

Introduction

Le Droit englobe les règles qui régissent une matière. Le Droit des contrats englobe l'ensemble des règles qui régissent les contrats. Il y a des règles de base qui s'appliquent à tous les contrats, c'est le droit commun des contrats ; s'il n'y a pas de règle spéciale, c'est le droit commun.

Les règles de bases sont :

- la **capacité de consentement** : il faut avoir 18 ans ou être un majeur commun
- le **consentement**
- l'**objet**
- la **cause**

Par exemple, si un vendeur vend un bijou de 24 carats mais que ce bijou est expertisé 23 carats, le consentement n'est pas libre/éclairé ; le contrat est donc nul car le consentement a été vicié.

Sur le plan économique, le contrat est un procédé technique pour assurer les **échanges économiques**. C'est le cas pour tout : se nourrir, se déplacer, se loger, s'habiller, se marier, ... [aller manger au Resto U ; prendre le bus/métro ; louer un appartement]

Le contrat oblige à faire certaines choses ; si elles ne sont pas faites, on engage la **responsabilité contractuelle**.

[Si on met 50ct pour un chocolat dans une machine, on accepte le contrat en introduisant la pièce.]

Sur le plan juridique, le contrat est l'accord de volontés en vue de **créer des obligations** ou de **transférer des biens patrimoniaux** (évaluables en somme d'argent) d'une personne à une autre.

Location d'un appartement :

obligation du bailleur : permettre la jouissance paisible du lieu loué

obligation du locataire : louer paisiblement et verser un loyer

Vente d'un appartement : transfert de biens patrimoniaux car la vente transfère l'appartement du patrimoine du vendeur à celui de l'acheteur

Mariage : contrat entre deux personnes qui se doivent secours et assistance. Le mariage créé des obligations mais ne vise pas à transférer des biens patrimoniaux.

Les contrats relèvent de la catégorie plus vaste des **conventions**, c'est-à-dire les accords de

volonté qui non seulement peuvent créer des obligations ou transférer des biens patrimoniaux mais peuvent aussi modifier des obligations préexistantes ou les étendre.

En général dans la pratique, les termes de contrat/convention sont considérés comme étant des synonyme.



Convention	modifier les obligations préexistantes ou les étendre	
	Contrats	créer des obligations transférer des biens patrimoniaux

La convention est synallagmatique : elle crée des **obligations réciproques**.

[Pour l'achat d'une maison, un acquéreur est créancier du transfert de propriété et débiteur du prix ; un vendeur est créancier du prix et débiteur du transfert de propriété.]

Le paiement est une convention, il éteint les obligations. Le préjudice crée une/des obligation.

[C demande 2€ à A et rembourse à B : B a créé une obligation, elle doit rembourser A. La restitution est l'extinction de l'obligation du remboursement car répéter l'indu, c'est restituer l'indu].

Le *Code civil* définit le contrat à l'Article 1110, qui stipule que « Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres à donner, faire ou à ne pas faire quelque chose ».

[Travail contre salaire ; s'il n'y a pas de travail, il n'y a pas de salaire.]

[Clause de non-concurrence = obligation de ne rien faire]

Le principe d'autonomie de la volonté

La volonté joue un rôle essentiel dans l'existence de tout contrat. Elle doit être libre et éclairée, sinon elle est viciée.

[Lors de son mariage, l'épouse se prétendait vierge, ce qui n'était pas le cas. Son époux a demandé la nullité de leur union avec l'Article 1180 du Code civil car a jugé avoir épousé contre sa volonté/avoir été trompé.]

L'autonomie de la volonté induit la volonté de créer des obligations.

Du point de vue juridique cette théorie entraîne trois principes étroitement liés :

- la **liberté contractuelle** : les partis sont libres de contracter ou non. Sur le fond, cette liberté manifeste 3 aspects précis : être libre de contracter ou non (pas si sûr), choisir librement son co-contractant (pas si sûr) [dans un train, on ne choisit pas forcément son voisin] et déterminer librement le contenu du contrat.

Sur la forme, la liberté contractuelle postule le consensualisme, c'est-à-dire que l'échange des consentements suffit à la conclusion du contrat, peu importe la forme dans laquelle ce contrat est constaté.

- la **force obligatoire du contrat** (résumée dans l'Article 1134 du *Code Civil*) : les partis sont tenus de respecter leurs engagements car ce qu'elles ont convenu s'imposent à elles sans qu'il soit besoin du renfort d'aucune autre norme (ce que nous avons convenu se suffit à lui même) [mariage] [contrat de location].

On peut se créer des obligations à soit même mais beaucoup sont créées par la loi ; la seule façon de les éviter c'est de ne pas conclure le contrat. L'accord des volontés est donc par lui même créateur d'obligations ce qui justifie que si l'un des partis n'exécute pas les engagements résultants de ce contrats, il engage nécessairement sa responsabilité et devra réparer le préjudice qu'il a causé à l'autre parti par l'inexécution de ses obligations. De fait, si les partis s'entendent, ils peuvent parallèlement décider de se délier des obligations qu'elles avaient contractées dans le cadre du contrat en cause. On considère même en Droit que si la convention est obligatoire pour les partis, elle s'impose également au juge qui doit la respecter et la faire respecter.

- l'**effet relatif du contrat** / la **relativité des conventions** : c'est le rayonnement du contrat, il ne concerne que les partis. En tant qu'acte de volonté des partis, le contrat ne peut avoir d'effet à l'égard des tiers car les partis ne peuvent par un contrat (sauf cas exceptionnel) ni engager autrui ni faire mettre à son profit des obligations (Article 1165 du *Code civil*).

[vente immobilière par le biais d'une agence immobilière] [procuration]

Cet effet relatif connaît une limite : même si le contrat ne lie pas les tiers, il leur reste néanmoins opposable ('**opposabilité du contrat**' : les effets produits par ce contrat, nul ne peut s'y opposer).

[mariage : mari infidèle ; la personne tiers à l'origine de la tromperie du mari n'est pas soumise à l'obligation du mariage (ici l'obligation de fidélité)]

[vente immobilière : si une maison est vendue et que la mairie essaie de s'y opposer, elle ne peut plus rien faire car elle n'a rien fait pendant que la vente a eu lieu]

[mariage sous contrat, refus de la communauté des biens : si l'un des époux contracte des dettes, l'autre époux ne peut être concerné]

Il faut constater que ces dernières années il y a un véritable déclin du **principe de l'autonomie de la volonté** qui se justifie par un interventionnisme croissant de l'Etat/du pouvoir public destiné à la protection de la partie considérée comme la plus faible dans un contrat. En effet à côté de l'ordre public traditionnel destiné à la protection des piliers fondamentaux de la société [famille] la Loi a créé au fur et à mesure des règles propres à la protection des partis qui sont dans une situation de **faiblesse structurelle** à l'égard de leur(s) co-contractant ; c'est ce que l'on appelle l'**ordre public de protection** afin d'essayer de rétablir un équilibre entre les co-contractants.

[le salarié par rapport à l'employeur : il y a une inégalité structurelle causée par la dépendance financière ; il y a un déséquilibre économique à la base]

[contrats de consommation (banque, téléphonie, gaz, électricité...) entre le consommateur et le professionnel : on ne peut rien négocier (c'est pour ça que la loi a créé le droit de la consommation)]

Ces lois visent soit à prévoir des mentions obligatoires qui doivent figurer dans le contrat – notamment de consommation – afin d'assurer l'information complète du consommateur, soit même dans certains cas à prévoir des solennités qui permettent également au parti protégé au delà d'être informé de prendre conscience de son engagement. Il en est ainsi en particulier des mentions manuscrites imposées en cas de cautionnement (qui consiste à fournir au créancier une garantie personnelle, c'est-à-dire l'engagement d'une autre personne qui accepte de payer la dette en cas de défaillance du débiteur principal).

[hypothèque : la maison d'un débiteur peut être mise en vente en cas de non remboursement d'un créancier ; c'est une garantie sur un bien immobilier (pour un bien mobilier, on parle de gage)]

Le déclin du principe d'autonomie de la volonté se manifeste également à travers la multiplication de contrats d'adhésion (conditions (« Lu et approuvé ») d'un contrat acceptées par un co-contractant économiquement moins fort qu'il se borne à signer pré-rédigé par un co-contractant qui lui est économiquement supérieur) même si la Loi entend les encadrer. Au demeurant les contrats d'adhésion manifestent assurément le déséquilibre structurel qui peut exister entre certains co-contractants.

Le contrat d'adhésion s'oppose automatiquement au contrat de gré à gré (dans lequel les parties discutent les termes essentiels du contrat), on ne peut pas le négocier.

Classification des contrats

1	<p style="text-align: center;">Contrat nommé :</p> <p>contrat dont le régime juridique est prévu par la Loi [vente ; bail]</p>	<p style="text-align: center;">Contrat innomé :</p> <p>contrat qui ne fait l'objet d'aucune réglementation spécifique de telle sorte que leur régime juridique emprunte essentiellement au droit commun des contrats c'est-à-dire au <i>Code civil</i> [contrat de déménagement ; contrat de garde meubles] Un contrat à la base innomé peut devenir un contrat nommé lorsque la Loi décide de le réglementer.</p>
2	<p style="text-align: center;">Contrat synallagmatique/bilatéral :</p> <p>contrat pour lequel les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres (Article 1102 du <i>Code civil</i>) ; il crée des obligations réciproques et interdépendantes entre les partis (chacun des partis est à la fois créancier et débiteur) [vente : contrat dans lequel le vendeur s'oblige à livrer la chose (transférer la propriété) et l'acquéreur s'oblige réciproquement à en payer le prix ; les obligations sont interdépendantes. Le vendeur est créancier du prix et débiteur du transfert de la propriété, l'acquéreur quant à lui est créancier du transfert de la propriété et débiteur du prix.]</p>	<p style="text-align: center;">Contrat unilatéral :</p> <p>contrat pour lequel une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres sans que de la part de ces dernières il y ait un engagement. Il y a une absence de réciprocité, c'est-à-dire qu'il crée des obligations qu'à la charge d'un seul des partis [donation : seul le donateur s'oblige à donner (sauf dans le cas d'une donation à charge : une personne seule sans héritier, qui a un animal de compagnie, et qui a pour testament une somme d'argent pour quelqu'un si en contre partie cette personne s'engage à s'occuper l'animal en question)]</p>
3	<p style="text-align: center;">Contrat à titre onéreux :</p> <p>contrat qui oblige chacun des partis à faire ou à donner quelque chose : il y a une contrepartie.</p>	<p style="text-align: center;">Contrat de bienfaisance :</p> <p>contrat où l'on fait quelque chose gratuitement sans en attendre quelque chose en retour ; un des partis procure à l'autre un avantage purement gratuit, c'est-à-dire sans rien recevoir en contrepartie (Article 1105 du <i>Code civil</i>).</p>
		<p style="text-align: center;">Contrat de service gratuit :</p> <p>Le contractant qui s'engage le fait en vue non pas d'enrichir le patrimoine d'autrui mais de lui rendre service. [prêt à usage]</p>
		<p style="text-align: center;">Contrat à titre gratuit :</p> <p>Le contractant s'engage le fait en vue d'enrichir le patrimoine d'autrui. [donation entre vifs]</p>

4	<p align="center">Contrat commutatif :</p> <p>contrat dans lequel chacun des partis s'engage à donner ou à faire une chose qui est regardé comme l'équivalent de ce que l'on lui donne, ou de ce que l'on fait pour elle ; contrat à titre onéreux dans lequel la contrepartie que chaque contractant reçoit est d'ores et déjà certaine et déterminée</p> <p>[je fournis un devoir, j'en attends la note que je mérite] [vente faite pour un prix déterminé]</p>	<p align="center">Contrat aléatoire :</p> <p>contrat dont l'équivalent consiste dans la chance de gain ou de perte pour chacun des partis d'après un événement incertain (Article 1964 du <i>Code civil</i>)</p> <p>[jeu/paris] [contrat d'assurance] [vente au viager : le prix définitif que devra verser l'acquéreur dépend de la durée de vie du vendeur]</p>
5	<p align="center">Contrat de gré à gré :</p> <p>C'est le type habituel/traditionnel : le contrat négocié. On estime que les contrats doivent être le fruit d'une libre discussion/de la négociation entre les partis qui vont négocier les termes de leurs engagements et parvenir (en principe) à un accord équilibré.</p> <p>Mais cette conception est en porte-à-faux avec la réalité.</p> <p>[contrats qui mettent en présence de forces déséquilibrées]</p>	<p align="center">Contrat d'adhésion :</p> <p>En effet, égaux en droits, les Hommes ne le sont pas dans les faits ; la liberté contractuelle devient alors le moyen pour les plus forts d'imposer aux plus faibles des conditions draconiennes : c'est ainsi qu'il est courant de dénoncer aujourd'hui ce que tout le monde peut appeler les contrats d'adhésion qui sont un véritable danger pour la justice contractuelle c'est-à-dire les contrats dont la conclusion résulte non pas d'une libre discussion mais de l'adhésion du parti économiquement faible au projet pré-rédigé par le parti fort. Le premier adhérent à ce projet, simplement en apposant sa signature (parfois précédée de la mention 'Lu et approuvé').</p> <p>→ [la plupart des contrats de consommation] [contrats conclus par des particuliers avec de grandes sociétés qui jouissent d'un monopole ou d'une position dominante] [banques] [sociétés d'assurance]</p>

La formation du contrat

Selon l'Article 1108 du *Code civil*, quatre conditions sont exigées pour la validité de la convention/du contrat :

- le **consentement** du parti qui s'oblige
- sa **capacité** de contracter
- un **objet** certain qui forme la matière de la convention
- une **cause** licite dans l'obligation

Selon l'Article L121-1 du *Code de la consommation*, toute manifestation de volonté libre spécifique et informée par laquelle une personne accepte de conclure une convention avec une autre personne.

Il y a d'autres conditions pour la sécurité juridique, pour la protection des contractants et pour la protection des tiers car il peut y avoir un déséquilibre structurel, mais pas que (l'un des partis peut utiliser des stratagèmes pour fausser la convention par exemple) ; c'est pour ça que la convention doit être exemptée du vice.

[vente d'un sac en cuir au prix d'un sac en cuir : l'acheteur en paie le prix mais le fait expertiser puis se rend compte que le sac est en similicuir → le contrat a été faussé/vicié par l'autre parti]

Cela suppose des conditions préalables : l'offre, l'information (vue, connaissances des caractéristiques). C'est pour cela qu'avant l'acceptation, il y a une période précontractuelle (période entre l'offre et l'acceptation).

L'information suppose la rencontre de la volonté des partis qui entendent s'obliger. Cette rencontre des volontés se fait sur l'objet qui constitue la matière/le contenu du contrat (quel que soit le type de contrat) ; c'est là que se trouve l'offre de contracter.

Le contrat est classiquement présenté comme le produit d'une offre et d'une acceptation. Une personne (appelée ici le 'pollicitant') émet une offre de contracter qui est acceptée par le destinataire de cette offre. En réalisant l'accord des volontés, l'acceptation donne naissance au contrat.

Si en général la formation du contrat se réalise par une émission quasi-simultanée des volontés, il est en revanche des hypothèses dans lesquelles le processus de la conclusion du contrat est plus ou moins long, sans compter que dans certains cas les futurs co-contractants ne peuvent/désirent pas se rencontrer physiquement. Dans cette hypothèse dite de contrat entre absents (en dehors des contrats conclus par internet pour lesquels un double-clic suffit à la rencontre des volontés), la conclusion du contrat nécessite un certain laps de temps entre l'émission de l'acceptation et sa réception par le pollicitant ; il y a donc des difficultés juridiques à résoudre pendant ce laps de temps.

[Le 05/02, une offre a été émise. Le 07/02, l'acceptation a été envoyée. Le 11/02, l'acceptation est reçue.

Entre temps le 10 février, celui qui a émis l'acceptation décède → on met en pratique la théorie de l'émission (07/02) car à ce jour l'accord a été donné et non pas la théorie de la réception (11/02), où l'acceptation est parvenue au pollicitant. Donc le contrat est formé.]

La période précontractuelle permet d'étudier l'offre et l'acceptation (fait de consentir, d'accepter). L'offre (encore appelée 'pollicitation') est la proposition de contracter qu'adresse le pollicitant soit à un interlocuteur déterminé, soit au public. On dit également que l'offre, c'est la proposition ferme de contracter à certaines conditions déterminées, ce qui justifie que l'on considère que pour constituer une offre au sens propre du terme, la proposition de contracter doit être précise et ferme. Dès lors qu'une proposition de contracter manque de précision ou de fermeté, on n'est pas en présence d'une offre, mais plutôt d'une simple invitation à entrer en pour parlé (appel d'offre) [vente dont le prix est à débattre].

Selon la jurisprudence, une offre est précise lorsque le pollicitant indique les termes de la convention, en précisant la nature du contrat éventuel et surtout les éléments essentiels du contrat. S'agissant de la fermeté de l'offre, elle signifie simplement que la seule acceptation de l'offre doit suffire à la formation du contrat ; ainsi lorsque le pollicitant se réserve par exemple la possibilité d'agréer son co-contractant, l'offre n'est pas ferme alors même qu'elle est précise (c'est aussi le cas lorsque la proposition est à confirmer ou dans le cas d'une vente dite dans la limite des stocks disponibles et toujours le cas dans les contrats intuitu personae [contrat de travail] [mariage]).

Par ailleurs, l'offre peut être adressée à une personne déterminée ou au public. Lorsque l'offre est faite au public, elle peut être constituée d'étalages avec prix marqué [marchés/supermarchés] [affiches] [catalogues] [annonces].

En la matière, la règle est que l'offre faite au public engage le pollicitant à l'égard du premier acceptant dans les mêmes conditions que l'offre faite à personne déterminée (la seule exception étant l'hypothèse d'un contrat intuitu personae dans lequel l'offre n'est pas ferme car on se garde le droit de choisir son co-contractant).

A quel moment l'offre peut être rétractée sans engager sa responsabilité ?

C'est la rétractation de l'offre. Ici il faut distinguer selon que l'offre est assortie ou non d'un délai. Lorsque l'offre est assortie d'un délai, il est normal que le pollicitant puisse rétracter son offre à l'expiration de ses délais si aucune acceptation valable n'est intervenue entre temps. En l'espèce, même en l'absence de rétractation expresse (exprimée), l'offre devient/est devenue caduque (qui a perdu ses effets) une fois le délai écoulé.

En revanche, lorsque le pollicitant n'a pas assorti son offre de délai, on estime en général que cette offre doit néanmoins être maintenue pendant un délai raisonnable avant toute rétractation. L'appréciation du caractère raisonnable du délai dépend en général de la nature du contrat envisagé.

L'acceptation de l'offre entraîne la conclusion du contrat, de sorte que le pollicitant ne peut plus se rétracter. Pour autant, il y a des hypothèses dans lesquelles l'acceptation matériellement ne peut pas intervenir immédiatement/après l'offre ; le problème est alors posé de savoir si le pollicitant est obligé de la maintenir ou s'il peut la rétracter.

Dès lors qu'aucun délai n'a été fixé, il pourrait être tentant de considérer que le pollicitant conserve la maîtrise totale des étapes de la formation du contrat, néanmoins on rappellera qu'il est tenu de respecter d'une part un délai raisonnable et d'autre part la protection des destinataires de l'offre contre des rétractations intempestives, et la nécessité d'assurer un minimum de sécurité juridique impose que le pouvoir du pollicitant sur cette étape de la formation du contrat puisse être canalisée, c'est la raison pour laquelle la jurisprudence pose en la matière un principe qui doit nécessairement être atténué par les réalités concrètes/modalités de la formation du contrat : la libre-révocabilité.

Selon la jurisprudence, « l'offre étant insuffisante pour lier par elle-même celui qui l'a faite, elle peut en général être rétractée tant qu'elle n'a pas été acceptée valablement » (Arrêt de la Chambre civile du 03/02/1919) ; mais ce principe de libre-révocabilité (révoquer= fait de retirer un acte qui était valable ≠ annuler) ne va pleinement jouer que tant que l'offre n'est pas parvenue à son destinataire. Il est toujours possible d'annuler une offre acheminée par voie postale en usant d'un moyen plus rapide [mail].

L'acceptation est l'agrément par le destinataire de l'offre qui lui a été faite et qui signifie qu'il consent à la conclusion du contrat. Elle doit résulter d'un agrément pur et simple de l'offre : que cette acceptation ne soit assortie d'aucune condition (c'est l'absence de contre-offre qui empêche de déboucher sur la formation du contrat) et qu'il y ait une adéquation entre l'offre et l'acceptation.

Quelle forme peut/doit prendre l'acceptation ?

Elle peut être expresse ou tacite : elle est expresse lorsque qu'elle résulte d'un/plusieurs acte qui a été spécialement accompli par le destinataire de l'offre en vue de porter son accord à la connaissance de l'auteur de l'offre. Ici l'acceptation prendra souvent la forme soit d'une parole [« oui »], soit d'un écrit [signature], mais il a d'autres cas [commande sur internet] [distributeur automatique] [mariage in extremis : un des époux est mourant, mais l'autre veut absolument se marier].

Par ailleurs, l'acceptation peut être tacite : c'est le cas lorsqu'elle ne fait l'objet d'aucune déclaration spéciale de volonté mais résulte de faits qui ne peuvent s'exprimer autrement : c'est le cas de l'exécution du contrat même s'il n'y a pas eu d'acceptation expresse. Cette question de l'acceptation tacite pose le problème du silence (« Qui ne dit mot consent » est un abus contractuel et conclue peut conclure au contrat forcé)... en droit, le silence ne vaut jamais pour acceptation. Ce principe a été posé par un arrêt du 25 mai 1970, selon lequel : « Le silence de celui que l'on prétend obliger ne peut suffire en l'absence de toute autre circonstance pour faire preuve contre lui de l'obligation à léguer. » Cela vaut aussi bien pour la formation du contrat que pour l'acceptation des modifications de celui-ci en cours d'exécution.

Il importerait peu que le pollicitant ait stipulé dans l'offre qu'en l'absence de réponse dans un délai déterminé, il considérerait le contrat comme formé. Ce principe connaît des exceptions qui peuvent être d'origine légale, de jurisprudence ou résulter simplement de la volonté même des parties. Selon la jurisprudence, en effet, trois séries de circonstances sont susceptibles de conférer au silence la valeur d'une acceptation non équivoque.

C'est le cas lorsque les partis étaient en relations d'affaires suivies qui se sont traduites dans le passé par la conclusion répétée de contrat de même nature sans acceptation formellement formulée. On considère que, en raison des habitudes existantes entre les parties, le silence perd son caractère équivoque. Par ailleurs, même en l'absence de relation d'affaires antérieures, le silence vaudra pour acceptation dès lors que les parties appartiennent toutes à un milieu professionnel dont les usages confèrent à celui-ci sur le sens d'une acceptation non équivoque.

C'est ainsi qu'entre commerçants peuvent être institués des usages professionnels destinés à gagner du temps. Une jurisprudence a estimé que lorsque l'offre est faite dans l'intérêt exclusif de celui auquel elle est adressée, il est permis au juge de décider que son silence en porte acceptation. Cette solution qui résulte à un arrêt de 1938 est particulièrement critiquable dans la mesure où il est difficile d'identifier en contractuelle, des hypothèses dans lesquelles une offre serait faite dans l'intérêt exclusif du destinataire de l'offre. Le silence peut valoir acceptation.

[modification du contrat de travail pour motif économique : en espèce, la loi prévoit que l'employeur doit proposer au salarié la modification de son contrat par lettre recommandée et lui laisser un délai d'un mois pour faire valoir son refus ; on déduit donc qu'au bout d'un mois, il est sensé avoir accepté]

Le contrat entre absents, le contrat sous forme électronique : la loi, pour protéger le consommateur, a mis en place depuis 2000 un dispositif de nature à assurer une meilleure protection.

Selon un article, tout professionnel qui propose par voie électronique un bien ou un service doit mettre à disposition les conditions contractuelles applicables à sa proposition. Une telle proposition, dès lors qu'elle reste accessible par voie électronique, du fait de son auteur, engage ce dernier. Cette précision vise à éviter qu'un professionnel ne soit tenu par une offre qui demeurerait accessible en ligne par le biais de copies cachées qu'il ne contrôle pas.

En pratique, il conviendrait que l'auteur de l'offre, pour éviter toutes les difficultés, assortisse donc cette offre d'un délai. A l'expiration de ce délai, l'offre devient automatiquement caduque. S'agissant toujours de la durée de l'offre faite par voie électronique, il est notable que le contrat électronique diffère du contrat de droit commun puisque si en droit commun, une offre faite sans délais est présumée être limitée à une durée raisonnable, en matière électronique, la loi évite toutes incertitudes pouvant résulter de l'appréciation du caractère raisonnable du délais. Selon la loi, l'offre engage son auteur tant qu'elle est accessible par voie électronique de son fait.

Pour que le contrat soit conclu, le destinataire de l'offre doit avoir eu la possibilité de vérifier le détail de sa commande et de son prix total et de corriger d'éventuelles erreurs avant de confirmer celles ci pour exprimer son acceptation. L'auteur de l'offre doit accuser réception sans délais et par voie électronique de la commande qui lui a été adressée. La commande, la confirmation de l'acceptation et l'accusé de réception sont considérés comme reçus lorsque les parties auxquelles ils sont adressés peuvent y avoir accès.

Dans le cadre de son obligation précontractuelle, le pollicitant professionnel devra mentionner dans son offre les étapes à suivre pour conclure le contrat électronique ; il doit aussi dire les moyens techniques qui peuvent corriger les erreurs de saisies avant la conclusion du contrat et les langues proposées pour la conclusion du contrat. Pour que l'acceptation soit valablement exprimée, il faut que l'acceptant ait eu le temps de vérifier les détails de sa commande et le prix.

En général, la question du lieu de formation du contrat ne présente plus aujourd'hui beaucoup d'intérêts dans la mesure où, pour mettre fin aux difficultés antérieurement rencontrées par les contractants, le droit interne (comme le droit international) a proposé des solutions en la matière : par exemple il est prévu dans la convention régissant les contrats en droit communautaire (convention de 1980) que lorsque les parties se trouvent dans des pays différents, le contrat est valable quant à la forme s'il satisfait aux conditions de forme de la loi de l'un de ces pays. Il reste néanmoins en question le problème du moment de la conclusion du contrat étant entendu que cette question présente des intérêts évidents ; s'agissant de la formation du contrat, il convient de savoir à quel moment ou à partir de quand le pollicitant est-il en droit de rétracter son offre.

En droit français, deux théories ont été proposées : la théorie de la réception et celle de l'émission. Les tenants de la première considèrent que le contrat n'est véritablement formé qu'après que ce soit opéré une véritable rencontre des volontés, c'est-à-dire que l'acceptation doit avoir été portée à la connaissance du pollicitant ; quant aux tenants de la seconde, ils considèrent au contraire que suffit d'une coexistence des volontés : pour eux, le contrat est donc formé dès l'acceptation de l'offre et au lieu où cette acceptation est intervenue. Il existe néanmoins des hypothèses dans lesquelles une telle difficulté ne se pose pas, soit parce que les parties ont pris soin de la régler dans leurs conventions, soit parce que la loi ou l'usage professionnel a fait le choix entre l'une ou l'autre de ces théories.

Pendant longtemps, la Cour de cassation avait considéré que cette difficulté relève d'une question de fait dont la solution dépend des circonstances de la cause de telle sorte que les juges du fond devraient appliquer dans chaque cas le système qui leur paraissait le plus équitable (trivialement : décider au cas par cas), mais dans un arrêt du 21 mars 1932, la Chambre des requêtes (qui n'existe plus aujourd'hui) de la Cour de cassation a pris nettement position en faveur de la théorie de l'émission en décidant que « la formation de la promesse est réalisée, et le contrat rendu parfait par l'acceptation des propositions qui sont faites, dès l'instant où cette acceptation a lieu » ; cette position va être définitivement confirmée par la Chambre commerciale de la Cour de cassation dans un arrêt du 9 janvier 1981 où la Cour énonce que, faute de stipulation contraire, le contrat était destiné à devenir parfait non par la réception de l'acceptation mais par l'émission de cette acceptation [contrat électronique] [contrat international de marchandises].

Quelle forme prend l'expression du consentement ?

Bien sûr, l'expression du consentement peut prendre la forme écrite ou verbale, forme tacite si possible ; de façon générale, l'Article 1108 du *Code civil* – qui énumère les conditions de validité du contrat – ne mentionne pas la forme de celui-ci. Néanmoins, il est évident que la forme du contrat revêt une importance (s'agissant notamment de la protection des contractants et en particulier du contractant le plus faible), c'est au demeurant la raison pour laquelle dans tous les contrats mettant en situation/cause des partis dont les forces sont structurellement déséquilibrées, la loi impose un contrat écrit, au besoin avec un format lisiblement renforcé (clauses particulières, mentions particulières, délais de réflexion, etc.).

Sinon le principe en droit français est celui du consensualisme, c'est-à-dire que le consentement des partis suffit pour la conclusion du contrat, peu importe la forme sous laquelle ce consentement est exprimé ; il en résulte assurément que le contrat peut donc être écrit, verbal voire tacite – sauf si la loi prévoit une forme particulière. Le contrat peut être sous seing privé (contrat signé sans l'intervention d'un notaire) ou sous acte authentique (en général notarié).

Les conditions de validité du contrat

Les conditions de validité du contrat sont prévues par l'Article 1108 du *Code civil* qui dispose que la validité de la convention nécessite quatre conditions pour qu'un contrat soit valable :

- la **capacité** des parties qui s'engagent
- leur **consentement**
- un **objet certain** qui forme la matière de la convention
- une **cause élicite** dans la convention

L'Article 1109 quant à lui dispose que « Il n'y a point de consentement valable, si le consentement n'a été donné que par erreur, ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol. » Il constitue donc ce qu'il convient d'appeler la théorie des vices du consentement.

Il y a trois vices du consentement : l'**erreur**, le **dol** et la **violence**.

1) L'erreur

L'erreur est une représentation inexacte de la réalité consistant à prendre pour vrai ce qui est faux ou ce qui est faux pour vrai. Appliquée à la conclusion du contrat, l'erreur consiste dans l'idée fausse que le contractant se fait sur l'un des éléments du contrat.

C'est la raison pour laquelle il existe plusieurs variétés d'erreur possibles [prix] [caractéristiques] [objet] [parti(s) dans le cadre des contrats intuitu personae]. Il peut y avoir erreur sur l'objet du contrat, sur la valeur des prestations promises, sur la personne avec laquelle on contracte, sur les motifs du contrat, ... Pour autant, selon le type de contrat, ces erreurs n'entraîneront pas nécessairement l'annulation/la nullité du contrat. C'est ce que prévoit expressément l'Article 1110 du *Code civil* qui dispose que « L'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet. Elle n'est point une cause de nullité lorsqu'elle ne tombe que sur la personne avec laquelle on a intention de contracter, à moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de la convention. »

2) *Le dol*

Le dol est défini par l'Article 1116 du *Code civil* qui dispose que « Le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté. Il ne se présume pas et doit être prouvé. » Plus généralement le dol, dans la formation, du contrat désigne toutes les tromperies, manœuvres déloyales ou frauduleuses par lesquelles un contractant provoque chez son partenaire une erreur qui le détermine à contracter.

On peut considérer en général que ce n'est pas tant le dol en lui-même qui constitue un vice du consentement mais l'erreur qu'elle provoque parce qu'en effet les manœuvres exercées/pratiquées par le contractant sont essentiellement destinées à induire en erreur son co-contractant. On peut ainsi logiquement penser que le dol ne serait donc qu'une cause du vice du consentement, c'est-à-dire de l'erreur qu'il a provoquée. Au demeurant c'est l'analyse actuelle consacrée par la jurisprudence qui considère qu'une telle erreur provoquée est toujours excusable. **Comme tout vice de consentement, c'est au moment de la conclusion du contrat que le dol doit être caractérisé, même si en général il est apprécié à partir de faits survenus postérieurement.**

Qu'est-ce qui constitue le dol ?

Le dol est donc essentiellement constitué de manœuvres, qu'elles soient frauduleuses ou non, destinées à surprendre la volonté du contractant afin de l'amener à contracter. On entend pas 'manœuvre' tout acte de malhonnêteté accompli dans un dessein de tromperie ; il peut donc s'agir de toute espèce d'artifice telle que présentation de faux écrits, de faux diplômes, de faux témoins, de mises en scène destinées à déterminer l'autre partie à contracter [vendeur automobile qui trafic le numéro du moteur ou du compteur kilométrique].

Aux manœuvres on assimile souvent le mensonge et il importe peu la forme que prend ce mensonge écrit ou verbal, le tout étant qu'il soit extériorisé [insertion d'indications que l'on sait erronées]. Certaines manœuvres/mensonges ne sont cependant pas considérés comme étant dolosifs, c'est-à-dire susceptibles d'entraîner l'annulation du contrat ; en effet, pour entraîner la nullité, on distingue le **dol principal** et le **dol incident**. Seul le dol principal est de nature à entraîner la nullité du contrat ; c'est la raison pour laquelle le dol principal est encore appelé '**dol déterminant**'. Le dol est incident lorsque il n'a pas eu d'influence sur la conclusion même du contrat mais sur l'une de ses clauses, notamment le prix. En d'autres termes, le dol

incident est celui sans lequel la partie qui en est victime aurait tout le même accepté de contracter mais à des conditions différentes, c'est-à-dire par exemple à un prix avantageux.

Il existe deux types d'erreurs : celles qui peuvent entraîner la nullité du contrat, et celles qui ne le peuvent. En théorie, on pourrait distinguer au sein de chaque composante d'erreurs, plusieurs types d'erreurs.

On peut prendre pour exemple l'erreur sur la substance, telle que l'entend l'article peut être entendue sous deux conceptions : objective et subjective. Dans l'objective, le terme substance est pris dans son forme physique c'est-à-dire la matière dont est constituée la chose objet du contrat (ce qui est visible) [faux or, tromperie sur l'achat : nullité du contrat]. Dans la perception subjective, ce qui va justifier la nullité du contrat, c'est l'erreur qui porte sur la qualité de la chose que celui qui s'est trompé avait en vue en moment de la conclusion du contrat. Ici, on passe donc de la matière à la qualité. Ce qui justifie la nullité, c'est l'erreur qui a pesé sur la volonté, celle qui a été déterminante, celle sans laquelle l'obligation n'aurait pas été consentie. D'une part, cette conception subjective permet d'élargir le champ de la nullité pour erreur sur la substance, et d'autres parts, elle correspond en général aux situations concrètes dans la mesure où il est souvent rare que la victime de l'erreur se plaigne par rapport à la matière elle-même. C'est la raison pour laquelle c'est la conception privilégiée aujourd'hui par la jurisprudence, qui a posé depuis un arrêt du 28 janvier 1913 le principe selon lequel «l'erreur doit être considérée comme portant sur la substance lorsqu'elle est de telle nature que sans elle l'une des parties n'aurait pas contracté». En conséquence, on considèrera comme cause de nullité, les erreurs portant sur la qualité substantielle de la chose, sur les qualités qui lui sont propres, sur les qualités qui lui donnent son individualité. Il en résulte donc, que la jurisprudence entende de façon très large la notion d'erreur sur la substance. Parfois, il s'agira de la substance même de la chose, c'est-à-dire la matière, dès lors qu'elle a été déterminante de la volonté des parties. Parfois, ce sera la qualité qui donne à l'objet sa valeur artistique, il s'agira ici de l'origine, de l'authenticité. Ce peut être l'aptitude de la chose à remplir l'usage du quel celui qui l'a acheté se destinait (terrain inconstructible). La première difficulté est de savoir si le caractère déterminant doit s'apprécier uniquement dans les rapports entre contractants ou si on peut également limiter l'appréciation uniquement du point de vue de celui qui s'est trompé. Il arrive qu'un contractant désire se

procurer un objet pour une raison personnelle, pour une qualité qui n'a été déterminante que pour lui. Il faut déterminer si le contractant ignorait quelle était la qualité déterminante aux yeux de la victime de l'erreur, alors la nullité ne sera pas prononcée. En d'autres termes, il faut que les deux parties aient considéré comme substantielle la qualité sur laquelle l'une d'entre elles a commis une erreur. On résume cette règle en disant que la qualité objet de l'erreur doit être entrée dans le champ contractuel. L'erreur doit-elle porter uniquement sur la prestation reçue par celui qui se trompe, ou si elle peut porter aussi sur sa propre prestation.

En principe, l'erreur sur sa propre prestation n'est pas de nature à entraîner la nullité du contrat. Quoiqu'il en soit, pour entraîner la nullité du contrat, l'erreur doit être excusable.

S'agissant maintenant de l'erreur sur la personne [mariage, travail, bail], l'erreur n'entraîne la nullité du contrat que si celui-ci a été conclu *intuitu personae* en prenant compte de la personne [le cautionnement]. Ici l'erreur doit porter sur un élément de la personnalité du contractant qui a été déterminant du consentement. Ce peut être une erreur sur l'identité civile du contractant [nationalité, âge, sexe]. Ce peut être sur une qualité essentielle de la personne, à savoir son honorabilité, son expérience, son impartialité. Ainsi, dans le contrat de cautionnement, l'erreur peut porter sur la solvabilité du débiteur principal.

Il existe d'autres types d'erreurs qui puissent entraîner la nullité, c'est le cas de l'erreur-obstacle qui résulte d'un malentendu radical. On estime ici que ce type d'erreurs consiste dans le fait que par suite d'un quiproquo, il arrive que sous des déclarations formelles en apparence concordantes, les volontés réelles ne se soient pas rencontrées. C'est le cas lorsque les parties ne se sont pas engagées sur la même chose. L'obstacle peut donc ainsi consister en une erreur sur la nature ou sur l'objet même du contrat.