuse a un rapport direct avec l'activité professionnelle du contractant, ce contractant ne pourra pas bénéficier de la loi sur les clauses abusives. A l'inverse, si l'activité professionnelle n'a pas de rapport direct avec l'objet du contrat contenant la clause litigieuse, le professionnel pourra bénéficier de la loi.

Cette nouvelle jurisprudence est beaucoup plus restrictive que l'ancienne jurisprudence : par exemple, dans le cas de l'agent immobilier qui achète du matériel d'alarme, on ne pourra nier que l'activité de vente et location de locaux a un rapport direct avec la protection de ces locaux, et on ne pourra par conséquent faire bénéficier ce professionnel de la loi sur les clauses abusives.

Doc 1 TD (5 mars 2002) : un contrat est conclu entre une régie fournissant de l'eau et une société commerciale spécialisée dans des activités d'assainissement et de dégazage. La cour d'appel avait accepté d'appliquer l'article L232-1 en appliquant l'ancien critère jurisprudentiel, la première chambre civile de la cour de Cassation cassa l'arrêt et refusa l'application de cet article, estimant que la cour d'appel aurait dû faire application du critère du rapport direct entre le contrat et l'activité professionnelle.

La solution demeure cependant incertaine, et malgré le nouveau critère apporté par la jurisprudence depuis 1995.

Le premier objet d'incertitude est la notion de « rapport direct ». La cour de Cassation ne définit pas ce qu'est un rapport direct et ce qui le différencie d'un rapport indirect. Il n'existe en effet aucun exemple de rapport direct ou indirect dans la jurisprudence. De tous les arrêts que la cour de Cassation a rendu dans ce domaine depuis 1995, aucun n'admet l'existence d'un contrat ayant un rapport *indirect* avec l'activité professionnelle. Il n'existe donc à ce sujet que des propositions doctrinales fragiles : par exemple les contrats conclus au bénéfice du personnel (ex :

contrats d'assurance de groupe pour tous les salariés d'une entreprise) présenteraient un rapport indirect avec l'activité professionnelle.

Le second objet d'incertitude est la position prise en 2001 par la cour de Cassation qui a décidé que la notion de *rapport direct* devra être appréciés souverainement par les juges du fond. Les juges du fond ont ainsi une très grande marge de manœuvre, la seule obligation leur étant faite est de justifier leurs décisions en parlant de *rapport direct* ou *rapport indirect*. Dès lors que le juge emploie ces mots, la cour de Cassation n'entrera pas dans le fond en requalifiant un rapport qualifié par le juge du fond de direct en rapport indirect. En pratique, les juges du fond continuent d'utiliser l'ancien critère (antérieur à 1995), tout en employant les termes de *rapport direct* et *rapport indirect*. Il existe donc une grande incohérence dans les différentes décisions au fond.

Par exemple, la cour d'appel de Dijon statue dans un cas où un exploitant viticole a contracté un contrat de surveillance de son domaine. La cour estime que l'exploitant n'est pas un professionnel mais un consommateur, et argumente qu'il n'y a pas de rapport direct entre le contrat et son activité professionnelle.

Conclusion

On peut donc distinguer 4 situations :

- *Contrat conclu entre 2 consommateurs.* Dans ce cas, la loi n'est pas applicable, même si le contrat a été conclu par l'intermédiaire d'un professionnel et sur un contrat type écrit par un autre professionnel. Doc 6 TD : Il s'agit d'un contrat de vente d'un appartement entre deux particuliers rédigé par un professionnel, les vendeurs ayant donné mandat de vendre à une agence immobilière, et le contrat étant une promesse de vente il avait été conclu dans les locaux de l'agence et en présence de l'agent immobilier. De plus, le contrat avait été conclu sur le modèle d'un contrat type rédigé par une société professionnelle. La cour a estimé qu'il fallait s'en tenir à la qualité des contractants, peu importe que l'intermédiaire fut un professionnel et que le support du contrat fut rédigé par un professionnel.
- *Contrat conclu entre un professionnel et un consommateur.* La loi est applicable.
- *Contrat conclu entre un professionnel et une personne morale non professionnelle.* Il existe une incertitude, mais les juges du fond étant favorables à l'application de la loi, et la cour de Cassation gardant silence sur cette question, on peut estimer que la loi s'appliquera.
- *Contrat conclu entre deux professionnels.* Dans ce cas, le critère du *rapport direct* devra s'appliquer, mais la solution finale restera indéterminée, puisque la cour de Cassation la laisse à l'appréciation des juges du fond au cas par cas.

IV. LES MOBILES DES CONTRACTANTS

Les mobiles des contractants sont aussi appelés la *cause concrète du contrat* ou les *motifs extérieurs*. Ces mobiles soulèvent deux questions :

Premièrement, leur existence ou leur réalisation est-elle nécessaire à la validité du contrat ? Leur absence entraîne-t-elle la nullité du contrat ? On peut aborder cette question sous l'angle de l'*erreur sur les motifs* ou sous l'angle de la *cause*. La cour de Cassation prend position de façon cohérente : dans le cas de l'erreur sur les motifs, cette erreur n'est acceptable que s'il existe une stipulation précise dans le contrat, ou dans le cas des libéralités. Si l'on aborde la question sous l'angle de la cause, la cour de Cassation adopte la même position puisqu'elle décide que l'article 1131 exigeant la présence d'une cause à l'obligation ne concerne que la cause abstraite et non pas la cause concrète du contrat. La cour complète cette solution en admettant les deux mêmes exceptions que celles consacrées pour l'article 1110 : une stipulation expresse dans le contrat, et dans le cas des libéralités.

L'article 1131 établit que la cause doit *exister* et être *licite*. La cour de Cassation interprète cet article en établissant qu'il ne s'agit que de la *cause abstraite* donc contrat, sauf dans les libéralités où elle accepte de prendre en compte la *cause concrète* en plus de la *cause abstraite*.

Deuxièmement, les mobiles des parties doivent-ils obligatoirement être licites ? Un tribunal peut-il annuler un contrat sur le motif que les motifs des parties sont répréhensibles alors que par ailleurs le contenu du contrat est parfaitement licite ? Le code civil de 1804 a adopté une posture plutôt réservée, puisqu'il en prévoyait qu'un seul cas de figure : la volonté de frauder le droit des créanciers. Dans ce cas, l'article 1167 instaure l'*action paulienne* permettant aux créanciers de contester la validité d'un contrat conclu en violation de leur droit de créance. Le code civil ne prévoit aucune sanction des autres motifs illicites. Pour les rédacteurs du code civil, les juges ne devaient pas pouvoir assurer une police des motifs profonds des contractants dès lors que le contenu du contrat était licite.

La jurisprudence n'a pas respecté la volonté des auteurs du code civil, et a exercé une *police des contrats* dès le 19^e siècle dans les contrats contraires à la morale publique (concubinage à l'époque, proxénétisme et contrats de bail pour exploiter des maisons closes, etc).

Les juges ont fait application de l'article 1131 dans sa deuxième partie qui prévoit que le cause du contrat doit être licite. L'interprétation qui en est faite est extensive : ce n'est plus seulement la *cause abstraite* qui est prise en compte, mais aussi la *cause concrète*.

Il existe donc aujourd'hui 2 causes de sanction de la cause illicite :

- Pour illicéité de la cause concrète.
- Le texte spécial de l'article 1167 permettant de sanctionner la fraude au droits des créanciers.

A) EXISTENCE D'UNE CAUSE ILLICITE OU IMMORALE

Jusqu'à une date très récente, 3 conditions étaient requises. Une de ces trois conditions a récemment été remise en cause.

Les causes sont :

- Existence d'un motif illicite.
- Le motif illicite doit avoir été déterminant.
- Caractère commun aux parties du motif illicite.

1) Existence d'un motif illicite

L'illicéité des motifs s'apprécie comme l'illicéité de l'objet, d'une manière large.

Doc 1 TD (fiche sur les mobiles), arrêt de 1989 concernant la vente de livres d'occultisme afin de pratiquer le métier de devin. L'arrêt retient que le contenu du contrat était parfaitement licite, puisqu'à l'époque où le contrat avait été conclu la vente de matériel d'occultisme était parfaitement licite. En revanche, dans les années 80, l'exercice du métier de devin était interdite par la loi pénale, et c'est sur ce fait que ce sont basés les juges pour annuler le contrat.

Doc 2 TD (1998) : cet arrêt opère un revirement de jurisprudence concernant la troisième condition. Il s'agit de fraude fiscale : le contrat a été conclu par des parties dans le but de frauder le fisc. Le contrat portait sur la façon dont le mari allait rembourser l'argent qu'il devait à son ex-femme. Les parties décident de faire ce remboursement sous la forme d'une augmentation du montant de la pension alimentaire. Les sommes versées au titre de pensions alimentaires donnent lieu à des exonérations fiscales. Le motif d'évasion fiscale est illicite.

Doc 3 TD : Les contrats conclus entre un homme marié et sa concubine pour la continuité de la liaison adultère sont désormais licites. Ces contrats ont longtemps été illicites, mais compte tenu des circonstances de notre époque, la cour de Cassation en AP a émis cette décision opérant un revirement de jurisprudence.

2) Le motif illicite doit avoir été déterminant

Le motif illicite ne détermine la nullité du contrat que s'il a été le motif déterminant de la passation du contrat. La cour de Cassation dit que le motif illicite doit avoir été la « *cause impulsive et déterminante du contrat* ».

3) Caractère commun aux parties du motif illicite.

La jurisprudence traditionnelle de la cour de Cassation est d'exiger que le motif illicite ait été déterminant pour les deux parties à la fois. On utilisait à ce sujet le terme « cause du contrat » (à ne pas confondre à « cause des obligations »).

La jurisprudence partait du postulat que la nullité frappant le contrat dont les motifs sont illicites est une nullité absolue. Cela signifie que toute personne intéressée peut demander la nullité. Les deux parties au contrat peuvent donc demander la nullité, une partie ayant été motivée par le motif illicite peut par conséquent se prévaloir de l'illicéité de ce motif pour fonder sa demande d'annulation.

Dans ce contexte, si le motif illicite n'émane que d'une partie, la jurisprudence permet à la partie coupable en se prévalant de son motif illicite contre le gré de la partie innocente de demander l'annulation du contrat. Si l'on applique la règle du caractère commun, on interdit aux deux parties d'exercer l'action en nullité.

Dans l'arrêt du doc 1 TD, la cour de Cassation applique cette jurisprudence : le motif doit avoir été commun ou poursuivi par l'un et connu par l'autre. Dans cette affaire, l'acheteur devait exercer un métier interdit par la loi (occultisme), le vendeur ne poursuivant pas cet objectif mais étant conscient des motifs illicites de l'acheteur.

Cette jurisprudence présente un inconvénient : en exigeant que le motif illicite soit commun aux parties, on interdit à une partie innocente d'attaquer le contrat conclut par l'autre partie pour un motif illicite en nullité.

Dans le doc 2 TD, la première chambre civile opère un revirement de jurisprudence. Des époux divorcés concluent un contrat pour le remboursement d'une dette, le mari avec le motif de frauder au fisc. En l'espèce, la femme était innocente et ne partageait pas le motif illicite de son ex-mari.

La cour de Cassation a écarté dans cet arrêt le critère classique : *un contrat peut être annulé pour cause illicite ou immorale, même lorsqu'une des parties n'a pas eu connaissance du motif illicite de l'autre partie.*

Si la nullité est demandée par la partie innocente se prévalant du motif illicite de l'autre partie, l'action sera recevable selon cette nouvelle jurisprudence. L'ignorance ne peut plus être opposée au demandeur de l'annulation du contrat.

Si la nullité est demandée par la partie coupable se prévalant de son motif illicite pour obtenir l'annulation du contrat, malgré la formulation très large de l'arrêt précité, on peut penser que dans ce cas l'ignorance sera opposable à la partie coupable demanderesse en annulation. La cour ne s'est pas encore prononcée sur ce point, mais il est probable qu'elle ne retiendra pas la nouvelle solution. Deux possibilités s'offrent en effet à la cour : 1) dans ce cas, l'exigence de connaissance est maintenue, et l'ignorance est opposable, la demande en nullité pourra être rejetée, 2) dans ce cas, la condition du caractère commun est écartée, la nullité est prononcée mais en faisant intervenir un mécanisme correcteur au bénéfice de la partie innocente. Sont envisageables 2 règles protectrices des intérêts de la partie innocente : 1) la règle « *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* » selon laquelle *nul n'est entendu quand il allègue sa propre turpitude* et qui permet, tout en prononçant la nullité, de ne pas prononcer les restitutions en conséquence de la nullité du contrat. Le contrat sera annulé, mais la partie dont le motif est illicite ne récupèrera pas ses biens. 2) l'article 1382 et l'indemnisation de la partie innocente par la partie coupable à hauteur du dommage subi du fait de la nullité du contrat.

B) ARTICLE 1167 SANCTIONNANT LA FRAUDE PAULIENNE PAR L'ACTION PAULIENNE

Le point de départ est qu'un débiteur conclut un contrat avec une tierce personne de manière à se séparer des biens liquidables dans le but de les faire échapper à ses créanciers.

Dans le doc 4 (1^{er} chambre civile, 1993), un contrat de vente d'un appartement est consenti par un homme à sa concubine pour un prix inférieur à sa valeur. L'homme avait en réalité cédé l'appartement à sa concubine car il s'était engagé en tant que caution auprès d'une banque et venait d'être assigné en paiement par la banque. Par la vente de l'appartement, il vidait son patrimoine du seul bien solvable. Dans ce cas, la banque peut dénoncer ce motif frauduleux de fraude paulienne pour faire annuler le contrat.

L'action paulienne est fondée sur l'article 1167, et exercée par le créancier contre le cocontractant (et non pas contre le débiteur auteur de la fraude), le but étant de *faire revenir* dans le patrimoine du débiteur les biens cédés au cocontractant. Le texte établit que seuls les créanciers peuvent exercer l'action paulienne.

1) Conditions de l'action paulienne

Les conditions d'exercice de l'action paulienne sont 2 :

- Existence du motif frauduleux consistant en la volonté de nuire au créancier.
- Existence d'une atteinte aux droits du créancier.

a) Existence du motif frauduleux consistant en la volonté de nuire au créancier

Le motif doit être frauduleux et doit consister en la volonté de nuire au créancier, car il est possible qu'un débiteur vide son patrimoine sans s'en rendre compte, ou sans avoir l'intention de nuire au créancier, et dans ce cas l'action paulienne n'est pas possible.

La charge de prouver la volonté de nuire incombe au créancier. La cour de Cassation a posé une règle selon laquelle *il suffit de prouver que le débiteur avait connaissance du préjudice qu'il causait à son créancier*. Il ne s'agit donc plus de prouver la *volonté* de nuire mais la simple *connaissance* du préjudice. Si cette connaissance est prouvée, la volonté de nuire est *présumée*.

Concernant le cocontractant, la jurisprudence distingue en fonction du type de contrat attaqué. S'il s'agit d'un contrat à titre gratuit, la complicité du cocontractant n'est pas exigée ; par contre s'il s'agit d'un contrat à titre onéreux, la complicité du cocontractant est exigée. La complicité du cocontractant doit également être prouvée par le créancier agissant contre un contrat à titre onéreux.

La raison est que, si le créancier est reçu en son action paulienne, il pourra ensuite saisir le bien acheté par le cocontractant. Le cocontractant perd alors le prix payé, et ne pourra se retourner que contre le débiteur (l'auteur de la fraude paulienne) et non pas contre le créancier (celui-ci ayant le droit de saisir le bien). Le cocontractant, dans les contrats conclus à titre onéreux, perd le prix payé si une action paulienne est exercée contre le contrat.

Doc 5 TD : le contrat attaqué est une donation de parents à leurs enfants d'un appartement. Les débiteurs sont les parents, et le cocontractants les enfants. En l'espèce, la donation avait été consentie moyennant la condition que le donataire avait accepté de prendre à sa charge le paiement du reste du prêt bancaire consenti pour l'achat de l'appartement. Bien que le contrat s'appelle « donation », ce n'est pas un contrat à titre gratuit puisqu'il existe une contrepartie. Par conséquent, il faut prouver la complicité du cocontractant.

b) Existence d'une atteinte aux droits des créanciers (réalisation du motif de fraude paulienne)

L'atteinte (préjudice, dommage ou lésion) s'apprécie de manière différente en fonction de la nature des droits du créancier exerçant l'action paulienne. La solution est en effet différente si la créance est garantie par une sûreté, ou si le créancier est simplement chirographaire. Le créancier chirographaire peut saisir le patrimoine de son débiteur en l'état dans lequel il se trouve au moment de l'action, tandis que le créancier disposant d'une sûreté voit sa créance garantie par un droit sur un bien précis du débiteur.

Dans le cas du créancier chirographaire, l'établissement du préjudice passe par la démonstration de l'insolvabilité du débiteur du fait du contrat attaqué. Cela suppose en général que le contrat soit déséquilibré : donation, contrat à bas prix, ou tout acte visant le patrimoine du débiteur de sa substance. Dans tous les cas, il faut établir l'insolvabilité du débiteur du fait du contrat pour pouvoir exercer une action paulienne.

La cour de Cassation établit que les créanciers dont les droits sont atteints soit forcément des créanciers qui ont cette qualité au jour du contrat lésionnaire. Il s'agit de la *condition d'antériorité de la créance par rapport au contrat attaqué*. Autrement dit, la créance doit exister avant la passation du contrat objet de l'action paulienne, le débiteur n'ayant aucune obligation de préserver son patrimoine en vue de garantir les droits de créanciers futurs. Il existe cependant une *fraude par anticipation* : par exemple, la caution vend tous ses biens alors qu'il sait que dans une semaine il va conclure un contrat de cautionnement.

2) ☐ Effets de l'action paulienne : inopposabilité du contrat

L'article 1167 établit que le créancier peut *attaquer* le contrat frauduleux. La cour de Cassation a précisé la nature de la sanction, établissant qu'il ne s'agissait pas d'une *nullité* du contrat mais de son *inopposabilité* aux créanciers.

L'inopposabilité signifie que le créancier peut faire *comme si* le contrat n'avait pas été conclu. Par exemple, dans le cas d'une vente à bas prix, le créancier peut saisir le bien, le faire vendre et se payer, sans qu'on tienne compte du prix payé par l'acheteur. Ainsi, si la créance de la banque contre la caution est de 1000, la caution vend un appartement valant 1000 pour 300. L'acheteur de l'appartement est forcé par l'action paulienne à vendre l'appartement, il est vendu au prix réel de 1000, et la totalité de ce prix va à la banque, sans que l'acheteur puisse récupérer ses 300. L'acheteur pourra cependant assigner le vendeur (la caution) en indemnisation, ce qui a peu de chances d'aboutir puisque l'action paulienne s'exerce justement quand le débiteur est insolvable.

L'inopposabilité du contrat ne signifie pas sa nullité.

La nullité du contrat signifie son anéantissement *erga omnes*. L'inopposabilité consiste en l'anéantissement du contrat à l'égard du seul créancier : le contrat reste donc valable entre les parties et à l'égard des autres tiers, il subsiste *tant qu'il peut subsister*.

Pour les parties, le maintien du contrat a pour effet son exécution s'il reste un reliquat d'obligation après l'action paulienne. Dans l'exemple précédent, si l'appartement est vendu 3000, la banque récupérera 1000 et il restera 2000. S'il y avait nullité du contrat, le vendeur récupérerait les 2000 restants, mais comme il y n'y a qu'inopposabilité face au créancier, les droits de l'acheteur sont maintenus, et l'acheteur qui reste propriétaire de la partie restante récupérera les 2000. Ainsi, les *autres* créanciers du débiteur principal ne pourront pas bénéficier de l'action paulienne, ce dernier ne récupérant pas le surplus résultant de la vente du bien objet de l'action paulienne.

Chapitre 3 : La nullité des contrats

V. LA DEMANDE DE NULLITE

Après avoir déterminé l'acte entraînant la nullité, il faut qualifier la nullité : absolue ou relative.

A) QUALIFICATION DE LA NULLITE (ART. 1304)

L'article 1304 indique que la nullité relative sanctionne les *vices* et les *incapacités*. Il n'y a aucune autre indication dans le code civil, les solutions sont donc jurisprudentielles. Certaines de ces solutions reposent sur des jurisprudences

assises, et d'autre sur des jurisprudence fragiles ou en évolution. La cour de Cassation se réfère en effet à deux théories différentes (*classique* et *moderne*) conduisant à des solutions opposées.

1) Théorie classique et théorie moderne

a) Théorie classique

La théorie classique est la théorie la plus ancienne, celle qui a pris naissance dès l'entrée en vigueur du code civil. Elle consiste à qualifier la nullité en *fonction de la gravité du défaut présenté par le contrat*. Si le défaut (ou *cause de nullité*) est *grave*, la nullité sera *absolue*, tandis que si le défaut est mineur, la nullité sera *relative*.

Ce raisonnement était très favorable à la nullité absolue et se donnait dans les hypothèses de contenu contraire à l'ordre public (objet ou cause illicite), de défaut d'objet ou de consentement, et toutes les autres hypothèses en dehors de celles prévues par l'article 1304.

b) Théorie moderne

La théorie moderne date de la thèse de doctorat de Japiot en 1909. Cet auteur propose d'abandonner le critère de la *gravité* au profit du critère de la *finalité de la règle violée par le contractants*. On peut ainsi distinguer deux types de finalités : 1) la protection d'intérêts particuliers, 2) la protection d'intérêts supérieurs. Dans le cas d'une règle protégeant des intérêts particuliers, la nullité sera relative ; et dans le cas d'une règle protégeant des intérêts d'ordre général, la nullité sera absolue.

En effet, il est possible de renoncer à la nullité relative qui ne produit d'effets qu'entre les parties et dont l'action prescrit par 5 ans ; ce qui s'adapte particulièrement bien à la protection d'intérêts particuliers.

2) Synthèse jurisprudentielle des deux théories

Dans le cas d'une absence d'objet d'une des obligations du contrat :

- Selon la solution classique, le défaut est grave et sera sanctionné par la nullité absolue.
- Selon la solution moderne, la règle imposant l'existence de l'objet de l'obligation ne relevant pas de l'intérêt général, l'absence d'objet sera sanctionnée par la nullité relative.

Dans le cas d'un objet d'une obligation illicite :

- Selon la solution classique, le défaut est grave et sera sanctionné par la nullité absolue.
- Selon la solution moderne, la règle violée par l'objet illicite peut soit avoir vocation à protéger un intérêt général (ex : la non-disposition du corps humain qui sert de fondement à l'interdiction du contrat de mère porteuse), dans ce cas la nullité sera absolue ; soit avoir vocation à protéger un intérêt particulier (ex : la loi exigeant que le contrat de crédit immobilier soit conclu par écrit), dans ce cas la nullité sera relative.

La cour de Cassation continue à faire application de la théorie classique tout en introduisant des changements s'expliquant par sa prise en considération de la théorie moderne.

a) Absence de consentement

La cour de Cassation maintient une jurisprudence constante en utilisant la théorie classique et en sanctionnant l'absence de consentement par la nullité absolue.

b) Vices du consentement

Les vices du consentement sont sanctionnés, en accord avec les deux théories et sauf dans le cas de l'erreur-obstacle, par la nullité relative.

c) Absence d'objet, indétermination de l'objet, et absence de cause abstraite

La jurisprudence a très largement conservé la théorie classique dans ces cas de figure. La nullité est donc absolue dans la plupart des cas. Cette solution est très largement critiquée par la doctrine.

Cependant, dans la jurisprudence récente, l'arrêt de la 1^e chambre du 9 novembre 1999 opte pour la théorie moderne et sanctionne l'absence de cause abstraite par une nullité relative.

Dans cet arrêt, une compagnie d'assurance s'engageait à assurer un terrain de golf qui avait déjà été dévasté. Ainsi, la notion d'aléa n'entraîne plus dans le champ contractuel et vidait la cause abstraite de l'obligation de l'assureur de sa substance. En l'espèce, les constructeurs du terrain de golf demandaient la nullité du contrat d'assurance, la compagnie d'assurance s'étant subrogée dans les droits de l'assuré pour les assigner en responsabilité. La 1^e chambre civile a déclaré que « *la nullité du contrat d'assurance pour absence d'aléa est une nullité relative* » qui ne peut être invoquée que par celui dont la loi méconnue protégeait les intérêts.

d) Objets illicites dans les obligations principales et dans les stipulations accessoires

Dans ces cas, la cour de Cassation applique très largement la théorie moderne. De très nombreux arrêts sanctionnent ces défauts par une nullité relative.

Doc 1 TD : arrêt du 9 juillet 2003 sur un contrat de prêt immobilier consenti à un particulier par une banque en violation de la norme du code de la consommation imposant un délai minimum de réflexion. La cour de Cassation opte pour la nullité relative en argumentant que les normes du code de la consommation imposant ce délai minimum légal ont pour finalité de protéger les intérêts des parties au contrat.

Dans l'arrêt du 12 juin 2003, la cour de Cassation statue sur une clause d'un contrat de bail par lequel un commerçant louait un local. Cette clause imposait au locataire d'adhérer à l'association des commerçants du centre commercial. Le locataire demanda l'annulation du contrat en argumentant que cette clause était contraire à la liberté d'association protégée par des normes tant internes qu'internationales. La cour de Cassation opta dans ce cas pour une nullité absolue, indiquant que les normes assurant la liberté d'association ont une portée générale.

Pour les clauses d'indexation, la jurisprudence opte pour la nullité absolue non pas en raison de la contrariété avec l'ordre public mais en raison de la finalité poursuivie par les ordonnances réglementant l'indexation (interdire l'indexation sur des indices généraux pour protéger de l'inflation la monnaie française).

Pour les clauses abusives qui ne sont préjudiciables qu'au consommateur, la jurisprudence opte pour la nullité relative.

e) Motif illicite ou immoral

Dans ce cas, la cour de Cassation opte pour la nullité absolue, ce qui n'est pas contesté par la doctrine, les deux théories conduisant le plus souvent au même résultat.

B) REGLES APPLICABLES A LA NULLITE RELATIVE

1) Droit de demander la nullité relative

Le droit de demander la nullité relative n'appartient qu'aux personnes protégées par cette nullité. La nullité relative est une action « attitrée », ce qui signifie qu'il ne suffit pas d'avoir *intérêt à agir*, il faut avoir *qualité à agir*.

Dans la majorité des cas, la personne protégée par la nullité relative est un seul des contractants (ou ses ayant-droit). Si un contractant est protégé par la nullité relative, celle-ci ne protégera pas son cocontractant. Dans des cas exceptionnels, la nullité relative peut protéger un tiers. Par exemple, dans le cas des cautionnements, la caution qui est tiers au contrat principal peut invoquer une cause de nullité l'affectant.

2) □ Relevé d'office de la nullité relative par le juge

La question de savoir si le juge a le pouvoir de constater une nullité relative de sa propre initiative sans que cette nullité ait été demandée par la partie protégée est discutée.

La position traditionnelle est que le juge ne peut pas prononcer la nullité de sa propre initiative. Le débat s'ouvre cependant aujourd'hui dans le cas des nullités relatives pour contrariété du contrat à une règle protégeant l'ordre public.

Il existe 2 arguments en faveur de l'intervention du juge :

- Le Nouveau Code de Procédure Civile n'interdit pas le relevé d'office de la nullité relative par le juge.
- Ce pouvoir reconnu au juge constituerait un élément d'efficacité supplémentaire pour la protection du consommateur dans les contrats de consommation, d'autant plus que pour ces litiges la compétence est attribuée au juge d'instances (pas de représentation par avocat obligatoire).

Il semble acquis que le juge dispose de ce pouvoir dans le cas des nullités pour clauses abusives. La CJCE a en effet rendu plusieurs arrêts (« Cofidis », 21 novembre 2002) dans ce sens.

Dans tous les autres cas, la cour de Cassation a fermement pris position de manière négative : le juge ne peut pas soulever d'office la question de la nullité relative.

3) □ Prescription

La prescription est celle de l'article 1304 : l'action en nullité prescrit par 5 ans (prescription quinquennale). Le point de départ du délai est variable : c'est en principe le jour de la conclusion du contrat, sauf pour les vices du consentement pour lesquels le délai commence à courir à partir du jour de la cessation du vice.

Il existe une exception à la prescription quinquennale. Dans le cas où la nullité est demandée par voie d'exception, aucun délai ne s'applique. *L'exception de nullité est imprescriptible.*

L'exception de nullité est une demande de nullité formée en défense à une action en exécution et relativement à un contrat qui n'a pas été exécuté.

Cette règle se justifie par deux considérations :

- Premièrement, celui qui n'agit pas en nullité alors que le contrat n'a pas été exécuté est excusable, car il est facile de croire dans ce cas que l'autre partie a abandonné le contrat et ne demandera pas son exécution.
- Deuxièmement, puisque le contrat n'a pas été exécuté, on est en présence d'une situation analogue à celle qui aurait découlé d'une annulation (car le juge ordonne la restitution des prestations après avoir prononcé la nullité). Il serait paradoxal qu'une action en exécution puisse faire revivre le contrat qui n'aurait normalement pas pu être exécuté vu la cause de nullité. L'exception a pour but de « *stabiliser une situation acquise d'inexécution* » qui correspond au sort normal d'un contrat nul.

Doc 4 TD : la cour de Cassation rappelle aux juges du fond que l'exception de nullité ne peut exister que si le contrat n'a pas été exécuté. Le contrat de prêt ayant été exécuté, la caution ne peut pas se prévaloir d'une cause de nullité pour le faire annuler.

4) □ Renonciation

En matière de nullité relative, il est possible de renoncer au droit de demander la nullité : art 1338 al 1. La nullité relative ayant une fonction de protection du contractant, il est logique de ne pas lui imposer cette protection et de lui permettre d'y renoncer. L'article 1338 al 2 établit que la renonciation peut se faire sous n'importe quelle forme : elle peut être expresse ou tacite.

La renonciation n'est cependant pas toujours possible : il existe des exceptions. Quand la renonciation est possible, elle l'est sous certaines conditions.

a) Les exceptions à la possibilité de renoncer à la nullité relative

Dans le domaine des lois protectrices de consommateurs, la cour de Cassation établit que quand la nullité sanctionne une loi d'ordre public la renonciation n'est pas possible. L'idée est que ces lois mettent en œuvre une protection renforcée aux consommateurs : on leur offre pas une protection, on leur impose même contre leur volonté.

b) Les conditions de la renonciation

La renonciation doit résulter d'une volonté *libre, éclairée* et *certaine*. Une volonté *libre* signifie que la renonciation doit être postérieure à la conclusion du contrat ; ainsi, ne peut être admise comme une renonciation une stipulation du contrat. Une volonté *éclairée* signifie que le contractant doit avoir connaissance de la cause de nullité au moment où il renonce. Si une personne a contracté sous l'empire de l'erreur, elle ne peut renoncer à la nullité qu'après avoir eu connaissance de cette erreur. Une volonté *certaine* signifie qu'il doit y avoir une réelle intention de renoncer à la nullité.

Si les 3 conditions précitées sont remplies, la renonciation est valable et pourra être opposée à celui qui attaquera le contrat en nullité postérieurement.

C) REGLES APPLICABLES A LA NULLITE ABSOLUE

1) Droit de demander la nullité absolue

Peut demander la nullité absolue toute personne intéressée. La procédure en nullité absolue n'est pas *attitrée*. Cela implique que les deux parties au contrat peuvent demander sa nullité absolue. Peut même demander la nullité absolue du contrat la partie qui a causé cette nullité en étant à l'origine du vice. Les chances de voir disparaître le contrat vicié sont donc élargies.

Les tiers peuvent demander la nullité absolue du contrat dès lors qu'ils y ont intérêt.

2) Relevé d'office de la nullité absolue par le juge

Le pouvoir de soulever la nullité absolue d'office est admis sans réserve lorsque cette nullité absolue sanctionne une contrariété à l'ordre public de direction.

3) Prescription

La prescription est celle du droit commun : 30 ans. En matière commerciale, la prescription est décennale (10 ans). Cependant, l'exception de nullité est toujours admise en cas de nullité absolue : dans ce cas il n'y aura pas de prescription.

4) Renonciation

La renonciation est impossible en matière de nullité absolue puisque la nullité absolue sanctionne la violation d'une norme d'ordre public.

VI. LES EFFETS DU JUGEMENT D'ANNULATION

A) LA DISPARITION TOTALE DU CONTRAT

Dans la majorité des cas, l'effacement de l'entier contrat est une solution qui s'impose d'elle-même. Cependant, dans certaines hypothèses, le juge peut limiter les effets de la nullité à une partie du contrat (*nullité partielle*).

Pour que le juge puisse déclarer la nullité partielle du contrat, deux conditions cumulatives doivent être remplies :

- La cause de nullité ne doit affecter qu'une partie objectivement détachable du contrat, c'est-à-dire une partie qui peut être retranchée du reste du contrat sans affecter la validité de la partie restante.
- Le maintien du contrat ne doit pas être contraire aux prévisions des parties. Le contrat amputé de sa partie illicite ne doit pas être contraire à la volonté initiale des parties. Le juge doit donc se demander si la partie du contrat annulée a joué un rôle *déterminant* ou *impulsif* de la volonté des parties.

Première condition.

Doc 5 et 6 TD (fiche sur les nullités). Dans le doc 5 il s'agit d'un contrat de vente avec un prix indexé (prix de base et index). La clause d'indexation encourt la nullité car elle est contraire aux dispositions légales sur les indexations. Si l'on écarte la clause d'indexation, le contrat restera valable car il restera la chose et le prix de base.

Dans un autre cas, il s'agit d'un contrat complexe : entre deux parties, mais portant sur deux opérations. L'arrêt dans lequel un médecin cède à un autre des parts sociales d'une clinique et des droits inexistantes : la nullité n'atteint que la vente des droits inexistantes.

Dans un dernier cas, si le contrat a prévu une durée trop longue. Les contrats d'exclusivité ne peuvent dépasser 10 ans de durée : si un contrat est conclu pour une durée de 12 ans, il n'est pas nécessaire d'annuler le contrat pour les 10 premières années, il suffit de l'annuler pour les 2 dernières.

Deuxième condition.

Doc 5 TD : la clause d'indexation était en l'espèce déterminante du consentement des parties. En effet, le prix devait être payé plusieurs années après la conclusion du contrat, ce qui implique qu'un prix non indexé aurait signifié une perte due à l'inflation.

Remarques.

De manière générale, le pouvoir souverain des juges du fond est limité par la volonté des parties qui peuvent prévoir dans le contrat que celui-ci ne survivra pas à une action en nullité contre une de ses clauses.

S'agissant des clauses abusives, la loi spéciale établit de façon expresse que la clause doit être réputée non écrite. Cela signifie que la nullité affectant la clause réputée non écrite ne doit pas s'étendre au reste du contrat.

Si le juge peut annuler partiellement le contrat en supprimant une clause illicite, mais il ne peut normalement pas remplacer cette clause illicite par une autre clause qui serait licite. En règle générale, le juge français ne peut pas procéder à la « *réfaction* » du contrat. Cependant, la cour de Cassation admet la réfaction du contrat dans des cas bien précis : par exemple, pour les clauses d'indexation.

B) LA DISPARITION RETROACTIVE DU CONTRAT

La rétroactivité est une caractéristique essentielle de la nullité, qu'elle soit relative ou absolue. La nullité sanctionnant un vice survenu à l'origine du contrat, elle doit produire ses effets rétroactivement jusqu'à l'origine du contrat.

S'il y a eu exécution du contrat entre sa conclusion et le jugement de nullité, le tribunal devra procéder à la remise des parties dans l'état où elles se trouvaient auparavant. Sur un plan pratique, le juge doit ordonner les *restitutions*. Ce terme de restitution s'applique à tous les types d'obligations, et non pas seulement aux biens matériels.

Le Code civil ne définit pas le régime des restitutions. La doctrine propose donc d'utiliser les règles applicables aux quasi-contrats, comme la restitution du paiement indu. La cour de Cassation préfère cependant s'orienter dans une direction différente en forgeant un régime autonome des restitutions en se référant de façon très libre à diverses règles du code civil. La cour de Cassation utilise donc des règles applicables aux quasi-contrats, au droit des biens, à la responsabilité délictuelle.

1) □ Principes régissant les restitutions

La remise en l'état est une conséquence obligatoire de l'annulation. Cette obligation implique deux choses :

- La restitution doit se faire en nature, et à défaut en valeur.
- La restitution doit être ordonnée, même au profit de la partie fautive, sauf si sa conduite a été *indigne*.

La restitution doit être ordonnée même au profit de la partie fautive, sauf si sa conduite a été *indigne*, à cause de sa turpitude. La jurisprudence admet comme turpitude les contrats de prostitution, de trafic de stupéfiants, etc.

La restitution doit se faire en nature, et à défaut en valeur. Ce principe trouve son fondement dans le droit de propriété : le vendeur redevient propriétaire de sa chose après annulation du contrat, et il peut exercer l'action en revendication de la chose.

La restitution en nature est impossible dans deux cas :

- Impossibilité matérielle : quand l'objet ne peut pas physiquement être rendu puisqu'il n'existe plus ou pour une autre raison.
- Impossibilité juridique : quand l'objet ne peut pas être rendu pour une raison juridique.

Impossibilité matérielle : Doc 7 TD : une vente réalisée à prix vil a été réalisée puis annulée après exécution. Le contrat concernait la vente d'arbres sur pied. Avant l'annulation, l'acheteur a coupé les arbres, rendant toute restitution en nature impossible. La cour d'appel réalise avec approbation de la cour de Cassation une restitution en valeur.

Impossibilité juridique : A vend le bien à B, B vend le bien à C. La première vente est annulée. C, propriétaire du bien, doit-il le rendre à A ? C peut-il se prévaloir d'une mesure de protection en opposition à l'action en revendication de A ?

Première possibilité : Le contrat entre A et B était vicié, il n'a donc pas transféré la propriété à B, qui n'a pas pu la transmettre à son tour à C. (« *Nemo plus juris* »)

Deuxième possibilité : Acquisition légale de la propriété. Si C n'a pas pu acquérir la propriété par l'effet de son contrat avec B, il a pu l'acquérir par la loi selon les conditions de l'art. 2279. Cet article établit que pour les biens meubles « *possession vaut titre* » dès lors que la possession est de bonne foi (condition jurisprudentielle). Pour s'opposer à la demande de A, C doit prouver qu'il a acquis de bonne foi la livraison matérielle de la chose. La bonne foi signifie que C doit avoir ignoré le défaut qui entachait le contrat entre A et B, il ne doit avoir eu de doute quant à la validité de son contrat. La cour de Cassation établit que la bonne foi s'apprécie au moment de l'entrée en possession de la chose. La preuve de la mauvaise foi incombe, selon l'article 2268, à celui qui l'invoque.

Si les conditions de l'article 2279 sont réunies : entrée en possession de bonne foi, C est devenu propriétaire de la chose, et A a perdu la qualité de propriétaire. A ne pourra donc pas récupérer son bien. B ne pouvant pas restituer la chose, il devra restituer sa valeur, A devant restituer le prix payé.

Si une des conditions de l'article 2279 n'est pas satisfaite : A peut revendiquer la chose en agissant contre C. C pourra demander restitution par B du prix payé à B, et B pourra demander restitution par A du prix payé à A.

L'article 2279 n'est invocable que contre le sous-acquéreur. Si l'action est directe de A à B (B devant restituer), B ne pourra pas se prévaloir de sa bonne foi pour faire obstacle à l'action en revendication de A. L'article 2279 ne s'applique qu'à l'acquéreur *a non domino*, c'est-à-dire la personne qui a acquis d'une personne qui n'était pas propriétaire.

2) ☐ Paiements d'intérêts et d'indemnités

a) ☐ Les intérêts

Des intérêts peuvent être demandés lorsqu'il y a demande de restitution d'une somme d'argent. La jurisprudence applique l'article 1378 relatif au paiement de l'indu. La solution dépend de la bonne ou mauvaise foi de celui qui est condamné à restituer. Dans une vente, la condamnation aux intérêts n'est pas automatique : il n'est possible que s'il y a mauvaise foi du vendeur. Cette solution est protectrice du restituant de bonne foi qui devra restituer une somme d'argent dépréciée si la restitution survient longtemps après la passation du contrat.

b) ☐ Les fruits

La solution jurisprudentielle est fondée sur l'article 549 établissant que le simple possesseur ne fait les fruits siens que dans le cas où il les possède de bonne foi. S'il les possède de mauvaise foi, il devra les restituer.

La notion de possesseur a un sens très précis, différent de la notion de propriétaire et de celle de détenteur. Le possesseur est la personne qui exerce sur la chose les pouvoirs d'un propriétaire (usus, abusus, fructus) alors qu'il n'a pas la qualité de propriétaire. Le détenteur n'a pas la propriété de la chose et ne se comporte pas comme un propriétaire (ex : locataire).

c) ☐ L'indemnité d'usure ou de remise en état

Cette question se présente quand le bien a été usé, abîmé ou détérioré entre la vente et son annulation.

Doc 8 TD, 2 juin 1987: un contrat de vente portant sur une machine agricole a été annulé. Plusieurs années se sont écoulées entre la vente et son annulation. La cour de Cassation opère dans cet arrêt un revirement de jurisprudence et fixe la solution actuelle.

Avant 1987: il ne pouvait y avoir de paiement d'une indemnité d'usure qu'en cas de faute (art. 1382).

Depuis 1987 : l'indemnité d'usure est due de façon automatique : *« la cour d'appel a pu mettre à la charge de M. X. (l'acheteur) le coût de la remise en état sans avoir à relever l'existence d'une faute à son encontre »*.

d) ☐ L'indemnité d'usage ou d'occupation

On parle d'usage pour les biens meubles et d'occupation pour les biens immeubles, le concept est le même. La question est de savoir si l'acheteur ayant bénéficié de la chose doit, lorsqu'il rend la chose, indemniser le vendeur pour avoir bénéficié de cet avantage gratuit.

La question a été tranchée par un arrêt de Chambre mixte (1^e, 3^e chambres civiles et chambre commerciale). La 1^e chambre civile était contre l'octroi d'une indemnité d'occupation (doc 8 TD : rejet du moyen sur l'indemnité d'usage : « le vendeur n'est pas fondé à obtenir une indemnité correspondant au profit qu'avait retiré l'acquéreur de la machine »). La 3^e chambre civile maintenait une jurisprudence inverse en accordant systématiquement une indemnité d'occupation (ce qui s'explique par le fait que la 3^e chambre statue sur des affaires concernant des biens immeubles ayant une plus grande importance sur les questions financières). La 3^e chambre civile se basait sur un raisonnement fondé sur l'enrichissement sans cause de l'acheteur corollaire à l'appauvrissement du vendeur, cet enrichissement sans cause se déduisant de la rétroactivité de la nullité.

La Chambre mixte a rendu un arrêt (doc 9) dans une affaire de dol dans un contrat portant sur un bien immobilier. Les vendeurs demandaient une indemnité d'occupation en faisant valoir que les acheteurs avaient occupé l'immeuble pendant 65 mois. La Cour d'appel avait octroyé 400.000 F de dommages-intérêts. La cour de Cassation déclare que la simple rétroactivité de l'annulation ne suffit pas à fonder l'allocation de l'indemnité d'usage. Cependant, *« la partie de bonne foi au contrat annulé peut seule demander la condamnation de la partie fautive à réparer le préjudice qu'elle a subi en raison de la conclusion du contrat annulé »*. La cour de Cassation consacre donc le recours à l'article 1382 pour indemniser un préjudice dans le cas d'une faute du cocontractant.

2^e partie – Les effets du contrat

Chapitre 1 : L'exécution et ses difficultés

I. L'INTERPRETATION DU CONTRAT

A) LE CONTENU OBLIGATOIRE DU CONTRAT (ARTICLES 1134 AL 3 ET 1135)

Les articles 1134 al 3 et 1135 prévoient que le contenu obligatoire du contrat ne se limite pas à ce qu'ont prévu les parties. Il existe en effet selon la loi 4 sources d'obligations extérieures à la volonté des parties : l'équité, l'usage, la loi, et la bonne foi. La jurisprudence assimile cependant l'équité à la bonne foi, l'équité étant mal perçue en droit français et assimilée à l'arbitraire du juge.

Le contenu obligatoire du contrat, outre les prévisions des parties, s'étend donc à :

- La loi
- L'usage
- La bonne foi

1) La loi

Dans un contrat de bail, par exemple, les obligations du bailleur ne sont pas uniquement celles qui sont établies dans le contrat. Il faut se référer à la loi du 6 juillet 1989 pour déterminer les obligations légales.

Il faudra déterminer si la loi est *supplétive* ou *impérative*. Si la loi est impérative, les parties ne pourront pas y déroger et elle s'appliquera sans restriction. Si la loi est supplétive, les parties pourront choisir dans le contrat la solution qui leur convient, et ce n'est qu'en l'absence de stipulation contractuelle que la loi s'appliquera.

Par exemple, l'article 1719 sur le bail de droit commun est un texte supplétif, alors que la loi du 6 juillet 1989 est impérative.

2) L'usage

L'usage a un rôle très réduit. L'usage s'applique principalement dans les contrats commerciaux. Il n'est jamais impératif, les parties peuvent toujours y déroger.

3) La bonne foi ou l'équité

La jurisprudence, sur le fondement des notions de bonne foi et d'équité, créent des obligations (*obligations prétoriennes*) très précises applicables aux contrats. Ces obligations sont notamment :

- Les obligations de sécurité (transporteur de personnes).
- Les obligations d'information et de conseil.
- Les obligations de coopération, qui obligent un contractant à aider le cocontractant à exécuter le contrat.

- Les obligations de renégocier le contenu du contrat lorsque les circonstances économiques varient en cours d'exécution (*théorie de l'imprévision*).

B) CONTRAT OBSCUR OU AMBIGU (ART. 1156)

Ce texte se dirige à un problème précis d'interprétation : le contrat obscur ou ambigu.

Le contrat est obscur ou ambigu dans certaines hypothèses :

- Imprécision : le contrat contient un terme imprécis. Exemple : un contrat de prestation de services informatiques prévoyait que le prestataire s'engageait à « intervenir chez le client sous 24H en cas de panne ». Le prestataire comprenait « intervenir » comme « dresser un diagnostic » alors que le client comprenait « réparer ».
- Clauses contradictoires. Exemple : un contrat exclut l'effet des événements naturels, alors qu'une autre prend en compte les inondations.
- Conditions cumulatives ou alternatives. Exemple : doc 2 TD dans lequel un contrat ne prévoit pas si deux conditions à l'exécution sont alternatives ou cumulatives.

Le droit commun pose 4 règles donnant un grand pouvoir aux juges du fond :

- Le juge doit régler la difficulté en appliquant l'article 1156. Cet article dispose que l'on doit rechercher la commune intention des parties plutôt que de s'arrêter au sens littéral du terme : interprétation subjective.
- Aucune méthode d'interprétation ne s'impose au juge. Les articles 1157 à 1164 développent les méthodes d'interprétation et les présentent comme étant impératives. L'article 1162 établit que dans le doute la convention s'interprète en faveur du débiteur et en défaveur du créancier. La cour de Cassation établit par un arrêt de 1807 que ces articles sont de simples « conseils » donnés aux juges et non pas des obligations.
- L'interprétation du contrat obscur est une question de fait qui relève du pouvoir souverain des juges du fond. Cela signifie qu'il ne peut y avoir de pourvoi en Cassation contre l'interprétation que les juges du fond ont fait d'un contrat. La cour de Cassation n'est pas un juge de fait mais un juge de droit.
- Les juges du fond ne peuvent pas dénaturer un contrat clair. La notion de dénaturer a été forgée par la cour de Cassation dans l'arrêt de principe (grand arrêt de la jurisprudence civile) Foucauld de 1872 (doc 1 TD). Dans cette affaire, un salarié revendiquait le paiement d'une prime prévue par le contrat de travail, mais pas par le règlement émis par l'employeur qui la qualifiait de « facultative ». Les juges du fond avaient décidé d'interpréter ce contrat en décidant que cette clause ne reflétait pas la volonté des parties et de condamner l'employeur à payer la prime. La cour de Cassation a cassé cette décision en décidant qu'il n'y a pas eu « interprétation » mais « dénaturer » du contrat. La cour établit par cet arrêt une frontière entre le contrat clair et le contrat obscur. Le contrat obscur, qui emploie un terme imprécis contient des clauses contradictoires ou pose des conditions dont on ne sait pas si elles sont cumulatives ou alternatives, doit être obligatoirement interprété par le juge du fond opérant une appréciation souveraine. Dans le cas d'un contrat obscur, le juge peut donc modifier la clause viciée du contrat. A l'inverse, le contrat clair ne peut être interprété, il doit être appliqué fidèlement par le juge.

Pour les contrats de consommation, l'article L133-3 al 2 du code de la consommation (transposition de la directive de 1993) pose une règle juridique d'interprétation s'imposant au juge du fond si le contrat obscur est un contrat conclu entre professionnel et consommateur. La règle est que l'interprétation de la clause obscure litigieuse doit toujours se faire dans le sens le plus favorable au consommateur. Dans l'arrêt du 21 janvier 2003 de la 1^e chambre civile (doc 2 TD), une police d'assurance prévoit que la prime payée par l'assureur le sera à deux conditions : impossibilité absolue de l'assuré de se livrer à aucune occupation, et reconnaissance par la Sécu de l'assuré. La police ne contenait pas de conjonction permettant de déterminer si ces conditions sont cumulatives ou alternatives. Les juges du fond avaient opté en faveur de l'appréciation des conditions cumulatives, d'après l'intention probable des parties, et ainsi rejeté la demande du consommateur. La cour de Cassation casse l'arrêt et rappelle que dans les contrats de consommation, c'est toujours l'interprétation la plus favorable au consommateur qui doit être prise en compte.

II. THEORIE DE L'IMPREVISION

L'imprévision concerne des conditions particulières qui se présentent lorsque sont réunis 4 éléments :

1. Contrat en cours d'exécution.

Le contrat doit s'exécuter dans le temps, c'est-à-dire qu'il doit être « à exécution successive » ou « à exécution échelonnée ». Si les prestations sont continues, le contrat sera à exécution successive (ex : bail) ; si les prestations sont ponctuelles mais réparties dans le temps, le contrat sera à exécution échelonnée. A l'inverse, le contrat à exécution instantanée (ex : vente) ne peut être pris en compte que si son exécution est différée.

2. Changement des circonstances du contrat.

Changement des circonstances économiques ou juridiques qui n'était pas raisonnablement prévisible au moment de la passation du contrat. L'exemple type est celui de l'inflation brutale. Il peut s'agir également d'un changement de législation ou de contexte concurrentiel.

3. Bouleversement de l'économie du contrat.

Le changement doit produire un bouleversement de l'économie du contrat. Le bouleversement de l'économie du contrat est un changement profond des circonstances d'exécution du contrat qui porte préjudice à l'une des parties. Le contrat doit être devenu d'une exécution « ruineuse » pour une des parties.

4. Aucun autre moyen de remédier au problème.

Le contrat ne doit offrir aucun moyen d'échapper à la difficulté. Si le contrat contient la réponse à la difficulté posée par le bouleversement de son économie, il n'y a pas lieu d'appliquer la théorie de l'imprévision.

Cette dernière condition impose de vérifier 2 éléments :

- Que le contrat ne contienne pas de « clause de sauvegarde » permettant la renégociation du contrat ou sa résiliation si aucune renégociation n'est possible.
- Que le contrat ne contienne pas par nature de possibilités de remédier à l'imprévision : si le contrat est à durée indéterminée, le problème ne se pose pas. Les contrats à durée indéterminée forment une sous-catégorie des contrats à exécution successive. En effet, si le contrat est à durée indéterminée, chaque partie pourra opérer une résiliation unilatérale du contrat sans autre obligation que d'émettre un préavis. Cette règle a pour but d'éviter les contrats perpétuels.

L'exemple type d'imprévision se trouve dans l'arrêt (doc 3 TD) du « Canal de Craponne » (1876). Il s'agissait d'un contrat conclu entre l'exploitant du Canal de Craponne et les riverains pour que ceux-ci puissent irriguer leurs champs grâce à l'eau du canal. Ce contrat avait été conclu au 16^e siècle pour une redevance fixe, sans clause d'indexation permettant de faire varier le prix dans le temps. Plusieurs siècles plus tard, le prix de base était totalement dévalué, et il ne permettait même plus de couvrir les frais d'entretien du canal.

Le droit français est relativement pauvre concernant la question de l'imprévision : le Code civil ne prévoit rien à ce sujet, et la jurisprudence a longtemps adopté une attitude rigide en refusant systématiquement de venir en aide à la victime de l'imprévision. Cette position est néanmoins en cours d'infléchissement, la cour ayant décidé de faire peser sur les parties l'obligation d'entamer un processus de renégociation.

Il existe 3 possibilités pour régler le problème de l'imprévision :

1. Révision judiciaire du contrat.

Selon cette solution, le juge pourrait réviser le contrat. La majorité de la doctrine est favorable à cette solution car elle permet de ne pas rompre la relation contractuelle. Cependant, cette solution est rejetée par la cour de Cassation depuis l'arrêt de 1876 du Canal de Craponne : *les conventions validement formées tiennent lieu de loi entre ceux qui les ont faites*.

2. Résiliation du contrat.

Cette solution permet à la victime de l'imprévision de cesser l'exécution du contrat. La cour de Cassation n'admet pas cette solution. Elle se limite à une lecture stricte des articles du Code civil : la loi prévoit que la résiliation anticipée du contrat n'est prévue que dans deux hypothèses :

- Résiliation par le juge pour inexécution du contrat (art. 1184). La situation d'imprévision n'est cependant pas une situation d'inexécution, la modification de l'économie du contrat n'étant pas imputable au cocontractant.
- Résiliation pour force majeure. La situation d'imprévision n'est pas une situation de force majeure, car le contrat continue néanmoins d'être exécutable (il n'y a pas d'impossibilité d'exécution).

3. Renégociation obligatoire du contrat.

Cette solution consiste à faire peser sur le cocontractant une obligation de renégocier le contrat en adaptant son contenu. La question se pose de savoir si le juge peut détacher du contrat une obligation générale de renégociation du contrat en l'absence de clause de sauvegarde. Le juge peut se fonder sur l'article 1134 al 3 concernant la bonne foi pour obliger à la renégociation. Cette solution a été pendant très longtemps rejetée par la cour de Cassation qui semble maintenant vouloir infléchir sa jurisprudence.

Doc 4, 5 et 6 TD : décisions de la cour de Cassation allant dans le sens de la renégociation du contrat.

Doc 4 : Cass. com. « BP c/ Huard », 3 novembre 1992.

Il s'agissait d'un contrat de fourniture exclusive de produits pétroliers conclu entre la BP et un distributeur. La société BP accepte de fournir des produits pétroliers à un prix (prix de gros) déterminé en fonction du prix demandé par M. Huard à ses clients (prix de détail). A l'époque de la passation du contrat, le prix de détail de l'essence était fixé par des décrets de l'Administration. Les prix sont ensuite libéralisés en 1983 : les prix au détail ne sont plus fixés par l'Administration mais librement par chaque vendeur. La conséquence directe a été la chute brutale des prix due à l'arrivée sur le marché de la concurrence des grandes surfaces. M. Huard, pour rester compétitif, devrait pouvoir baisser ses prix, or il ne le peut pas car le prix de gros n'a pas changé. La société BP refuse de procéder à une quelconque renégociation du prix et l'affaire est portée devant les tribunaux. La cour de Cassation a décidé que BP aurait du accepter de baisser les prix du contrat, estimant que le maintien du prix est de mauvaise foi et constitutif d'une faute contractuelle. M. Huard a donc pu obtenir les sanctions habituelles de l'inexécution : dommages-intérêts et résiliation. La cour de Cassation a justifié sa solution par deux constatations : 1) BP avait la possibilité de renégocier (l'obligation de renégocier est une obligation de moyens) sur le plan économique (BP pratiquait déjà des prix plus bas au profit d'autre contractant faisant partie de son réseau de distribution) et sur le plan juridique (BP pouvait baisser ses prix sans se mettre en infraction avec les règles du droit de la concurrence) ; 2) la victime de l'imprévision avait mérité l'adaptation du contrat, puisqu'il était de bonne foi, avait consenti l'exclusivité à BP, et avait réalisé des investissements importants pour entrer dans le réseau de BP.

Doc 5 : Cass. Com. « Danone », 1998.

Le contrat avait été conclu entre la société Danone et un agent commercial. C'était un contrat d'agence commerciale par lequel un professionnel indépendant représente la société Danone et s'efforce de vendre ses produits à une clientèle déterminée. Dans le cas présent, la victime de l'imprévision achetait à Danone pour revendre ensuite : il ne s'agit pas d'un simple mandataire employé de Danone. Le contrat était de durée déterminée. Les clients découvrirent une nouvelle voie d'approvisionnement dans des centrales d'achat qui négocient de grosses commandes à bas prix et découvrirent de se passer des services de l'agent commercial qui se trouve enfermé dans un contrat déterminant un prix fixe et ne lui permettant de réaliser aucun bénéfice. La cour de Cassation dispose que Danone aurait du prendre les mesures nécessaires pour adapter ses prix et vendre à son agent commercial de bonne foi au même prix qu'aux centrales d'achat.

Doc 6 : Cass. Civ. 1, 7 mars 2004

Cet arrêt apporte une confirmation indirecte à la solution de la chambre commerciale. Il s'agissait en l'espèce d'un contrat d'exploitation d'un restaurant d'entreprise : une société de restauration a passé un contrat pour préparer des repas pendant 10 ans avec l'association et la commune responsables du restaurant. Au bout de 10 ans, la société de restauration cesse son activité en se justifiant par un bouleversement de l'économie du contrat. L'argumentation de la société fondée sur l'obligation de renégocier est rejetée par la 1^e chambre civile, non pas parce qu'elle récuse une obligation de renégocier, mais parce qu'elle constate qu'en l'espèce les conditions nécessaires à la renégociation ne sont pas réunies. La cour de Cassation constate que la société qui invoque une imprévision se plaint en réalité d'un « déséquilibre initial » et pas d'une modification postérieure des circonstances économiques. Or, le déséquilibre initial étant une lésion, il n'est pas sanctionné. Sur le principe de l'obligation de renégocier, la 1^e chambre civile utilise des termes qui semblent montrer qu'elle reconnaît son existence conformément à la jurisprudence de la chambre commerciale.

Cette obligation est une obligation de *moyens*. Dans les hypothèses où la renégociation n'est pas envisageable, les parties se trouveront dans une impasse juridique : l'obligation ne peut pas s'appliquer. C'est pour cette raison que la doctrine plaide pour une résiliation pour imprévision.

A supposer que celui qui aurait du renégocier la clause provoquant l'imprévision ne le fasse pas, il ne remplit pas son obligation et peut être sanctionné pour inexécution. Le principe posé par l'arrêt Canal de Craponne reste valable : le juge ne peut pas se substituer aux parties pour modifier les clauses du contrat, il ne pourra que prononcer les deux sanctions prononcées dans les affaires Huard et Danone : allocation de dommages-intérêts et résiliation du contrat. Ces deux solutions peuvent se combiner, la résiliation réglant le problème pour l'avenir et l'octroi de dommages-intérêts pour le passé.

III. CONTROLE DE L'EXERCICE DES POUVOIRS UNILATERAUX DE DECISION OCTROYES A UNE PARTIE PAR LA LOI.

Les clauses donnant des pouvoirs unilatéraux de décision peuvent notamment se manifester par :

- Pouvoir de fixer le prix (clause de fixation unilatérale).
- Pouvoir de modification des caractéristiques ou conditions du bien ou du service à rendre.
- Pouvoir de résiliation unilatérale. Il faut différencier à ce propos la clause de résiliation unilatérale et la règle générale permettant aux deux parties de demander la résiliation unilatérale d'un contrat à durée indéterminée.

En présence d'une telle clause, il faudra d'abord se demander si elle est valable, c'est-à-dire non interdite par une disposition légale ou par la jurisprudence, et non sanctionnée par la nullité. La plupart de ces clauses sont sanctionnées par la législation sur les clauses abusives, ce qui entraîne leur nullité. Pour les autres cas, la cour de Cassation pose le principe selon lequel *l'exercice des droits contractuels n'est pas discrétionnaire*. Pour mettre en œuvre ce principe, la cour de Cassation applique le critère de l'*abus de droit*.

Il n'y a pas de critère unique pour déterminer s'il y a abus de droit. La jurisprudence fait varier le contenu de l'abus en fonction du droit visé. Deux groupes de solutions sont importants : 1) le droit de résiliation unilatérale dans les contrats à durée indéterminée, 2) les abus en matière de fixation unilatérale du prix.

Abus de droit de résiliation unilatérale dans les contrats à durée indéterminée

La jurisprudence pose deux grands principes :

- L'abus sert à contrôler la manière de rompre, mais ne permet pas au juge de contrôler les motifs de la rupture. Le juge contrôle la façon dont le droit a été mis en œuvre, mais pas son contenu. L'exercice de ce droit de manière non abusive implique le plus souvent le respect d'un délai de préavis (l'inverse relèverait de la mauvaise foi). Sur la longueur du préavis, il n'y a pas de délimitation précise mais l'appréciation du délai *raisonnable*. En outre, la rupture ne doit pas se faire de manière injurieuse pour le cocontractant (obligation

de modération dans l'expression des griefs), et ne doit pas se décider de manière incohérente (un changement trop brutal d'avis est considéré comme incohérent).

- Le contrôle judiciaire des motifs n'est pas permis aux juges du fond. L'absence de motif sérieux ne peut pas servir de fondement au juge pour annuler la résiliation unilatérale. De manière exceptionnelle (doc 8 TD, Cass. Com. 1998), certains arrêts permettent le contrôle des motifs de la rupture dans des contrats d'une très grande importance financière. Certains arrêts utilisent une autre solution : celui qui subi la résolution précipitée peut saisir le juge des référés pour lui demander de prononcer une injonction au cocontractant de continuer le contrat jusqu'au terme du préavis qu'il aurait du respecter.

Abus dans la fixation unilatérale du prix

Doc 7 (30 juin 2004) : Cet arrêt donne des précisions dans le cas d'un contrat ordinaire (ne présentant pas d'énormes enjeux financiers). Il s'agissait d'un contrat de location de chambre forte conclu par une banque (BNP) avec une cliente voulant y entreposer des objets de valeur. Les contrats de location avaient été conclus pour une durée indéterminée, avec une clause autorisant la résiliation unilatérale, à tout moment, sous préavis d'un mois. Le loyer faisait l'objet d'une clause de fixation unilatérale : la banque pouvait le modifier de façon unilatérale à la fin de chaque année. La BNP avait commencé par pratiquer des hausses de prix tout à fait raisonnables (entre 5 et 10% d'augmentation par an), avant de multiplier le montant du loyer par 3 en 1996. La cour d'appel de Paris avait décidé que l'abus était avéré, en se fondant sur deux éléments : 1) le caractère très important de la hausse (300% d'augmentation) ; 2) l'absence de justification donnée par la banque à cette augmentation (ni lors de la signification de l'augmentation, ni lors du procès). Cette décision est cassée sur deux motifs : 1) la cliente avait la possibilité de résilier le contrat à tout moment avec un préavis raisonnable ; 2) le client avait été informée 6 mois à l'avance de l'augmentation, ce qui lui avait donné le temps de résilier le contrat et de s'adresser à la concurrence.

Cet arrêt a une double portée :

- L'augmentation brutale et injustifiée est une condition nécessaire mais pas suffisante de l'abus de droit ;
- Il faut en plus que le client ait été *contraint* de subir l'augmentation.

Il faut noter qu'il n'y a pas de *contrainte* s'il y a possibilité de résilier le contrat ou d'avoir recours à une offre alternative, c'est-à-dire l'existence d'une concurrence sur le marché (le cocontractant n'est pas en situation de monopole). Cette philosophie se rapproche de celle adoptée par la Cour dans l'admission de la théorie de l'imprévision : ce n'est que si le contractant est prisonnier de son contrat qu'il y aura abus ; en revanche, si le contractant peut se libérer du contrat, il n'y aura pas abus.

A supposer sur l'abus soit caractérisé, il sera sanctionné par l'indemnisation et la résiliation, comme dans le cas de l'imprévision. Comme en matière d'imprévision, le juge ne pourra pas réviser le contrat ou la clause litigieuse.

Chapitre 2 : L'inexécution du contrat

L'inexécution est un terme utilisé dans tous les cas dans lesquels le contrat n'est pas exécuté. Il s'agit d'un concept global en droit français, contrairement à d'autres droits dans lesquels il y a différentes notions selon que l'exécution soit absence, tardive ou défectueuse. On parle aussi d'inexécution quelle que soit l'explication de cette inexécution, y compris lorsque celle-ci découle d'une force majeure. Le terme d'inexécution joue quelle que soit la nature de l'obligation violée : expresse, légale, ou greffée par la jurisprudence sur le contrat.

Si le demandeur invoque un défaut total d'inexécution, la preuve de l'exécution incombera au défendeur (article 1315 al 2 : « *Celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement* »). Dans les autres cas, la preuve incombera au demandeur : qu'il invoque une exécution tardive, partielle ou défectueuse, il devra prouver ses allégations.

Si l'obligation d'exécuter est une obligation de résultat, le demandeur devra montrer que le résultat n'a pas été obtenu. Si l'obligation d'exécuter est de moyens, le demandeur devra prouver la négligence, l'imprudence ou la non mise en œuvre des moyens nécessaires pour la bonne exécution du contrat. Il existe une 3^e catégorie : « obligation de résultat allégée » ou « obligation de moyens renforcée » : le demandeur devra prouver l'inobtention du résultat, le défendeur étant admis à prouver l'absence de faute pour s'exonérer (alors que dans les obligations de résultat, seule la force majeure est exonératoire).

La qualification de l'obligation dépend de son origine.

- Si l'obligation est prévue par la loi, sa qualification est indiquée par le texte. Par exemple, dans l'article 1792 relatif à l'obligation du constructeur en matière de solidité de l'ouvrage édifié, les termes employés sont : « le constructeur est responsable de plein droit (...) des dommages ». Dans ce cas, la responsabilité de plein droit signifie que l'obligation est de résultat. Le client ne devra prouver que l'existence d'un défaut pour montrer l'inexécution.
- L'obligation peut être jurisprudentielle.
- L'obligation peut être imposée par le contrat (les parties). Dans ce cas, les contrats peuvent préciser littéralement si l'obligation est « de résultat » ou « de moyens ». A défaut de précision (ex : contrat oral), le juge devra essayer de découvrir l'intention implicite des parties. Dans une décision de la cour d'appel de Paris de 2003, il est procédé à l'analyse de l'obligation d'une compagnie aérienne s'étant obligée à fournir « des prestations de confort améliorées et une restauration de qualité ». La CA décide que cet engagement s'analyse en une obligation de résultat puisque ces prestations sont le seul fondement de la hausse du prix du billet (4 fois plus cher), et l'aléa quant à la fourniture de ces prestations était minime.

Les principes de preuve ne sont pas modifiés dans le cas où le débiteur a confié l'exécution à un tiers. On distingue suivant que le tiers est un subordonné (« préposé ») ou un professionnel indépendant (« substitut »).

- Pour les obligations de résultat, la jurisprudence a toujours décidé qu'il n'y avait pas d'élément de preuve additionnel : la faute dans le choix du préposé ou du substitut n'est pas à prouver par le demandeur. Le créancier devra se borner à prouver que le résultat n'a pas été obtenu, sans que la considération du tiers n'entre en ligne de compte.
- Pour les obligations de moyens, une partie de la doctrine exige un élément de faute à l'encontre du débiteur, la négligence du tiers ne suffisant pas selon eux à engager sa responsabilité. Cependant, la jurisprudence estime qu'il ne serait pas juste d'exiger un élément de preuve supplémentaire à cause du débiteur qui a choisi de ne pas exécuter lui-même la prestation. L'inexécution commise par le tiers est imputée au débiteur par phénomène d'assimilation.

IV. L'INEXÉCUTION DUE A LA FORCE MAJEURE

Quand l'inexécution est due à la force majeure, il n'y a pas de faute du débiteur, mais un « risque ».

A) LA FORCE MAJEURE EN MATIERE CONTRACTUELLE

1) Définition

Les articles 1147 et 1148 définissent la force majeure. L'article 1148 établit qu'il n'y a lieu à aucun dommage-intérêt lorsque par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur n'a pas fait ce qu'il devait faire ou a fait ce qui lui était interdit de faire. La force majeure est donc un élément qui empêche l'exécution : le débiteur doit avoir été empêché d'exécuter, sans cela il s'agirait d'une imprévision. Le texte ne précise pas les caractères de la force majeure. La jurisprudence a donc dû définir les caractéristiques de la force majeure, et a évolué dans le temps.

Traditionnellement, la cour de Cassation définissait la force majeure comme en matière délictuelle : l'impossibilité d'exécution devait être le résultat d'un fait *extérieur, imprévisible et irrésistible*. Depuis quelques années, cette définition a été élargie. Cet élargissement touche toutes les obligations sauf les obligations de sécurité (transporteur de personnes, etc).

La condition d'extériorité est toujours requise en matière contractuelle, mais elle est appréciée plus souplesment qu'en matière délictuelle. Par exemple (Doc 2 TD, Civ 1, 2002), la maladie du débiteur qui l'empêche d'exécuter son contrat était traditionnellement exclue des faits générateurs de force majeure, mais la cour de Cassation accepte depuis quelques années que le débiteur puisse se prévaloir de sa propre maladie, ou de la maladie de ses préposés chargés de l'exécution. Dans cet arrêt, la cour de Cassation a admis la force majeure sans se prononcer sur l'extériorité ou l'intériorité de la maladie.

La condition d'imprévisibilité est directement écartée en matière contractuelle. Cela entraîne qu'un fait prévisible mais irrésistible est constitutif de force majeure : « *la seule irrésistibilité de l'événement caractérise la force majeure* ». L'imprévisibilité du fait entre en ligne de compte lors de l'appréciation de l'irrésistibilité, puisqu'elle constitue un indice du caractère irrésistible de l'événement. Si l'événement est facilement prévisible, il est d'autant moins irrésistible. L'imprévisibilité n'est plus une condition autonome mais un simple indice. Doc 1 : « *l'irrésistibilité de l'événement est à elle seule constitutive de la force majeure lorsque sa prévision ne saurait en éviter les effets, sous réserve que le débiteur ait pris toutes les mesures nécessaires pour éviter cet événement* ».

2) Preuve de la force majeure

La force majeure est une défense opposée par le débiteur à la demande d'exécution invoquée par le créancier. Le créancier prouve l'inexécution, puis le débiteur qui se prévaut de la force majeure prouve l'impossibilité d'exécuter et le fait extérieur et irrésistible qui est à l'origine de cette impossibilité.

B) LES SANCTIONS DE L'INEXÉCUTION

La logique de la sanction est celle de la « répartition des risques » : les conséquences de l'inexécution et de la force majeure seront réparties entre le créancier et le débiteur. Cette répartition s'opère conformément à certaines règles :

- Le créancier supporte le dommage cause par l'inexécution : principe de l'absence de responsabilité contractuelle.
- Le débiteur qui a évité de réparer le dommage doit accepter la disparition ou la suspension du contrat.

1) □ L'exonération de la responsabilité contractuelle

Le créancier de l'obligation inexécutée à cause d'une force majeure ne peut obtenir de réparation de son préjudice, même si celui-ci est très important. La responsabilité contractuelle est écartée. Cette exonération vaut non seulement pour les dommages-intérêts de droit commun, mais aussi pour les pénalités contractuelles (c'est-à-dire l'application de la clause pénale).

La clause pénale pose un chiffre fixe de dommages-intérêts (un forfait) en cas d'inexécution. S'il y a force majeure, la clause pénale ne produira pas ses effets, puisqu'elle n'est qu'une application spéciale de la responsabilité.

Cette règle n'est pas d'ordre public, ce qui implique que les parties peuvent librement convenir qu'il y aura indemnisation en cas de force majeure. Ces clauses sont appelées « clauses de garantie ». On peut trouver des exemples de ces clauses notamment dans des contrats de location de véhicules : le locataire devra rembourser le véhicule s'il est détruit, même s'il y a force majeure. Si cette clause est abusive, elle sera sanctionnée.

2) □ La disparition du contrat

Les solutions sont moins homogènes qu'elles ne le sont dans le cas de l'absence de responsabilité contractuelle. Le droit civil fonctionne en effet avec deux règles différentes qui produisent des effets différents.

Ces deux règles s'expriment sous forme d'adages, et ne figurent pas dans la loi :

- « *res perit debitori* » (le risque pèse sur le débiteur)
- « *res perit domino* » (le risque pèse sur le propriétaire)

a) □ Res perit debitori

La règle « *res perit debitori* » est la règle générale, l'autre étant subsidiaire. Elle signifie que le débiteur qui ne peut pas exécuter sa part du contrat en raison d'un cas de force majeure doit accepter en contrepartie que son cocontractant soit libéré de sa propre obligation. Cette solution consiste dans le principe de réciprocité des obligations : si le vendeur ne peut livrer la chose, il est logique que l'acheteur soit libéré de l'obligation de payer le prix. Cette règle compense pour le créancier le principe d'exonération de la responsabilité contractuelle en cas de force majeure.

Le domaine de la règle « *res perit debitori* » est large puisqu'il inclut tous les contrats de services. Doc 1 et 2 TD : domaine d'application de cette règle.

La solution « *res perit debitori* » peut conduire à deux solutions concrètes : la suspension ou la disparition du contrat. La simple suspension est envisageable lorsque l'impossibilité est momentanée et que la reprise du contrat est conforme à l'intérêt du créancier. Par exemple, dans le cas d'une prestation de gardiennage, une société s'est obligée à garder des biens pendant un certain temps ; l'entreprise, en raison d'une grève, ne peut assurer la prestation pendant quelques jours, le contrat est alors suspendu ; mais comme l'impossibilité n'est que momentanée et que la continuation de la relation contractuelle est dans l'intérêt du client, le contrat pourra reprendre ensuite.

Cependant, dans la plupart des cas le contrat disparaît purement et simplement. Il faut alors distinguer deux cas :

- La *résolution* qui est une disparition rétroactive du contrat.
- La *résiliation* qui est une disparition *non* rétroactive du contrat.

Par exemple, pour le contrat de bail, l'article 1722 établit qu'il y aura *résiliation* du contrat en cas de force majeure.

Le principe *res perit debitori* joue de plein droit. C'est-à-dire que le créancier peut considérer que la disparition du contrat est extrajudiciaire, et qu'il n'est pas obligé de saisir les tribunaux pour rendre effective la constatation de la disparition. Cette question a jadis présenté une controverse doctrinale, puisque le Code civil ne fait pas mention du principe *res perit debitori* dans le cas de la force majeure, il ne précise donc pas que ce principe joue de plein droit.

En revanche, pour l'inexécution fautive, la loi (art. 1184) autorise la résolution en prévoyant le système de la *résolution judiciaire* : la résolution n'est pas automatique, elle doit être prononcée par le juge, et tant qu'elle n'a pas été prononcée l'exécution du contrat est obligatoire. Une partie de la doctrine soutient donc que la saisine du juge est obligatoire, même en cas de force majeure. La jurisprudence est partagée : la chambre commerciale est favorable au fait que la sanction joue de plein droit (doc 4 TD), alors que les chambres civiles semblent plutôt favorables à la saisine du juge. Cette controverse est cependant en train de s'éteindre au profit de la solution plus pragmatique de la chambre commerciale, puisque dans le domaine de l'article 1184 sur l'inexécution fautive, la cour de Cassation est en train de construire un système parallèle de résolution extrajudiciaire. Le créancier peut donc raisonnablement considérer que la sanction joue de plein droit, bien qu'il puisse saisir le juge sur le fondement de l'article 1184 s'il le désire (Doc 3 : contrat passé entre des producteurs de vigne, empêchement dû au phylloxera, et la cour de Cassation s'était prononcée en faveur de la possibilité de saisir le juge sur le fondement de l'article 1184).

b) Res perit domino

Il s'agit d'une règle spéciale prévue par l'article 1138. Elle est subsidiaire de la règle générale *res perit debitori*. Ce texte s'applique dans l'hypothèse d'un contrat translatif de propriété (contrat de vente ou contrat d'entreprise portant fabrication d'une chose) dans lequel la *délivrance* de la chose est impossible car celle-ci a été détruite par force majeure (« *perte de la chose* ») entre la date de conclusion du contrat et la date prévue pour la livraison.

Doc 7 TD : il s'agit d'un contrat de vente d'un bateau conclu le 2 mai, avec une date de prévision prévue pour le mois de juin. Entre temps, le bateau est naufragé, et ne peut donc pas être livré. Si l'adage *res perit debitori* avait été appliqué, l'acheteur n'aurait pas du payer le prix. Cependant, dans ce cas c'est l'adage *res perit domino* qui s'applique.

L'article 1138 pose donc une règle générale et une exception :

(Règle générale) Le principe appliqué est *res perit domino*, le contrat sera résolu et le risque portera sur le propriétaire de la chose au moment de la perte. Dans ce cas, puisque normalement la propriété est acquise lors de la signature du contrat et non pas lors de la livraison de la chose, c'est l'acheteur qui supportera la perte. A l'inverse, si le transfert de propriété n'a pas opéré avant la perte, le risque sera supporté par le vendeur.

Pour la vente, de manière générale, l'article 1583 établit que le transfert de propriété s'effectue au moment de l'échange des consentements. C'est la règle du *transfert solo consensu*. Le transfert de propriété opère donc dès l'accord des consentements, même s'il n'y a pas eu livraison ni paiement.

Dans certains cas de figure, ce principe est écarté, et le transfert opère lors de la livraison :

- Quand la chose objet de la vente n'est pas immédiatement déterminée mais déterminable.
- Quand le contrat stipulent le contraire, en établissant une date précise du transfert de la propriété.

(Exception) L'article 1138 établit que le risque porte sur le vendeur s'il est *en demeure* de livrer. La mise en demeure est la demande formelle d'exécution adressé au créancier par son débiteur. Dans ce cas, la délivrance aurait du avoir lieu, mais le vendeur n'y a pas procédé, et l'acheteur a mis en demeure d'exécution ce dernier *avant* la perte de la chose. Dans cette hypothèse, le risque de la perte de la chose reposera toujours sur le vendeur.

c) Conclusion

Ces règles (*res perit debitori* et *res perit domino*) ne sont pas d'ordre public, et peuvent être écartées par le contrat. Les parties peuvent ainsi inclure des « clauses de risque » dans leur contrat pour écarter l'application de ces règles. Dans les contrats de consommation, les clauses de risque sont souvent des clauses abusives.

V. INEXECUTION IMPUTABLE AU DEBITEUR

Si l'inexécution est imputable au débiteur, la logique de sa sanction est basée sur la responsabilité pour faute. Les sanctions sont donc favorables au créancier et très diversifiées.

Il existe ainsi 4 possibilités de sanctions (les deux dernières fusionnant):

- Exécution en nature.
- Responsabilité contractuelle.
- Exception d'inexécution.
- (Résolution).

A) EXECUTION EN NATURE

L'exécution en nature est l'exécution de ce qui avait été prévu dans le contrat.

1) Formes de l'exécution en nature

a) Exécution forcée (par le débiteur)

L'exécution forcée prend la forme d'une condamnation du débiteur à exécuter son obligation. Si le jugement n'est pas exécuté, il s'expose aux sanctions d'exécution forcée (saisie, astreinte, etc).

(1) *Validité de l'exécution forcée*

La question se pose de savoir si un créancier peut obtenir l'exécution de n'importe quelle obligation, ou s'il existe des obligations qui ne peuvent faire l'objet d'une exécution forcée. Cette question a donné lieu dans le passé à de vives controverses qui s'expliquent par l'opposition de deux normes concurrentes dans le Code civil (articles 1184 al 2 et 1142). L'article 1184 al 2 établit que le créancier a le choix de forcer le débiteur à exécuter la convention lorsque c'est possible, ou de demander une indemnisation. L'article 1142 dispose que toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en terme de dommages-intérêts en cas d'inexécution du débiteur.

La jurisprudence a dû résoudre la contradiction et décider de l'ampleur de l'exécution forcée. La position actuelle de la cour de Cassation est très favorable à l'exécution forcée. La cour considère que le principe à respecter est l'article 1184 al 2, l'exécution forcée étant donc considérée comme une sanction « normale » de l'inexécution. L'article 1142 n'est cependant pas totalement écarté par la cour de Cassation, bien qu'elle en fasse une interprétation très restrictive en disant que ce texte ne concerne que *certaines* obligations de faire ou de ne pas faire, et notamment les *obligations à caractère personnel* (c'est-à-dire à *intuitu personae*, des obligations à caractère artistique, intellectuel ou familial).

La doctrine est en général très favorable à cette position de la jurisprudence. Elle justifie cette possibilité de l'exécution forcée par le principe de la force obligatoire du contrat impliquant que le débiteur ne peut pas simplement se libérer de ses engagements en payant des dommages-intérêts.

(2) *Modalités de l'exécution forcée*

L'exécution forcée n'est pas limitée aux cas d'inexécution totale, elle peut être prononcée où il y a exécution partielle ou défectueuse. Le juge devra adapter sa condamnation au type d'inexécution auquel il est confronté. S'il y a eu exécution défectueuse, l'exécutant devra exécuter son obligation à nouveau. Par exemple, si le bien livré n'est pas conforme au bien décrit dans le contrat, le vendeur devra reprendre le premier bien et livrer le bien prévu. Dans les contrats d'entreprise, par exemple si un entrepreneur a construit une maison alors qu'il devait construire un immeuble, il devra « reprendre les travaux », c'est-à-dire refaire ce qui avait été mal fait.

L'exécution forcée concerne à la fois les obligations de faire et les obligations de ne pas faire. L'exécution forcée d'une obligation de ne pas faire prend la forme d'une condamnation à cesser de faire ce qui était interdit de faire. Par

exemple, un médecin viole l'engagement de ne pas faire concurrence à un confrère, il est enjoint sous astreinte à cesser son activité.

b) Exécution par un tiers

Il s'agit du procédé qui consiste à faire exécuter l'obligation violée par une autre personne que le débiteur. La personne du débiteur change, mais au final le contrat sera bien exécuté. L'article 1144 prévoit cette possibilité.

La saisine d'un tribunal est obligatoire : le créancier ne pourra pas avoir recours à un tiers pour exécuter l'obligation sans passer par un tribunal. Le juge pourra condamner le débiteur à payer directement le tiers.

Cette possibilité est complétée par une autre possibilité résultant de la pratique judiciaire : le juge lui-même peut remplacer le débiteur défaillant. Cela s'appelle la pratique du « jugement valant acte ». Dans ce cas, le jugement vaut par exemple acte de vente, et sera publié directement à la conservation des hypothèques.

2) Conditions de l'exécution en nature

a) La mise en demeure

La mise en demeure consiste en la demande claire et péremptoire par le créancier de l'exécution. L'article 1139 prévoit un certain formalisme applicable à la mise en demeure. Une loi de 1991 allège ce formalisme.

Il existe donc deux possibilités pour mettre en demeure :

- La sommation de payer (entendre *exécuter* pour *payer*) obtenue par huissier.
- La demande d'exécuter.

Le débiteur a pu oublier d'exécuter ou a pu croire que le créancier lui a laissé un délai ou qu'il ne voulait pas vraiment l'exécution. Dans ce cas, on se base sur la présomption de bonne foi du débiteur. Cette demande est un acte extrajudiciaire. L'article 1139 précise que la demande de mise en demeure préalable n'est pas d'ordre public et peut être écartée par les parties. Les parties peuvent donc insérer des clauses de « mise en demeure automatique » qui impliquent que le créancier n'aura pas à faire de mise en demeure explicite : celle-ci sera automatique dès lors qu'il n'y a pas exécution.

b) L'exécution doit être possible

Cette condition relève de la pure logique, un tribunal ne pouvant raisonnablement pas forcer une exécution impossible. Le Code civil ne précise pas dans quelles mesures l'exécution doit être possible. L'inexécution peut donc être minime ou au contraire très grave de conséquences.

c) Le débiteur ne doit pas avoir obtenu du juge d'un « délai de grâce »

L'article 1244-1 donne au juge le pouvoir d'octroyer des délais de grâce (« *le juge peut reporter ou échelonner le paiement des sommes dues* »). Le juge peut octroyer des délais dans un maximum de 2 ans. La cour de Cassation a estimé que le pouvoir du juge du fond était souverain et discrétionnaire : le délai accordé par le juge ne peut pas être contrôlé en Cassation (souverain) et ne doit pas être motivé (discrétionnaire).

L'article 1244 qui parle de « paiement des sommes dues » est interprété très largement par la cour de Cassation qui estime qu'il s'applique à toutes les obligations, et pas seulement à celles portant sur le paiement d'une somme d'argent.

B) RESPONSABILITE CONTRACTUELLE

La demande de dommages-intérêts est soumise à l'existence d'un préjudice qui n'est pas réparable par l'exécution forcée. Ainsi, le créancier pourra demander d'exécution forcée et la responsabilité du débiteur pour tout dommage subi qui sorte du cadre de l'exécution.

1) Régime légal de la responsabilité contractuelle

Ce régime légal n'est pas d'ordre public, c'est-à-dire qu'il peut être écarté par des stipulations contractuelles.

a) Présentation du régime légal

Ce régime légal se compose de deux séries de règles :

- Articles 1146 à 1151 : règles générales.
- Article 1153 : règle spéciale applicable à un type de dommage particulier.

(1) Articles 1146 à 1151 : règles générales.

Ces règles sont très proches de celles de la responsabilité délictuelle.

Le créancier devra prouver l'inexécution, le dommage et le lien de causalité entre le dommage et l'inexécution. La causalité se définit en matière contractuelle comme en matière délictuelle. Le dommage réparable appartient également aux mêmes types que les dommages réparables en matière délictuelle : dommage moral, perte de chance, etc.

Eléments :

- Inexécution.
- Dommage
- Lien de causalité entre l'inexécution et le dommage.

La seule différence concerne les caractères du dommage : le dommage doit être certain, personnel et à réparation légitime. L'article 1150 exige en matière contractuelle un caractère supplémentaire : la prévisibilité du dommage au moment de la conclusion du contrat.

Caractères du dommage :

- Certain
- Personnel
- A réparation légitime
- Prévisible

La jurisprudence a précisé que l'exigence de prévisibilité concerne aussi bien la nature du préjudice dont il est demandé réparation que l'étendue de ce préjudice. La nature du préjudice peut être, par exemple, le fait que le créancier demande indemnisation des conséquences d'une maladie (le stress dû à l'action en justice contre le contrat provoque une maladie nerveuse chez une partie) dont la nature n'est pas forcément prévisible. L'étendue du préjudice est, par exemple, variable dans le cas où un transporteur perd un colis dont il ne savait pas qu'il contenait des objets très précieux.

Cette condition trouve une très faible application dans la jurisprudence. De manière générale, les juges apprécient de manière très libérale et large le caractère prévisible du dommage. L'article 1150 prévoit une exception à l'exigence du caractère prévisible : l'exception de dol. L'exception de dol est complétée par la jurisprudence par l'exception de faute

lourde, qui est considérée comme équivalente au dol. Le débiteur ne peut donc pas échapper à la réparation du dommage imprévisible lorsqu'il a commis un dol ou une faute lourde.

Les effets de la responsabilité contractuelle sont les mêmes que ceux de la responsabilité délictuelle : le dommage doit être intégralement réparé.

(2) □ *Article 1153 : règle spéciale.*

Ce texte met en place un système de réparation particulier pour un type de dommages bien précis. Il s'agit du dommage issu du retard dans le paiement d'une somme d'argent.

L'article 1153 prévoit un régime se composant de 2 principes :

- Le créancier a droit à une réparation automatique et forfaitaire (art. 1153 al 1, 2 et 3).
- Un complément d'indemnisation est exceptionnellement possible (art. 1153 al 4).

Article 1153 al 1 : la réparation se fait par l'octroi d'intérêts au taux légal (caractère forfaitaire).

Article 1153 al 2 : les intérêts sont dus sans que le créancier soit tenu de prouver un dommage.

Article 1153 al 3 : les intérêts ne courent qu'à partir du jour de la mise en demeure (sauf si le contrat contient une clause de mise en demeure automatique).

Article 1153 al 4 : outre l'indemnisation au taux légal, le créancier peut obtenir un complément à deux conditions :

- Le créancier doit prouver l'existence d'un « préjudice indépendant du retard ». Il s'agit en général de préjudices commerciaux résultant du fait de ne pas avoir pu faire fructifier la somme impayée.
- Le créancier doit prouver la mauvaise foi du débiteur. La preuve de la mauvaise foi consiste à prouver que le débiteur pouvait payer et qu'il ne l'a pas fait de manière délibérée en sachant qu'il causait un préjudice à son créancier. Cette condition constitue un obstacle très important à l'indemnisation des préjudices commerciaux, car dans la majorité des cas le débiteur ne paye pas car il ne *peut* pas payer, et dans les autres cas la preuve de la mauvaise foi est toujours très difficile à apporter.

b) □ Stipulations contractuelles écartant le régime légal

Le régime légal de responsabilité contractuelle n'étant pas d'ordre public, il est dérogeable. Les parties peuvent aménager le régime, notamment par deux types de clauses : les clauses pénales et les clauses exonératoires.

(1) □ *Les clauses pénales*

(a) □ Définition

La clause pénale est la clause fixant un forfait d'indemnisation qui sera dû en cas d'inexécution. Dans la majorité des cas, la clause pénale porte sur une somme d'argent, mais sont également des clauses pénales les clauses prévoyant des obligations de faire en cas d'inexécution. Par exemple, une clause prévoyant qu'en cas de perte du film par le laboratoire de développement un film neuf sera offert au client, est une clause pénale.

Les clauses pénales sont très fréquentes dans les contrats de droit français. Elles peuvent avoir des fonctions très différentes d'un cas à l'autre. L'appellation de « clause pénale » est inappropriée puisque toutes les clauses pénales n'ont pas une fonction punitive.

Les fonctions les plus fréquentes des clauses pénales sont les suivantes :

- *Fonction coercitive ou punitive.* Dans ce cas, le prix à payer en vertu de la clause est bien supérieur au montant du préjudice subi du fait de l'inexécution.
- *Fonction protectrice du débiteur.* Paradoxalement, la clause pénale peut jouer dans l'intérêt du débiteur lorsque le forfait prévu par les parties est dérisoire. Ces clauses pénales sont également qualifiées par les tribunaux de « clauses exonératoires de responsabilité ».

- *Fonction simplificatrice des suites pécuniaires de l'inexécution*, notamment dans les cas où il est difficile d'établir l'existence d'un préjudice (ex : dans les contrats de non concurrence, il est difficile de prouver que le fait du débiteur d'avoir fait concurrence au créancier engendre un préjudice pour ce dernier).

(b) Régime juridique

Le régime juridique des clauses pénales s'articule autour de 4 grands principes :

- *Principe de la validité des clauses pénales*, quelque soit leur fonction. La clause pénale est valable en droit français, même lorsqu'elle a pour fonction de punir le débiteur qui n'a pas exécuté. L'article 1152 al 1 prévoit cette possibilité. Il existe cependant des exceptions légales : le législateur peut interdire de telles clauses pénales dans certains contrats, et elles peuvent tomber sous le coup de la législation sur les clauses abusives. Dans certains cas, la loi peut imposer la présence de clauses pénales : l'article L441-6 al 3 prévoit que dans les relations entre sociétés commerciales, des clauses pénales sanctionnant les retards d'exécution avec des sommes plus élevées que celles découlant de l'intérêt légal *doivent* être insérées.
- *Principe d'application automatique de la clause pénale* : elle s'applique dès lors qu'il y a inexécution.
- *Principe d'application exclusive de la clause pénale* : elle exclut les autres types d'indemnisation.
- *Principe selon lequel la clause pénale est révisable par le juge*.

Au système originel de 1804, le législateur a ajouté un autre système en 1975. Les articles 1231 et 1152 définissent ce système. L'article 1231 de 1804 a été modifié en 1975, et dit dans son texte actuel que le juge peut diminuer la peine en fonction de l'intérêt tiré par le créancier sous 3 conditions :

- La clause pénale doit fixer une pénalité unique, quelle que soit la gravité de l'inexécution (totale ou partielle). Par exemple, s'il est convenu qu'un agriculteur doit livrer 1000 tonnes d'un fruit, qu'il en livre 900 ou 100, la clause pénale s'appliquera de la même manière.
- Il faut qu'il y ait exécution partielle.
- L'exécution partielle doit avoir procuré un intérêt au créancier : le client a pu utiliser les 900 ou 100 tonnes.

Si ces 3 conditions sont réunies, l'article 1231 permet au juge de moduler la peine en fonction de l'intérêt tiré de l'exécution partielle par le créancier. La clause pénale peut elle même prévoir une graduation de la peine, ce qui impliquera que l'article 1231 ne sera pas applicable : par exemple si la clause impose une pénalité de 100 euro par tonne de fruit manquante.

L'article 1152 al 2 établit que le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la peine si elle est manifestement excessive ou dérisoire. Ce texte peut jouer aussi bien en cas d'inexécution totale que partielle. En outre, il joue quelle que soit la nature fixe ou variable de la pénalité. L'application de l'article 1152 n'exclut pas l'application de l'article 1231, son champ d'application étant plus étendu. La condition de modulation de la peine est l'existence d'un excès vers le haut ou vers le bas qui justifie que le juge modifie la peine. Le juge devra s'interroger sur la quotité du préjudice subi par le créancier, le caractère excessif ou dérisoire de la clause pénale s'appréciant par rapport au préjudice subi du fait de l'inexécution.

Si pour un dommage de 1000 la clause pénale établit une indemnisation de 10.000 ou de 100, le juge doit-il ramener cette pénalité à 1000 ou peut-il choisir toute autre somme moins excessive ou dérisoire ? La cour de Cassation établit que le juge peut choisir librement le montant de la somme dans certaines limites : si la clause prévoit 10.000 et que le préjudice est de 1000, il ne peut pas descendre en dessous de 1000.

Les articles 1231 et 1152 ont plusieurs caractères communs :

- Ces deux textes instituent des *pouvoirs* et non des *devoirs* de révision judiciaire. Le refus du juge de modérer une peine n'est pas un motif de cassation.
- *Les pouvoirs de révision s'exercent d'office*. Cela signifie que le juge peut modérer la peine alors même que le débiteur n'en a pas formulé la demande.
- *Les pouvoirs de révision du juge sont d'ordre public*. Les parties ne peuvent pas les écarter par une clause du contrat.

(c) □ Frontière entre le domaine de la clause pénale et d'autres types de clauses

Toutes les clauses appelées pénales par les parties ne sont pas automatiquement des clauses pénales. Seules les clauses pénales peuvent être modifiées par le juge.

La clause de dédit est une clause souvent présente dans des contrats de vente (doc 10 TD). La clause de dédit permet à une des parties de renoncer au contrat, de revenir sur son consentement. Le vendeur d'un fonds de commerce peut revenir sur la vente pendant un délai de 2 mois. Cette clause de dédit accordant un avantage exorbitant à l'une des parties, elle est presque systématiquement accompagnée d'une indemnisation qui est également appelée « dédit ». Cette obligation d'indemniser en payant le dédit est souvent perçue comme une clause pénale par celui qui doit payer, il sera donc tenté d'en demander la modération par le juge. La cour de Cassation établit que la clause de dédit n'est pas une clause pénale, et que par conséquent le juge ne peut la réviser.

Une clause pénale est une indemnité forfaitaire prévue pour sanctionner l'inexécution du contrat. Dans le cas de l'application de la clause de dédit, il n'y a pas inexécution mais exécution et rétractation. Pour cette raison, l'article 1152 n'est pas applicable : le juge ne peut pas réviser le montant du dédit.

Les contrats de crédit prévoient souvent que l'emprunteur a le droit de procéder à un remboursement anticipé (il ne remboursera donc pas les intérêts sur le reste de l'échéance). Il est prévu dans ce cas que l'emprunteur devra payer une pénalité financière. La même analyse que pour la clause de dédit prévaut : même si l'emprunteur a l'impression de payer le montant d'une clause pénale, le contrat a bien été exécuté et il ne peut pas s'agir d'une clause pénale. Par conséquent, le juge ne peut pas réviser cette pénalité.

Le pouvoir de révision judiciaire est une exception apportée par la loi au principe obligatoire du contrat, il ne doit donc se donner que dans des cas exceptionnels. Ce système de révision judiciaire est cependant paradoxal, puisque par définition le juge modère la peine imposée à celui qui n'a pas respecté son contrat, il aide la partie fautive. A l'inverse, dans le cas des clauses de dédit ou de pénalité dans les contrats de crédit, la partie devant payer l'indemnité n'est pas fautive puisqu'elle n'a fait qu'utiliser une possibilité que le contrat lui offrait ; et pourtant le juge ne peut pas l'aider en révisant la somme à payer.

(2) □ *Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité*

(a) □ Définition

Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité sont les clauses qui modifient dans un sens restrictif le régime légal de la responsabilité. Ces clauses peuvent prendre des formes très variées : exemples :

- la clause qui subordonne la responsabilité à la faute lourde du débiteur, excluant ainsi la faute simple ;
- la clause qui prévoit des causes d'exonération plus larges que celles du droit commun, la seule exonération du droit commun étant la force majeure ;
- la clause de plafond (le plafond est la somme maximale de dommages-intérêts dus par le débiteur) ;
- la clause pénale très faible ;
- la clause exonératoire qui écarte tout paiement de dommages-intérêts.

(b) □ Régime juridique

Le principe de base est celui de la validité. L'article 1150 établit que le débiteur n'est tenu que des dommages-intérêts qui ont été prévus (sauf dol). Il existe cependant des limites très importantes à ce principe de validité, parmi lesquelles figurent le dol.

Lorsqu'une clause limitative de responsabilité tombe dans le champ d'application d'une limitation au principe général, elle sera écartée par le juge au profit du régime de responsabilité de droit commun qui permet l'entière indemnisation du dommage.

Il existe 4 limites au principe général :

1) L'ordre public (article 6).

La clause exonératoire, comme toutes les autres clauses contractuelles, est nulle si elle est contraire à toute disposition d'ordre public. La jurisprudence a dégagé un grand principe d'ordre public selon lequel prime la réparation du dommage corporel : la clause limitant la réparation du dommage corporel est nulle. A noter également que les clauses limitatives de responsabilité peuvent être des clauses abusives dans des contrats entre professionnels et consommateurs.

2) Le dol du débiteur (article 1150).

Le dol est la faute la plus grave que peut commettre le débiteur. Le dol de l'article 1150 n'est pas celui de l'article 1116 (mensonge ou manœuvre pour vicier le consentement, faute délictuelle). Le dol de l'article 1150 est une faute contractuelle. La jurisprudence est partie d'une définition protectrice du débiteur (définition restrictive) pour arriver en 1969 à une définition beaucoup plus large.

La définition originelle était la suivante : Le dol est l'inexécution volontaire accomplie avec l'intention de nuire. L'intention de nuire doit porter à la fois sur l'inexécution et sur ses conséquences dommageables. Cependant, en matière contractuelle, il est très rare qu'un contractant agisse pour nuire à son cocontractant, il agira en général pour servir son propre intérêt.

Dans l'arrêt du 4 février 1969 (doc 4 TD, arrêt de principe), un contrat entre la Comédie française et l'un de ses sociétaires (un acteur de la troupe) contenait une clause interdisant à l'acteur de jouer dans des films cinématographiques. Le comédien a violé cet engagement en tournant dans un film. La question se posait de savoir s'il pouvait se désengager de la violation en payant la clause pénale très faible (qui pouvait également se concevoir comme clause limitative de responsabilité), ou s'il avait commis un dol qui excluait son application. La cour de Cassation a décidé d'élargir sa conception du dol : le dol existe dès lors qu'il y a inexécution volontaire (ou délibérée) de son obligation par le débiteur, qu'il y ait ou non intention de nuire.

Doc 5 TD : la CA de Paris applique cette définition en 1992 à une compagnie aérienne qui avait pratiqué la pratique de l'*overbooking*. Pour certains passagers le transporteur s'est mis consciemment en situation d'inexécution, sans intention particulière de nuire. Il y a dol.

3) La faute lourde

La faute lourde est une exception forgée par la jurisprudence. La cour de Cassation fait application de l'adage selon lequel « la faute lourde équivaut au dol ». La faute lourde est définie comme « *une négligence d'une extrême gravité confinante au dol et dénotant l'inaptitude du débiteur à l'accomplissement de son obligation contractuelle* ».

La faute lourde, comme l'indique la définition, est une faute de négligence ou d'imprudence. Il s'agit donc d'une faute non intentionnelle qui est, en ce sens, totalement différente du dol. La négligence ou l'imprudence doit être particulièrement grave, et c'est en cela que la faute lourde se rapproche du dol.

La question de la gravité de la faute dépend des circonstances de l'espèce et sera appréciée par les juges du fond. Les deux indices les plus fréquemment relevés dans les arrêts sont : 1) l'écart important entre ce qui avait été promis et ce qui a été fait ; 2) l'accumulation des négligences.

Doc 6 TD : 3 juin 1993 CA Paris : un transport de colis était prévu au bénéfice d'un client qui avait commandé des vêtements de la collection d'hiver. Le transporteur s'était engagé à livrer en 48 heures au maximum. Le colis fut livré plus de 2 mois après la commande. L'écart entre ce qui a été promis et ce qui a été fait est ici très important, et il existe une accumulation de plusieurs négligences : le colis est resté en entrepôt, le transporteur n'a pas prévenu le client, il n'a pas tenté de le joindre pour livrer, etc.

4) La violation d'une obligation essentielle ou fondamentale du contrat

Cette création jurisprudentielle est beaucoup plus récente que celle de la faute lourde, elle date des années 80. Cette exception fait actuellement l'objet d'un débat à la cour de Cassation, un arrêt à sortir pourrait remettre en question cette limite.

La règle est que la clause exonératoire est écartée lorsque le débiteur a violé une obligation essentielle du contrat alors même qu'il n'a fait preuve d'aucune négligence grave. La justification de cette exception est différente de celle qui fonde les deux précédentes : la logique n'est pas ici de sanction mais de défense du noyau dur du contrat.

Par exemple, dans le contrat de transport, le cœur du contrat est le transport. Il est inconcevable que le transporteur ne s'engage pas à transporter. De même, il est inconcevable qu'il s'engage à transporter mais exclue toute responsabilité quant à l'inexécution.

Doc 7 : l'obligation de surveillance est l'obligation *fondamentale* d'un contrat de coffre-fort. Cet arrêt élargit le concept de faute lourde : il existe une faute lourde *subjective* (la faute traditionnelle qui se traduit par l'énormité de l'indilgence) et une faute lourde *objective* qui tire son caractère de gravité de l'importance de l'obligation qui a été violée.

Il existe également un second procédé permettant au juge de sanctionner la violation de l'obligation essentielle : l'article 1131 et la notion de cause. Ce procédé est surtout utilisé par la chambre commerciale de la cour de Cassation. Il a été appliqué pour la première fois dans l'arrêt « Chronopost » du 22 octobre 1996 (Doc 8).

Il s'agissait dans cette affaire d'un contrat portant sur une prestation de transport rapide. Chronopost n'a pas respecté les délais dans la livraison de la lettre ; s'ensuivit un préjudice de 300.000 F pour le client. La société Chronopost a opposé au client une clause limitative de responsabilité prévoyant que la responsabilité était limitée au remboursement du prix payé par le client (clause de plafond). La chambre commerciale a écarté cette clause, mais au lieu d'utiliser l'article 1150 en caractérisant une faute lourde, elle a basé son raisonnement en 4 temps sur la cause du contrat :

- La cour de Cassation constate que l'obligation violée est l'obligation essentielle du contrat. L'acheminement rapide est la prestation principale.
- La cour de Cassation constate que la clause limitative de responsabilité *contredit la portée de l'engagement* pris par le débiteur. En disant qu'il n'y aura pas d'indemnisation s'il n'y a pas acheminement du colis, c'est comme si le contrat disait qu'il n'y avait finalement pas d'obligation d'acheminer.
- Puisque la clause contredit la portée de l'engagement, l'obligation corrélatrice (l'obligation du client) de payer un prix plus élevé en raison de la rapidité de l'acheminement n'a pas de contrepartie effective, donc elle n'a pas de cause, ce qui est contraire à l'article 1131.
- La cour de Cassation ne conclut pas à la nullité des obligations, et donc à la nullité du contrat (ce qui est la sanction normale de l'absence de cause abstraite), mais à l'application d'une sanction différente : la clause limitative de responsabilité sera réputée non écrite ; car en l'écartant, l'obligation du transporteur retrouve sa cause, ce qui implique que l'obligation corrélatrice du client retrouve également sa cause.

L'affaire a, après cassation, été renvoyée en appel. La cour d'appel de Caen (1999) suit le même raisonnement que la cour de Cassation dans l'arrêt de 1996.

Au final, la solution est la même : la clause limitative de responsabilité est écartée, et le droit commun de la responsabilité s'applique avec le principe de la réparation intégrale du dommage.

Les 4 limites du régime général jouent un rôle très important pour sanctionner les clauses exonératoires de responsabilité. Au final, seule la violation légère (sinon il y a faute lourde) et non intentionnelle (sinon il y a dol) des stipulations accessoires peut faire l'objet d'une clause exonératoire de responsabilité.

Chapitre 3 : L'inexécution et ses sanctions

C) EXCEPTION D'INEXECUTION ET RESOLUTION DU CONTRAT

L'exception d'inexécution permet au contractant de suspendre la force obligatoire de son obligation. La résolution est la sanction qui permet de mettre fin au contrat en libérant définitivement le créancier de son obligation. Les deux sanctions se suivent souvent dans le temps : exception d'inexécution et résolution. Ces deux actions sont réservées aux contrats synallagmatiques.

1) Exception d'inexécution

Cette sanction n'est pas prévue par les textes généraux du droit du contrat. Elle est cependant prévue par des textes spéciaux concernant certains types de contrats. Par exemple, dans la vente au comptant (art. 612) le vendeur peut ne pas livrer la chose tant qu'il n'a pas été payé.

a) Conditions

Cette sanction n'est soumise à aucune condition de forme, et c'est ce qui constitue son plus grand intérêt. L'exception d'inexécution est conçue par la jurisprudence comme une action extrajudiciaire. Le créancier n'a pas à demander d'autorisation judiciaire pour suspendre l'exécution. La jurisprudence précise qu'il n'est pas non plus nécessaire que le créancier mette en demeure son débiteur. L'exception d'inexécution peut intervenir de manière spontanée, sans formalités préalables.

Il existe cependant des conditions de fond assez exigeantes à l'exercice de l'exception d'inexécution. La jurisprudence a dégagé 4 conditions :

- *Le créancier ne peut suspendre qu'une obligation issue du même contrat que celui violé par le débiteur.*
- *Le créancier doit se contenter de suspendre l'exécution, il doit éviter tout acte de rupture du contrat.* Il doit rester en mesure de reprendre l'exécution (Doc 2 TD). La suspension ne permet d'une attitude « passive » de la part du créancier (ex : ne pas livrer, ne pas payer, etc). La jurisprudence a cependant montré que l'exception d'inexécution pouvait dans certains cas se traduire par une attitude active, du moment que le créancier reste en mesure de reprendre l'exécution du contrat (Doc 2 TD : *en distribuant provisoirement en Belgique, par elle même ou par un tiers, les produits concédés*).
- *La suspension doit être proportionnée au manquement du débiteur.* Cette règle de proportionnalité n'entre bien entendu en jeu que si l'inexécution du débiteur est partielle et non totale. Doc 1 TD : le bailleur n'exécute pas les réparations auxquelles il aurait dû procéder, sans que cette absence de travaux ne rende les locaux totalement inhabitables : le locataire ne pourra suspendre la totalité du loyer, il devra payer par exemple $\frac{3}{4}$ du loyer si les $\frac{3}{4}$ du local restent habitables. La doctrine critique cette solution car 1) le créancier ne sait pas forcément dans quelle mesure réduire sa prestation, 2) si l'exception d'inexécution a pour but de faire reprendre l'exécution par le débiteur, cette solution lui enlève partie de son efficacité.
- *La suspension de l'exécution doit être temporaire.* Elle ne doit pas se prolonger au delà d'un délai raisonnable.

b) Effets

L'effet est appelé « effet d'excuse » ou « effet d'immunité » pour le créancier. Le principe est qu'un créancier qui suspend l'exécution commet une violation contractuelle en se plaçant en inexécution ; l'exception d'inexécution excuse le créancier qui ne sera ainsi pas soumis à l'exécution forcée. L'inexécution en principe illicite devient licite lorsque les conditions de l'exception d'inexécution sont réunies. A l'inverse, si une condition fait défaut, l'effet d'excuse de l'exception d'inexécution ne joue pas : le créancier s'étant cru en droit d'interrompre l'inexécution est en

réalité en faute et s'expose aux action en exécution forcée de son cocontractant. On dit que celui qui soulève l'exception d'inexécution le fait « à ses risques et périls ».

Le principal effet pratique de l'exception d'inexécution est un effet incitatif : on prétend par l'exception inciter le cocontractant à reprendre l'exécution s'il veut voir le créancier reprendre la sienne. L'exception d'inexécution peut également servir au créancier pour éviter les effets des restitutions après résolution du contrat, ce qui implique un aléa quant à l'éventuelle insolvabilité du débiteur au jour des restitutions.

Les clauses par lesquelles les parties modulent les effets de l'exception d'inexécution ne sont pas fréquentes bien que possibles. Ces clauses consistent en général à interdire l'interruption du contrat. Ces clauses sont en principe valides : l'exception d'inexécution n'est pas d'ordre public. En revanche, le consommateur pourra attaquer la clause relative à l'exception d'inexécution sur le fondement de l'article L132-1 s'il s'agit d'une clause abusive.

2) Résolution

a) Régime légal de la résolution

L'article 1184 est le fondement du régime légal de la résolution. Cet article contient une règle très importante aujourd'hui remise en cause : le caractère judiciaire de la résolution. L'art. 1184 al 3 établit que la résolution doit être demandée en justice.

L'idée dominante en 1804 était que la résolution est une sanction marquant l'échec du contrat et aboutissant à son anéantissement. Dans cette optique, cette sanction ultime devait rester exceptionnelle ; elle a donc été soumise à un régime juridique contraignant.

Les deux caractéristiques de la résolution sont les suivantes :

- La résolution doit être demandée au justice.
- La résolution est à la discrétion du juge qui peut la refuser et accorder un délai au débiteur.

Le caractère judiciaire de la résolution a été maintenu par la cour de Cassation de manière très stricte jusqu'à une époque très récente. Par exemple, Doc 3 TD illustrant cette jurisprudence récente mais révolue. Cet arrêt statue sur un contrat de distribution rompu de façon unilatérale (extrajudiciaire) par l'une des parties. La cour d'appel avait considéré que les manquements commis par le distributeurs étaient extrêmement graves et que par conséquent le cocontractant avait légalement pu rompre le contrat. La cour de Cassation casse cet arrêt en précisant que le contrat ne peut pas être rompu unilatéralement.

Ce caractère judiciaire de la résolution est en train d'être remis en cause par la jurisprudence : il s'agit d'un système coûteux (frais de justice) et très long (une procédure prend plusieurs années).

Ce système de résolution judiciaire demeure cependant dans le système juridique français, mais vient s'y superposer un autre régime de résolution extrajudiciaire ou unilatérale.

(1) Résolution judiciaire

(a) Conditions

Il faut une inexécution suffisamment grave pour justifier la résolution. En présence d'une inexécution, le juge devra d'abord se demander si l'allocation de dommages-intérêts peut être suffisante : dans ce cas le contrat sera maintenu et ces dommages-intérêts seront octroyés. En revanche, si l'inexécution est trop grave, le contrat sera résolu.

Il ne faut pas qu'il y ait un délai de grâce. Le juge saisi d'une demande de résolution peut offrir au débiteur un délai de grâce. Le code ne mentionne pas de délai maximum dans ce cas. Cette règle joue dans les cas où l'exécution est encore possible.

(b) Effets

L'article 1183 traite des effets de la condition résolutoire et établit que la condition résolutoire accomplie remet en l'état les choses, comme si l'obligation n'avait pas existé. L'anéantissement total du contrat joue de manière incontestée en matière de vente : la résolution de la vente a les mêmes effets que son annulation : disparition totale et rétroactive, et les restitutions. Les indemnités pour usage, usure, etc., se posent également dans le cas de la résolution extrajudiciaire. De manière générale, les restitutions sont régies par les mêmes règles que pour l'annulation du contrat.

Il existe des hypothèses dans lesquelles le principe de l'article 1183 admet des exceptions. Les tribunaux peuvent en effet opter pour une résolution partielle au lieu d'une résolution totale. Par exemple, dans le cas des contrats à exécution successive et des contrats à exécution échelonnée.

Pour les contrats à exécution successive (ex : bail), lorsque l'inexécution s'est produite après une période d'exécution complète et correcte, la résolution peut être partielle. Il ne serait pas logique d'appliquer l'article 1183 en faisant remonter l'effacement du contrat au début du contrat car cela annulerait les effets de l'exécution correcte. Il est plus logique de faire remonter l'effacement du contrat à la première inexécution. Cette forme de résolution partielle est appelée « résiliation ».

Doc 7 TD Civ 3, 30 avril 2003 : dans le cas d'une inexécution débutant dès le début du contrat (inexécution originelle), le juge devra utiliser le principe de l'article 1183 et prononcer une résolution totale du contrat. En l'espèce, il s'agissait d'un bail de locaux à usage professionnel consenti à une société de médecins exploitant un cabinet de radiologie. Il était prévu dans le bail l'installation d'un ascenseur. Cet ascenseur n'a jamais été installé. Les locataires se sont accommodés de cette absence d'ascenseur avant de finalement demander la résolution du contrat. Il a été procédé aux restitutions des loyers, et le locataire a dû payer une indemnité d'occupation inférieure au montant des loyers.

La cour de Cassation établit que si la résolution n'opère pas pour la période d'exécution correcte, elle opérera dès la naissance du contrat si l'inexécution est originelle.

La jurisprudence admet également la résolution partielle dans les contrats à exécution échelonnée ayant fait l'objet d'une exécution partielle. Il s'agit généralement de contrats de services conclus pour une certaine durée et qui sont exécutés par étapes à différents moments.

Doc 5 TD, Cass. Com. 1990 : contrat à durée indéterminée de surveillance de locaux professionnels. Il était stipulé une surveillance des locaux la nuit et les jours de fermeture. La résolution partielle est appliquée de manière plus restrictive dans ce cas que dans le cas des contrats successifs. Il faut en effet que soient remplies deux conditions :

- La divisibilité du contrat : les juges doivent vérifier que le contrat n'a pas été conçu par les parties comme « *un tout indivisible* ». Par exemple, dans un contrat de prestation d'enseignement, la cour de Cassation a considéré que ce contrat n'avait pas été conçu comme une simple suite de cours, mais comme une suite progressive de cours sanctionnée par un diplôme. Dans ce dernier cas, le contrat est un ensemble indivisible, et la résolution doit être totale et effacer la totalité du contrat, même si pendant une certaine période le prestataire a bien exécuté ses obligations.
- La faute du débiteur ne doit pas avoir été trop grave (dans un sens moral). Si la faute est gravement répréhensible, les juges procéderont à la résolution totale dans un objectif punitif du contractant fautif. La résolution judiciaire a traditionnellement été conçue dans un but punitif. (Condition implicite dans le Doc 5 TD : l'un des gardiens avait volé des objets dans les locaux à surveiller.)

(2) □ *Résolution extrajudiciaire*

Jusqu'à une date récente, la résolution extrajudiciaire (ou unilatérale) n'était pas totalement exclue du régime traditionnel, en particulier dans les cas dans lesquels il aurait été déraisonnable d'imposer au créancier la saisine d'un tribunal. Les cas dans lesquels la résolution extrajudiciaire était possible étaient assez minces. Le cas le plus représentatif

était celui de l'urgence : la résolution unilatérale était admise en cas d'urgence. La cour de Cassation avait admis cette possibilité, entre autres, dans les ventes de denrées périssables. Cette solution est perçue comme un changement majeur en droit des contrats, et comme la volonté de la cour de Cassation d'aligner le droit français sur le droit européen qui admet la résolution unilatérale du contrat. Ces solutions présentent cependant l'inconvénient d'être formulées par des termes ambigus qui ne permettent pas une franche interprétation.

Doc 8 TD , Civ 1, 1998. Il s'agit d'un contrat de durée déterminée (30 ans) entre une clinique et un médecin définissant les modalités de l'exercice médical. Le médecin a violé plusieurs obligations du contrat, certaines violations étant particulièrement graves. La clinique, avec un préavis de 6 mois, a décidé de rompre unilatéralement le contrat. La cour de Cassation a posé une règle : *la gravité du comportement d'une partie à un contrat peut justifier que l'autre partie y mette fin au contrat de façon unilatérale à ses risques et périls, sans que cela puisse exclure l'exigence d'un délai de préavis*. En l'espèce, la rupture fut jugée non fautive.

Doc 9 TD, Civ 1, 2001. Il s'agit d'un contrat à durée déterminée (3 ans) entre une société et un expert. L'expert ayant violé en plusieurs points son contrat, la société a résolu unilatéralement le contrat. La cour d'appel a accepté la résolution. La première chambre civile casse l'arrêt d'appel pour insuffisance de motifs (la cour d'appel n'a pas suffisamment motivé l'application de la règle), car la CA n'a pas analysé la gravité du comportement de l'expert. Sur le principe, la cour de Cassation reprend la règle forgée dans l'arrêt de 1998 en y ajoutant un apport : *la gravité du comportement d'une partie à un contrat peut justifier que l'autre partie y mette fin au contrat de façon unilatérale à ses risques et périls, peu important que le contrat soit à durée déterminée ou non*.

Domaine de la résolution :

- La cour de Cassation admet la résolution de tous les contrats de durée : déterminée ou indéterminée. Cependant, la cour de Cassation n'a rien dit concernant les contrats à exécution instantanée (ex : vente).
- Les conditions de fond : à quelles conditions un créancier peut-il réagir à l'inexécution en procédant à la résolution unilatérale du contrat ? La cour de Cassation a opté pour le critère du comportement grave d'une partie justifiant la possibilité de résoudre unilatéralement. Ce « comportement grave » est susceptible de deux interprétations : large ou restrictive.
- Il doit exister un préavis.

Les partisans de l'interprétation large du « comportement grave » y voient une expression synonyme de cette « d'inexécution grave » qui est la condition de la résolution judiciaire. Si cette interprétation est la bonne, il ne s'agit plus d'une deuxième exception à la saisine du juge (la première étant l'urgence), mais d'un renversement du principe. En effet, si le comportement grave est identique à l'inexécution grave qui permet aux tribunaux de prononcer la résolution judiciaire, la résolution sur le fondement de ce comportement grave peut soit être judiciaire soit unilatérale. Le créancier pourra donc librement choisir entre résolution judiciaire et résolution extrajudiciaire. Cette solution impliquerait l'anéantissement du principe de l'article 1183.

Les partisans de l'interprétation restrictive se basent sur un contenu plus subjectif : le comportement grave serait une attitude moralement répréhensible du débiteur. Cela signifie que ce comportement grave équivaudrait à la faute lourde de l'article 1150 envisagée en son sens subjectif (comme l'accumulation de négligences graves). Cette interprétation aboutit à la distinction nécessaire dans la catégorie des « inexécutions graves » entre 1) le comportement grave offrant les deux possibilités de résolution judiciaire ou extrajudiciaire, et 2) l'attitude moralement répréhensible qui constitue une nouvelle exception (la première étant l'urgence) à la règle de l'article 1183 établissant la résolution judiciaire. Le fondement de cette solution est que, dans les cas les plus graves, le débiteur doit être puni.

La cour de Cassation n'a pas encore fermement pris position pour une interprétation ou pour l'autre. Cependant, l'interprétation étroite est plus plausible car, si la cour de Cassation emploie le mot « comportement », ça ne peut être que dans un but précis (par exemple, la distinction avec le mot « inexécution »).

b) Régime des clauses résolutoires

(1) *Les clauses de renonciation à la résolution*

Ces clauses sont celles par lesquelles le créancier renonce à demander la résolution en cas d'inexécution. Ces clauses sont favorables aux débiteurs et constituent l'équivalent des clauses exonératoires de responsabilité. En droit commun le régime de ces clauses est assez incertain.

La doctrine est assez favorable à la validité de telles clauses qui devront être soumises à l'art. 1150 (le créancier pourra quand même demander la résolution s'il y a dol). Ce genre de clauses peuvent être indicatives.

(2) *Les clauses résolutoires*

Ces clauses permettent de mettre fin au contrat dans les conditions qu'elles énoncent. Le contenu de ces clauses est très variable, bien qu'elles présentent presque systématiquement deux grandes caractéristiques : 1) la clause permet au créancier de résoudre le contrat de façon extrajudiciaire, 2) la clause prévoit que la résolution pourra intervenir pour une inexécution minimale.

Par exemple, dans les baux, la clause résolutoire pourra prévoir que la résolution pourra être actionnée dès le premier manquement dans les paiements des loyers. Dans les baux, la clause résolutoire est très souvent accompagnée d'une clause pénale.

Principes généraux des clauses résolutoires :

- Validité des clauses résolutoires : les clauses résolutoires sont parfaitement valides dans le droit commun, sous réserve de son caractère abusif dans les contrats entre consommateur et professionnel. La jurisprudence ne pose pas de principe de proportionnalité entre la gravité de l'inexécution et la sanction pour les clauses résolutoires : la jurisprudence n'exclut pas que la clause résolutoire produise ses effets en cas d'inexécution mineure.
- La mise en œuvre de la clause par le créancier est soumise à 2 règles : 1) mise en demeure, 2) l'exigence générale de bonne foi.

Le créancier doit préalablement mettre le débiteur en demeure d'exécuter et lui laisser le temps nécessaire à l'exécution. Si le débiteur s'exécute, le créancier ne pourra plus mettre en œuvre la clause résolutoire. Cette exigence de mise en demeure n'est pas d'ordre public et peut être supprimée par une stipulation contractuelle.

Lorsque le contrat confère une prérogative à une partie, l'exercice de cette prérogative n'est pas discrétionnaire : elle doit être exercée de bonne foi par la personne qui la possède. En ce domaine, la jurisprudence n'utilise pas l'approche de l'abus de droit (du droit conféré par la clause), mais utilise l'approche de la mauvaise foi du créancier. L'article 1134 (mauvaise foi) produit en pratique des effets limités : doc 11 TD, concernant un contrat de prêt comportant une clause résolutoire au profit de la banque permettant de résilier le contrat si l'emprunteur ne rembourse pas une échéance du prêt. La banque a mis en œuvre la clause résolutoire dans cet arrêt, mais elle l'a fait de mauvaise foi car elle a attendu très longtemps avant de se prévaloir de l'inexécution. Ici, l'attitude du créancier peut être qualifiée d'incohérente ou de trompeuse lorsqu'il ne réagit pas à l'inexécution lorsqu'elle se produit et laisse un long moment s'écouler avant de mettre en œuvre la clause résolutoire. Le tribunal a estimé que cette attitude du créancier avait fait naître chez le débiteur l'espoir et la fausse espérance que son inexécution ne serait pas sanctionnée. En l'espèce, la banque a attendu 6 ans avant de mettre en œuvre la clause résolutoire.

Le régime des clauses résolutoire est largement libéral. La portée de ses limites est assez restreinte, le créancier qui dispose d'une clause résolutoire dispose donc d'un avantage conséquent par rapport au débiteur. Ce régime contraste donc avec celui de la clause pénale, beaucoup plus restrictif. Une partie de la doctrine estime donc que le législateur devrait instaurer en matière de clauses résolutoires un pouvoir du juge de modération de la peine. Le doc. 10 TD montre que les juges du fond essaient de mettre en œuvre un tel pouvoir modérateur en se fondant sur le concept « *d'inexécution de bonne foi* ». Ces tentatives des juges du fond sont pour l'instant systématiquement récusées par la cour de Cassation. En l'espèce, il s'agissait d'un contrat de bail conclut entre un office d'HLM et un

locataire invalide à 90% et sans ressource (2900F/mois). Ce locataire avait violé son contrat en ne payant pas quelques échéances. Il y a bien inexécution de la part du débiteur, le créancier était donc fondé à mettre en œuvre la clause résolutoire. La cour d'appel a refusé la mise en œuvre de la clause résolutoire en considérant que le débiteur était de bonne foi : il a violé son contrat car il ne pouvait matériellement pas faire autrement, la violation n'est pas délibérée, elle n'a pas été faite dans l'intention de nuire au créancier. La cour de Cassation rejette cette argumentation.

La clause résolutoire doit être mise en œuvre de bonne foi par le créancier. En revanche, la bonne foi du débiteur ne fait pas obstacle à la mise en œuvre de la clause résolutoire.

Chapitre 4 : L'effet relatif du contrat

Le contrat peut-il produire des effets à l'égard de personne n'étant pas parties à ce contrat ? Pour répondre à cette question, il faut partir d'une base forgée par la doctrine et la jurisprudence qui distingue *l'effet obligatoire du contrat* et *l'effet d'opposabilité du contrat*.

L'effet obligatoire du contrat est la création du rapport d'obligation entre les parties, la faculté du contrat de conférer aux parties les qualités de créancier et débiteur. Les sanctions de l'inexécution sont légitimées par l'effet obligatoire du contrat.

En principe, le contrat ne produit pas d'effet obligatoire à l'égard des tiers (art. 1165). C'est le principe de l'effet relatif du contrat. La doctrine précise que ce principe devrait plutôt s'appeler *principe de relativité de l'effet obligatoire*. Ce principe est assorti de nombreuses exceptions (outre l'article 1121 énoncé directement par l'article 1165 comme exception) : il existe des cas dans lesquels le contrat produit des effets obligatoires à l'égard des tiers.

L'effet d'opposabilité du contrat est l'aptitude du contrat à s'imposer en tant que phénomène juridique susceptible de modifier des situations légales. Par exemple, dans le cadre des quasi-contrats, une personne enrichie peut se prévaloir de la cause de son enrichissement s'il s'agit d'un contrat.

La jurisprudence a dégagé, en l'absence de texte, les principes en matière d'opposabilité du contrat. Le principe général est que le contrat est opposable aux tiers, il connaît cependant des exceptions. De même, la réciproque est vraie : si le contrat est opposable aux tiers par les parties, il est également opposable aux parties par les tiers. Dans certains cas, un contrat peut être déclaré inopposable aux tiers (ex : action paulienne qui déclare le contrat entre le tiers et le débiteur inopposable au créancier).

VI. LES MECANISMES D'EXTENSION DE L'EFFET OBLIGATOIRE DU CONTRAT

Il existe de nombreux mécanismes d'extension de l'effet obligatoire du contrat. Parmi les plus importants : la stipulation pour autrui et la transmission légale.

A) LA STIPULATION POUR AUTRUI (ART. 1121)

La stipulation pour autrui est un contrat qui fait naître une obligation dont le débiteur est une des parties et dont le créancier est un tiers. On appelle ces parties le « *stipulant* » et le « *promettant* » : le promettant devient débiteur à l'égard du « *tiers bénéficiaire* » lorsqu'il accepte la demande du stipulant d'insertion de la clause au profit du tiers. Le promettant a le statut juridique de débiteur, et le tiers bénéficiaire est son créancier.

La stipulation pour autrui repose sur la volonté des parties contractantes, la volonté du tiers bénéficiaire n'est pas nécessaire à la naissance de la créance. Cela s'explique par le fait que la stipulation pour autrui ne peut faire naître qu'une créance pour le tiers, elle ne peut en aucun cas jouer en sa défaveur et faire naître une dette à son égard.

1) Conditions de la stipulation pour autrui

L'article 1121 pose le principe de la stipulation pour autrui et n'impose qu'une seule condition qui fut postérieurement supprimée par la jurisprudence (condition du caractère accessoire de la stipulation au profit du tiers bénéficiaire dont la validité était en 1804 soumise à l'existence d'une obligation principale au profit du stipulant). La stipulation peut constituer l'unique objet du contrat entre stipulant et promettant.

Il existe en outre deux conditions :

- Détermination de l'objet de la stipulation pour autrui et de l'identité du bénéficiaire. L'objet et l'identité doivent être au moins *déterminables* au jour de l'exécution du contrat.
- L'objet de la stipulation pour autrui doit être une créance. Il ne peut jamais être une dette. S'il est consenti au profit du tiers un ensemble globalement bénéfique pour lui de créances et de dettes, les parties ne pourront pas utiliser la stipulation pour autrui ; le tiers devant accepter cet ensemble pour que le rapport croisé de créances et de dettes s'établisse à son égard.

Doc 4 TD : il s'agit d'un contrat de vente conclu pour une parcelle de terre entre une société et un particulier au profit d'un tiers. La donation faisait peser des obligations sur le bénéficiaire : l'acceptation du tiers bénéficiaire est absolument nécessaire pour que le contrat puisse se former.

Le promettant peut s'engager à donner, faire ou ne pas faire. Par exemple, dans un contrat de coffre-fort, le banquier peut s'engager vis à vis des biens de tiers déposés par son client dans le coffre mais ne lui appartenant pas. Par exemple, dans une cession de fonds de commerce, il est souvent prévu que le cédant s'engage à ne pas faire concurrence au cessionnaire, et en outre, que les futurs acheteurs du fonds (les sous-acquéreurs) ne feront pas non plus concurrence au premier vendeur. Dans ces contrats futurs, il y a un avantage consenti au premier vendeur qui est alors un tiers, il s'agit d'une stipulation pour autrui.

2) Effets de la stipulation pour autrui

a) Entre le tiers et le promettant

L'effet de la stipulation pour autrui est de conférer au tiers bénéficiaire un droit de créance contre le promettant. En cas d'inexécution par le promettant, le tiers bénéficiaire pourra demander l'exécution forcée, les dommages-intérêts, et l'application de la clause pénale.

Le droit du tiers bénéficiaire présente en outre 3 caractéristiques :

- Il s'agit d'un droit direct. Cela signifie que les sommes d'argent iront directement du promettant au tiers, sans passer par le patrimoine du stipulant. Ainsi, dans un contrat d'assurance vie, l'assurance paye directement au bénéficiaire, l'argent ne rentre pas dans le patrimoine de la personne décédée, n'est pas soumise à la succession, et n'entre donc pas dans le champ de l'impôt sur les successions !
- La stipulation pour autrui est facultative : les tiers peuvent s'en prévaloir ou y renoncer librement. La renonciation peut être pratique pour le tiers bénéficiaire lésé : il pourra renoncer à la stipulation, ce qui entraînera l'abandon de la responsabilité contractuelle, et qui lui permettra d'exercer une action en responsabilité délictuelle.
- Ce droit est dépendant du contrat principal. Cela signifie que si le contrat contient une cause de nullité que le promettant aurait pu opposer au stipulant, il pourra s'en prévaloir à l'encontre du tiers bénéficiaire. Si le stipulant cesse d'exécuter sa part du contrat, le promettant pourra demander la résolution du contrat, ce qui fera disparaître la stipulation pour autrui et son obligation face au tiers bénéficiaire.

b) Entre le stipulant et le promettant

La question essentielle est celle de savoir si le stipulant peut agir en exécution de la stipulation pour autrui si le promettant n'exécute pas celle-ci. Il faut normalement avoir un intérêt à agir pour exercer une action en justice, et l'intérêt est celui du créancier (du tiers bénéficiaire), et pas celui du stipulant. La cour de Cassation a cependant opté pour une solution souple : le stipulant a toujours un intérêt, au moins moral, à l'exécution de la stipulation pour autrui. Le stipulant peut toujours agir en exécution contre le promettant.

Doc 5 TD : la 1^e chambre civile reprend cette règle dans un contrat d'assurance conclu par une mère au profit de son fils.

3) □ Révocation de la stipulation pour autrui

La révocation ou la modification de la stipulation pour autrui est décidée entre le promettant et le stipulant. Par exemple, le stipulant et la compagnie d'assurance changent le nom du bénéficiaire de l'assurance vie.

Le tiers bénéficiaire peut-il s'opposer à la révocation ? L'article 1121 établit que le promettant ne peut plus retirer la stipulation pour autrui si le tiers bénéficiaire a déclaré vouloir en profiter. Cela s'appelle « l'acceptation par le tiers bénéficiaire ». La stipulation est donc révocable d'un commun accord entre stipulant et promettant jusqu'à ce que le tiers bénéficiaire accepte le bénéfice de la stipulation.

L'acceptation du tiers bénéficiaire n'est pas nécessaire pour faire naître la créance, mais elle n'est pas inutile parce qu'elle joue une fonction de consolidation du contrat.

Doc 2 TD : dans un contrat d'assurance de groupe conclu par une société avec une compagnie d'assurance au bénéfice des salariés. L'assurance portait sur l'invalidité et le décès. Les ayant-droit du salarié s'étant tué lors d'un vol en deltaplane demandent à l'assurance de payer ; mais la compagnie d'assurance refuse car le contrat avait été modifié le 10, excluant la mort en cas de pratique de sports dangereux, et le salarié était mort le 22. Or, le salarié avait demandé une demande d'adhésion avant le 10, ce qui implique qu'il avait accepté le contrat d'assurance avant sa modification. La cour d'appel, confortée par la cour de Cassation, a décidé que l'assurance devait payer.

B) LA TRANSMISSION LEGALE

La transmission légale est également appelée *cession légale* ou *transmission/cession de plein droit*. Il s'agit en tout cas d'une transmission automatique de droits contractuels à une personne qui n'a pas conclu le contrat. Dans ces mécanismes, la volonté des parties et du tiers ne sont pas nécessaires.

Il existe deux cas de transmission légale :

- Les ayants-cause universels.
- Les ayants-cause à titre particulier.

1) □ La transmission aux ayants-cause universels (art. 1122)

L'ayant-cause universel est la personne qui recueille le patrimoine de l'une des parties au contrat. Si la partie est une personne physique, la transmission du patrimoine n'est envisageable qu'au décès de celle-ci, l'ayant-cause universel est donc l'héritier de la partie décédée. Si la partie est une personne morale, la transmission du patrimoine a lieu au cours des opérations de fusion, absorption ou scission. L'ayant-cause reçoit le patrimoine d'une autre personne appelée *auteur*.

Les contrats conclus avant décès dans le cas d'une personne physique ou avant dissolution dans le cas d'une personne morale sont automatiquement transmis aux ayants-cause universels. Cette transmission est aussi bien active que passive : sont transmises aussi bien les créances que les dettes.

Il existe cependant des exceptions à la transmission :

- Quand les parties ont prévu que le contrat s'achèverait avec la disparition d'une des parties et qu'aucune transmission ne s'opèrerait.
- La nature du contrat : les contrats *intuitu personae*.

2) □ La transmission aux ayants-cause à titre particulier

Sont des ayants-cause à titre particulier les personnes ayant acquis un droit déterminé de l'une des parties. Il peut s'agir de droits de nature mobilière ou immobilière ou de droits de créance.

Le code civil n'établit pas de transmission automatique aux ayants-cause à titre particulier. Une partie de la doctrine a pensé que la transmission aux ayants-cause universels était transposable aux ayants-cause à titre particulier. Cette interprétation est totalement récusée.

a) Principes de fonctionnement

Le raisonnement jurisprudentiel mis en œuvre repose sur 3 grands principes :

Premier principe

La question de la transmission aux ayants-cause à titre particulier ne peut se poser que par rapport à des contrats relatifs à la chose ou portant sur la chose.

Second principe

La transmission n'est admissible que lorsqu'elle profite à l'ayant-cause à titre particulier. Elle doit à l'inverse être exclue lorsqu'elle lui nuie. Un tiers qui n'a pas passé le contrat ne peut pas devenir débiteur du fait de ce contrat : c'est la règle de *l'intransmissibilité passive et de la transmissibilité active*.

Le principe d'intransmissibilité passive est un principe du droit commun. Il est souvent écarté par des dispositions spéciales. Le principe reste un principe général, mais il admet de nombreuses exceptions légales qui s'appliquent dans des domaines particuliers. Par exemple, l'art. 1743 pose le principe de la transmission du bail d'immeuble en cas de vente d'un immeuble loué. Dans ce cas, l'ayant-cause à titre particulier devient bailleur et percevra les loyers dus après la date de la transmission. A l'inverse, la jurisprudence a décidé dans un contrat d'entretien d'un immeuble qu'en l'absence de texte spécial, le principe général d'intransmissibilité devait s'appliquer.

Troisième principe

Les créances ne sont transmises que si elles sont l'accessoire de la chose vendue. La créance est accessoire lorsqu'elle n'a d'utilité que pour le propriétaire de la chose, c'est-à-dire qu'elle n'a plus d'utilité pour le contractant originaire une fois qu'il a cédé cette chose. On appelle cela une créance *intuitu rei* : la créance n'a d'intérêt que pour le propriétaire de la chose, elle a été conçue pour aller avec la chose. Pour conserver à la créance cette utilité, la jurisprudence admet sa transmission à l'ayant-cause à titre particulier.

b) Applications

(1) *Transmission de l'engagement de non-concurrence souscrit par le cédant d'un fonds de commerce ou d'un fonds libéral.*

Arrêt Cass. Civ 1, 3 déc. 1996, « Roques ».

M. Roques, vétérinaire, cède son fonds à M. Ascher. Est conclu un engagement de non concurrence dont le cédant est le débiteur et le cessionnaire le créancier. M. Ascher vend quelques temps plus tard le fonds à M. Dumas. Le cédant originaire reprend l'exercice de la profession vétérinaire en violation de l'engagement de non concurrence ; M. Dumas demande à M. Roques de respecter son engagement. M. Roques lui oppose qu'il s'était engagé vis-à-vis de M. Ascher, et pas vis-à-vis de ses sous-cessionnaires, et qu'il n'y a pas de transmission de la créance de non-concurrence du fait de la cession du fonds. Il n'y avait pas dans ce contrat de stipulation pour autrui par laquelle le cédant se serait engagé vis-à-vis des sous-cessionnaires. En l'espèce, dans la deuxième cession, il y avait une clause prévoyant que M. Ascher cédait tous ses droits contre M. Roques à M. Dumas. Or, il ne s'agit pas d'une cession de créance (art. 1690) de la créance de non-concurrence car la cession de créance suppose pour son efficacité la réalisation d'une formalité appelée la *signification au débiteur cédé* par acte d'huissier.

La cour d'appel a décidé que la créance de non-concurrence est l'accessoire du fonds de commerce, et que par conséquent elle se transmet automatiquement avec la transmission de propriété du fonds.

« la clause de non-concurrence (...) doit être, sauf clause contraire, présumée comprise parmi les droits transmis par le cessionnaire lorsqu'il vient, à son tour, à procéder à la même opération (vente du fonds) au profit d'un tiers. ».

Il s'agit d'un arrêt de principe qui étend aux fonds civils une solution depuis longtemps consacrée pour les fonds de commerce.

(2) □ *Transmission des actions contractuelles attachées à la chose*

Une action contractuelle est, en droit français, une sorte de créance. En droit français, il n'y a pas de distinction entre *obligation primaire* qui doit être exécutée du fait du contrat, et *obligation secondaire* (ex : payer des dommages-intérêts) qui sera exécutée à défaut d'exécution de l'obligation primaire.

Les actions directes en responsabilité ou garantie sont la conséquence directe du phénomène de transmission. L'action directe est exercée par une personne qui n'était pas originairement partie au contrat.

Les actions directes transmises à titre d'accessoire de la chose

La jurisprudence s'est construite de façon progressive dans le sens d'un élargissement de la liste des actions accessoires à la chose. A l'origine, la jurisprudence admettait seulement la transmission de l'action en garantie des vices cachés permettant de sanctionner le défaut de la chose.

Elle a ensuite admis la transmission de l'action en responsabilité du droit commun (art. 1147) en matière de vente en cas de défaut de sécurité ou de non-conformité de la chose avec ce que prévoyait le contrat. L'ayant-cause à titre particulier peut exercer l'action directe contre le premier vendeur, cette action lui ayant été transmise par son auteur qui a acheté la chose au premier vendeur avant de la revendre à cet ayant-cause.

La jurisprudence admet maintenant la transmission des actions lorsqu'une personne qui n'a pas acheté mais a fait fabriquer une chose (contrat d'entreprise) la revend à une personne devenant ayant-cause à titre particulier. L'ayant-cause à titre particulier récupère ainsi les actions attachées à la chose.

Action en responsabilité de droit commun contre un vendeur : Doc 6 TD.

Action en responsabilité de droit commun contre un entrepreneur : Doc 8 TD.

La cour de Cassation a récemment admis (Civ 1, 21 janvier 2003) qu'était transmise avec la chose l'action contre un autre type d'entrepreneur : le réparateur de la chose. La cour de Cassation a décidé que l'action en responsabilité pour mauvaise exécution d'un contrat de réparation de la chose était de nature contractuelle, et qu'elle pouvait être transmise à l'ayant-cause à titre particulier.

Les ayants-cause à titre particulier

La jurisprudence est partie d'une position restrictive selon laquelle seuls certains ayants-cause récupéraient les actions attachées à la chose, avant d'accepter en 1986 que tous les ayants-cause reçoivent ces actions.

La jurisprudence n'admettait la transmission, avant 1986, que pour les acheteurs de la chose. Les *maîtres de l'ouvrage* (qui sont les personnes qui commandent la construction d'un édifice ou la fabrication d'une chose à un entrepreneur), qui sont des ayants-cause à titre particulier car ils deviennent propriétaire des matériaux achetés par l'entrepreneur, reçoivent maintenant les actions attachées à la chose (depuis le Doc 6 TD).

La vente est de la compétence de la 1^e chambre civile alors que le contrat d'entreprise relève de la 3^e chambre civile. C'est pour cela que la transmission des actions contractuelles n'a été admise pleinement qu'en 1986 (arrêt d'Ass Plén).

Le régime juridique de la transmission des actions attachées à la chose

Ces actions sont soumises à leur régime légal propre.

Ces actions sont soumises aux clauses du contrat qui sont conclues par le défendeur. L'action est soumise aux clauses du premier contrat, du contrat conclu avec celui contre qui elles sont exercées.

Les clauses protectrices du premier contrat (doc 7 TD) sont donc opposables à l'ayant-cause. La clause limitative de responsabilité du vendeur en cas de problème sur le matériel qui prévoit un simple échange standard est opposable à l'ayant-cause.

Doc 7 TD : action en garantie des vices cachés. Une société fait appel à un entrepreneur pour réaliser un dispositif de chauffage : il s'agit d'un contrat d'entreprise. L'entrepreneur a acheté les matériaux auprès d'une autre société, d'où l'existence d'un contrat de vente. Le matériel acheté par l'entrepreneur avait un défaut qui causa un dommage au maître de l'ouvrage. Le maître de l'ouvrage possède un recours contre l'entrepreneur au titre du contrat d'entreprise. Cependant, il peut également agir par voie d'action directe contre celui qui a fourni le matériel défectueux à l'entrepreneur. Cette action, issue du contrat de vente, est soumise aux contraintes imposées par ce contrat. Or, en l'espèce, la responsabilité était limitée à un échange standard, à l'exclusion de toute indemnisation. Le vendeur peut se protéger contre l'action du maître de l'ouvrage par les clauses du contrat de vente qui est opposable, sauf dol, faute lourde ou inexécution de l'obligation principale.

Lorsque le maître de l'ouvrage exerce une action en résolution du contrat (c'est également une action attachée à la chose). Cette action en résolution, lorsqu'elle sanctionne un défaut de la chose, est attachée à la chose et transmise avec la chose. Elle est cependant également soumise aux stipulations du contrat conclu par le défendeur.

Doc 9 TD : la conséquence de cette règle est que le maître de l'ouvrage qui agit en résolution du contrat contre le vendeur de son cocontractant ne peut pas demander au titre de la restitution du prix le prix qu'il a payé à son contractant, il ne peut demander que le prix que le cocontractant a payé au vendeur.

En revanche, les actions directes ne sont pas soumises aux clauses du contrat conclu par celui qui les exerce. Le défendeur (le vendeur) ne peut pas se prévaloir d'une clause du contrat entre le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur.

Doc 8 TD : la maître de l'ouvrage fait appel à un entrepreneur principal (Technip) par un contrat d'entreprise. La société Technip fait à son tour appel à Alsthom dans un contrat d'entreprise pour la construction de matériel. Le matériel présente des défauts et cause un dommage. Le maître de l'ouvrage attaque Alsthom pour obtenir indemnisation. Alsthom se défend en invoquant une clause exonératoire du contrat entre le maître de l'ouvrage et Technip, argumentant que le maître de l'ouvrage ne peut obtenir du sous-entrepreneur plus qu'il n'aurait pu obtenir de son propre entrepreneur. La chambre commerciale a rejeté cet argument en se tenant à la logique de l'action transmise : le maître de l'ouvrage exerce une action transmise par l'entrepreneur principal, elle est donc soumise au second contrat d'entreprise (entre Alsthom et Technip).

Le bénéficiaire de l'action directe ne peut pas renoncer au bénéfice de ses actions, contrairement au tiers bénéficiaire de la stipulation pour autrui. Il ne peut donc exercer qu'une action contractuelle, il ne peut pas exercer d'action délictuelle. La règle du non-cumul des responsabilités est appliquée d'action très ferme dans le cas de l'action directe : il est impossible de renoncer à l'action contractuelle pour exercer une action délictuelle. Dans certaines hypothèses, il vaudrait mieux pour un sous-acquéreur ne pas avoir le bénéfice de l'action directe, de manière à ne pas se voir opposer certaines clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité du contrat.

VII. LA NOTION D'OPPOSABILITE DU CONTRAT ET SES MANIFESTATIONS

L'opposabilité est un concept général qui englobe tous les effets que le contrat produit sur toutes les personnes qui ne sont pas concernées par son effet obligatoire (les « tiers absolus », qui ne sont ni tiers bénéficiaires, ni ayants-cause ou ayants-droit).

Le concept d'opposabilité, malgré son caractère vague, permet facilement de distinguer l'effet obligatoire du contrat de tous ses autres effets (qui constituent son opposabilité).

L'opposabilité du contrat regroupe une multitude d'effets et de règles très différentes les unes des autres. Parmi ces règles, 3 sont particulièrement importantes :

- Le contrat peut être utilisé en tant qu'élément de preuve.
- Les tiers ne doivent pas aider les contractants à violer leur engagement.

A) LE CONTRAT PEUT ETRE UTILISE EN TANT QU'ELEMENT DE PREUVE (EFFET PROBATOIRE)

L'effet probatoire joue dans deux sens :

- Les parties peuvent se prévaloir de leur contrat contre des tiers.
- Les tiers peuvent se prévaloir d'un contrat contre les personnes qui y sont parties.
- Les tiers à un contrat sont fondés à invoquer l'exécution défectueuse de celui-ci lorsqu'elle leur a causé un dommage, sans avoir à rapporter d'autre preuve.

En matière de droit immobilier, l'effet probatoire du contrat joue un rôle important. En effet, en droit français, on ne peut pas prouver la propriété en se prévalant de l'inscription au Registre, on la prouve par deux moyens : 1) la possession de longue durée, 2) le titre. Les titres sont les documents juridiques qui établissent la transmission de propriété : testaments et contrats translatifs de propriété.

Doc 1 TD : Cass. 1864 (grand arrêt). Une partie fait état de la possession d'un bien immobilier, et l'autre partie fait état d'un titre lui attribuant la propriété. Il s'agit d'une hypothèse de *conflit de preuves* qui doit se résoudre par des règles établies. Le tribunal, se fondant sur l'article 1165 (l'effet relatif du contrat : il ne lie pas les tiers), conclut que la partie possédant le titre (le contrat) ne peut s'en prévaloir pour prouver la propriété. La cour de Cassation annule cette décision : si les contrats n'étaient pas opposables aux tiers, le droit de propriété serait constamment ébranlé ; et l'article 1165 n'entre pas en ligne de compte car l'opposabilité n'est pas l'effet obligatoire en ce qu'elle n'impose aucune obligation aux tiers.

B) LES TIERS NE DOIVENT PAS AIDER LES CONTRACTANTS A VIOLER LEUR ENGAGEMENT

Cette règle se rencontre fréquemment dans les contrats contenant une clause d'exclusivité. Par exemple, si un acteur de la Comédie française s'engage à ne pas tourner de films, à ne jouer que des pièces de théâtre ; s'il joue dans un film, la responsabilité délictuelle du producteur du film pourra être engagée. La Comédie française peut donc dans cette hypothèse agir contre l'acteur sur le fondement de la responsabilité contractuelle, ou contre le producteur sur le fondement de l'art. 1382. On appelle « *faute de tierce complicité* » la faute du producteur. Cette faute supposait initialement la connaissance de la violation du contrat. Il y a actuellement un infléchissement de la jurisprudence de la cour de Cassation en matière de contrat de travail : la tierce complicité peut parfois être caractérisée alors qu'il n'y a que *négligence* du tiers. Le tiers et le contractant seront condamnés *in solidum* à réparer le dommage de la victime.

C) LES TIERS A UN CONTRAT SONT FONDES A INVOQUER L'EXECUTION DEFECTUEUSE DE CELUI-CI LORSQU'ELLE LEUR A CAUSE UN DOMMAGE, SANS AVOIR A RAPPORTER D'AUTRE PREUVE

Cette règle est assez discutée : la chambre commerciale est assez réticente à en faire application, contrairement à la 1^e chambre civile qui l'a définie.

Il existe un contrat, la mauvaise exécution de ce contrat cause un dommage à un tiers. Selon la 1^e chambre civile, le tiers peut se prévaloir de cette mauvaise exécution contre l'exécutant, pour obtenir réparation de leur dommage, et sans apporter d'autre preuve.

L'inexécution contractuelle reçoit en réalité une double qualification, c'est :

- Une faute contractuelle invocable par le cocontractant (dommages-intérêts, résolution du contrat, reprise d'exécution, etc.)
- Une faute délictuelle, *ipso facto*, offrant la possibilité aux tiers de demander la réparation intégrale de leur préjudice.

Cet effet se rapproche grandement de l'effet obligatoire du contrat qui sert de fondement à l'indemnisation allouée pour responsabilité contractuelle.

Arrêt du 18 mai 2004. Il s'agit d'une procédure de saisie d'un immeuble pour que le débiteur paye ses créanciers. Une vente aux enchères a lieu pour vendre l'immeuble. La première adjudication n'est pas définitive : s'ouvre un délai de 10 jours après la session de la vente aux enchères pour que d'autres acheteurs puissent surenchérir. La première offre est de 350.000 francs. Une autre personne charge une avocate de procéder à une surenchère pendant le délai (400.000 francs). Il y a donc un contrat de mandat entre l'acheteur et l'avocate. L'avocate commet une erreur de procédure, et l'immeuble est finalement adjugé au premier offrant, celui qui a offert 350.000 francs. Le propriétaire de l'immeuble poursuit l'avocate, puisqu'en raison de son incompétence il n'a pu vendre son immeuble à 400.000 francs. Sous cet angle, la faute de l'avocate est délictuelle.

Dans cette affaire, la cour d'appel n'a pas admis que le vendeur exerce une action délictuelle. La cour de Cassation annule cette décision et admet que le vendeur puisse exercer une action délictuelle contre l'avocate.

La chambre commerciale ne refuse pas qu'une faute contractuelle puisse être qualifiée de délictuelle, mais elle ne l'admet que dans certains cas. Elle a donc une approche casuistique. Cette position est certainement la bonne : cette action délictuelle devrait pouvoir être exercée par les tiers quand un certain critère est rempli, et seulement quand ce critère est rempli. A l'heure actuelle, aucun critère satisfaisant n'a été trouvé.

RESPONSABILITE DU FAIT PERSONNEL

CONDITIONS	<ul style="list-style-type: none"> - Dommage - Faute - Lien de causalité - Pas d'immunité 	
DOMMAGE	Conditions	Types
	<ul style="list-style-type: none"> 1) Perte d'un bien ou d'un avantage quelconque 2) Direct ou par ricochets 3) Certain et personnel 	<p>Dommage matériel, économique, moral, d'affection, de perte de chance.</p>
FAUTE	Conditions	Cas dérogatoires
	<ul style="list-style-type: none"> 1) Violation d'un texte légal ou réglementaire 2) Non respect d'un devoir général de comportement (bon père de famille) 	<ul style="list-style-type: none"> 1) Dommage survenu dans la pratique d'un sport. 2) Dommage survenu suite à l'exercice d'un droit subjectif. SAUF abus de droit : Arrêt Clément-Bayard 3 août 1915.
EXONERATION	Totale	Partielle ou inexistante
	<ul style="list-style-type: none"> 1) Ordre de la loi 2) Commandement de l'autorité légitime 3) Légitime défense 4) Consentement de la victime 	<ul style="list-style-type: none"> 1) Faute contributive de la victime (partielle) 2) Absence de discernement (inexistante) : Arrêts Lemaire et Derguini, 9 mai 1984
CAUSALITE	<p>Deux théories utilisées par la jurisprudence selon les cas :</p> <ul style="list-style-type: none"> 1) Équivalence des conditions 2) Causalité adéquate 	
IMMUNITE	<p>Il existe un régime d'immunité pour les ... agissant dans le cadre de leurs fonctions:</p> <ul style="list-style-type: none"> 1) Agents de l'Etat 2) Dirigeants de personnes morales 3) Préposés 	

RESPONSABILITE DU FAIT DES CHOSES

CARACTERES	<ul style="list-style-type: none"> - Existence d'un dommage - Le fait est causé par une chose - Présomption de responsabilité pesant sur le gardien (Arrêt Jand'heur 13 février 1930) 			
CONDITIONS	Rôle actif de la chose (Arrêt Cadé 19 février 1941)			
	A démontrer dans tous les cas sauf quand le rôle actif est automatique.	Automatique		
		<ol style="list-style-type: none"> 1) Pouvoir toxique ou pathogène de la chose 2) Chose en mouvement et contact 3) Anormalité de structure ou de comportement de la chose 		
	Condition de gardien			
	Avant 1941	Depuis 1941 (Arrêt Franck 2 décembre 1941)		
	Présomption <i>juris et de jure</i> de gardien sur le propriétaire	Conditions		
		Le gardien doit avoir :	<ol style="list-style-type: none"> 1) <u>Usage</u> de la chose 2) <u>Direction</u> de la chose 3) <u>Contrôle</u> de la chose 	
		Présomption de gardien pensant sur le propriétaire		
		Perte de la garde contre sa volonté	Transfert de la garde à un tiers	
		Accepté par les tribunaux (Arrêt Franck)	<ol style="list-style-type: none"> 1) Le tiers ne doit pas être le préposé du propriétaire 2) Le tiers doit avoir l'usage, la direction et le contrôle de la chose 3) Le tiers doit avoir connaissance de toute « propriété dangereuse » ou de tout « défaut de structure » pouvant occasionner un dommage. (Arrêt Oxygène Liquide 5 janvier 1956) 	
EXONERATION	Force majeure		Acceptation des risques	
	Garde commune			
	Totale	Le fait doit être certain et : <ol style="list-style-type: none"> 1) Extérieur 2) Imprévisible 3) Irrésistible 	Seulement : <ol style="list-style-type: none"> 1) Dans le domaine sportif 2) Dans les compétitions 3) Pour des dommages légers 	La victime ne peut pas s'auto assigner devant les tribunaux si elle est gardienne de la chose.
	Partielle	Faute simple contributive de la victime		
Inexistante	Absence de discernement d'exonère pas (Arrêt Gabillet 9 mai 1984)			

RESPONSABILITE DU FAIT D'AUTRUI

CONDITION : existence d'une relation de préposition	Doivent concourir :	1) Le travail réalisé pour autrui : les « fonctions » du préposé 2) Une autorité exercée par le commettant sur le préposé	
RESPONSABILITE DU COMMETTANT	Conditions cumulatives :		
	↓		
	Le dommage doit résulter d'un fait générateur imputable au préposé		
	Fait personnel du préposé	Fait d'une chose sous la garde du préposé	
	Le dommage doit s'être produit dans l'exercice des fonctions du préposé		
	Oui	Responsabilité du commettant	
	Non	Le préposé doit agir sans autorisation du commettant	
	abus de fonctions, absence de responsabilité du commettant Arrêt La Cité 19 mai 1988	Le préposé doit agir à des fins étrangères à ses attributions	
	Le préposé doit agir hors de ses fonctions		
	Hors du <u>temps</u> de travail	Hors du <u>lieu</u> de travail	
La victime doit être de bonne foi			
EXONERATION	Totale	Partielle	
	Jamais	Faute contributive de la victime	
RESPONSABILITE DU PREPOSE	Condition	Le préposé agit dans les limites de sa mission (Arrêt Costedoat 25 février 2000)	
	Exceptions	Le préposé a commis intentionnellement une faute pénale, même si c'est sur l'ordre de son commettant (Arrêt Cousin 14 décembre 2001)	
		Le préposé bénéficie d'une indépendance dans l'exercice de son art, sa profession est régie par un code de déontologie	

LA RESPONSABILITE DES PARENTS DU FAIT DE LEURS ENFANTS

LES PERSONNES CONCERNEES	ENFANT	PARENTS	
	<ul style="list-style-type: none"> - Doit être mineur (moins de 18 ans) - Doit avoir un lien de filiation avec les parents désignés responsables - Doit être soumis à l'autorité parentale - Doit cohabiter avec ses parents 	Normalement : les deux parents (même si divorce)	
		Notion : garde conjointe Exception : un seul parent. La parent qui a la garde : responsabilité des parents. Le parent qui n'a pas la garde : responsabilité éventuelle selon l'article 1382 (faute).	
CONDITIONS DE RESPONSABILITE	CONDITIONS NECESSAIRES ET CUMULATIVES		
	L'enfant cohabite avec ses parents (1384 al 4)	Avant 1997 : présomption de faute pensant sur les parents et cohabitation matérielle (« avec qui il était <i>effectivement</i> au moment du dommage »). Après 1997 : responsabilité objective, l'enfant cohabite chez ses parents s'il a sa résidence habituelle chez eux.	
	Le dommage a été directement causé par l'enfant	Le lien de causalité repose sur le fait de l'enfant qui <u>n'</u> est <u>pas</u> forcément un fait générateur de responsabilité. Arrêt Bertrand, 13 décembre 2002	
		Il semblerait que la jurisprudence exige la preuve d'un lien de causalité plus forte : théorie de la condition adéquate obligatoirement	
EXONERATION	TOTALE	PARTIELLE	INEXISTANTE
	Force majeure (impossible à prouver : condition d'extériorité)	Faute simple contributive de la victime	Absence de discernement. Arrêt 9 mai 1984 Fullenwarth

NOUVEAUX CAS DE RESPONSABILITE DU FAIT D'AUTRUI (1384 AL 1)

LES PERSONNES CONCERNEES	<p>Liste <i>numerus apertus</i> :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Associations de handicapés majeurs - Centres pour mineurs délinquants - Le tuteur d'un mineur <p>ET</p> <ul style="list-style-type: none"> - Associations sportives lors de manifestations ou compétitions 	<p>Arrêt CCass. AP. « Blicek » 29 mars 1991</p> <p>Le défendeur a la pouvoir <i>d'organiser, de diriger et de contrôler le mode de vie de l'auteur du dommage</i></p>
CONDITIONS DE LA RESPONSABILITE	Le dommage doit avoir été causé par la personne prise en charge (handicapé, mineur, etc)	<ul style="list-style-type: none"> - Pour les associations sportives, il FAUT un fait générateur de responsabilité. - Pour les autres responsables, la jurisprudence n'a pas encore tranché la question.
	Le dommage doit avoir été causé alors que l'auteur se trouvait <i>sous le contrôle</i> du défendeur.	Le lien juridique qui lie le défendeur à l'auteur n'est pas rompu par une séparation physique (comme pour la cohabitation entre parents et enfants). Il existe tant que la <i>mission</i> du défendeur dure.
EXONERATION	Totale : force majeure	Partielle : faute contributive de la victime

RESPONSABILITE CONTRACTUELLE : NOTION D'OBLIGATION DE SECURITE (ARTS. 1147 ET SS CC)

NON CUMUL DES RESPONSABILITES	La responsabilité contractuelle ne peut pas se cumuler avec la responsabilité délictuelle : c'est l'une ou l'autre. La victime ne peut pas choisir la responsabilité qui lui convient le mieux. Dès lors qu'il existe un contrat, la responsabilité est contractuelle.			
PRESCRIPTION	Le délai de prescription de droit commun est de 30 ans pour la responsabilité contractuelle.			
FAIT GENERATEUR DE RESPONSABILITE : L'INEXECUTION CONTRACTUELLE	Obligation de résultat		Obligation de moyens	
	Quand le débiteur s'engage à atteindre un résultat donné. Il suffit de prouver que le résultat prévu n'a pas été atteint.		Quand le débiteur s'engage à sur les moyens à mettre en œuvre pour obtenir le résultat prévu. Il faut prouver que le débiteur n'a pas mis en œuvre tous les moyens nécessaires pour l'obtention du résultat : négligence ou non respect des « règles de l'art ».	
EXONERATION	Force majeure		Aucune	
OBLIGATION DE SECURITE	Définition			
	Obligation d'ordre public :		Ne peut être écartée par une clause contractuelle	
	Obligation d'assurer la sécurité corporelle du cocontractant :		Ne concerne pas la sécurité des biens	
	Domaines d'application			
	Contrats de transport	Contrats de loisirs	Contrats de nourrice ou crèche	Contrats de restauration
	Contrats de spectacles	Contrats de tourisme	Contrats de vente	Contrats d'assistance
	Nature de l'obligation			
	De moyens		De résultat	Mixte
	Quand le débiteur n'est pas un professionnel		Quand le débiteur est un professionnel	Selon les cas
	Quand la victime joue un rôle actif		Quand la victime joue un rôle passif	

RESPONSABILITE CONTRACTUELLE : L'OBLIGATION DE SECURITE DU TRANSPORTEUR DE PERSONNES

CONTENU	Arrêt 21 novembre 1911 « Cie. Générale Transatlantique ».	L'obligation de sécurité du transporteur consiste à conduire le voyageur sain et sauf à destination. Cela ne concerne que la sécurité corporelle du voyageur et pas la sécurité de ses biens.
NATURE	Obligation de résultat	Exonération
	Il faut simplement prouver qu'un dommage est survenu pendant le transport.	Force majeure
DELIMITATION TEMPORELLE	Avant que le voyageur mette un pied sur le marchepied	Responsabilité délictuelle (accidents de gare : ancienne jurisprudence, obligation de moyens)
	Après que le voyageur ait remis les deux pieds sur le quai	Responsabilité contractuelle et obligation de résultat
LES DEBITEURS	Le transporteur est le débiteur de l'obligation	
	L'action ne peut pas être dirigée contre les préposés de la société de transport	
	La société qui a vendu le billet est responsable, même si elle a sous-traité le voyage	
LES CREANCIERS	Créanciers illégitimes	Créanciers légitimes
	Ils ne peuvent pas se prévaloir de l'obligation de sécurité, n'étant pas liés au transporteur par un contrat.	Victimes par ricochet
		<p style="color: red; text-align: center;">Arrêt « Capitaine Noblet » 1932</p> <p>Il y a une « stipulation pour autrui » implicite dans le contrat de transport qui permet d'indemniser les victimes par ricochet.</p> <p>Attention : cette jurisprudence est actuellement remise en question</p>

RESPONSABILITE CONTRACTUELLE : L'OBLIGATION DE SECURITE DU FABRICANT OU VENDEUR PROFESSIONNEL

LEGISLATION	Avant 1991	Théorie des vices cachés	
	Entre 1991 et 1998	Obligation de sécurité dégagée par la jurisprudence	
	Depuis 1998	Loi du 19 mai 1998 intégrée dans les articles 1386 à 1386-18 CC transposant une directive européenne de 1988.	
CONTENU	Arrêt 3 mars 1998		
	« le fabricant est tenu de livrer un produit exempt de tout défaut de nature à créer un danger pour les personnes ou les biens, c'est-à-dire un produit qui offre la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre ».		
PREUVE	La victime doit (conditions cumulatives) :		Prouver le dommage
			Prouver le lien de causalité entre le dommage et le défaut de sécurité
	La victime doit (conditions non cumulatives) :		Avoir fait un usage de la chose prévisible par son fabricant
			Avoir été informée des risques de la chose
IL Y A OBLIGATION DE SECURITE DANS LES CAS SUIVANTS :	Les produits contaminés (sang contaminé par VIH)		Les produits mal conçus ou mal fabriqués
	Les produits présentant des propriétés dangereuses non signalées		Les produits présentés dans un conditionnement inadapté
	Les produits dont la notice d'utilisation est incomplète		
NATURE	Obligation de résultat		
	L'existence objective d'un défaut de sécurité suffit.		
EXONERATION	Force majeure existante		Force majeure inexistante
	Ordre de la loi		Le caractère indécélable du défaut L'autorisation administrative de mise sur le marché
LES DEBITEURS	Vendeurs professionnels	Fabricants professionnels	Vendeurs intermédiaires
LES CREANCIERS	Victimes directes (Théorie du transfert des actions attachées à la chose dans les chaînes de contrats translatifs de propriété).		Contre le vendeur du produit Contre le fabricant du produit
	Victimes par ricochets		Arrêt 13 février 2001 Les tiers au contrat peuvent se fonder sur la responsabilité délictuelle de l'article 1382, le non accomplissement du contrat constituant la faute.

RESPONSABILITE DU FAIT DES PRODUITS DEFECTUEUX

(ARTICLES 1386 A 1386-18 CC AJOUTES PAR LA LOI DU 19 MAI 1998 TRANSPOSANT LA DIRECTIVE DE 1988)

CUMUL DES RESPONSABILITES	Article 1386-18 CC	Arrêt de la CJCE		
	L'existence d'un régime spécial de responsabilité ne fait pas obstacle à l'application des régimes de responsabilité délictuelle et contractuelle du droit commun.	L'article 13 de la directive ne laisse pas la possibilité d'un régime de responsabilité des produits défectueux différent de celui établi par elle. Les régimes du droit commun ne sont applicables que sur d'autres fondements.		
CONDITIONS CUMULATIVES DE RESPONSABILITE	Existence d'un dommage	Tous les dommages sont réparables, sans aucune limite concernant les atteintes aux personnes. La CJCE a censuré la loi française pour ne pas établir la franchise de 500 euro prévue par la directive.		
	Existence d'un lien de causalité	Il n'y a pas de présomption de lien de causalité entre le défaut et le dommage.		
	Existence d'un produit défectueux Et Mise en circulation de ce produit	Produit défectueux de l'article 1386-3	Produit défectueux de l'article 1386-4	
		Tous les biens meubles	Un produit n'offrant pas la « sécurité à laquelle on peut s'attendre »	
Il n'est pas exigé d'avoir fait de la chose un usage « normal » mais « raisonnablement » prévisible par le défendeur.				
LES RESPONSABLES	Le producteur professionnel	Le fournisseur professionnel		
	Celui qui a fabriqué la chose Celui qui a apposé sa marque sur la chose Celui qui a fabriqué la chose incorporée dans un produit complexe est responsable solidairement avec le fabricant du produit complexe	La CJCE sanctionne la loi française permettant d'assigner le fournisseur solidairement au producteur. La directive prévoit que l'on ne peut assigner le fournisseur que de manière <i>subsidaire</i> , c'est-à-dire à défaut de pouvoir assigner le producteur.		
LES BENEFICIAIRES	Les victimes, qu'elles soient liées ou non au producteur par un contrat. Il s'agit d'une responsabilité objective, de plein droit.			
CAUSES D'EXONERATION	Causes non exonératoires	Causes exonératoires		
	Article 1386-10 : le respect des règles de l'art, l'autorisation administrative, le respect des normes légales, l'absence de faute.	Article 1386-11 : ne pas avoir mis le produit en circulation		
	Article 1386-14 : le fait d'un tiers ayant concouru à la production du dommage.	Le producteur n'est pas responsable s'il prouve que le défaut n'existait pas lors de la mise en circulation du produit.		
	Article 1386-15 : toute clause contractuelle exonératoire sera réputée non écrite.	Le produit n'était pas destiné à la distribution. Le défaut était indécélable lors de la mise en circulation du produit en l'état des connaissances scientifiques (au niveau mondial, tous domaines confondus). Le producteur a tout fait pour retirer le produit dès qu'il a eu connaissance du défaut (condition censurée par la CJCE). Cette cause d'exonération n'est pas invocable pour les produits du		

		<p>corps humain (sang contaminé).</p> <p>Le « défaut » du produit est imposé par une norme impérative.</p> <p>Le défaut est du à l'élaboration défectueuse d'une partie du produit complexe dans lequel son produit est intégré.</p> <p>La faute contributive de la victime exonère partiellement ou totalement de responsabilité.</p>
DELAIS (CUMULATIFS) POUR AGIR	Délai de forclusion (article 1386-16)	Délai de prescription
	<p>10 ans à partir de la mise en circulation</p> <p>Aucune suspension possible</p>	<p>Délai de 3 ans à partir du moment où le demandeur a eu connaissance du dommage à défaut de l'identité du producteur</p> <p>Ce délai peut être suspendu (ne court pas contre les mineurs)</p>

LES QUASI-CONTRATS

PAIEMENT DE L'INDU	Principe	
	L' <i>accipiens</i> reçoit sciemment ou par erreur une chose d'une autre personne, le <i>solvens</i> . L' <i>accipiens</i> doit alors rendre la chose au <i>solvens</i> .	
	Types d'indu	
	Indu absolu ou objectif	Indu relatif ou subjectif
	Le <i>solvens</i> n'est pas débiteur, l' <i>accipiens</i> n'est pas créancier	Le <i>solvens</i> titulaire d'une dette n'a pas pour créancier l' <i>accipiens</i> ou L' <i>accipiens</i> titulaire d'une créance n'a pas pour débiteur le <i>solvens</i>
	Conditions	
	Existence d'un paiement	Paiement d'une somme d'argent ou transfert de la propriété d'un bien
	Le paiement doit être indu	Justifications
		- Contractuelle - Légale - Intention libérale
		Charge de la preuve
		Incombe au demandeur : au <i>solvens</i> .
	Erreur commise par le solvens	
	Aucune preuve n'est requise	La preuve de l'erreur est requise
	Dans le cas de l'indu absolu et de l'indu relatif quand le <i>solvens</i> débiteur a payé l' <i>accipiens</i> non créancier.	Dans le cas de l'indu relatif quand le <i>solvens</i> non débiteur a payé l' <i>accipiens</i> créancier. Si la preuve de l'erreur n'est pas faite, il n'y aura pas d'action en répétition possible.
	Si l'erreur du <i>solvens</i> est grave ou dolosive, il engage sa responsabilité pour faute.	
Action en répétition		
Principe	Action du <i>solvens</i> en restitution de la somme versée	
Prescription	Droit commun : 30 ans Pour les actions dérivant des contrats d'assurance : 2 ans Pour les dettes périodiques : 5 ans Etc.	
Mauvaise foi	L' <i>accipiens</i> de mauvaise foi devra en plus rembourser les intérêts.	

GESTION D'AFFAIRES	Conditions	
	Existence d'un service rendu volontairement par le <i>gérant</i> au <i>maître de l'affaire</i> . Absence d'obligation de rendre service Utilité de la gestion au moment de l'acte (et non pas au final).	
	Conséquences	
	Obligations du <i>gérant</i>	Obligations du <i>maître de l'affaire</i>
	Obligation de continuer le service jusqu'au bout	Rembourser les dépenses faites par le <i>gérant</i>

	Obligation de diligence	Si le contrat a été passé dans l'intérêt du <i>maître de l'affaire</i>	Si le contrat a été passé au nom du <i>maître</i> , celui-ci devra l'honorer
			Si le contrat a été passé au nom du <i>gérant</i> , le <i>maître</i> devra l'indemniser

ENRICHISSEMENT SANS CAUSE	Principe	
	L'enrichissement sans cause se base sur le « principe d'équité ». Ce quasi-contrat est une création de la jurisprudence à partir de ce principe d'équité dégagé par elle comme le fondement des deux quasi-contrat prévus par le Code Civil.	
	Conditions	
	Existence d'un enrichissement	L'enrichissement est conçu de manière très large par la jurisprudence, c'est le gain d'une somme d'argent, d'un objet, d'un avantage quelconque, etc.
	Enrichissement au détriment d'autrui	L'enrichissement de l'un doit être la conséquence de l'appauvrissement de l'autre, et vice-versa. Les deux effets (enrichissement/appauvrissement) doivent être corrélatifs.
	Absence de cause à l'enrichissement	La justification peut être : <ul style="list-style-type: none"> - Contractuelle (existence d'un contrat, entre les protagonistes ou impliquant des tiers) - Judiciaire (décision du juge) - Légale (ordre de la loi) - Libérale (volonté altruiste de réaliser un don)
	Absence de profit de l'appauvri	L'appauvri ne doit avoir tiré aucun profit de l'enrichissement de l'enrichi. Par exemple, le concubin qui fait des travaux chez sa concubine avant de la quitter en a profité pendant qu'il vivait chez elle.
	Absence de faute de l'appauvri	Sauf en cas de faute très grave, l'absence de faute de l'appauvri n'est plus une condition de validité de l'action.
	Effets	
	Obligation d'indemnisation pesant sur l'enrichi	Des montants de l'enrichissement et de l'appauvrissement, le plus faible sera alloué en indemnisation.
	Action de in rem verso	
	L'appauvri n'a aucune autre action contre l'enrichi ouverte à lui	Oui
	L'appauvri a une autre action contre l'enrichi ouverte à lui	Non
	L'appauvri a une autre action contre l'enrichi ouverte à lui, mais il ne peut plus l'exercer (prescription, etc)	Non
L'appauvri a une action contre un tiers ouverte à lui	Non	
L'action contre les tiers n'ont pas abouti en raison de leur insolvabilité	Oui	

	L'action contre les tiers n'ont pas abouti en raison d'un obstacle de droit	Non
	La condition de subsidiarité est trop contraignante ou trop injuste	Changement de jurisprudence en cours : Oui

MISE EN CEUVRE DE LA RESPONSABILITE CIVILE

LE DEMANDEUR (TITULAIRE DE L'ACTION EN REPARATION)	La victime	Qu'elle soit directe ou par ricochet, elle est le titulaire normal de l'action en réparation.
	Les héritiers de la victime (<i>action successorale</i>)	La « créance de responsabilité » (comme la dette) intègre le patrimoine de la personne qui peut donc la transmettre à ses héritiers. Arrêt 30 avril 1976 : les héritiers de la victime peuvent être indemnisés pour son préjudice moral (<i>pretium doloris</i>).
	Les personnes subrogées dans les droits de la victime	Les assurances, la Sécu, l'employeur, etc, peuvent se subroger dans les droits de la victime pour exiger que le débiteur de l'obligation lui rembourse l'indemnisation versée à la victime.
	Les créanciers de la victime insolvable	Les créanciers de la victime insolvable peuvent se subroger dans ses droits (<i>action oblique</i>).
	Les mandataires de la victime	Dans les rares hypothèses où le loi le prévoit.
LE DEFENDEUR	Identification	
	Le défendeur est le responsable du dommage. L'obligation d'indemnisation intègre le passif du patrimoine et se transmet dans l'héritage. Concernant les assurances : <ul style="list-style-type: none"> - Le demandeur peut assigner <i>in solidum</i> le défendeur et son assurance, celle-ci sera condamnée comme si elle était responsable à part entière. - Le demandeur peut agir par <i>action directe</i> contre l'assureur, on ne tient pas compte de l'effet relatif du contrat dans ce cas. 	
	Pluralité de défendeurs	
	<p style="text-align: center;">Solidarité imparfaite, <i>in solidum</i></p> <p>C'est une création jurisprudentielle, car la solidarité ne se présume pas (art 1202 CC) : elle ne peut donc être appliquée quand dans les cas prévus par la loi ; il fallait donc créer une nouvelle forme de solidarité plus flexible.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Chaque responsable est tenu pour le tout - La victime peut choisir d'assigner l'un ou l'autre ou tous les responsables - Si un coresponsable est insolvable, la victime pourra exiger de l'autre le paiement complet de l'indemnisation. - Le coresponsable ayant payé a droit à un recours contre les autres coresponsables (appel en garantie). Il peut se <i>subroger</i> dans les droits de la victime pour exiger le remboursement proportionnel. (responsabilité délictuelle) - Le recours est direct dans le cas d'une inexécution contractuelle cause du dommage entre les deux coresponsables. (responsabilité contractuelle) - Le responsable assigné ne peut agir contre le coresponsable que si celui-ci est fautif. - Le partage de la somme à verser à la victime se fera en fonction du degré de responsabilité de chacun des responsables.
<p style="text-align: center;">Solidarité parfaite</p>	Dans les cas prévus par la loi exclusivement : <ul style="list-style-type: none"> - Les parents ayant la garde conjointe du mineur 	

	Art 1197 CC	<ul style="list-style-type: none"> - Le fabricant de la composante défectueuse et le fabricant du produit complexe dans lequel elle est intégrée.
PRINCIPES RELATIFS AUX CONDAMNATIONS	Caractère compensatoire de l'indemnisation	
	Les condamnations sont exclusivement compensatoires, elles ne peuvent pas être punitives.	
	Réparation intégrale du dommage	
	<u>Principe général</u> La réparation du dommage doit être intégrale. « Le propre de la responsabilité civile est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage, et de replacer la victime dans la situation dans laquelle elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu ».	<u>Manifestations</u> <ul style="list-style-type: none"> - Le juge ne peut pas modérer le montant de l'indemnisation pour protéger le responsable. - La victime n'est pas tenue de limiter son dommage au bénéfice du responsable - Le juge n'est pas obligé d'indemniser en numéraire, il peut le faire en nature dès lors que cela peut réparer le dommage
PRINCIPES APPLICABLES EN MATIERE D'ATTEINTE CORPORELLE	Préjudices patrimoniaux	
	On distingue :	
	<ul style="list-style-type: none"> - Frais et dépenses - Pertes de revenus 	
	Préjudices extrapatrimoniaux : liste non limitative	
	Préjudice physiologique	<ul style="list-style-type: none"> - Répercussions négatives de la blessure sur la vie quotidienne de la victime - Peut être temporaire ou définitif (dans ce cas : IPP) - L'IPP est évaluée par le médecin en % d'incapacité
	Préjudice d'agrément	<ul style="list-style-type: none"> - Conséquences négatives du dommage sur l'exercice des activités de loisirs - On ne distingue plus entre activité spécifique ou non
	Préjudice sexuel	Perte ou diminution de la fonction sexuelle
	Préjudice de souffrance	Le prix de la douleur ou <i>pretium doloris</i>
	Préjudice esthétique	Modification de l'aspect de la personne (défiguration ou cas moins apparents dans les dernières jurisprudences « préjudice de l'homme debout »)
	Autres	Préjudice de l'attente de la mort et de contamination pour les victimes du sang contaminé.
Conception objective du préjudice		
<u>Conception subjective</u> On analyse la souffrance effectivement endurée par la victime. A ce titre une victime dans un coma dépassé n'est pas considérée comme endurant des souffrances.	<u>Conception objective</u> On analyse la privation objectivement endurée par la victime. A ce titre une victime dans un coma dépassé sera indemnisée. La chambre criminelle de la cour de Cassation a opté pour cette conception.	

RESPONSABILITE LIEE AUX ACCIDENTS DE LA CIRCULATION

CONDITIONS	Dommage	
	Le dommage doit être : <ul style="list-style-type: none"> - direct - personnel - réel - avec réparation légitime 	Le dommage peut être : <ul style="list-style-type: none"> - corporel - matériel - économique
	Existence d'un accident de la circulation	
	Définition	La jurisprudence a une conception <i>extensive</i> de la notion d'accident de la circulation. Cependant, dans tous les cas, il s'agit d'un événement <i>fortuit</i> et non provoqué.
	Caractéristiques	<ul style="list-style-type: none"> - Le terme « circulation » ne renvoie pas au déplacement <i>stricto sensu</i> mais au phénomène global de circulation (la voiture impliquée pouvait très bien être à l'arrêt et le conducteur en train d'ouvrir la portière lors de l'accident). - Il n'est pas nécessaire que l'accident se soit produit sur une voie ouverte à la circulation - L'accident peut avoir été causé par la partie « outil » d'un véhicule utilitaire.
	Lien causal entre l'accident et le dommage	
	La théorie de l'équivalence des condition est acceptée au même titre que la théorie de la condition adéquate	La jurisprudence admet une présomption simple de causalité quand le dommage apparaît peu de temps après l'accident.
	Implication d'un véhicule terrestre à moteur	
	C'est le <u>fait générateur de responsabilité</u>	<ul style="list-style-type: none"> - Il faut simplement constater l'implication du véhicule dans l'accident - Son rôle actif ou passif n'entre pas en ligne de compte (dans la jurisprudence depuis 1994)
	Cas des accidents complexes	<ul style="list-style-type: none"> - Depuis 2002, la jurisprudence semble abandonner son ancienne jurisprudence selon laquelle elle analysait les interactions entre chaque véhicule pour déterminer les responsabilité. - Maintenant, la responsabilité des conducteurs de tous les véhicules impliqués est automatiquement engagée. - La responsabilité n'a plus d'effet uniquement à l'égard de celui qui cause le dommage.
LES RESPONSABLES	Le conducteur du véhicule s'il en est le gardien	Le gardien du véhicule s'il n'en est pas son gardien (ex : le gardien est le commettant, et non son préposé)

LES BENEFICIAIRES	Les bénéficiaires sont toutes les victimes d'un accident de la circulation		Victimes conductrices			
			Victimes non conductrices		Victimes privilégiées	
					Victimes super-privilégiées : - entre 16 et 70 ans - invalides à 80% ou plus	
CAUSES D'EXONERATION	Fait de la nature et fait du tiers	Le fait de la nature et le fait du tiers constitutifs de force majeure <u>ne sont pas</u> des causes d'exonération.				
	Faute de la victime	Fautes opposables aux victimes immédiates	Atteintes aux biens	Article 5. La faute de la victime lui est opposable.		
			Atteintes aux personnes	Victimes conductrices	Victimes non conductrices	
				La faute commise par la victime a pour effet de limiter ou d'exclure sont indemnisation.	Victimes privilégiées	Victimes super-privilégiées
		Fautes opposables aux victimes par ricochet	La faute contributive de la victime <u>n'est pas</u> opposable à la victime par ricochet.			
			La faute de la victime par ricochet lui est opposable si elle est conductrice.	La faute de la victime par ricochet ne lui est pas opposable si elle n'est pas conductrice.		
PROCEDURE D'INDEMNISATION	L'assureur du véhicule impliqué doit adresser à la victime une proposition d'indemnisation qui ne peut être trop faible sous peine de pénalité imposée par le juge. La victime renonce à son action en justice si elle accepte l'offre. Elle a cependant le droit de dénoncer la transaction après l'avoir acceptée (droit de <i>rétractation</i> ou <i>repentir</i>). Une fois l'offre acceptée, l'assureur devra payer dans le délai d'un mois.					

L'OBJET DU CONTRAT — LA CAUSE ABSTRAITE DES OBLIGATIONS

L'OBJET DES OBLIGATIONS DU CONTRAT (OBLIGATION DE DONNER, FAIRE OU NE PAS FAIRE)	Conditions	1. Il doit <u>exister</u> = porter sur quelque chose de concret	Si l'objet du contrat n'existe pas : nullité relative du contrat. Deux cas de figure : <ul style="list-style-type: none"> - L'objet est inexistant au sens strict. - L'objet est <i>vil</i> ou <i>dérisoire</i> par rapport à la contrepartie. Le prix égal au franc symbolique n'est pas vil: (doc 3) parts sociales dépourvues de valeur mais le prix n'est pas vil, il est symbolique. Le contrat ne peut être annulé pour vileté de l'objet que si une partie n'est pas consciente de cette vileté (sinon, le contrat sera requalifié en donation). La vileté du prix est le seul degré de <i>lésion</i> sanctionné.		
		2. Il doit <u>être possible</u>	L'impossibilité s'apprécie <i>objectivement</i> : l'obligation est impossible non pas parce que le débiteur ne peut pas l'accomplir, mais parce que <i>personne</i> ne peut l'accomplir.		
		3. Il doit <u>être licite</u> (doc 4)	<ul style="list-style-type: none"> - Article 1128 : seules les choses dans le commerce peuvent faire l'objet d'un contrat translatif de propriété. - L'objet du contrat ne peut pas mettre en péril l'ordre public ni être contraire aux bonnes mœurs (doc 5). - L'objet ne peut aller contre les lois impératives ou violer des libertés reconnues par la loi, la CF, ou les normes internationales. 		
		4. Il doit <u>être déterminé</u>	<table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td style="background-color: #cccccc; padding: 5px; vertical-align: top;"> Obligations ne portant pas sur un prix. </td> <td style="padding: 5px;"> Interprétation jurisprudentielle de l'article 1129 : <ul style="list-style-type: none"> - L'objet doit être défini avec <i>précision</i> (cette règle recoupe l'exigence de la précision de l'offre). - L'objet ne peut pas être fixé unilatéralement par une des parties: pas de clause de fixation unilatérale. - L'objet peut ne pas être immédiatement <i>déterminé</i> dès lors qu'il est <i>déterminable</i>. </td> </tr> <tr> <td style="background-color: #cccccc; padding: 5px; vertical-align: top;"> Obligations de payer un prix. </td> <td style="padding: 5px;"> Dans le silence du contrat sur le prix (indétermination structurelle) : <ul style="list-style-type: none"> - Si la loi impose que le prix soit déterminé, le contrat sera nul. - Si la loi n'impose pas que le prix soit déterminé, celui-ci sera fixé par le juge. Concernant les clauses de fixation unilatérale, avant 1995, la clause était déclarée nulle et entraînait la nullité du contrat. Depuis 1995 (4 arrêts d'As. Plén., doc 7) la clause n'entraîne plus la nullité du contrat. La jurisprudence pose 3 règles concernant les contrats-cadres: <ul style="list-style-type: none"> - L'article 1129 n'est pas applicable à la détermination du prix => contrat valide. - L'abus dans la fixation du prix donnera lieu à la résiliation du contrat ou à l'allocation de dommages-intérêts. - Exception : en cas de disposition légale particulière qui impose la détermination d'un prix. </td> </tr> </table>	Obligations ne portant pas sur un prix.	Interprétation jurisprudentielle de l'article 1129 : <ul style="list-style-type: none"> - L'objet doit être défini avec <i>précision</i> (cette règle recoupe l'exigence de la précision de l'offre). - L'objet ne peut pas être fixé unilatéralement par une des parties: pas de clause de fixation unilatérale. - L'objet peut ne pas être immédiatement <i>déterminé</i> dès lors qu'il est <i>déterminable</i>.
Obligations ne portant pas sur un prix.	Interprétation jurisprudentielle de l'article 1129 : <ul style="list-style-type: none"> - L'objet doit être défini avec <i>précision</i> (cette règle recoupe l'exigence de la précision de l'offre). - L'objet ne peut pas être fixé unilatéralement par une des parties: pas de clause de fixation unilatérale. - L'objet peut ne pas être immédiatement <i>déterminé</i> dès lors qu'il est <i>déterminable</i>. 				
Obligations de payer un prix.	Dans le silence du contrat sur le prix (indétermination structurelle) : <ul style="list-style-type: none"> - Si la loi impose que le prix soit déterminé, le contrat sera nul. - Si la loi n'impose pas que le prix soit déterminé, celui-ci sera fixé par le juge. Concernant les clauses de fixation unilatérale, avant 1995, la clause était déclarée nulle et entraînait la nullité du contrat. Depuis 1995 (4 arrêts d'As. Plén., doc 7) la clause n'entraîne plus la nullité du contrat. La jurisprudence pose 3 règles concernant les contrats-cadres: <ul style="list-style-type: none"> - L'article 1129 n'est pas applicable à la détermination du prix => contrat valide. - L'abus dans la fixation du prix donnera lieu à la résiliation du contrat ou à l'allocation de dommages-intérêts. - Exception : en cas de disposition légale particulière qui impose la détermination d'un prix. 				

				Pas d'obligation de payer un prix	Obligation de payer un prix
			Prix déterminé	Contrat valide	Contrat valide
			Prix déterminable	Contrat valide	Contrat valide
			Indétermination structurelle de l'objet	Contrat nul (art. 1129)	Contrat valide si la loi n'impose pas la détermination du prix
			Clause de fixation unilatérale (contrat dangereux)	Contrat nul (art. 1129)	Contrat valide mais résiliable avec dommages-intérêts si abus de droit
CAUSE ABSTRAITE (ART. 1131 ET 1133) = RAISON D'ETRE DE L'OBLIGATION	1. Identification de la cause	Contrats synallagmatiques	La cause abstraite de chaque obligation c'est l'existence d'une obligation réciproque. Ex. Vente: la cause de mon obligation de donner une chose c'est l'obligation pour l'autre partie de me payer un prix.		
		Contrats unilatéraux	Contrats réels : la cause de l'obligation de restitution est la <i>traditio</i> de la chose. Libéralités : la cause de l'obligation est la volonté libérale. Cautionnement : la cause de l'obligation de la caution est l'avantage consenti par le créancier au débiteur principal.		
	2. Conditions d'existence et licéité	Contrats synallagmatiques	La cause doit <i>exister</i> et <i>être licite</i> . Il y a absence de cause lorsqu'une des obligations a un objet indéterminé ou n'a pas d'objet => si absence d'objet pour une partie, absence de cause pour l'autre (doc 1). Exemple : il n'y a pas de cause au contrat de vente si l'une des parties s'est engagée à vendre un objet contrefait.		
		Contrats aléatoires	La cause est inexistante si l'aléa fait défaut au jour de la passation du contrat.		

LE CONSENTEMENT

1. L'OFFRE	Formes	Pas d'exigences de forme: l'offre peut être : écrite/orale, explicite/tacite, à une personne déterminée/au public.		
	Qualités (2 conditions, sinon c'est un simple appel d'offre)	Fermeté	L'offre est ferme quand elle indique la volonté d'être lié en cas d'acceptation. L'offre ne peut pas contenir de « réserves » de consentement: les offres sujettes à confirmation ne sont pas fermes (ce ne sont pas des offres mais de simples invitations à entrer en pourparlers).	
		Précision	Éléments essentiels	L'offre doit contenir tous les éléments essentiels du contrat (conception objective: éléments essentiels donnés par la loi): <ul style="list-style-type: none"> - Contrat de vente : la chose, le prix (1583 Cc), arrêt de la Chambre des Requêtes, 1^{er} déc. 1885 (doc 1). - Contrat de prestation de services : la prestation.
2. L'ACCEPTATION	Formes	L'acceptation peut être : écrite/orale, explicite/tacite. C'est l'agrément pur et simple de l'offre par le destinataire de celle-ci.		
		Règle de principe = le silence ne vaut pas acceptation mais l'acceptation peut quand même résulter du silence quand il existe des circonstances particulières qui permettent de penser que celui qui est resté silencieux voulait accepter (appréciation du juge), par exemple: <ul style="list-style-type: none"> - Quand des offres identiques réitérées ont toujours été acceptées. - Quand l'offre a été faite dans l'intérêt exclusif du destinataire (ex : donation, augmentation de salaire). 		
	Qualités	L'acceptation ne doit pas contenir de réserves, sinon c'est une contre-offre.		
		L'acceptation doit être concordante avec l'offre et doit porter sur tous les éléments essentiels du contrat. En cas de désaccord sur les éléments accessoires, il faut se demander s'ils sont déterminants du consentement / s'ils ont joué un rôle décisif dans le consentement: Civ. 3, 2 mai 1978 (doc 5) .		
3. RENCONTRE DE L'OFFRE ET DE L'ACCEPTATION	Durée d'efficacité de l'offre	Si l'offre fait mention expresse d'un délai : elle sera efficace pendant ce délai et deviendra caduque à son expiration. Si l'offre ne fait pas mention expresse d'un délai : la jurisprudence applique la notion de délai raisonnable déterminé par le juge.		
	Retrait et révocation de l'offre (l'acceptation est inopérante quand elle est faite après le retrait de l'offre, même si c'est pendant le délai de maintien de l'offre => seulement dommages et intérêts)	L'offrant peut se rétracter pendant le délai exprès ou raisonnable mais il doit en informer le destinataire qui pourra demander des dommages et intérêts s'il peut prouver qu'il y a une faute + un dommage + un lien de causalité (1382 Cc).		
		Si l'offre est assortie d'un délai implicite/raisonnable	Le destinataire ne peut pas demander la conclusion du contrat car le retrait est efficace/opérant. L'offre est révocable comme telle jusqu'à ce qu'elle reçoive acceptation.	
		Si l'offre est assortie d'un délai exprès	Il n'existe pas de jurisprudence en ce domaine => raisonnement par analogie. Dans le domaine voisin des promesses unilatérales de vente, la jurisprudence, depuis 1993 , n'admet plus que l'allocation de dommages-intérêts au lieu de l'exécution forcée du contrat quand la rétractation survient avant la levée d'option.	
		Mort ou incapacité de l'offrant	Depuis un arrêt du 10 déc. 1997, Civ. 3 , la jurisprudence estime que la mort de l'offrant, pendant le délai de maintien de l'offre, n'entraîne pas la caducité de celle-ci: elle est transmise aux héritiers. Cette solution n'est valable que pour les contrats non marqués par <i>l'intuitus personae</i> et dans le cas d'un délai exprès.	
		Théories de l'émission et de la réception	La jurisprudence établit que l'acceptation est efficace dès son <i>émission</i> , à défaut de stipulation contraire.	

LES VICES DU CONSENTEMENT

<p>DOL (ART. 1116) = ERREUR PROVOQUEE</p> <p>CONSEQUENCE: NULLITE RELATIVE DU CONTRAT</p> <p>ATTENTION: LE DOL N'EMPECHE PAS L'ERREUR SPONTANEE MAIS IL EST PLUS FACILE A PROUVER</p>	<p>1. Le dol doit exister au sens strict du terme</p>	Objet	Il n'y a pas d'exigence d'objet: le dol peut porter sur l'objet du contrat, sa valeur, un motif extérieur au contrat, etc.			
		Forme	Forme active (<i>dolus malus</i>)	Élément matériel	Des <i>manœuvres ou mensonges</i> émanant du cocontractant.	
				Élément juridique	Les manœuvres ou mensonges doivent être <i>illicites</i> . On distingue donc le <i>dolus malus</i> du <i>dolus bonus</i> .	
				Élément moral	Le dol doit être volontaire, intentionnel. Les juges se limitent à prouver la <i>conscience de tromper</i> s'ils ne peuvent prouver <i>l'intention de tromper</i> .	
		Forme passive (réticence dolosive)	Depuis l'arrêt du 2 octobre 1974, la réticence dolosive est admise comme une forme de dol.			
			Élément matériel	C'est la non communication ou la rétention volontaire par le cocontractant d'une info <i>importante</i> et <i>qu'il connaissait</i> . C'est au demandeur de prouver la non communication et la connaissance de l'info sauf quand contrat conclu entre un vendeur professionnel et un acheteur profane.		
Élément juridique	La réticence étant de fait moins grave que le mensonge actif, les juges prendront divers éléments en considération pour sa qualification : <ul style="list-style-type: none"> - L'obligation légale ou non d'information. - Le caractère accessible ou non de l'information. - Le lien de confiance unissant les parties. Un courant doctrinal minoritaire estime que dès lors que le contractant a connaissance d'un élément décisif, sa non-communication est illicite : <i>le dol chasse la négligence</i> .					
Élément moral	Intention de tromper ou conscience de tromper (mauvaise foi).					
	2. Le dol doit provoquer une erreur déterminante chez la victime	Pour que le dol soit sanctionné, l'erreur qu'il provoque chez la victime doit être <i>déterminante</i> de son consentement. On distingue ainsi le <i>dol principal</i> du <i>dol incident</i> qui n'a aucune conséquence sur la décision de contracter.				
<p>ERREUR (ART. 1110) = ERREUR SPONTANEE</p> <p>ERRANS = CELUI QUI COMMET L'ERREUR, C'EST SUR LUI QUE PESE</p>	Erreur-obstacle	Il s'agit d'un malentendu fondamental entre les parties, c'est l'erreur la plus grave : <ul style="list-style-type: none"> - erreur sur la nature du contrat (<i>in negotio</i>): on croit acheter alors qu'on ne conclut qu'un bail de longue durée. - erreur sur la chose objet du contrat (<i>in corpore</i>): on croit acheter une maison alors que l'on achète un appartement. Ces erreurs entraînent la <i>nullité absolue</i> du contrat, les juges estimant qu'il ne s'agit pas de <i>vices</i> mais d' <i>absence</i> totale de consentement.				
	Erreur sur l'existence de l'objet	On commet une erreur sur l'existence de l'objet quand on croit acheter une chose qui n'existe pas ou qui n'est qu'illusoire. Ce vice ne s'aborde pas sous l'angle de l'erreur mais sous celui du défaut d'objet (1129 Cc) ou de la cause du contrat (1131 Cc).				
	Erreur sur la substance (art. 1110 al 1)	1. Existence de l'erreur	Le terme <i>substance</i> signifie <i>la matière de la chose objet du contrat</i> mais aussi <i>les qualités substantielles des obligations nées du contrat</i> , c'est-à-dire les qualités <i>fondamentales</i> ou <i>essentiels</i> du contrat (cette erreur peut donc être invoquée même dans des contrats ne portant pas sur une chose matérielle): <ul style="list-style-type: none"> - Si l'<i>errans</i> s'est trompé sur une qualité <i>objectivement</i> essentielle (appréciation <i>in abstracto</i> selon un contractant normal) : il y aura nullité du contrat. 			
	Conséquence: nullité relative du contrat					

LA CHARGE DE LA PREUVE			- Si l' <i>errans</i> s'est trompé sur une qualité qui n'est essentielle que pour lui (appréciation <i>in concreto</i>) : il n'y aura nullité du contrat que si cette qualité est entrée dans le <i>champ contractuel</i> , c'est-à-dire que le cocontractant doit avoir su que cette qualité était essentielle pour l' <i>errans</i> , et qu'il se soit engagé de façon expresse ou implicite sur cette qualité.		
		2. Erreur déterminante	L'erreur doit avoir été déterminante du consentement de la victime.		
		3. Erreur excusable	L'erreur doit être excusable, c'est-à-dire qu'elle ne doit pas avoir été facilement évitable. Les juges sont sévères lorsque l'erreur est commise par un professionnel, et indulgents quand elle a été commise par un profane.		
		4. Pas d'acceptation de l'aléa (l'acceptation de l'aléa chasse la nullité du contrat)	L' <i>errans</i> ne doit pas avoir accepté d'aléa sur la substance de la chose <u>au moment de la passation du contrat</u> . S'il accepte un risque sur la qualité, il ne pourra plus demander la nullité. ATTENTION: ne pas confondre avec l'aléa qui apparaît après la conclusion du contrat: la nullité peut être envisagée si le doute est suffisamment <i>sérieux</i> avec un <i>décalage entre ce que croyait le cocontractant le jour du contrat et la réalité révélée postérieurement</i> .		
	Erreur sur la personne (art. 1110 al 2)	L'erreur sur la personne ne concerne que les contrats conclus <i>intuitus personae</i> . La majorité du contentieux se trouve dans le domaine des contrats d'arbitrage et de cautionnement, les contrats de travail relevant de la juridiction sociale.			
	Erreur sur les motifs	L'erreur sur les motifs porte sur les <i>motifs extérieurs</i> à l'objet du contrat ou à la personne du cocontractant. L'erreur sur les motifs <i>n'est pas</i> cause de nullité sauf dans deux cas : - Si le motif a fait l'objet d'une stipulation expresse dans le contrat (condition du contrat). - Dans les libéralités: contrats de donation ou testament.			
VIOLENCE (ART. 1111) CONSEQUENCE: NULLITE RELATIVE DU CONTRAT	1. Existence d'une menace	Menace émanant d'une personne	Elément matériel	Des actes ou des paroles de menace de n'importe quel ordre dirigés vers le cocontractant ou l'un de ses proches.	
			Elément juridique	Menace d'un fait illicite	Elle est toujours illicite. Elle est en outre constitutive d'une infraction pénale ou d'une faute civile.
				Menace d'un fait licite	Elle est illicite quand il s'agit d'un <i>abus de droit</i> : lorsque le droit est détourné de sa finalité ou lorsqu'il est utilisé pour tirer un avantage excessif.
		Elément moral	La conscience ou la volonté de provoquer une menace.		
		Menace émanant d'une situation	Arrêt de principe : Civ. 1, 3 avril 2002, « Kannas » sur la violence économique. 4 conditions : - Il doit exister une <i>dépendance économique</i> entre les contractants. - Cette dépendance économique doit engendrer la <i>menace d'un mal</i> . - Le cocontractant doit avoir <i>exploité</i> la situation. - Le cocontractant doit avoir exploité la situation de manière <i>abusive</i> .		
	2. La menace doit provoquer une crainte chez la victime	La menace doit avoir porté ses fruits : elle doit avoir fait naître une crainte chez la victime. La jurisprudence <i>contra legem</i> apprécie la violence non pas <i>in abstracto</i> mais <i>in concreto</i> , c'est-à-dire qu'elle évalue si le contractant a été, en l'espèce, suffisamment impressionné par la violence pour que son consentement ait été vicié.			
	Menace émanant d'un tiers	Art. 1111. Contrairement au dol, la violence peut émaner d'un tiers.			

Selon l'art. 1101 Cc, le contrat est "une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose".

Classification des contrats:

- Contrat synallagmatique (1102 Cc) = qui donne naissance à des obligations réciproques comme par exemple la vente.
- Contrat unilatéral (1103 Cc) = qui ne donne pas naissance à des obligations réciproques comme par exemple la donation.
- Contrat à titre gratuit / de bienfaisance (1105 Cc) = qui ne confère pas d'avantages économiques.
- Contrat à titre onéreux (1106 Cc) = qui confère à chaque partie un avantage économique.
- Contrat commutatif (1104 Cc) = le contenu de chaque obligation est évaluable dès le jour de la formation du contrat qui est donc sans surprise.
- Contrat aléatoire (1104 Cc) = le contenu des obligations n'est pas évaluable le jour de la formation du contrat car il dépend d'un élément futur et incertain comme par exemple le contrat d'assurance ou de vente contre rente viagère.
- Contrat consensuel = il se forme du seul fait de la rencontre des volontés sans qu'il soit nécessaire d'accomplir une formalité.
- Contrat solennel = l'accord des volontés est nécessaire mais il faut également un écrit *ad validatem* (acte authentique notarié, écrit sous seing privé ou écrit électronique).
- Contrat réel = rencontre des volontés + remise de la chose objet du contrat. Il faut donc un acte matériel, la *traditio* (le prêt, le dépôt).

La période précontractuelle:

C'est la période de négociation du contrat, les pourparlers.

Selon le principe de la liberté contractuelle, les parties à la négociation ont le droit de contracter mais également de rompre cette négociation et de ne pas conclure le contrat. Elles doivent cependant respecter le principe de bonne foi (art. 1134, al. 3 Cc): la bonne foi est un état d'esprit (ignorance légitime d'un fait) et une règle de comportement (l'obligation de se conduire de façon loyale en prenant en compte les intérêts de l'autre partie et pas seulement ses propres intérêts).

➤ Conséquences de ces 2 principes:

- La rupture des pourparlers est licite mais le principe de la bonne foi doit être respecté: il faut apprécier la conduite qui accompagne la rupture. S'il y a une faute de bonne foi, sanction en responsabilité délictuelle (ex. négociateur sans intention sérieuse, trop lentement, mener d'autres négociations en parallèle...). Il faut donc une faute et un dommage pour invoquer l'art. 1382 Cc. Les frais et pertes de gains sont indemnisables.
- En cas de non communication d'informations décisives, il y a 3 cas possibles:
 - 1) si la partie avait eu connaissance de l'information, elle n'aurait pas contracté
 - 2) si elle avait eu connaissance de l'information, elle aurait contracté
 - 3) si elle avait eu connaissance de l'information, elle aurait conclu un autre contratOn peut alors se demander s'il existe une obligation précontractuelle d'information. La réponse est OUI car le principe de bonne foi / de loyauté interdit de mentir et de garder pour soi des informations décisives.
Il ne faut pas oublier qu'il existe une présomption de connaissance chez les professionnels qui ont, de toutes façons, le devoir de s'informer.

Les conditions de validité du contrat:

Selon l'art. 1108 Cc il y en a 4: le consentement, la capacité, l'objet et la cause.

La capacité est reconnue à tous sauf aux mineurs et aux majeurs protégés (troubles mentaux, tutelle, curatelle...).

En cas d'absence de l'une des 4 conditions, la nullité du contrat n'est pas automatique: il faut la demander au juge.

Il existe des nullités absolues (prescription de 30 ans, elles peuvent être demandées par toute personne intéressée) et des nullités relatives (prescription de 5 ans, elles ne peuvent être demandées que par la partie victime).

LES CLAUSES ABUSIVES (STIPULATIONS ACCESSOIRES)

INTRODUCTION	La réglementation applicable aux stipulations accessoires existe : <ul style="list-style-type: none"> - Soit dans un but de protection d'une partie - Soit dans un but de protection de l'intérêt général (ordre public) 	La réglementation sur les clauses abusives s'applique à toutes les stipulations accessoires des contrats conclus entre un professionnel et un consommateur, quel que soit leur contenu et leur libellé.
	Définition : une clause est abusive quand elle crée un important <i>déséquilibre</i> entre les parties.	Régime (Code de la Consommation ; cf notes sous art. 1135 CC Dalloz) : <ul style="list-style-type: none"> - Partie législative : art. L132-1 et suivants - Partie réglementaire : arts. R132-1 et R132-2
	Il existe 2 régimes applicables : <ul style="list-style-type: none"> - Contrats conclus avant 1991. - Contrats conclus après 1991. 	Evolution historique de la législation sur les clauses abusives : <ul style="list-style-type: none"> - Avant 1978 : le juge utilisait principalement une loi de 1975 sur les clauses pénales, et les principes relatifs à la validité du consentement. - Loi de 1978 : impose au juge de comparer la clause d'espèce avec les clauses type des articles R132-1 et R132-2 - Arrêt Cass. 11 mai 1991 : le juge pourra annuler une clause jugée abusive au regard de la définition générale de l'article L132-1, même si cette clause ne figure pas dans la liste des articles R132-1 et R132-2. - Loi du 1^{er} fév. 1995 transposant une directive européenne de 1993 et modifiant l'article L132-1 (régime actuel).
CLAUSES CONCERNEES	Art. L132-1 al 4 Art. L132-1 al 7	Toute stipulation <u>accessoire</u> est concernée, quel que soit son support matériel (écrit, ticket, facture, bon de commande, etc.), et qu'elle soit librement négociée ou non.
CARACTERE ABUSIF	Si la clause litigieuse est visée par les articles R132-1 et R132-2	Le caractère abusif de la clause s'impose au juge. Il doit juste vérifier l'existence de la clause qui sera <i>de facto</i> abusive.
		Art. R132-1 Dans le contrat de vente : la clause ayant pour objet ou effet de supprimer ou de réduire le droit de réparation du consommateur en cas de manquement du professionnel à ses obligations. Ces clauses d'exonération partielle ou totale de la responsabilité du professionnel sont interdites dans le contrat de vente.
	Art. R132-2 Dans tous les contrats : la clause ayant pour objet ou effet de réserver au professionnel le droit de modifier unilatéralement les conditions ou caractéristiques de la chose à livrer ou du service à rendre.	
	Si la clause n'est pas visée par les articles R132-1 et R132-2	Définition légale Art. L132-1 al 1 et al 5. Le juge doit apprécier globalement le déséquilibre significatif dans le contrat instauré par la clause. C'est-à-dire que si une autre clause du contrat rétablit l'équilibre en accordant un avantage au consommateur, la clause litigieuse ne sera pas jugée abusive.
Appréciation du caractère abusif Le caractère abusif s'apprécie en se référant : <ul style="list-style-type: none"> - Aux autres clauses du contrat. - Aux circonstances de passation du contrat (si une clause a été imposée elle sera plus facilement jugée abusive que si elle a été négociée). - A la situation de monopole du professionnel. - Aux clauses d'autres contrats dépendant juridiquement du premier contrat contenant la clause litigieuse. 		
Listes indicatives Il existe deux listes <i>indicatives</i> (i.e. pas de force obligatoire pour le juge) de clauses abusives : <ul style="list-style-type: none"> - Liste « Annexe » sous l'article L132-1, définie par l'article L132-1 al 3. 		

		Listes indicatives	Il existe deux listes <i>indicatives</i> (i.e. pas de force obligatoire pour le juge) de clauses abusives : <ul style="list-style-type: none"> - Liste « Annexe » sous l'article L132-1, définie par l'article L132-1 al 3. - Liste formée par la Commission des clauses abusives (L132-2 et L132-4). 	
		Sanctions	Nullité de la clause	<ul style="list-style-type: none"> - Art. L132-1 al 6 : la clause abusive sera <i>réputée non écrite</i>. - Il s'agit d'une nullité <i>relative</i> : invocable par les parties uniquement et ne produisant d'effet qu'entre elles. - La nullité de la clause n'entraîne la nullité du contrat que si celui-ci ne peut se maintenir sans cette clause.
			Suppression de la clause	<ul style="list-style-type: none"> - La suppression est l'effacement matériel de la clause dans <u>tous</u> les contrats qui la contiennent. L'effet de la suppression touche le modèle de contrat et par conséquent tous les contractants, même non parties à l'instance. - La suppression ne peut être demandée que par des associations de consommateurs sur le fondement de l'article L421-6.
DOMAINE D'APPLICATION	Solution de la directive européenne	<ul style="list-style-type: none"> - Professionnel : <i>toute personne physique ou morale agissant dans le cadre de son activité professionnelle, publique ou privée.</i> - Consommateur : <i>toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle.</i> 		
	Solution de la loi française	Définitions	La cour de Cassation définit professionnel et consommateur comme la directive européenne. La doctrine définit l'activité professionnelle comme une <i>activité habituelle et rémunérée de production, distribution ou prestation de services</i> .	
		Personne morale ?	Une personne morale ne peut normalement pas être considérée comme consommateur, même si elle agit en dehors de son objet et de son activité professionnelle. Cependant, les juges du fond ont à plusieurs reprises assimilé des personnes morales agissant en dehors de leur activité professionnelle à des consommateurs. La cour de Cassation n'a pas encore pris position sur ce point.	
		Professionnels agissant en tant que consommateurs ?	Un professionnel agissant en dehors de son activité professionnelle peut-il être considéré comme un consommateur ? La cour de Cassation a opéré un revirement de sa jurisprudence traditionnelle en 1995.	
			Avant 1995	La cour de Cassation appliquait le critère de la <i>compétence</i> ou de la <i>spécialité</i> du professionnel. <ul style="list-style-type: none"> - Ainsi, lorsqu'un professionnel contractait hors de son activité professionnelle <u>et</u> dans un domaine qui ne relevait pas de cette activité, il était protégé par la législation sur les clauses abusives. - A l'inverse, s'il contractait hors de son activité professionnelle mais dans un domaine s'y rattachant, la législation sur les clauses abusives ne lui était pas applicable.
	Depuis 1995	La cour de Cassation utilise désormais le critère du <i>rapport direct entre le contrat et l'activité professionnelle</i> . <ul style="list-style-type: none"> - Si le contrat a un rapport direct avec l'activité professionnelle, la législation sur les clauses abusives ne sera pas applicable. - Si le contrat n'a pas de rapport direct avec l'activité professionnelle, la législation sur les clauses abusives sera applicable. 		

				<p>(Rapport direct entre le contrat et l'activité professionnelle)</p> <ul style="list-style-type: none"> - La cour de Cassation n'a pas donné de définition du <i>rapport direct</i>, mais n'a jamais admis l'existence d'un rapport indirect depuis 1995. - En 2001, la cour de Cassation a rendu un arrêt de principe selon lequel le <i>rapport direct</i> ou <i>indirect</i> entre le contrat et l'activité professionnelle est à l'appréciation souveraine des juges du fond. Ainsi, les juges pourront continuer d'appliquer le critère antérieur à 1995 mais en prenant soin d'employer le vocabulaire de <i>rapport direct/indirect</i>. 									
<table border="1" data-bbox="757 400 2000 703"> <thead> <tr> <th data-bbox="757 400 1424 475">Type de contrat</th> <th data-bbox="1424 400 2000 475">Application de la législation sur les clauses abusives</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td data-bbox="757 475 1424 515">Contrat conclu entre 2 consommateurs</td> <td data-bbox="1424 475 2000 515">Non.</td> </tr> <tr> <td data-bbox="757 515 1424 590">Contrat conclu entre un professionnel et un consommateur</td> <td data-bbox="1424 515 2000 590">Oui.</td> </tr> <tr> <td data-bbox="757 590 1424 665">Contrat conclu entre un professionnel et une personne morale non professionnelle</td> <td data-bbox="1424 590 2000 665">Oui selon les juges du fond. Silence de la cour de Cassation.</td> </tr> <tr> <td data-bbox="757 665 1424 703">Contrat conclu entre deux professionnels</td> <td data-bbox="1424 665 2000 703">Oui, critère du rapport direct/indirect.</td> </tr> </tbody> </table>				Type de contrat	Application de la législation sur les clauses abusives	Contrat conclu entre 2 consommateurs	Non.	Contrat conclu entre un professionnel et un consommateur	Oui.	Contrat conclu entre un professionnel et une personne morale non professionnelle	Oui selon les juges du fond. Silence de la cour de Cassation.	Contrat conclu entre deux professionnels	Oui, critère du rapport direct/indirect.
Type de contrat	Application de la législation sur les clauses abusives												
Contrat conclu entre 2 consommateurs	Non.												
Contrat conclu entre un professionnel et un consommateur	Oui.												
Contrat conclu entre un professionnel et une personne morale non professionnelle	Oui selon les juges du fond. Silence de la cour de Cassation.												
Contrat conclu entre deux professionnels	Oui, critère du rapport direct/indirect.												

LA CAUSE CONCRETE DU CONTRAT (LES MOBILES DES CONTRACTANTS) ET L'ACTION PAULIENNE

CAUSE CONCRETE : DEFINITION	<p>La cause concrète du contrat est l'élément ayant déterminé le consentement des parties, le but qu'elles espèrent atteindre en passant le contrat.</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'absence de cause concrète est-elle un motif de nullité du contrat ? Cette question se traite sous l'angle de l'erreur sur les motifs ou de la cause abstraite du contrat : l'absence de cause concrète n'est un motif de nullité que si elle a fait l'objet d'une <i>stipulation expresse</i> du contrat, ou de manière générale dans le cas des libéralités. - La cause concrète doit-elle être obligatoirement licite ? La jurisprudence a exercé une <i>police des contrats</i> en sanctionnant les motifs illicites dès le 19^e siècle (contrats de proxénétisme, concubinage, occultisme, etc.) 			
CAUSE ILLICITE OU IMMORALE	Sont prévues 3 conditions, la dernière ayant été récemment remise en question : 1) existence d'un motif illicite, 2) caractère déterminant d'un tel motif, 3) caractère commun aux parties d'un tel motif.			
	Caractère illicite du motif	L'illicéité des motifs s'apprécie de manière large, comme l'illicéité de l'objet (violation de la loi, fraude, etc).		
	Caractère déterminant	Le motif illicite doit avoir été la <i>cause impulsive et déterminante du contrat</i> : il doit avoir motivé sa passation.		
	Caractère commun aux parties du motif	Avant 1998	Le motif illicite doit soit avoir été commun aux deux parties, soit poursuivi par une partie et connu de l'autre. La raison de cette exigence est que sans elle la partie fautive pourrait se prévaloir de son motif illicite contre la partie innocente et obtenir l'annulation du contrat. De même, la partie innocente, à cause de cette exigence, ne peut attaquer le contrat lorsque le motif de son cocontractant est illicite.	
	Depuis 1998	<p>Arrêt Cass. 7 oct. 1998 opère un revirement de jurisprudence : <i>un contrat peut être annulé pour cause illicite ou immorale, même lorsqu'une des parties n'a pas eu connaissance du motif illicite de l'autre partie.</i></p> <p>Cette solution pose un problème : la demande d'annulation de la partie fautive peut être acceptée au détriment de la partie innocente qui ignorait le motif illicite.</p> <p>Il existe donc 2 systèmes de protection de la partie innocente :</p> <ul style="list-style-type: none"> - <i>Nemo auditur propriam turpitudinem allegans</i> : le contrat sera annulé, mais la partie innocente ne devra pas restituer sa prestation à la partie fautive. - Indemnisation sur le fondement de l'article 1382. 		
ACTION PAULIENNE Article 1167	Principe	Un débiteur conclut un contrat avec une tierce personne dans le but de se séparer de ses biens liquidables pour faire échec aux actions en paiement de ses créanciers. L'action paulienne est exercée par le créancier lésé contre le tiers dans le but de <i>faire venir</i> les biens litigieux dans le patrimoine du débiteur. L'action paulienne est attitrée aux créanciers.		
	Conditions	Volonté de nuire au créancier (motif frauduleux)	Motif frauduleux	Il doit y avoir un motif frauduleux consistant en la volonté de nuire au créancier : le débiteur vidant son patrimoine sans intention de nuire ne sera pas touché par l'action paulienne.
			Charge de la preuve	La charge de la preuve de l'intention de nuire incombe au créancier. A défaut de pouvoir prouver la <i>volonté</i> de nuire, il suffira de prouver la <i>connaissance</i> du préjudice.
			Complicité du tiers	A titre gratuit
	A titre onéreux	La complicité du tiers est exigée et doit être prouvée par le créancier. Raison : si l'action est reçue, le tiers perd le bénéfice de son contrat avec le débiteur sans pouvoir exercer d'autre action en indemnisation que contre ce débiteur qui est, par définition, insolvable.		

	Atteinte effective aux droits du créancier	<p>L'atteinte aux droits du créancier s'apprécie différemment selon la nature de ces droits (garantis par une sûreté ou non).</p> <ul style="list-style-type: none"> - Le créancier chirographaire devra démontrer <u>l'insolvabilité du débiteur du fait du contrat attaqué</u>. - <u>La créance doit être antérieure au contrat attaqué</u>. A défaut, il y aura <i>fraude par anticipation</i> si le débiteur conclut le contrat attaqué sachant que va naître prochainement un créance à son encontre.
Effets	<p>Le contrat frauduleux ne sera pas sanctionné par la nullité mais par son <i>inopposabilité aux créanciers</i>. Le contrat (entre le débiteur et le tiers) subsistera tant qu'il peut subsister vis à vis des autres tiers, mais sera inopposable au créancier (il ne produira aucun effet à son égard). Le tiers pourra assigner le débiteur en indemnisation de son préjudice dû à la réussite de l'action paulienne exercée par le créancier. Pour les parties, si le contrat peut encore être exécuté après la réussite de l'action paulienne, il devra l'être.</p>	
<p>Le diagramme illustre les relations juridiques entre trois acteurs : le Créancier (en vert), le Débiteur (en orange) et le Tiers (en bleu). Les liens sont les suivants :</p> <ul style="list-style-type: none"> 1) Droit de créance : une flèche verte pointe du Créancier vers le Débiteur. 2) FRAUDE PAULIENNE Contrat : une flèche orange pointe du Débiteur vers le Tiers. 3) ACTION PAULIENNE : une flèche verte pointe du Créancier vers le Tiers. 3 bis) Effet de l'action paulienne: retour des biens dans le patrimoine du débiteur : une flèche verte pointe du Tiers vers le Débiteur. 4) Créance d'indemnisation : une flèche bleue pointe du Tiers vers le Débiteur. 		

LES NULLITES

LA DEMANDE DE NULLITE	Qualification de la nullité (art. 1304)	Il s'agit de déterminer si la nullité est <i>relative</i> ou <i>absolue</i> . L'article 1304 indique que la <i>nullité relative</i> sanctionne les vices et les incapacités. En l'absence d'autre précision du Code, la jurisprudence a élaboré deux théories.		
		Théorie classique	La nullité est qualifiée <i>en fonction de la gravité du défaut présenté par le contrat</i> . Cette théorie est favorable à la nullité absolue. <ul style="list-style-type: none"> - Défaut mineur : nullité relative. - Défaut majeur : nullité absolue. 	
		Théorie moderne	La nullité est qualifiée selon le critère de la <i>finalité de la règle de droit violée par les contractants</i> . <ul style="list-style-type: none"> - Finalité de protection d'intérêts individuels ou particuliers : nullité relative. - Finalité de protection d'intérêts généraux ou supérieurs (ordre public) : nullité absolue. 	
		Absence d'objet d'une obligation	La jurisprudence utilise la théorie classique (solution critiquée par la doctrine). <u>Sanction</u> : nullité absolue dans ma majorité des cas. Sanction : Cass. Civ 1. 9 nov. 1999 : <i>la nullité du contrat d'assurance pour absence d'aléa est une nullité relative</i> .	
		Illicéité de l'objet d'une obligation	La jurisprudence utilise le plus souvent la théorie moderne. <u>Sanction</u> : nullité relative. Sanction des clauses d'indexation : nullité absolue. Sanction des clauses abusives : nullité relative. Sanction de la violation de la liberté d'association (Cass. 12 juin 2003) : nullité absolue.	
		Absence de consentement	La jurisprudence utilise la théorie classique. <u>Sanction</u> : nullité absolue.	
		Vice du consentement	La jurisprudence utilise les deux théories qui aboutissent au même résultat. Sanction de l'erreur-obstacle : nullité absolue. <u>Sanction</u> des autres vices : nullité relative.	
	Motif illicite ou immoral	La jurisprudence utilise les deux théories. <u>Sanction</u> : nullité absolue.		
	Régime de la nullité relative	Demande	L'action en demande de nullité relative est attitrée : il ne suffit pas d'avoir <i>intérêt à agir</i> , il faut avoir <i>qualité à agir</i> . La personne ayant qualité à agir est la personne protégée par la nullité. Dans la majorité des cas, il s'agit d'un des contractants (à l'exclusion automatique de l'autre). Dans certains cas, il peut s'agir d'un tiers (ex : cautionnement).	
		Relevé d'office	La règle traditionnelle est que le juge <u>ne peut pas</u> relever la nullité relative d'office. Il existe une exception : lorsque la nullité est due à une clause abusive (CJCE, 21 nov. 2002, « Cofidis »).	
		Prescription	L'article 1304 établit que l'action en nullité relative prescrit par 5 ans (prescription quinquennale).	
		Exception de nullité	L'exception de nullité est une demande de nullité formée en défense à une action en exécution. Elle est imprescriptible. Selon une partie de la doctrine, l'exception de nullité n'est possible que s'il n'y a eu aucun commencement d'exécution au contrat. Selon une autre partie de la doctrine, l'exception de nullité est invocable dès lors que l'exécution n'est pas complète.	

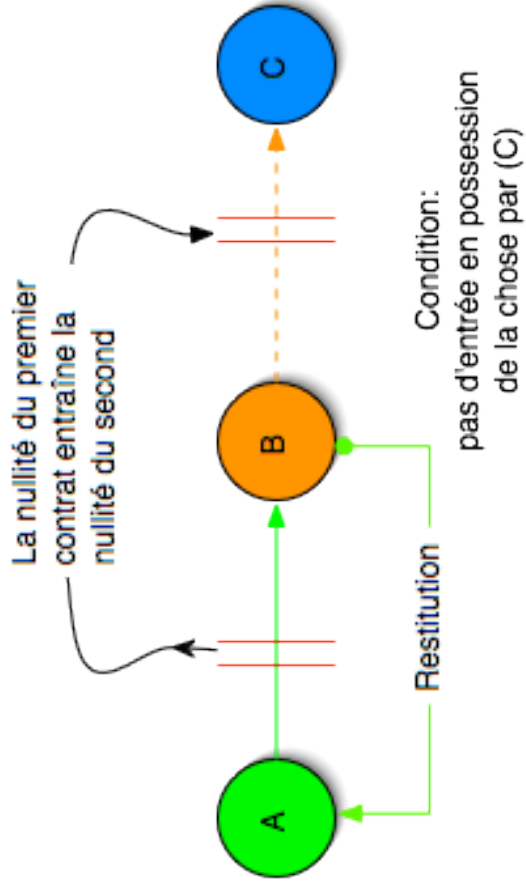
		Renonciation (art. 1338)	Principe	La nullité relative ayant une fonction de protection exclusive du contractant, il peut renoncer à la demander. Cette renonciation peut se faire sous n'importe quelle forme (expresse ou tacite).
			Exception	La renonciation n'est pas possible dans le domaine des lois de protection des consommateurs (elles sont d'ordre public).
			Conditions	La renonciation doit résulter d'une volonté <i>libre, éclairée et certaine</i> . <ul style="list-style-type: none"> - Volonté <u>libre</u> : la renonciation doit être postérieure à la conclusion du contrat. - Volonté <u>éclairée</u> : le contractant doit avoir connaissance de la cause de nullité au moment de la renonciation. - Volonté <u>certaine</u> : il doit y avoir une intention réelle de renoncer à la nullité.
	Régime de la nullité absolue	Demande	La nullité absolue peut être demandée par toute personne manifestant d'un <i>intérêt à agir</i> . L'action en nullité absolue n'est pas attitrée. Peuvent demander la nullité absolue les tiers ayant un intérêt légitime et les parties au contrat, même la partie étant à l'origine de la nullité.	
		Relevé d'office	Le pouvoir de relever la nullité absolue d'office est admis sans limite lorsque la nullité sanctionne la violation d'une norme d'ordre public.	
		Prescription	La nullité absolue prescrit par 30 ans (prescription trentenaire de droit commun). En matière commerciale, la nullité absolue prescrit par 10 ans (prescription décennale). L'exception de nullité est invocable. Elle est imprescriptible.	
		Renonciation	En matière de nullité absolue, aucune renonciation n'est possible.	
LES EFFETS DE LA NULLITE	Disparition totale du contrat	Dans la majorité des cas, l'effacement de l'entier contrat est une solution qui s'impose d'elle-même (<i>nullité totale</i>). Cependant, dans certains cas le juge peut limiter les effets de la nullité à une partie restreinte du contrat (<i>nullité partielle</i>).		
		Nullité partielle : conditions	La cause de nullité ne doit affecter d'une partie <i>objectivement détachable</i> du contrat qui peut être retranchée du reste du contrat sans affecter la validité de la partie restante. Le contrat amputé de sa partie illicite ne doit pas être devenu contraire à la volonté initiale des parties. La partie frappée de nullité ne doit donc pas avoir joué un rôle <i>impulsif et déterminant de la volonté des parties</i> .	
		<ul style="list-style-type: none"> - Les clauses abusives seront réputées non écrites : leur nullité ne s'étend pas au reste du contrat. - De manière générale, le juge ne peut pas procéder à la <i>réfaction</i> du contrat. Cependant, des exceptions sont admises, comme par exemple pour les clauses d'indexation. 		
	Disparition rétroactive du contrat	Principe de la rétroactivité	La nullité, qu'elle soit relative ou absolue, est rétroactive : elle produit ses effets dans le passé jusqu'à l'origine du contrat. Le juge devra remettre les parties dans l'état dans lequel elles se trouvaient avant le contrat : il devra procéder aux <i>restitutions</i> .	
		Principes régissant les restitutions	Origine	La cour de Cassation forge peu à peu une série de principes applicables aux restitutions, en se basant sur les normes applicables aux quasi-contrats, aux droit des biens, à la responsabilité délictuelle, etc.
			Restitution réciproque	La restitution doit être ordonnée au profit des deux parties (même de la partie fautive). Il n'existe qu'une exception : le principe <i>nemo auditur propriam turpitudinem allegans</i> selon lequel la partie ayant eu une conduite <i>indigne</i> ne bénéficiera pas des restitutions (i.e. dans des cas très graves : contrats de prostitution, de trafic de drogue, de tueur à gage, etc).
			Restitution en nature	La restitution doit se faire en <i>nature</i> . Si c'est impossible, elle se fera en <i>valeur</i> . La restitution en nature peut être impossible <i>matériellement</i> ou <i>juridiquement</i> .

			Impossibilité matérielle	Quand l'objet ne peut pas être rendu car il n'existe plus physiquement, ou pour une autre raison (ex : perdu, volé).
			Impossibilité juridique (voir schéma page suivante)	(A) vend le bien à (B). (B) vend le bien à (C). La première vente est annulée.
			Hypothèse 1	Le contrat entre (A) et (B) est vicié : (B) n'a pas pu acquérir la propriété du fait de ce contrat, il n'a donc pas pu la transmettre à (C). L'objet devra être restitué à (A).
			Hypothèse 2	Acquisition légale de la propriété. L'article 2279 établit que pour les biens meubles, <i>possession</i> (de bonne foi) <i>vaut titre</i> . En ce sens, lorsque (B) a remis la chose à (C), ce dernier a acquis légalement la propriété. Pour échapper à l'action de (A), (C) devra prouver qu'il est entré en possession de la chose de bonne foi (i.e. il ignorait le vice du contrat entre (A) et (B) <i>au moment de l'entrée en possession de la chose</i>). (B) ne pouvant restituer la chose à (A), il devra lui restituer sa valeur. Si la possession de (C) est de mauvaise foi, (A) pourra obtenir restitution de la chose. Dans ce cas, (C) pourra demander restitution du prix à (B), et (B) pourra demander restitution à (A) du prix qu'il lui a payé (sauf turpitude). L'article 2279 n'est invocable que contre le <i>sous-acquéreur</i> qui a obtenu la possession d'une chose d'une personne non propriétaire, (A) ne peut pas l'utiliser directement contre (B).
		Paiement d'intérêts et d'indemnités	Intérêts	La jurisprudence applique l'art. 1378 relatif au paiement de l'indu pour calculer les intérêts à payer lors de la restitution d'une somme d'argent. La condamnation à payer des intérêts n'est possible que si le restituant est de mauvaise foi.
			Fruits	L'article 549 établit que le possesseur ne fait les fruits siens que s'il possède de bonne foi. S'il possède de mauvaise foi, il devra restituer les fruits. Le possesseur est, par définition, la personne qui exerce les pouvoirs de propriétaire sur la chose (usus, fructus, abusus) sans en être le vrai propriétaire.
			Indemnité d'usure	L'indemnité d'usure est due quand le bien a été usé, abîmé ou détérioré entre la vente et son annulation. - Avant 1987 : il ne pouvait y avoir d'indemnité d'usure qu'en cas de faute (art. 1382) - Depuis 1987 : l'indemnité d'usure est due de façon automatique.
			Indemnité d'usage ou occupation	- Cass. Civ 1 : défavorable à l'octroi d'une indemnité d'occupation. - Cass. Civ 3 : favorable à l'octroi d'une indemnité d'occupation, raisonnement basé sur un enrichissement sans cause et un appauvrissement corollaire du vendeur. Cass. Chambres mixtes, 9 juill. 2004 refuse l'indemnité d'occupation,; La simple rétroactivité de l'annulation ne suffit pas à fonder l'octroi d'une indemnité d'occupation ; cependant une indemnisation est accordée à la partie lésée sur le fondement de l'art. 1382.

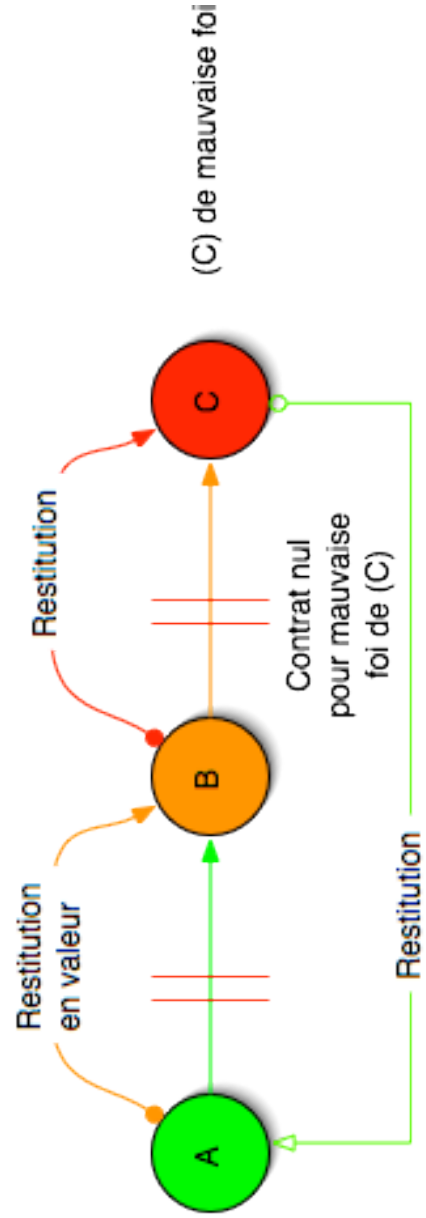
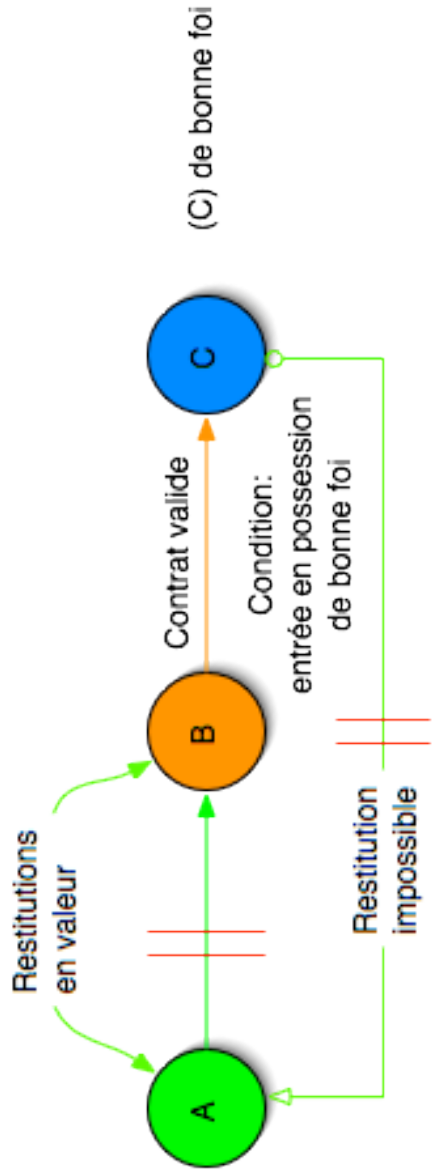
Faits



Hypothèse 1



Hypothèse 2



L'EXECUTION DU CONTRAT

LE CONTENU OBLIGATOIRE DU CONTRAT (ARTS. 1134 AL 3 ET 1135)	Ce qu'ont prévu les parties (les stipulations contractuelles)		
	Le Code civil prévoit que le contenu obligatoire du contrat ne se limite pas à ce qu'ont prévu les parties. 3 choses s'imposent alors aux parties:	La Loi	Elle peut être <i>supplétive</i> (elle ne s'applique qu'en l'absence de stipulation contractuelle) ou <i>impérative</i> (les parties ne peuvent pas y déroger).
		L'usage	L'usage s'applique dans les contrats commerciaux. On peut toujours y déroger.
		La bonne foi	Sur le fondement de la bonne foi, la jurisprudence a créé des obligations : <ul style="list-style-type: none"> - Obligations de sécurité (transporteur de personnes) - Obligations d'information et de conseil - Obligations de coopération dans l'exécution du contrat - Obligations de renégocier le contenu du contrat en cas d'imprévision
CONTRAT OBSCUR OU AMBIGU (ART. 1156)	Le contrat peut être obscur ou ambigu dans 3 hypothèses :	<u>Imprécision</u> : le contrat contient un terme imprécis qui engendre une ambiguïté.	
		Clauses contradictoires.	
		Conditions dont on ne sait pas si elles sont cumulatives ou alternatives.	
	Le droit commun pose 4 règles que doivent suivre les juges pour interpréter le contrat :	1) L'interprétation du contrat est <i>subjective</i> : le juge doit rechercher la commune intention des parties plutôt que de s'arrêter au sens littéral du terme.	
		2) Les méthodes d'interprétation établies aux articles 1157 à 1164 sont indicatives et ne s'imposent pas au juge (Cass. 1807).	
	3) L'interprétation du contrat obscur est une question de fait qui relève du pouvoir souverain des juges du fond et qui n'est pas contrôlée par la cour de Cassation.		
	4) Les juges du fond ne peuvent pas <i>dénaturer</i> un contrat clair : si le contrat est clair, ses clauses doivent être appliquées à la lettre. L'interprétation du contrat par les juges du fond n'est contrôlée par la cour de Cassation que s'il y a <i>dénaturation</i> du contrat. (Cass. 1872, « Foucauld », doc. 1).		
	Règles spéciales (droit de la consommation)	L'article L.133-3 al 2 du Code de la consommation établit qu'un contrat obscur conclu entre un professionnel et un consommateur sera toujours interprété dans le sens le plus favorable au consommateur (Civ. 1, 21 janv. 2003, doc. 2). Le doute profite au consommateur.	
THEORIE DE L'IMPREVISION	La théorie de l'imprévision ne s'applique que lorsque sont réunies 4 conditions:	Contrat en cours d'exécution	Le contrat doit s'exécuter dans le temps, il doit être: <ul style="list-style-type: none"> - à <i>exécution successive</i> (prestations continues comme par ex. le bail) ou - à <i>exécution échelonnée</i> (prestations discontinues mais réparties dans le temps). Le contrat à <i>exécution instantanée</i> (la vente) ne peut être pris en compte que si son exécution est différée.
		Changement des circonstances du contrat	Il faut un <i>changement des circonstances économiques ou juridiques qui n'était pas raisonnablement prévisible au moment de la passation du contrat</i> . L'exemple type est celui de l'inflation brutale.
		Bouleversement de l'économie du contrat	Le changement doit produire un <i>bouleversement de l'économie du contrat</i> , c'est-à-dire que l'exécution du contrat doit produire un préjudice à l'une des parties. L'exécution doit être devenue « ruineuse » pour l'une des parties.
		Aucun autre moyen de remédier au problème	Le contrat ne doit offrir aucun moyen d'échapper à la difficulté. Deux éléments sont à vérifier : <ul style="list-style-type: none"> - Le contrat ne doit pas contenir de <i>clause de sauvegarde</i> permettant sa renégociation ou sa résiliation.

			- Le contrat doit être à durée déterminée. Les contrats à durée indéterminée peuvent être résiliés unilatéralement par l'une ou l'autre des parties, avec la seule obligation d'émettre un préavis.	
	Solutions possibles	Révision judiciaire du contrat	La majorité de la doctrine est favorable à cette solution car elle permet de ne pas rompre la relation contractuelle. Elle a cependant été rejetée par la cour de Cassation dans l'arrêt « Canal de Craponne », 1876 (doc. 3): le juge n'est pas autorisé à réviser le contrat en fonction d'une imprévision.	
		Résiliation du contrat	La résiliation du contrat pour imprévision n'est pas acceptée par la cour de Cassation qui se limite à une lecture stricte du Code civil: la résiliation anticipée du contrat n'est possible que dans 2 hypothèses : - Pour inexécution du contrat (art. 1184) - Pour force majeure.	
		<u>Renégociation obligatoire du contrat</u>	C'est la solution admise par la cour de Cassation : faire peser sur le cocontractant une obligation de renégocier le contrat (adapter son contenu) en cas d'imprévision. Il s'agit d'une obligation de <i>moyens</i> .	
	Solution admise (art. 1134, al. 3)	L'admission de l' <u>obligation de renégociation du contrat</u> s'est faite dans 3 arrêts: 1) Cass. Com. « BP c/ Huard », 1992 (doc. 4): La cour estime que le maintien du prix alors qu'il y a imprévision est de mauvaise foi (art. 1134, al. 3) et constitue une faute contractuelle qui peut donner lieu à une indemnisation. Cette solution s'appuie sur 2 constatations : - BP avait la possibilité <i>matérielle</i> (sur le plan économique) et <i>juridique</i> de renégocier le contrat. - Le cocontractant a mérité la renégociation (il était de bonne foi). 2) Cass. Com. « Danone », 1998 (doc. 5): Confirmation de la jurisprudence « BP c/ Huard ». 3) Cass. Civ. 1, 7 mars 2004 (doc. 6): La 1 ^e chambre civile reconnaît l'obligation de renégociation posée par la chambre commerciale. En l'espèce, le pourvoi est rejeté car les conditions de l'imprévision n'étaient pas remplies (déséquilibre né dès la conclusion du contrat, c'est donc une question de lésion).		
CONTROLE DE L'EXERCICE DES POUVOIRS UNILATERAUX DE DECISION OCTROYES A UNE PARTIE PAR LA LOI	Clauses donnant des pouvoirs unilatéraux de décision	Les clauses donnant des pouvoirs unilatéraux de décision à l'une des parties peuvent se manifester par : - Le pouvoir de fixer le prix (clause de fixation unilatérale). - Le pouvoir de modification des caractéristiques ou conditions du bien ou du service. - Le pouvoir de résiliation unilatérale. Ces clauses sont valables, sauf si : - Elles sont sanctionnées en tant que clauses abusives. - Il y a abus de droit.		
		La jurisprudence a posé un grand principe : l'abus de droit sert à contrôler la manière de rompre, mais pas les motifs de la rupture.		
	L'abus de droit de résiliation unilatérale dans les contrats à durée indéterminée	Contrôle de la manière de rompre. La rupture de bonne foi suppose :	Le respect d'un délai de préavis. La rupture ne doit pas être injurieuse pour le cocontractant et elle doit être cohérente (un changement trop brutal d'avis est considéré comme incohérent).	
		Absence de contrôle des motifs de la rupture	L'absence de motif sérieux à la rupture ne peut pas servir de fondement au juge à l'annulation de la résiliation unilatérale. Le contrôle des motifs est cependant admis de manière exceptionnelle dans des contrats commerciaux aux enjeux importants.	

	L'abus dans la fixation unilatérale du prix	L'arrêt Cass. 30 juin 2004 (doc. 7) pose les conditions de l'abus de droit de fixation unilatérale du prix : <ul style="list-style-type: none">- Il doit y avoir une augmentation <i>brutale</i> et <i>injustifiée</i> du prix.- Le cocontractant doit avoir été <i>obligé</i> de subir cette augmentation (il ne dispose d'aucune autre possibilité de se défaire du contrat).
	Sanction de l'abus de droit	Résiliation du contrat et indemnisation du cocontractant.

L'INEXECUTION DU CONTRAT

INTRODU CTION	Définition	Le terme <i>inexécution</i> est employé dans tous les cas où le contrat n'est pas exécuté, que l'exécution soit tardive, défectueuse ou totalement absente ; qu'elle provienne du fait du débiteur ou qu'elle soit due à une force majeure ; et quelle que soit l'obligation violée.			
	Preuve	Défaut total d'exécution : la preuve incombe au <u>défendeur</u> (art. 1315 al 2 : <i>celui qui se prétend libéré doit justifier du paiement</i>). Dans les autres cas : la preuve incombe au <u>demandeur</u> qui devra prouver que l'exécution est tardive ou défectueuse.			
	Nature de l'obligation	De moyens	Le demandeur devra prouver que le défendeur n'a pas utilisé tous les moyens nécessaires à la bonne exécution du contrat.		
		De résultat	Le demandeur devra prouver que le résultat promis n'a pas été obtenu.		
		De résultat allégée ou de moyens renforcée	Le demandeur devra prouver l'inobtention du résultat, le défendeur étant admis à prouver l'absence de faute pour s'exonérer.		
	Qualification de l'obligation	Obligation légale	Le texte prévoit la qualification. Obligation « de plein droit » signifie obligation de résultat.		
		Obligation jurisprudentielle	La jurisprudence prévoit la qualification.		
		Obligation contractuelle	Les parties peuvent prévoir si l'obligation est de moyens ou de résultat. En l'absence de précision des parties, le juge devra essayer de découvrir leur intention.		
	Exécution confiée à un tiers	Les principes de preuve ne sont pas modifiés dans le cas où le débiteur a confié l'exécution à un tiers. On distingue les <i>préposés</i> (personnes soumises à l'autorité du débiteur) et les <i>substitués</i> (professionnels indépendants du débiteur).			
		Obligations de résultat	Il n'y a pas d'élément de preuve supplémentaire : la faute dans le choix du préposé ou du substitut n'est pas à prouver par le demandeur qui se bornera à montrer que le résultat n'a pas été atteint.		
Obligations de moyens		La jurisprudence assimile l'inexécution du tiers à celle du débiteur, refusant d'exiger du demandeur de prouver la faute dans le choix du préposé ou substitut.			
L'INEXE CUTION DUE A LA FORCE MAJEURE	La force majeure en matière contractuelle	Définition	Base légale	Les arts. 1147 et 1148 définissent la force majeure comme un élément empêchant toute exécution du contrat (par opposition à l'imprévision).	
			Conditions	Extérieure	Condition requise mais appréciée plus souplesment qu'en matière délictuelle. Le débiteur peut, par exemple, se prévaloir de sa propre maladie (Civ. 1, 2002, doc. 2).
				Imprévisible	Condition abandonnée: <i>la seule irrésistibilité de l'évènement caractérise la force majeure</i> (Com. 1997, doc. 1). Un évènement prévisible peut donc constituer un cas de FM mais seulement si <u>toutes les mesures ont été prises</u> pour éviter cet évènement.
				Irrésistible	Condition requise. C'est la seule condition vraiment nécessaire.
	Preuve	Le créancier attaque son débiteur pour inexécution. Ce dernier se défend en invoquant la force majeure, c'est à lui qu'incombe la charge de la prouver.			
Les sanctions de l'inexécution	1. Exonération de la responsabilité contractuelle	Le créancier de l'obligation inexécutée à cause d'un cas de force majeure n'a droit à aucune indemnisation légale (dommages-intérêts) ou contractuelle (clause pénale). Cette règle n'est pas d'ordre public et peut être écartée par les parties dans une <i>clause de garantie</i> .			

		2. Disparition du contrat (théorie des risques)	<i>Res perit debitori</i> (le risque pèse sur le débiteur)	C'est la règle générale : le débiteur ne pouvant exécuter à cause d'un cas de force majeure doit accepter, en contrepartie, que son cocontractant soit libéré de son obligation. Ce n'est pas une règle d'ordre public, les parties peuvent y déroger avec des "clauses de risques".			
				Effets	Suspension du contrat	La suspension est envisageable lorsque l'impossibilité d'exécution est momentanée et que la reprise du contrat est conforme à l'intérêt du créancier.	
					Disparition du contrat	Résiliation	Disparition <u>non rétroactive</u> du contrat. Le principe <i>res perit debitori</i> joue de plein droit (Civ. 3, 1998) : le créancier peut considérer que la résiliation du contrat est extrajudiciaire (pas de saisine des tribunaux nécessaire).
						Résolution	Disparition <u>rétroactive</u> du contrat. En cas d'inexécution fautive, la chambre commerciale est favorable à la résolution de plein droit (Com. 1982, doc. 4), alors que les chambres civiles exigent une saisine du juge (Civ. 1891, doc 3).
			<i>Res perit domino</i> (le risque pèse sur le propriétaire)	Il s'agit d'une règle spéciale prévue à l'article 1138 pour les contrats translatifs de propriété dans lesquels la <i>délivrance</i> de la chose est impossible car elle a été détruite par force majeure entre la date de conclusion du contrat et la date prévue pour la livraison.			
				Règle générale	Le contrat est résolu et le risque pèse sur le propriétaire de la chose au moment de sa perte. Contrat de vente: le transfert de propriété a lieu dès l'accord des volontés sauf si 1) l'objet n'est pas déterminé mais déterminable, 2) les parties ont stipulé le contraire (Civ. 1, 1995, doc. 7).		
Exception	L'article 1138 établit que le risque pèse sur le vendeur s'il a été mis en demeure de livrer avant la perte de la chose.						
L'INEXÉCUTION	Introduction	Quand l'inexécution est imputable au débiteur, la logique de sa sanction est basée sur la responsabilité pour faute. Il existe 4 types de sanctions : <ul style="list-style-type: none"> - Exécution en nature - Responsabilité contractuelle - Exception d'inexécution - Résolution 					

IMPUTABLE AU DEBITEUR	1) EXECUTION EN NATURE	Formes de l'exécution	Exécution forcée par le débiteur		Validité	L'article 1184 al 2 permet au créancier de choisir entre deux possibilités : - Forcer le débiteur à exécuter le contrat lorsque c'est possible - Demander une indemnisation. L'article 1142 établit que toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en terme de dommages-intérêts en cas d'inexécution du débiteur. La jurisprudence a résolu la contradiction entre ces deux articles en appliquant de manière générale l'article 1184 al 2.	
					Modalités	L'exécution forcée peut se prononcer dans tous les cas d'inexécution (totale, partielle, tardive, défectueuse). L'exécution forcée concerne toutes les obligations : donner, faire, ne pas faire.	
			Exécution par un tiers	Il s'agit du procédé qui consiste à faire exécuter l'obligation violée par une autre personne que le débiteur : art. 1144. La saisine d'un tribunal par le créancier est obligatoire. Le juge pourra recourir à la pratique du « jugement valant acte » : le jugement vaudra acte de vente, de donation, de prêt, etc.			
		Conditions de l'exécution	Il doit y avoir une mise en demeure	La mise en demeure consiste en la demande claire et péremptoire par le créancier de l'exécution. Il existe 2 possibilités pour mettre en demeure : - La sommation de payer obtenue par huissier. - La demande d'exécuter. La mise en demeure n'est pas d'ordre public. Les parties peuvent insérer des clauses de « mise en demeure automatique ».			
				L'exécution doit être possible	C'est logique, puisque le tribunal ne peut pas forcer une exécution matériellement impossible.		
				Il ne doit pas y avoir de « délai de grâce »	L'article 1244-1 permet au juge d'octroyer des délais de grâce (échelonner le paiement des sommes dues), dans un maximum de 2 ans. Le délai n'est pas contrôlé par le cour de Cassation.		
	2) RESPONSABILITE CONTRACTUELLE	Présentation du régime légal	Règles générales (arts. 1146 à 1151)	Eléments à prouver par le créancier	- L'inexécution - Le dommage - Le lien de causalité		
					Caractères du dommage	Le dommage doit être <u>certain</u> .	
			Le dommage doit être <u>personnel</u> .				
			Le dommage doit être à <u>réparation légitime</u> .				
				Le dommage doit être <u>prévisible au moment de la conclusion du contrat</u> .	Règle	L'art. 1150 pose cette condition. La jurisprudence a précisé que la prévisibilité concerne aussi bien la nature du préjudice que son étendue.	
			Exception	L'art. 1150 pose une exception : le dol, à laquelle la jurisprudence ajoute la faute lourde. Dans ce cas, le débiteur ne peut pas échapper à la réparation du préjudice de son créancier s'il a commis un dol ou une faute lourde.			

		Règles spéciales (art. 1153)	Définition	Les règles spéciales s'appliquent pour un dommage bien précis : le dommage issu du retard dans le paiement d'une somme d'argent.				
			Principes	Art. 1153 al 1, 2 et 3	Le créancier a droit à une réparation automatique et forfaitaire.			
					Art. 1153 al 1 : la réparation se fait par l'octroi d'intérêts au taux légal. Art. 1153 al 2 : les intérêts sont dus sans que le créancier soit tenu de prouver un dommage. Art. 1153 al 3 : les intérêts ne courent qu'à partir du jour de la mise en demeure, sauf s'il y a une clause de mise en demeure automatique.			
			Art. 1153 al 4	Le créancier peut obtenir un complément d'indemnisation en prouvant : - L'existence d'un « préjudice indépendant du retard ». - La mauvaise foi du débiteur.				
		Stipulations contractuelles écartant le régime légal	Clauses pénales	Définition	La clause pénale fixe un forfait d'indemnisation qui sera dû en cas d'inexécution. Elle peut porter sur une somme d'argent ou sur une obligation de faire.			
					Fonctions	<ul style="list-style-type: none"> - <i>Fonction coercitive ou punitive.</i> - <i>Fonction protectrice du débiteur</i> qui pourra se libérer du contrat en payant le montant de la clause. - <i>Fonction simplificatrice des suites pécuniaires de l'inexécution</i> (quand le préjudice est difficilement prouvable). 		
				Régime	Il existe 4 grands principes régissant les clauses pénales :			
					<i>Principe de la validité des clauses pénales quelle que soit leur fonction.</i>	Exceptions : 1) La loi peut interdire dans certains cas les clauses pénales. 2) Elles peuvent constituer des clauses abusives. 3) Elles sont obligatoires dans les contrats entre sociétés commerciales.		
					<i>Principe d'application automatique de la clause pénale dès lors qu'il y a inexécution.</i>			
					<i>Principe d'application exclusive de la clause pénale : elle exclut tout autre type d'indemnisation.</i>			
<i>Principe selon lequel la clause pénale est révisable par le juge.</i>	Art. 1231	Principe	Le juge peut moduler la peine en fonction de l'intérêt tiré de l'exécution partielle par le créancier, sauf si la clause pénale prévoit une graduation de la peine.					
		Conditions	La clause pénale doit fixer une pénalité unique, quelle que soit la gravité de l'inexécution.					
			Il faut qu'il y ait exécution partielle. L'exécution partielle doit avoir procuré un intérêt au créancier.					

						Art. 1152	Le juge peut d'office modérer ou augmenter la peine si elle est manifestement disproportionnée. L'application de cet article n'exclut pas l'application de l'art. 1231.		
						Caractères communs	Ces deux articles instituent des <i>pouvoirs</i> et non des <i>devoirs</i> de révision judiciaire.		
							Les pouvoirs de révision s'exercent d'office.		
							Les pouvoirs de révision sont d'ordre public.		
						Clause de dédit	Il ne faut pas confondre clause pénale et <i>clause de dédit</i> . La clause de dédit permet à une des parties de renoncer au contrat, de revenir sur son consentement. Cette clause accorde un avantage exorbitant à l'une des parties, elle est donc presque systématiquement accompagnée d'une indemnisation appelée également « dédit ». La cour de Cassation établit que la clause de dédit n'est pas une clause pénale, et que le juge ne peut donc pas la réviser. En effet, la mise en œuvre de la clause de dédit est <i>postérieure</i> à l'exécution, alors que la clause pénale ne joue qu'en cas d'inexécution.		
						Clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité	Définition	Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité modifient dans un sens restrictif le régime légal de la responsabilité. Exemples :	
								<ul style="list-style-type: none"> - La clause qui subordonne la responsabilité à la faute lourde du débiteur. - La clause de plafond - La clause exonératoire 	
								Régime	Principe
						Limites au principe (la clause sera écartée)	L'ordre public (art. 6)		La clause exonératoire est nulle si elle est contraire à l'ordre public. Par exemple, la clause limitant la limitation du dommage corporel est nulle.
								Le dol du débiteur (art. 1150)	Le dol est la faute la plus grave que peut commettre le débiteur. Il ne s'agit pas du dol de l'article 1116, vice du consentement, mais d'une faute contractuelle. Définition : arrêt Cass. 4 fév. 1969 : <i>le dol existe dès lors qu'il y a inexécution volontaire ou délibérée de son obligation par le débiteur, qu'il y ait ou non intention de nuire.</i>

						<p>La faute lourde</p> <p>La faute lourde est une exception forgée par la jurisprudence : elle équivaut au dol. Il s'agit d'une négligence d'une extrême gravité <i>confinant au dol et dénotant l'inaptitude du débiteur à l'accomplissement de son obligation contractuelle.</i> (Faute non intentionnelle particulièrement grave) La faute lourde est laissée à l'appréciation des juges du fond, qui utilisent 2 indices :</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'écart important entre ce qui avait été promis et ce qui a été fait. - L'accumulation de négligences.
						<p>La violation d'une obligation essentielle</p> <p>Il s'agit également d'une création jurisprudentielle. La règle est que <i>la clause exonératoire est écartée lorsque le débiteur a violé une obligation essentielle du contrat, alors même qu'il n'a fait preuve d'aucune négligence grave.</i> Un 2nd procédé permet au juge de sanctionner la violation d'une obligation essentielle: l'art. 1131 et la notion de cause. Dans l'arrêt "Chronopost" (Com. 1996), raisonnement de la Ccass en 4 temps:</p> <ul style="list-style-type: none"> - l'obligation violée est bien une obligation essentielle du contrat - la clause limitative de responsabilité <i>contredit la portée de l'engagement</i> pris par le débiteur - par conséquent, l'obligation corrélatrice du créancier n'a pas de cause, ce qui est contraire à l'art. 1131 - la clause limitative de responsabilité sera réputée non écrite.
	3) EXCEPTION D'INEXECUTION	Définition	L'exception d'inexécution permet au contractant de suspendre la force obligatoire de son obligation. Cette action est réservée aux contrats synallagmatiques. Il s'agit d'une action extrajudiciaire.			
Conditions		<i>Le créancier ne peut suspendre qu'une obligation issue du même contrat que celui violé par le débiteur.</i>				
		<i>Le créancier doit se contenter de suspendre l'exécution, il doit éviter tout acte de rupture du contrat, pour rester en mesure de reprendre l'exécution.</i>				
		<i>La suspension d'exécution doit être proportionnée au manquement du débiteur.</i>				
			<i>La suspension de l'exécution doit être temporaire, elle ne doit pas se prolonger au delà d'un délai raisonnable.</i>			

		Effets	L'inexécution, en principe illicite, devient licite lorsque les conditions sont remplies : le créancier, en n'exécutant pas, est dans son droit puisque le débiteur, avant lui, n'a pas exécuté. L'exception d'inexécution a lieu aux « risques et périls » de celui qui l'invoque : si une condition manque, on considèrera qu'il est en situation d'inexécution. Par l'exception d'inexécution, on prétend inciter le débiteur à reprendre l'exécution s'il veut voir le créancier reprendre la sienne.			
4) RESOLUTION DU CONTRAT	Régime légal	Définitions : art. 1184	Les deux caractéristiques de la résolution judiciaire sont : - Elle doit être demandée en justice. - Elle est à la discrétion du juge.			
		Résolution judiciaire	Conditions	<i>Il faut une inexécution suffisamment grave pour justifier la résolution. L'allocation de dommages-intérêts ne doit pas être suffisante pour réparer le préjudice.</i> <i>Il ne faut pas qu'il y ait un délai de grâce.</i>		
			Effets	Principe (art. 1183)	La condition résolutoire accomplie remet en l'état des choses, comme si l'obligation n'avait pas existé. Il y aura alors disparition totale et rétroactive du contrat, et restitutions.	
		Exceptions : résolution partielle dans 3 cas		Pour les contrats à exécution successive (ex : bail), la résolution peut être partielle lorsque l'inexécution s'est produite après une période d'exécution complète et correcte. Cette forme de résolution partielle est appelée « résiliation » (contrairement à la résolution, la résiliation n'est pas rétroactive). ATTENTION : dans le cas d'une inexécution originelle, le juge devra appliquer le principe de l'article 1183 et prononcer la résolution totale. Pour les contrats à exécution échelonnée ayant fait l'objet d'une exécution partielle, la jurisprudence admet également la résolution partielle sous deux conditions : - Le contrat ne doit pas avoir été conçu par les parties comme « un tout indivisible ». - Le faute du débiteur ne doit pas avoir été trop grave sous un aspect moral.		
		Résolution extrajudiciaire (ou unilatérale)	CDI	Les CDI peuvent être résiliés unilatéralement, sous réserve d'un délai de préavis.		
			CDD, 2 cdt°: 1) comportement grave 2) préavis	Solution	<i>Cass. Civ. 1, 1998 (doc. 8) : la gravité du comportement d'une partie à un contrat peut justifier que l'autre partie mette fin au contrat de façon unilatérale à ses risques et périls, sans que cela puisse exclure l'exigence d'un délai de préavis.</i>	
		Extension	<i>Cass. Civ. 1, 2001 (doc. 9) : extension de la solution de 1998 à tous types de contrats : (...) peut important que le contrat soit à durée déterminée ou non.</i>			
	Régime des clauses résolutoires	Clauses de renonciation à la résolution	Ces clauses sont celles par lesquelles le créancier renonce à demander la résolution en cas d'inexécution. Ces clauses sont favorables au débiteur et constituent l'équivalent des clauses exonératoires de responsabilité.			

			Clauses résolutives	Définition	<p>Ces clauses permettent de mettre fin au contrat dans les conditions qu'elles énoncent. Elles présentent deux caractéristiques :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Elles permettent au créancier de résoudre le contrat de façon extrajudiciaire. - Elles prévoient que la résolution pourra intervenir pour une inexécution minimale.
				Principes généraux	<p>Les clauses résolutives sont parfaitement valides dans le droit commun, sous réserve de leur caractère abusif dans les contrats entre consommateurs et professionnels.</p> <p>La mise en œuvre de la clause résolutoire est soumise à 2 règles :</p> <ul style="list-style-type: none"> - La mise en demeure du débiteur. - L'exigence générale de bonne foi du demandeur (Civ. 1, 1995, doc. 11). La bonne foi du débiteur ne fait pas obstacle à la mise en œuvre de la clause résolutoire (Civ. 3, 1993, doc. 10).

L'EFFET RELATIF DU CONTRAT

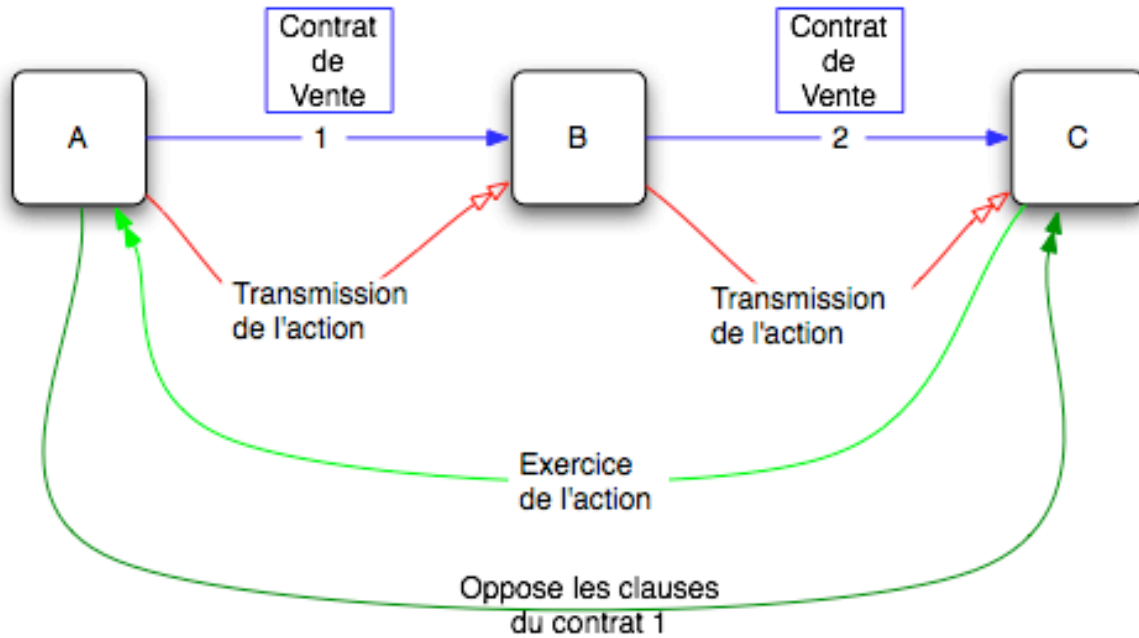
INTRODUCTION	Effet obligatoire du contrat	L'effet obligatoire du contrat est la création du rapport d'obligation entre les parties, la faculté du contrat de conférer aux parties la qualité de créancier et débiteur. L'effet relatif du contrat (art. 1165) signifie que son effet obligatoire n'est opérant qu'entre les parties. Ce principe connaît des exceptions.	
	Effet d'opposabilité du contrat	L'effet d'opposabilité du contrat est l'aptitude du contrat à s'imposer en tant que phénomène juridique susceptible de modifier des situations légales. Le principe général est que le contrat est opposable aux tiers et que les tiers peuvent également opposer le contrat aux parties. Ce principe connaît néanmoins des exceptions. (Civ., 1864: les titres ont une force probatoire à l'égard des tiers).	
LES MECANISMES D'EXTENSION DE L'EFFET OBLIGATOIRE DU CONTRAT	La stipulation pour autrui (art. 1121)	La stipulation pour autrui est un contrat qui fait naître une obligation dont le débiteur est l'une des parties et dont le créancier est un tiers. On appelle ces parties le <i>stipulant</i> et le <i>promettant</i> : le promettant devient débiteur à l'égard du tiers bénéficiaire lorsqu'il accepte la demande du stipulant d'insertion de la clause au profit de ce tiers. S -----> P -----> Tiers bénéficiaire	
		Conditions	L'article 1121 posait une condition qui fut supprimée par la jurisprudence : la stipulation devait avoir un caractère accessoire et être soumise à une obligation principale jouant entre les parties au contrat. La stipulation pour autrui peut aujourd'hui constituer l'unique objet du contrat entre le stipulant et le promettant.
			L' <i>objet</i> de la stipulation et l' <i>identité</i> du bénéficiaire doivent être déterminés ou déterminables au jour de l'exécution du contrat.
			L'objet de la stipulation pour autrui doit être une créance, il ne peut jamais être une dette. S'il est consenti au profit d'un tiers un ensemble de créances et de dettes, l'acceptation du tiers sera nécessaire et constitutive d'une véritable condition de la stipulation (on ne peut pas rendre un tiers débiteur sans son accord, Civ. 1, 1987, doc. 4).
		Effets	Entre le tiers et le promettant
Entre le stipulant et le promettant	Le stipulant peut agir en exécution de la stipulation pour autrui contre le promettant. La cour de Cassation estime en effet que le stipulant a toujours un intérêt, au moins moral, à agir en exécution de la stipulation.		
Révocation	La modification et la révocation de la stipulation sont décidées entre le stipulant et le promettant. Cependant, le tiers bénéficiaire peut s'opposer à la modification ou révocation de la stipulation s'il l'a acceptée. Une stipulation pour autrui acceptée par le tiers bénéficiaire ne peut plus être modifiée ou révoquée sans son accord (elle ne lui sera pas opposable). L'acceptation du tiers bénéficiaire n'est pas nécessaire pour faire naître la créance, mais elle sert à consolider le contrat.		

	La transmission légale	Transmission aux ayants-cause universels (art. 1122)	Définition	L'ayant-cause universel est la personne qui recueille le patrimoine de l'une des parties au contrat, lors de son décès (personne physique) ou de sa liquidation, scission, fusion, etc. (personne morale).	
			Principe	Les contrats conclus avant le décès ou avant la dissolution sont automatiquement transmis aux ayants-cause universels. Sont transmises aussi bien les créances que les dettes.	
			Exceptions	1) Quand les parties ont prévu que le contrat s'achèverait avec la disparition d'une des parties et qu'aucune transmission ne s'opèrerait. 2) Pour les contrats conclu <i>intuitu personae</i> .	
		Transmission aux ayants-cause à titre particulier	Définition	Sont des ayants-cause à titre particulier les personnes ayant acquis un droit déterminé de l'une des parties. Il peut s'agit de droits de nature mobilière ou immobilière ou de droits de créance.	
			Principes	Le régime des ayants-cause universels n'est pas transposable aux ayants-cause à titre particulier. La jurisprudence a établi 3 grands principes :	
				Premier principe	La question de la transmission aux ayants-cause à titre particulier ne peut se poser <u>que</u> par rapport à des contrats relatifs à la chose ou portant sur la chose.
	Deuxième principe			La transmission n'est admissible que lorsqu'elle profite à l'ayant-cause. Elle doit être exclue lorsqu'elle lui porte préjudice. La règle de l' <i>intransmissibilité passive</i> veut qu'on ne puisse transmettre des dettes par ce moyen. Ce principe de droit commun admet des exceptions.	
	Troisième principe	Les créances ne sont transmises que si elles sont l'accessoire de la chose vendue. La créance est accessoire lorsqu'elle n'a d'utilité que pour le propriétaire de la chose (<i>créance intuitu rei</i>).			
	Applications	Transmission de l'engagement de non-concurrence souscrit par le cédant d'un fonds de commerce ou d'un fonds libéral	Arrêt Cass. Civ 1, 3 déc. 1996, « Roques ». « la clause de non-concurrence (...) doit être, sauf clause contraire, présumée comprise parmi les droits transmis par le cessionnaire lorsqu'il vient, à son tour, à procéder à la même opération (vente du fonds) au profit d'un tiers ».		
		Transmission des actions contractuelles attachées à la chose	Définitions	Une action contractuelle est, en droit français, une sorte de créance. Il n'y a pas de distinction entre l' <i>obligation primaire</i> (qui doit être exécutée de par le contrat) et l' <i>obligation secondaire</i> (qui sera exécutée si le contrat ne l'a pas été : ex., payer des dommages-intérêts).	
V. Schéma.	Actions directes transmises à titre d'accessoire de la chose		1) A l'origine, la jurisprudence n'admettait que la transmission de l'action en garantie des vices cachés. 2) Elle a ensuite admis la transmission de l'action en responsabilité de droit commun (art. 1147) en matière de vente.		

						<p>3) Elle a finalement admis la transmission des actions attachées à la chose dans un contrat de vente après un contrat d'entreprise.</p> <p>4) Dans l'arrêt Civ 1, 21 janv. 2003, elle a admis la transmission des actions attachées à la chose suite à un contrat de réparation (type particulier de contrat d'entreprise).</p>
					Les ayants-cause à titre particulier	<p>1) La jurisprudence n'admettait la transmission, avant 1986, que pour les acheteurs de la chose.</p> <p>2) Les maîtres de l'ouvrage reçoivent depuis l'arrêt Cass. AP, 1986 les actions attachées à la chose (ils sont propriétaires des matériaux achetés par l'entrepreneur).</p>
					Le régime juridique de la transmission des actions attachées à la chose	<p>Les actions sont soumises aux clauses du contrat conclu par le défendeur (le premier contrat). En revanche, elles ne sont pas soumises aux clauses du contrat conclu par celui qui les exerce (le second contrat).</p> <p>- A----->B----->C</p> <p>- A peut opposer à C une clause du contrat entre A et B. (Cass. Civ 1. 7 juin 1995)</p> <p>- A ne peut pas opposer à C une clause du contrat entre B et C. (Cass. Com. 22 mai 2002)</p> <p>Si C est un consommateur, et A et B des professionnels ; si C agit contre A, le contrat entre A et B lui sera opposable comme s'il était également un professionnel : pas d'application de la législation sur les clauses abusives.</p> <p>A noter que le tiers bénéficiaire ne peut pas renoncer au bénéfice de ces actions, contrairement au tiers bénéficiaire de la stipulation pour autrui, ce qui l'empêche d'avoir recours à la responsabilité délictuelle.</p>

NOTION D'OPPOSABILITE DU CONTRAT ET SES MANIFESTATIONS	L'opposabilité est un concept général qui englobe tous les effets que le contrat produit et qui ne sont pas assimilables à son effet obligatoire. Parmi ces effets, 3 sont particulièrement importants.	
	Effet probatoire du contrat	<p>L'effet probatoire du contrat joue dans les deux sens :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Les parties peuvent se prévaloir de leur contrat contre les tiers. - Les tiers peuvent se prévaloir d'un contrat contre les personnes qui y sont parties. <p>Arrêt Cass. 1864 : l'opposabilité du contrat n'est pas son effet obligatoire car elle ne modifie pas la condition des tiers. Le contrat de vente est opposable aux tiers, ce qui signifie que l'acheteur peut prouver qu'il est propriétaire en se fondant sur le contrat de vente. En ce sens, si le contrat n'était pas opposable aux tiers, le droit de propriété serait constamment ébranlé.</p>
	Les tiers ne doivent pas aider les contractants à violer leur engagement	<p>Exemple : un comédien de la Comédie française est débiteur d'une obligation d'exclusivité lui interdisant de jouer au cinéma. Il viole cette obligation. Le producteur de cinéma qui l'embauche en connaissance de cause commet une faute lourde sanctionnée sur le fondement de 1382. Il sera condamné <i>in solidum</i> avec l'acteur.</p> <p>Actuellement, l'exigence de la connaissance par le tiers de la violation du contrat tend à être remplacée par une négligence lourde de ce tiers dans les contrats de travail.</p>
Les tiers à un contrat sont fondés à invoquer l'exécution défectueuse de celui-ci lorsqu'elle leur a causé un dommage, sans avoir à rapporter d'autre preuve.	<p>Cette règle fut définie telle qu'énoncée ci-contre par la 1^e chambre civile. La chambre commerciale est réticente à l'appliquer (elle ne l'applique pas systématiquement, mais au cas par cas).</p> <p>Du fait de cette règle, l'inexécution contractuelle reçoit la double qualification de faute contractuelle et de faute délictuelle. Exemple : un avocat est chargé par son client d'acheter aux enchères un bien. Il commet un vice de procédure qui rend la vente nulle. Finalement, l'objet est concédé pour un prix moindre à un autre acheteur. Le vendeur peut se retourner contre l'avocat, alors même qu'aucun contrat ne le liait à lui, sur le fondement de 1382.</p>	

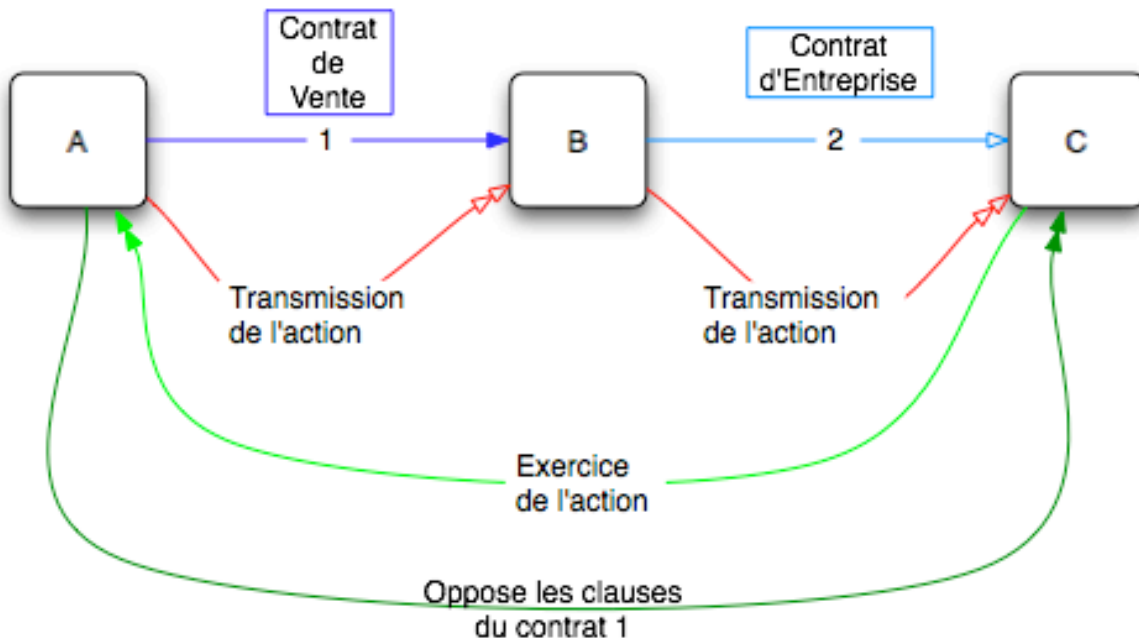
TRANSMISSION DES
ACTIONS
CONTRACTUELLES
ATTACHEES A LA
CHOSE



A: Premier vendeur

B: Second vendeur

C: Acheteur



A: Vendeur

B: Entrepreneur

C: Maître de l'ouvrage