Cours de 4ème année Sport
Amos
M1

Sports Agents and Contract Law

DROIT DU SPORT

Négociation de contrats

GESTION DE CARRIERE SPORTIVE

Agent sportif et manager

Mis à jour au 21/03/2019

Anthony Tarin – AT Group

SESSION 6 - CONTRACT LAW AND ITS APPLICATIONS TO SPORTS AGENTS

Contract law
Contractual technique: analysis of a standard contract (the terms and clauses of the contract)

Session 6 - Contract Law and its applications to sports agents 2
DROIT DES CONTRATS 9
AVANT-PROPOS 9
INTRODUCTION : LA NOTION D'OBLIGATION 10
CHAP. I : LES SOURCES DES OBLIGATIONS 10
SECTION 1 : Classification traditionnelle : contrat, avant-contrat, délit, quasi-délit et loi 10
SECTION 2 : Classification renouvelée : distinction acte juridique / fait juridique 11
A - Contenu de la distinction acte juridique / fait juridique 11
B - Enjeux de la distinction entre l'acte juridique et le fait juridique ... 11
ESSENTIEL 11
CHAP. II : LA PREUVE DES OBLIGATIONS 12
SECTION 1 : La preuve en matière contractuelle 12
A - Principes généraux 12
B - Le principe de la charge de la preuve 12
C - Les exceptions : présomptions légales 13
SECTION 2 : La preuve par l'écrit, dite preuve littérale 13
A - Les différents écrits 13
B - L'obligation spécifique de pré-constituer la preuve littérale 13
SECTION 3 : La preuve du contrat sans écrit 14
SECTION 4 : La preuve électronique et dématérialisée du contrat 14
ESSENTIEL 14
TITRE 1 : NOTION DE CONTRAT ET CLASSIFICATION 14
CHAP. I : LA NOTION DE CONTRAT 14
SECTION 1 : La définition 14
SECTION 2 : les notions juridiques voisines 15
A - L'acte juridique unilatéral 15
B - Les quasi-contrats 15
ESSENTIEL 16
CHAP. II : LA CLASSIFICATION DES CONTRATS 16
ESSENTIEL 17
TITRE 2 : LES PRINCIPES ET RÈGLES GÉNÉRALES EN DROIT DES CONTRATS 17
CHAP. I : LA FORMATION DU CONTRAT 17
SECTION 1 : La rencontre des volontés 18
A - L'offre 18
1. Définition 18
2. Caractéristiques 18
3. Régime juridique 18
B - L'acceptation 19

1. Définition et caractéristiques 19
2. Cas spécifique du silence 19
SECTION 2 : La phase pré-contractuelle 19
A - Les pourparlers pré-contractuels 19
1. La bonne foi dans la conduite des pourparlers 19
2. La bonne foi dans la rupture des pourparlers 20
B - Les avant-contrats 21
1. L'accord de principe 21
2. Les promesses de contrat 21
C - Les contrats à distance 22
ESSENTIEL 22
CHAP. II : LA VALIDITÉ DU CONTRAT 22
SECTION 1 : Le consentement 22
A - La définition 22
B - Les vices du consentement 23
1. L'erreur 23
a) Les erreurs vice de consentement 23
b) Les erreurs indifférentes 24
c) Les caractères de l'erreur vice du consentement 24
d) L'action en nullité pour erreur 25
2. Le dol 25
a) Définition 25
b) Conditions du dol 25
c) L'action en nullité pour dol 26
3. La violence 26
SECTION 2 : La capacité 26
A - L'incapacité de jouissance 27
B - L'incapacité d'exercice 27
SECTION 3 : L'objet 27
A - L'objet et la suppression de la cause 27
B - Le notion d'« objet » du contrat 27
C - Les incertitudes autour de la notion d'objet 28
ESSENTIEL 28
CHAP. III : LA FORCE OBLIGATOIRE DU CONTRAT 28
SECTION 1 : Le principe de la force obligatoire du contrat 29
A - Le contenu du principe 29
B - Les conséquences du principe 29
C - L'obligation d'exécution de bonne foi, corollaire de la force obligatoire 30
SECTION 2 : Les exceptions à la force obligatoire 30

A - La révision judiciaire des clauses pénales 30
B - Le régime des clauses abusives..... 30
C - L'imprévision..... 31
ESSENTIEL 31
CHAP. IV : LE PRINCIPE DE L'EFFET RELATIF DU CONTRAT 31
SECTION 1 : L'effet relatif du contrat..... 31
A - Le principe de l'effet relatif..... 31
B - Les exceptions..... 32
1. La promesse pour autrui..... 32
2. La stipulation pour autrui 32
SECTION 2 : L'opposabilité du contrat..... 32
A - L'opposabilité du contrat aux tiers 33
B - L'opposabilité du contrat par les tiers..... 33
ESSENTIEL 33
CHAP. V : LES SANCTIONS DE L'INEXECUTION DU CONTRAT 33
SECTION 1 : L'exécution forcée 33
SECTION 2 : L'exception d'inexécution 34
SECTION 3 : La résolution pour inexécution 34
A - La résolution judiciaire 34
B - La clause résolutoire 34
C - La résolution unilatérale 35
ESSENTIEL 35
CHAP. VI : LA NULLITÉ DU CONTRAT 35
SECTION 1 : Le régime de la nullité 35
A - Notion 35
B - Distinction..... 35
C - Déclinaison 36
D - Confirmation..... 36
E - Prescription 36
SECTION 2 : Les restitutions consécutives à la nullité 36
ESSENTIEL 37
CHAP. VII : LA RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE 37
SECTION 1 : Le fait générateur : l'inexécution contractuelle 37
A - La violation d'une obligation..... 37
1. Obligation de droit commun 37
2. Obligation de sécurité 38
3. Obligation d'information 38
B - La preuve de la violation d'une obligation 38
SECTION 2 : Le dommage 38
SECTION 3 : Le lien de causalité 38
SECTION 4 : Les causes d'exonération de la responsabilité contractuelle 39
ESSENTIEL 39

TITRE 3 : LES CONTRATS SPÉCIAUX 40

CHAP. I : LE CONTRAT D'ENTREPRISE 40
SECTION 1 : Propos liminaires 40
SECTION 2 : Définition du contrat d'entreprise 41
SECTION 3 : La formation du contrat d'entreprise 41
A - Les règles de fond 41
B - Les règles de forme et de preuve 41
SECTION 4 : Les obligations de l'entrepreneur 42
A - L'exécution de la prestation par l'entrepreneur 42
B - Les obligations de conseil et de sécurité de l'entrepreneur 42
C - L'hypothèse de la sous - traitance 42
SECTION 5 : Les obligations du maître de l'ouvrage 42
A - L'obligation de payer le prix 43
B - Les obligations de réception et de retirement 43
C - L'obligation de coopération 43
SECTION 6 : L'extinction du contrat d'entreprise 43
ESSENTIEL 44
CHAP. II : LE CONTRAT DE MANDAT 44
SECTION 1 : L'identification du mandat 44
A - La définition 44
B - Les caractéristiques 44
C - La formation du mandat 45
SECTION 2 : Les effets du mandat 45
A - Les effets entre les parties 46
1. Les obligations du mandataire 46
2. Les obligations du mandant 46
B - Les effets à l'égard des tiers 46
SECTION 3 : L'extinction du mandat 46
A - Les causes d'extinction volontaires 47
1. La révocation du mandant 47
2. La renonciation du mandataire 47
B - Les causes d'extinction involontaires 47
ESSENTIEL 47
CHAP. III : LE CONTRAT DE COMMISSION 47
ESSENTIEL 48
CHAP. IV : LE CONTRAT DE COURTAGE 48
ESSENTIEL 49

TECHNIQUE CONTRACTUELLE 50

Structure contractuelle 50

TETE DE CONTRAT 50

Titre du contrat 50

I GENERALITE **50**
A Comparution 50
B Stipulation pour autrui 50
C Promesse de porte-fort 50
D Préambule 51
E Objet du contrat 51
F Correspondants 51
G Annexes – Couple Contrat / Annexes 51
H Conditions générales et Conditions particulières 51
I. Clause d'intégralité 52
J. Titre des articles 52
K. Définitions 52
II OBLIGATIONS DES PARTIES **52**
A OBLIGATIONS DU « FOURNISSEUR » 52
1 Obligations principales 52
a/ Obligations de moyens ou Obligations de résultat 52
b/ Délais 53
c/ Comité de suivi 53
2 Obligations accessoires 54
a/ Obligation d'information 54
b/ Obligation de confidentialité 54
c/ Clause de non-concurrence 54
d/ Obligation d'assurance 54
3 Aménagements et sanctions 54
a) Clause limitative de responsabilité 54
b) Clause définissant la force majeure 55
c) Clause pénale 55
d) Intérêts de retard 55
B OBLIGATIONS DU « CLIENT » 56
1 Obligation principale 56
a) Montant du prix 56
b) Clause d'indexation 56
c) Calendrier de paiement 56
d) Modalités de paiement 56
2 Obligations accessoires 56
a) Obligation de collaboration 56
b) Obligation de confidentialité 56
c) Interdiction de débaucher le personnel 56
3 Aménagements et sanctions 56
a) Clause pénale 56
b) Intérêts de retard 56
III PROPRIETES **57**

A BIENS CORPORELS 57
1 Clause de réserve de propriété 57
2 Obligation d'assurance 58
B BIENS INCORPORELS 58
IV DUREE ET FIN DU CONTRAT 58
A DUREE 58
1 Entrée en vigueur 58
2 Durée du contrat (indéterminée) 58
3 Durée du contrat (déterminée) 58
B FIN 58
1 Clause résolutoire 58
2 Conséquences de la fin du contrat 59
3 Clause de déchéance du terme 59
4 Clause d'intuitus personae 59
5 Clause de nullité 59
6 Clause d'indivisibilité 59
7 Clause de hardship 60
8 Clause de loi nouvelle 60
9 Clause prévoyant l'ouverture d'une procédure collective 60
V DISPOSITIONS DIVERSES 60
A CLAUSES DE REGLEMENT DES LITIGES 60
1 Clause attributive de compétence territoriale et matérielle 60
2 Clauses de conciliation 60
a) Conciliation entre les parties seules 60
b) Conciliation par un ou plusieurs conciliateurs 61
3 Clause compromissoire 62
B AUTRES 62
1 Clause déterminant la loi applicable 62
2 Clauses aménageant la prescription 62
3 Election de domicile 62
QUEUE DE CONTRAT 62
A Exemplaires 62
B Date et Lieu 62
C Bloc de signatures 63
DEFINITIONS 64

DROIT DES CONTRATS

Le droit des contrats est une branche du droit civil. Il a été codifié dès 1804 selon la théorie des lumières sous l'emprise philosophique de l'autonomie de la volonté. Dès lors, le droit des contrats en France est soumis à trois grands principes fondamentaux : la liberté contractuelle, le consensualisme et la force obligatoire du contrat.

INTRODUCTION : LA NOTION D'OBLIGATION

CHAPITRE I : LES SOURCES DES OBLIGATIONS
CHAPITRE II : LA PREUVE DES OBLIGATIONS

TITRE 1 : NOTION DE CONTRAT ET CLASSIFICATION

CHAPITRE I : LA NOTION DE CONTRAT
CHAPITRE II : LA CLASSIFICATION DES CONTRATS

TITRE 2 : PRINCIPES ET RÈGLES GÉNÉRALES EN DROIT DES CONTRATS

CHAPITRE I : LA FORMATION DU CONTRAT
CHAPITRE II : LA VALIDITÉ DU CONTRAT
CHAPITRE III : LA FORCE OBLIGATOIRE DU CONTRAT
CHAPITRE IV : LE PRINCIPE DE L'EFFET RELATIF DU CONTRAT
CHAPITRE V : LES SANCTIONS DE L'INEXÉCUTION DU CONTRAT
CHAPITRE VI : LA NULLITÉ DU CONTRAT
CHAPITRE VII : LA RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE

TITRE 3 : LES CONTRATS SPÉCIAUX

CHAPITRE I : LE CONTRAT D'ENTREPRISE
CHAPITRE II : LE CONTRAT DE MANDAT
CHAPITRE III : LE CONTRAT DE COMMISSION
CHAPITRE IV : LE CONTRAT DE COURTAGE

AVANT-PROPOS

Le droit des contrats et des obligations est un droit fondamental. Il constitue une base juridique clé pour toutes les matières du droit. Tout contrat et donc toute relation commerciale est soumise par principe au droit général des contrats.

Ainsi, la compréhension de cette matière et de tous ses termes est primordiale. C'est pour cela qu'il est important de définir ici, au préalable du cours, le vocabulaire spécifique.

En premier lieu, l'élément central du cours est le contrat. Un contrat est composé de parties qui peuvent être appelées contractant et cocontractant. Par opposition, il y a le tiers qui est tout individu qui n'est pas partie à un contrat.

Un contrat a pour effet de créer des obligations. Une obligation est un engagement à faire, ne pas faire ou donner. Les parties sont débitrices et créancières des obligations d'un contrat.

Exemple : dans un contrat de vente, il y a une obligation de payer le prix de la chose d'un coté et une obligation de remettre la chose d'un autre coté. L'acheteur est donc créancier d'une obligation de remettre la chose et débiteur d'une obligation de payer le prix. Alors que le vendeur est créancier d'une obligation de payer le prix et débiteur d'une obligation de remettre la chose.

Enfin, un contrat est composé de clauses, de stipulations. Ces termes désignent le contenu du contrat.

Exemple : le contrat précise dans ses stipulations … / la clause du contrat impose que …

Pour tous les autres termes du cours qui vous sembleraient ambiguës ou inconnus, un lexique est à votre disposition en fin de manuel.

Ce cours vient en complément de la bibliographie qui vous a été communiquée.

Attention, la matière a été totalement refondue par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Entrée en vigueur au 1er octobre 2016, cette ordonnance, qui modifie notamment la numérotation des articles du Code civil, est pleinement applicable.

Soyez vigilants sur la date d'édition des manuels que vous allez utiliser pour réviser.

INTRODUCTION : LA NOTION D'OBLIGATION

Le régime général des obligations et des contrats est prévu par les articles 1100 à 1303-4 du Code civil.

CHAP. I : LES SOURCES DES OBLIGATIONS

Section 1 : Classification traditionnelle : contrat, avant-contrat, délit, quasi-délit et loi

Section 2 : Classification renouvelée : distinction acte et fait juridique

A - Contenu de la distinction

B - Enjeux de la distinction

L'obligation est un lien de droit crée par la volonté de ceux qui s'engagent.

L'obligation est un droit personnel caractérisé par un pouvoir qui s'exerce d'une personne sur une autre.

Une distinction est possible entre l'obligation civile et l'obligation naturelle. L'obligation civile est un lien de droit, sanctionné au besoin par la contrainte. Alors que l'obligation naturelle n'est pas soumise à contrainte.

Exemple : héberger son frère, aucune loi ne l'impose, sa réalisation ne dépend que de la volonté de son auteur.

SECTION 1 : Classification traditionnelle : contrat, avant-contrat, délit, quasi-délit et loi

Le Code civil dégage plusieurs sources d'obligations en son sein : le contrat, les avant-contrats, ...

La classification traditionnelle est contestée car perçue comme relative, en présentant le contrat comme source simplement « volontaire » d'obligations.

SECTION 2 : Classification renouvelée : distinction acte juridique / fait juridique

De grands auteurs tels Planiol ou Carbonnier, ont étudié la nécessité de réhabiliter cette distinction, en adoptant une classification plus contemporaine. Elle consiste à regrouper les obligations ayant des éléments de régime communs.

A - Contenu de la distinction acte juridique / fait juridique

L'acte juridique est la manifestation intentionnelle de volonté dans le but de réaliser des effets de droit. Il peut être bilatéral, unilatéral, à titre onéreux, gratuit.

contrario, le fait juridique est quant à lui, un agissement ou un événement emportant des conséquences juridiques sans qu'elles soient volontairement recherchées tels une faute intentionnelle, une naissance ou encore un décès, …

B - Enjeux de la distinction entre l'acte juridique et le fait juridique

Concernant la condition de validité de l'acte juridique, il repose sur la volonté, la partie qui s'engage doit donc être capable. Le fait juridique quant à lui, engage indépendamment de la volonté, donc de la capacité, et à titre d'exemple, le mineur peut subir la conséquence d'un fait juridique telle que la responsabilité civile.

Concernant le rôle de la volonté dans la détermination des effets de l'engagement, les conséquences du fait juridique sont prévues par la loi alors que les conséquences de l'acte juridique sont librement déterminées par la volonté des parties.

Le contrat a pour principe la liberté de son contenu, uniquement limitée par l'ordre public et les bonnes mœurs.

Le régime de la preuve de l'engagement est un enjeu majeur, car pour les actes juridiques, le principe est celui de la preuve par écrit. Pour les contrats dont la valeur est supérieure à 1 500 €, leur existence doit être obligatoirement prouvée par écrit. À contrario, pour les faits juridiques, le principe est celui de la preuve libre, c'est-à-dire qu'on peut les prouver par tous moyens.

ESSENTIEL

Les sources des obligations reposent sur des classifications établies et notamment sur la distinction acte juridique/ fait juridique. Le contrat est la forme classique de source d'obligations.

CHAP. II : LA PREUVE DES OBLIGATIONS

Section 1 : La preuve en matière contractuelle
A - Principes généraux
B - Principe de la charge de la preuve
C - Les exceptions
Section 2 : La preuve par l'écrit
A - Les différents écrits
B - L'obligation spécifique de pré-constituer la preuve littérale
Section 3 : La preuve du contrat sans écrit
Section 4 : La preuve électronique / dématérialisée du contrat

SECTION 1 : La preuve en matière contractuelle

A - Principes généraux

Le régime de la preuve les obligations est traité au sein du Code civil aux articles 1353 à 1386-1.

La preuve porte sur des éléments de faits pertinents. Elle doit avoir été recueillie de manière licite, c'est à dire sans procédés frauduleux. Des pouvoirs importants sont donnés aux juges du fond pour apprécier la preuve mais les parties peuvent aménager contractuellement la charge de la preuve.

B - Le principe de la charge de la preuve

Son principe est simple, celui qui réclame quelque chose doit apporter la preuve de ce qu'il avance pour l'obtenir. Celui qui s'en prétend libéré doit également en apporter la preuve.

Concernant l'application du principe, pour prouver la formation d'un contrat, le créancier doit prouver l'échange des consentements en produisant l'acte sous seing privé.

Si un vice du consentement est invoqué, les règles sont inversées, et dans ce cas précis, celui qui invoque le vice doit le prouver.

En ce qui concerne la cause, le Code civil renverse aussi la charge de la preuve. La cause est présumée exister dans le contrat, c'est donc à celui qui invoque son absence ou son illicéité de le prouver.

A propos de l'exécution du contrat, le Code civil pose le principe que c'est celui qui se prétend libéré de l'exécution qui doit le prouver ou celui qui avance une inexécution contractuelle qui doit la prouver. Ce n'est en pratique pas toujours appliqué, par exemple lorsqu'il existe une obligation d'information. En ce cas, il faut que le débiteur de l'information prouve qu'il l'a délivrée. Exemple : le médecin doit prouver qu'il a informé le patient sur les risques d'une opération chirurgicale.

Pour prouver l'extinction du contrat, il s'agit de prouver le paiement de l'obligation. Le paiement est un des modes d'extinction d'un contrat. Il existe d'autres modes mais les règles de preuve restent les mêmes.

Celui qui prétend que sa dette est éteinte doit en apporter la preuve, par exemple via un délai de prescription.

C - Les exceptions : présomptions légales

Les présomptions légales, telles que définies par la loi, ont pour effet de déplacer/renverser la charge de la preuve. Celles-ci sont rares et obligatoirement fondées sur un texte tel qu'un article du Code civil.
Ces présomptions peuvent être :

Simples, c'est à dire qu'elles peuvent être renversées par une preuve contraire.

Mixtes, c'est à dire qu'elles ne peuvent être écartées que dans le cadre de la loi.

Irréfragables, c'est à dire qu'elles ne peuvent être renversées par aucun moyen, sauf aveu ou serment. En ce cas, la question de la charge de la preuve est « éliminée », la présomption suffit à prouver.

SECTION 2 : La preuve par l'écrit, dite preuve littérale

A - Les différents écrits

Traditionnellement, il existe les actes authentiques et les actes sous seing privé. Depuis quelques années, les écrits électroniques sont reconnus par la loi du 13 mars 2000.

L'acte authentique, est un acte dressé par un officier public, par exemple, un acte réalisé par un notaire, ou encore, un jugement rendu par un juge. Sa force probante est élevée, c'est d'ailleurs l'acte qui offre le plus grand nombre de garanties. L'acte authentique fait l'objet de formalités particulières.

L'acte sous seing privé se définit comme un écrit établi par les parties elles-mêmes et signé sous leurs seules signatures, sans intervention d'un officier public. Il ne nécessite que la signature des parties pour être valable et peut être manuscrit ou électronique.

Les autres écrits, sont plus spécifiques comme la copie des titres, les registres, ou les copies. (cf. Art. 1378 et suivants du Code civil).

B - L'obligation spécifique de pré-constituer la preuve littérale

Le Code civil (art. 1359) impose une preuve par écrit pour les actes dont la valeur excède 1 500 €. Exceptions faites, en cas de fraude ou de dol, la preuve est libre.

De plus, la preuve peut se fournir sans écrit si l'écrit est impossible à constituer.

Exemple : impossibilité morale (lien de parenté ou de confiance) ou matérielle (écrit perdu).

SECTION 3 : La preuve du contrat sans écrit

Pour les actes dont la valeur est inférieure à 1 500 € (ou pour les actes de commerce) la preuve est libre.

Il existe différents modes de preuves autres que l'écrit, comme le testament, le témoignage, la présomption ...

Les présomptions consistent à considérer un fait comme prouvé malgré l'absence de preuve. Elles peuvent être légales ou du fait de l'homme.

Exemple : un établissement par voie de présomption de la preuve du lien de causalité entre l'administration du vaccin contre l'hépatite B et la sclérose en plaque.

Les aveux sont la reconnaissance par une partie de l'existence d'une situation constituant la preuve du bien fondé de la prétention de son adversaire judiciaire.

Le serment est l'affirmation par une partie d'un fait qui lui est favorable. C'est donc le contraire de l'aveu.

SECTION 4 : La preuve électronique et dématérialisée du contrat

L'écrit électronique et la signature électronique sont admis par le droit civil. Les conditions d'admission de la preuve électronique dans les relations entre professionnels et consommateurs sont strictement encadrées dans le Code de la consommation.

ESSENTIEL

La charge de la preuve des obligations obéit à des règles précises, elle varie selon l'objet de la demande devant le juge.

TITRE 1 : NOTION DE CONTRAT ET CLASSIFICATION

CHAP. I : LA NOTION DE CONTRAT

Section 1 : La définition du contrat
Section 2 : Les notions juridiques voisines
A - L'acte juridique unilatéral
B - Les quasi-contrats

SECTION 1 : La définition

Un contrat est un accord de volonté, c'est à dire la rencontre d'au moins deux volontés.

Cette rencontre de volonté est créatrice d'obligations. L'obligation juridique lie les parties au contrat.

Le contrat doit être distingué des accords de volonté non créateurs d'obligation. Les simples engagements moraux, d'honneurs, la complaisance, ne peuvent en principe créer d'obligations. C'est notamment le cas pour un transport bénévole ou dans le cas d'une aide de son voisin.

En pratique, le droit français qualifie ces contrats de convention d'assistance bénévole. Bien que non créatrice d'obligations, ces conventions peuvent aboutir à une obligation comme l'indemnisation de la victime d'un dommage. En effet, la jurisprudence en déduit une responsabilité contractuelle malgré l'absence de contrat.

Exemple : une personne, en venant en aide à une autre, se blesse à son tour. Elle pourra alors obtenir réparation par la personne aidée malgré l'absence de contrat entre eux.

SECTION 2 : les notions juridiques voisines

A - L'acte juridique unilatéral

L'acte juridique unilatéral est la manifestation de la volonté d'une seule personne. Il a un effet déclaratif.

Exemple : le testament, il n'engage que le seul auteur de l'acte, il est donc unilatéral.

Attention, il ne faut pas confondre un acte juridique unilatéral avec un contrat dans lequel seulement une des parties s'engage (une obligation est créée à la charge d'une seule des parties).

B - Les quasi-contrats

Le quasi-contrat n'est pas un contrat, ce n'est pas un acte juridique. Le quasi-contrat est un fait juridique produisant des effets juridiques. Un fait purement volontaire de l'homme crée un engagement envers un tiers. Le Code civil en prévoit les régimes aux articles 1300 à 1303-4.

Il existe plusieurs sortes de quasi-contrats :

La gestion d'affaire : une personne gère volontairement l'affaire d'autrui, elle accompli un acte pour le compte d'un tiers en l'absence de tout contrat de mandat.

Exemple : après une tempête, en l'absence du propriétaire parti en vacances, un voisin répare la toiture pour protéger la maison.

La répétition de l'indu : une personne qui se croyait débitrice s'acquitte d'une dette par erreur. Elle a alors la possibilité d'exercer une action en répétition de l'indu. Cette action correspond à la demande de restitution de la somme versée.

L'enrichissement sans cause : une personne s'enrichit injustement au détriment d'une autre. Par une action appelée « de in rem verso », la victime peut demander indemnisation auprès du juge. La réforme du 10 février 2016 a intégré ce quasi-contrat au
Code civil et l'a renommé « enrichissement injustifié ».

De plus, la jurisprudence a admis une sorte de quasi-contrat de loterie. Dans les situations où des personnes recevaient des courriers leur annonçant le gain d'une somme d'argent ou d'un bien, les juges ont conclu qu'en l'absence de mention expresse d'un aléa dans le gain de la chose promise, cette dernière était due. Cela pour mettre fin a cette pratique de publicité abusive.

ESSENTIEL

Le contrat, acte juridique créateur d'obligations, doit être distingué de l'acte juridique unilatéral et des quasi-contrats.

CHAP. II : LA CLASSIFICATION DES CONTRATS

Le Code civil et la doctrine classent les contrats dans différentes catégories selon leurs caractéristiques.

Contrat synallagmatique : contrat dont les parties s'obligent réciproquement les unes envers les autres. Chaque partie est débitrice et créancière d'une obligation.

Exemple : dans le contrat de vente, le vendeur doit remettre le bien et l'acheteur doit quant à lui régler la somme d'acquisition du bien.

Contrat unilatéral : contrat qui crée une obligation à la charge d'une seule partie. Attention néanmoins, il y a bien deux parties dans cette typologie de contrat mais une seule des deux s'oblige.

Contrat commutatif : contrat à titre onéreux dans lequel chacune des parties s'engage à procurer à l'autre un avantage qui est regardé comme l'équivalent de celui qu'elle reçoit.

Contrat aléatoire : contrat dans lequel les parties acceptent de faire dépendre les effets du contrat d'un événement incertain.
Exemple : le contrat d'assurance.

Contrat autonome : contrat existant indépendamment d'un autre.

Contrat accessoire : contrat qui suppose l'existence d'un autre contrat, appelé contrat cadre, auquel il se rattache. Généralement, le contrat cadre défini les grandes lignes de la relation contractuelle sur la durée alors que le contrat accessoire en précise les détails annuellement.

Contrat nommé : contrat expressément prévu par le Code civil.

Contrat innommé : contrat qui n'est pas décrit par le Code civil, qui n'a pas de dénomination propre. C'est une convention inconnue des classifications légales. Terme voué à disparaître avec la réforme de l'ordonnance du 10 février 2016.

Contrat à titre onéreux : contrat dans lequel chacune des parties reçoit de l'autre un avantage en contrepartie de celui qu'elle procure.

Les avantages procurés mutuellement peuvent être de différentes formes telle une somme d'argent, ou encore une prestation de service …

Contrat à titre gratuit : contrat par lequel l'une des parties procure délibérément, par générosité ou désintéressement, un avantage à l'autre, sans rien recevoir en échange.

Contrat à exécution instantanée : contrat dont les obligations se réalisent instantanément en une prestation unique. C'est notamment le cas avec le contrat de vente, le paiement du prix et la remise de la chose vendue se font instantanément, en un trait de temps.

Contrat à exécution successive : contrat dont les obligations s'échelonnent dans le temps en plusieurs prestations. C'est notamment le cas avec le contrat de bail dans lequel le paiement du loyer et la mise a disposition du bien s'étalent sur plusieurs mois.

Contrat de gré à gré (ou négocié) : contrat dont les stipulations sont librement négociées entre les parties. C'est notamment le cas avec le contrat de vente, le prix est négocié entre les parties.

Contrat d'adhésion : contrat dont les conditions générales sont soustraites à la négociation et sont déterminées à l'avance par l'une des parties.

Exemple : le cas avec le contrat d'assurance véhicule obligatoire, ou le contrat d'adhésion à un fournisseur d'accès internet.
Sur le plan législatif, les contrats d'adhésion sont strictement encadrés par le Code de la consommation en vue de prévenir la présence de clauses abusives.

Contrat consensuel : contrat qui se forme par le seul échange des consentements quel qu'en soit le mode d'expression. C'est le mode de formation de principe, en l'absence de précision le contrat est consensuel.

Contrat solennel : contrat dont la validité est subordonnée à des formes déterminées par la loi.

Contrat réel : contrat dont la formation est subordonnée à la remise d'une chose.

ESSENTIEL

Il existe plusieurs qualifications pour désigner un contrat. Ce sont les caractéristiques du contrat telles que voulues par les parties qui déterminent la qualification a adopter et ainsi le régime qui lui est afférent.

TITRE 2 : LES PRINCIPES ET RÈGLES GÉNÉRALES EN DROIT DES CONTRATS

CHAP. I : LA FORMATION DU CONTRAT

Section 1 : La rencontre des volontés
A - L'offre
B - L'acceptation

Section 2 : La phase pré- contractuelle

A - Les pourparlers précontractuels

B - Les avant-contrats

C - Les contrats à distance

SECTION 1 : La rencontre des volontés

A - L'offre

1. Définition

À l'origine de tout contrat, il y a une offre, nommée aussi pollicitation », dans laquelle va se manifester une volonté de contracter. L'offre est une proposition ferme de conclure un contrat à des conditions déterminées.

2. Caractéristiques

Pour avoir une véritable offre, il faut que soient réunies deux caractéristiques, la fermeté et la précision.

Concernant la fermeté, la jurisprudence considère que ne peut être qualifiée d'offre la proposition assortie de réserves. Une offre ferme est un engagement définitif à contracter.

Concernant la précision, la jurisprudence exige que l'offre porte sur les éléments essentiels du contrat à conclure. Une offre est précise lorsque son acceptation suffit à former le contrat. Il faut fixer les éléments objectivement essentiels du contrat proposé. Par exemple, pour un contrat de vente les éléments essentiels sont la chose et le prix. Les parties peuvent fixer comme élément essentiel un élément a priori subjectif. En l'absence de l'une ou l'autre des caractéristiques, aucune offre n'est présente, il sera considéré que c'est une invitation en pourparlers.

3. Régime juridique

Pour la rétractation de l'offre, c'est le principe de la libre révocabilité qui s'applique. Tant qu'elle n'est pas parvenue à son destinataire, elle peut être rétractée.

Une fois parvenue au destinataire, deux situations sont possibles. Soit l'offre est assortie d'un délai, alors elle ne pourra être rétractée pendant toute la durée du délai. Soit l'offre n'est pas assortie d'un délai, alors elle ne pourra être rétractée qu'à l'issue d'un délai raisonnable. À noter que le caractère raisonnable du délai est apprécié par les juges.

Dans l'hypothèse où l'offrant ne maintiendrait pas son offre durant le délai, la sanction qui lui est infligée est l'engagement de sa responsabilité extra contractuelle. Le juge ne peut pas forcer l'exécution du contrat envisagé.

Pour la caducité de l'offre : l'offre est caduque à l'expiration du délai fixé par son auteur ou à défaut à l'issue d'un délai raisonnable.

Il y a aussi caducité de l'offre en cas d'incapacité ou de décès de l'offrant.

B - L'acceptation

1. Définition et caractéristiques

L'acceptation est l'expression par le destinataire de l'offre de sa volonté de conclure le contrat aux conditions de l'offre. L'acceptation doit être pure et simple, c'est à dire qu'il doit y avoir concordance entre les termes de l'offre et ceux de l'acceptation. A défaut, la réponse sera considérée comme une contre-offre. L'acceptation peut être expresse ou tacite. Une acceptation expresse se traduit par une volonté non ambiguë de conclure. Une acceptation tacite se traduit par un geste dont on induit la volonté de contracter.

2. Cas spécifique du silence

Le principe est que le silence ne vaut pas acceptation.

Il existe cependant des exceptions.

Il y a les exceptions légales comme par exemple, le renouvellement tacite du bail dans lequel le silence de l'assureur vaut acceptation de la modification du contrat.

Et il y a les exceptions jurisprudentielles, comme par exemple, l'offre faite dans l'intérêt exclusif de son destinataire ou encore l'existence de relations d'affaires antérieures entre les parties s'étant déjà traduites par la conclusion de conventions de même nature et encore l'appartenance des deux parties à un même milieu professionnel reconnaissant un usage accordant au silence valeur d'acceptation.

SECTION 2 : La phase pré-contractuelle

A - Les pourparlers pré-contractuels

1. La bonne foi dans la conduite des pourparlers

Avant l'ordonnance de 2016, aucune disposition n'existait dans le Code civil sur la phase de « négociation » du contrat. Le législateur a donc décidé de codifier des solutions jurisprudentielles établies pour tenter de donner plus de clarté et de sécurité juridique à cette période.

Ainsi, le nouvel article 1104 du Code civil dispose que « Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public ».

Les nouveaux articles 1112, 1112-1 et 1112-2 dudit Code précisent cette obligation de bonne foi.

Article 1112 du Code civil « L'initiative, le déroulement et la rupture des négociations pré-contractuelles sont libres. Ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi. En cas de faute commise dans les négociations, la réparation du préjudice qui en résulte ne peut avoir pour objet de compenser la perte des avantages attendus du contrat non conclu. »

Article 1112-1. du Code civil « Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que,

légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant. Néanmoins, ce devoir d'information ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation. Ont une importance déterminante les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties. Il incombe à celui qui prétend qu'une information lui était due de prouver que l'autre partie la lui devait, à charge pour cette autre partie de prouver qu'elle l'a fournie. Les parties ne peuvent ni limiter, ni exclure ce devoir. Outre la responsabilité de celui qui en était tenu, le manquement à ce devoir d'information peut entraîner l'annulation du contrat dans les conditions prévues aux articles 1130 et suivants. »

Article 1112-2. du Code civil « Celui qui utilise ou divulgue sans autorisation une information confidentielle obtenue à l'occasion des négociations engage sa responsabilité dans les conditions du droit commun. »

Le négociateur d'un contrat doit donc se comporter de bonne foi, y compris en période de pourparlers. Il n'est donc pas possible d'entrer en pourparlers sans avoir la moindre intention de conclure un contrat. De plus, il est interdit d'entretenir chez le partenaire l'illusion que les négociations vont aboutir alors qu'elles sont vouées à l'échec. En ce sens, il est également constitutif d'une faute le fait de conduire des négociations parallèles et de conclure avec une société tout en laissant croire à son partenaire la conclusion d'un futur contrat.

2. La bonne foi dans la rupture des pourparlers

Le principe de liberté contractuelle fonde le principe de libre rupture des pourparlers. Cette conception, à la fois traditionnelle et libérale est encadrée par la jurisprudence et désormais par le Code civil.

Une partie est libre de contracter ou non, elle est donc libre de rompre les pourparlers.

Concernant la faute dans la rupture des pourparlers :

La décision de rupture n'est jamais en elle-même constitutive d'une faute civile.

Ce sont seulement les circonstances de cette rupture qui peuvent entraîner l'engagement de la responsabilité civile. C'est la responsabilité civile délictuelle qui est engagée et non la responsabilité civile contractuelle, car s'il y a eu rupture des pourparlers c'est qu'il n'y a pas eu de conclusion de contrat.

Les circonstances de la rupture peuvent donc constituer une faute. La faute se caractérise en général par l'intention de nuire, la mauvaise foi ou la déloyauté.

Concernant le dommage réparable dans l'hypothèse d'une rupture fautive des pourparlers :

Le dommage réparable est limité. Il est impossible de demander les gains attendus du contrat inabouti ou la perte de chance d'obtenir des gains. Cette limite se justifie par le fait que le dommage de perte de chance de gains n'est pas directement liée aux circonstances de la rupture. Donc sans lien entre le dommage et le fait reproché, il ne peut y avoir réparation. Le seul préjudice réparable réside dans les frais inutilement exposés pour la négociation, comme des frais d'études, d'avocats, ou encore de déplacement... De plus, la réparation du préjudice moral subi par la victime peut être demandée, comme dans le cas d'un préjudice d'image pour l'entreprise qui ne conclu plus un contrat prometteur.

B - Les avant-contrats

Ignorés par les rédacteurs du Code civil en 1804, les avant-contrats se sont développés en pratique. La jurisprudence restreint leur force contraignante en limitant leur exécution forcée. Devant cette situation d'instabilité, le législateur a intégré la promesse unilatérale et le pacte de préférence au sein du Code civil en 2016 aux articles 1123 et 1124.

La pratique a développé plusieurs type d'avant-contrat.

1. L'accord de principe

L'accord de principe est un accord de négociation des parties. Il est conclu afin d'organiser les négociations d'un futur gros contrat. Son non-respect n'entraîne pas une obligation de conclure le contrat futur, mais il est possible d'engager la responsabilité contractuelle (car c'est un contrat) de la partie fautive.

2. Les promesses de contrat

La promesse synallagmatique de contrat, donc dans laquelle les parties s'engagent réciproquement, vaut en principe contrat définitif. La rencontre des volontés sur les éléments essentiels du contrat est intervenue. Le contrat définitif est conclu, une exécution forcée pourra être ordonnée en cas de non-respect, comme par exemple pour une promesse de vente. Ce n'est pas un avant-contrat à proprement parler puisque la promesse de contrat se confond avec le contrat définitif. La promesse synallagmatique de contrat n'est, par exception un véritable « avant-contrat » que lorsqu'elle ne vaut pas contrat définitif.

La promesse synallagmatique est utilisée pour les contrats nécessitant la réalisation de formalités notariales. Comme par exemple pour une promesse synallagmatique de vente d'une maison qui ne deviendra un contrat que lorsque les parties seront passées devant le notaire.

Le pacte de préférence est un contrat par lequel une personne s'engage envers une autre, à lui accorder la priorité dans l'éventualité où il déciderait de conclure. Son régime est souple, la prédétermination du prix du contrat et la stipulation d'un délai ne sont pas des conditions de validité du pacte. Si celui qui s'est engagé dans le pacte veut conclure, il doit prioritairement faire l'offre au créancier de la préférence, qui bénéficie d'une option. S'il accepte le contrat est formé, s'il refuse, le contrat n'est pas formé. Lorsqu'un contrat est conclu avec un tiers en violation d'un pacte de préférence, le bénéficiaire peut obtenir la réparation du préjudice subi. De plus, si le tiers connaissait l'existence du pacte et l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir, ce dernier peut aussi agir en nullité ou demander au juge de le substituer au tiers dans le contrat conclu.

La promesse unilatérale de vente, est un avant-contrat par lequel un promettant s'engage à conclure un contrat avec le bénéficiaire, ce dernier se voyant conférer la possibilité de conclure ou ne pas conclure. Il ne manque plus que le bénéficiaire de la promesse donne son consentement, en termes juridiques qu'il « lève l'option », pour que le contrat promis soit conclu. La promesse unilatérale de vente n'engage qu'une partie. Elle offre une option au bénéficiaire sans exiger de contrepartie.

Si le promettant se rétracte, cela n'empêche pas la formation du contrat en cas de consentement donné par le bénéficiaire.

C - Les contrats à distance

Les contrats peuvent être formés malgré l'absence physique des parties lors de la conclusion. Dans cette situation, les contrats conclus sont qualifiés de contrats à distance.

Très fréquente à l'ère d'Internet, cette situation a été organisée par le Code civil.

Il est important de déterminer où et quand le contrat a été formé car il en sera déduit notamment la loi applicable, la juridiction compétente en cas de litige, etc.

La réforme qui a eu lieu en 2016 prévoit que le contrat est formé lorsque celui qui propose la conclusion d'un contrat reçoit la réponse positive de son cocontractant. Et le lieu de conclusion est celui où l'acceptation est parvenue.

ESSENTIEL

La formation d'un contrat résulte de la rencontre d'une offre et d'une acception au sens du Code civil.

L'apport de l'ordonnance du 10 février 2016 est déterminant dans le domaine des avant-contrats et de la négociation.

Le Code civil prévoit désormais expressément des régimes spécifiques pour les promesses de contrats, pour le pacte de préférence, pour les pourparlers, etc.

CHAP. II : LA VALIDITÉ DU CONTRAT

Section 1 : Le consentement
- A - La définition
- B - Les vices du consentement

Section 2 : La capacité
- A - L'incapacité de jouissance
- B - L'incapacité d'exercice

Section 3 : L'objet
- A - L'objet et la suppression de la cause
- B - La notion d'objet du contrat
- C - Les incertitudes autour de la notion d'objet

SECTION 1 : Le consentement

A - La définition

Le consentement est l'expression de la volonté de contracter. Il doit être libre et éclairé.

Si le consentement est vicié, c'est à dire altéré, alors le contrat sera frappé de nullité.

B - Les vices du consentement

Les vices du consentement sont désormais codifiés aux articles 1130 et suivants du Code civil. L'erreur, le dol et la violence vicient le consentement lorsqu'ils sont de telle nature que, sans eux, l'une des parties n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions substantiellement différentes. Leur caractère déterminant s'apprécie eu égard aux personnes et aux circonstances dans lesquelles le consentement a été donné.

1. L'erreur

L'erreur est la situation dans laquelle l'un des contractants s'est trompé sur un élément de l'opération envisagée. C'est une fausse appréciation de la réalité.

a) Les erreurs vice de consentement

• L'erreur sur la substance

Le consentement est vicié lorsqu'un contractant est victime d'une erreur sur les qualités substantielles de la chose qui est l'objet du contrat.

Il y a plusieurs conceptions de l'erreur sur la substance.

La conception objective est l'erreur sur la matière de l'objet. Dans le cas où je souhaite acheter un chandelier en bronze et il est en réalité en inox.

La conception subjective est l'erreur sur les qualités considérées comme substantielles par le cocontractant. Exemple : où je souhaite acheter un tableau de Picasso et finalement il ne s'agit que d'une simple reproduction.

La réforme du droit des contrats de 2016 opte pour la conception subjective, depuis longtemps adoptée par la jurisprudence. Désormais, l'erreur acceptée est celle qui porte sur les qualités tenues pour essentielles par les parties, en considération desquelles elles ont contracté.

• L'erreur sur la personne

Le champ d'application de cette erreur est limité aux contrats intuitu personae. Ce sont les contrats conclus en considération de la personne du cocontractant. Cette erreur n'est qualifiée de

vice du consentement » que si les qualités de la personne sont substantielles, si elles ont fait partie des critères de conclusion. Il existe différents types d'erreur sur la personne, comme la méprise sur l'identité physique, ou encore, sur l'identité civile comme le statut professionnel ...

• Le cas spécifique de l'erreur-obstacle

Ce cas n'est pas visé par le Code civil, il a une origine doctrinale. Selon la formule de Planiol, « il n'y a pas eu de contrat mais malentendu. » L'erreur-obstacle vise la situation dans laquelle les parties sont en présence d'une telle erreur que leur consentement n'a pas pu se

rencontrer. C'est pour cela que l'erreur-obstacle n'est pas tout à fait un vice du consentement, c'est plutôt une absence de consentement. Exemple : l'erreur sur la nature du contrat, quand l'un croit vendre un objet, alors que l'autre croit à un don.

b) Les erreurs indifférentes

Dans un souci de stabilité et de sécurité juridique, les cas d'annulation sont limités. Toute erreur ne donne pas lieu à une annulation du contrat.

• L'erreur sur la valeur

Selon J.Ghestin, l'erreur sur la valeur est une « appréciation économique erronée à partir de données exactes »

C'est uniquement une erreur sur la valeur ou la rentabilité de l'objet du contrat. Elle n'est pas cause de nullité du contrat.

Exemple : le contrat conclu ne me rapporte pas autant qu'espéré, je ne peux en demander l'annulation sur ce simple motif.

• L'erreur sur les motifs extérieurs à l'objet du contrat

Si un critère n'a pas été intégré au contrat comme élément déterminant, alors il ne peut servir de justification pour invoquer une erreur.

A contrario, en application du principe de la liberté contractuelle, les parties sont libres de décider que tel critère sera un élément déterminant du contrat. Elles l'intègrent donc au contrat et ce critère pourra alors être invoqué en cas de vice du consentement.

• L'aléa

L'aléa chasse l'erreur » selon l'expression consacrée. C'est à dire que si un aléa a été intégré au contrat, alors aucun vice du consentement pour erreur ne peut être invoqué au motif de cet aléa.

c) Les caractères de l'erreur vice du consentement

Pour que l'erreur soit acceptée comme vice du consentement, il faut qu'elle soit déterminante et excusable.

L'erreur est déterminante quand elle a convaincu le consentement. Le caractère déterminant de l'erreur s'apprécie au jour où le consentement est donné et non pas au jour où le juge statut sur ce vice du consentement.

Exemple : j'achète un maillot de football parce qu'il a été porté par Diego Maradona. C'est pour ce critère qu'il y a eu conclusion du contrat donc une erreur sur ce critère précis permet d'invoquer le vice du consentement.

L'erreur est excusable lorsqu'elle résulte d'une situation dans laquelle n'importe qu'elle personne se serait trompée aussi. En revanche, lorsque l'erreur est inexcusable, comme celle résultant de la négligence, alors le vice du consentement sur l'erreur ne peut être invoquée.

Classiquement, l'erreur sur le droit est inexcusable car « nul n'est sensé ignorer la loi ».

L'erreur n'a pas besoin d'être présente chez les deux parties pour que la nullité du contrat pour vice du consentement soit prononcée.

En effet, les juges estiment que l'erreur pour une seule partie suffit.

d) L'action en nullité pour erreur

La sanction du vice du consentement d'une partie est la nullité du contrat. La nullité du contrat entraîne sa disparition rétroactive. Tous ses effets sont annulés et il est considéré comme n'ayant jamais existé.

Cette nullité est demandée devant le juge par la partie victime. La charge de la preuve de l'erreur pèse sur celui qui l'invoque.

Le délai d'action en nullité ne court qu'à compter du jour où l'erreur est découverte.

2. Le dol

a) Définition

Le dol est désormais clairement défini dans le Code civil.

Article 1137 « Le dol est le fait pour un contractant d'obtenir le consentement de l'autre par des manœuvres ou des mensonges. Constitue également un dol la dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie. »

Article 1138 « Le dol est également constitué s'il émane du représentant, gérant d'affaires, préposé ou porte-fort du contractant. Il l'est encore lorsqu'il émane d'un tiers de connivence. »

Article 1139 « L'erreur qui résulte d'un dol est toujours excusable; elle est une cause de nullité alors même qu'elle porterait sur la valeur de la prestation ou sur un simple motif du contrat. »

b) Conditions du dol

Pour être en présence d'un dol, il y a plusieurs conditions à remplir.

Il doit y avoir un élément matériel, c'est à dire une faute, une action qui conduit à une erreur. Ce peut être des manœuvres, des mensonges, des agissements pour créer de fausses apparences, des faux documents, ou encore, des dissimulations ...

Le dol peut aussi résulter d'un silence, c'est ce que l'on appelle la réticence dolosive. Elle peut fausser le consentement d'un contractant. Elle est également liée à l'obligation de renseignement fréquemment relevée contre des professionnels.

Il faut aussi un élément intentionnel c'est à dire une intention de tromper. Le dol est un délit civil qui repose sur la faute de son auteur, ou de son représentant, ou de son complice... La falsification est délibérée.

De plus, l'erreur provoquée par le dol doit avoir été déterminante du consentement.

L'erreur provoquée par le dol doit nécessairement être déterminante.

Quel que soit l'objet du dol, l'erreur qu'elle provoque entraîne l'annulation du contrat.

c) L'action en nullité pour dol

La présence d'un dol permet d'invoquer devant le juge un vice du consentement afin de faire annuler le contrat.

La charge de la preuve du dol, c'est à dire la charge de la preuve de la faute et de l'intention, repose sur la victime qui est le demandeur en justice. Le dol étant un fait juridique, sa preuve est libre, elle peut être faite par tous moyens.

Le dol ne peut être demandé que par la victime ou ses héritiers, et se prescrit au bout de cinq ans à compter du jour de découverte du vice. C'est un délit civil. Au delà de l'annulation du contrat, la victime pourra recevoir des dommages - intérêts pour réparer son préjudice.

3. La violence

Les nouveaux articles 1140 à 1143 du Code civil prévoient les cas de violence.

Article 1140 « Il y a violence lorsqu'une partie s'engage sous la pression d'une contrainte qui lui inspire la crainte d'exposer sa personne, sa fortune ou celles de ses proches à un mal considérable. » La menace peut être physique, morale ou mixte, peu importe sa forme. La violence économique est également prise en compte, c'est le fait d'exploiter un état de nécessité.

De plus, la violence se caractérise par la crainte d'un danger. Cette crainte doit être déterminante du consentement pour que la violence soit qualifiée de vice du consentement.

L'appréciation se fait « in concreto » c'est à dire selon des critères subjectifs et spécifiques à la victime, comme son âge, son sexe, ou encore, sa situation familiale.

La charge de la preuve de la violence repose sur le demandeur en justice, donc la victime. Il peut la prouver par tous moyens, c'est un fait juridique.

Au delà de l'annulation du contrat, la victime pourra recevoir des dommages - intérêts pour réparer son préjudice.

SECTION 2 : La capacité

La capacité juridique est l'aptitude d'une personne physique à conclure un contrat. Le Code civil (art. 1145 et suivants) dispose que toute personne physique peut contracter sauf si elle est frappée d'incapacité. Les personnes morales sont elles aussi dotées de capacité juridique mais elle est encadrée par la loi.

En cas d'incapacité, le contrat conclu est sanctionné par la nullité. La loi pose deux cas d'incapacité, qui sont, le mineur non émancipé et le majeur protégé.

L'incapacité peut cependant se décliner sous deux formes différentes.

A - L'incapacité de jouissance

L'incapacité de jouissance est celle qui prive un individu de son aptitude à être titulaire de droits.

Cette incapacité a un objectif de protection.

Exemple : l'incapacité de donation d'un mineur.

B - L'incapacité d'exercice

L'incapacité d'exercice est celle qui prive un individu de son aptitude à exercer des droits.

Les mineurs ont une incapacité d'exercice générale. Pour les majeurs, ce sont ceux qui sont frappés de mesure de protection, comme la tutelle ou encore la curatelle par exemple, qui ont une incapacité d'exercice.

SECTION 3 : L'objet

Les nouveaux articles 1162 et suivants du Code civil ont apporté une révolution dans le droit français des contrats : une suppression « officielle » de la cause.

A - L'objet et la suppression de la cause

Depuis la réforme de 2016, l'existence d'une cause licite n'est plus une condition de validité du contrat. Seuls suffisent désormais le consentement des parties, leur capacité et un « contenu » licite et certain (art. 1128).

A noter que si le mot « cause » ne figure plus dans le Code civil, la notion n'est pas entièrement renié. Le régime de la cause a finalement été rattaché à la notion d'objet prévue par le Code civil.

B - Le notion d'« objet » du contrat

L'objet du contrat est l'opération juridique envisagée, c'est la prestation que chaque partie attend de l'autre. Le Code civil en organise le régime.

Ainsi, le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations ni par son but (art. 1162). L'objet du contrat permet donc de vérifier sa licéité. C'est une exigence générale de

conformité du contrat à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Il est interdit de conclure des contrats qui ont pour objet de violer la loi. Exemple : il est illicite d'établir un contrat de vente d'humain, car l'humain étant hors du commerce juridique, il ne peut faire l'objet d'un contrat de vente.

De plus, dans un contrat à titre onéreux, la contrepartie convenue au profit du débiteur ne doit pas être illusoire ou dérisoire au moment de sa formation sous peine de nullité du contrat (art. 1169).

L'objet de l'obligation du contrat doit avoir plusieurs caractéristiques :

L'objet doit exister, il peut être présent ou futur.

Exemple : le cas de la vente d'un bien immeuble sur plan, il n'est pas encore construit.

L'objet doit être possible, l'appréciation se fait in concreto.

Exemple : un contrat qui vise la résurrection d'une personne n'a pas un objet possible.

L'objet doit être déterminable, quant à son espèce et sa quantité. Même si l'objet n'est pas déterminé, il doit pouvoir être déterminable par les parties qui s'engagent.

C - Les incertitudes autour de la notion d'objet

Notion majeure du droit, privée de toute définition légale, utilisée par la jurisprudence et la doctrine, la cause pouvait se définir comme la raison pour laquelle les parties s'engagent dans le contrat. Cette notion, duale et contestée, est désormais supprimée.

Néanmoins, les notions d'équilibre contractuel en valeur, de protection de la partie faible, d'éradication des clauses portant atteinte à l'obligation essentielle du contrat sont des éléments toujours effectifs en droit des contrats. L'application par les tribunaux de ces principes est désormais incertaine. Il n'est pas possible pour l'instant de se prononcer avec certitude sur ces points.

ESSENTIEL

Pour être valablement formé, un contrat doit réunir le consentement des parties ayant la capacité de contracter et avoir un contenu licite et certain.

Ainsi, ne doivent être présent ni vice de consentement, ni incapacité, ni contenu illicite.

CHAP. III : LA FORCE OBLIGATOIRE DU CONTRAT

Section 1 : Le principe de la force obligatoire du contrat
A - Le contenu du principe
B - Les conséquences du principe

C - L’obligation d’exécution de bonne foi, corollaire de la force obligatoire

Section 2 : Les exceptions à la force obligatoire
A - La révision judiciaire des clauses pénales
B - Le régime des clauses abusives
C - L’imprévision

SECTION 1 : Le principe de la force obligatoire du contrat

A - Le contenu du principe

Les dispositions relatives à la force obligatoire se trouvent aux articles 1193 et suivants du Code civil.

Dès lors que le contrat respecte les conditions de validité imposées par la loi, il oblige les parties qui l’ont conclu. À contrario, si le contrat est nul, il n’a pas de force obligatoire. Le contrat est présumé valablement formé, la force obligatoire l’est également tant qu’une éventuelle nullité n’est pas établie.

Le fondement de ce principe repose dans la théorie de l’autonomie de la volonté. Le contrat oblige celui qui l’a voulu, le contrat est obligatoire car il a été voulu.

Le contrat a force obligatoire à l’égard des parties contractantes, c’est à dire que le contrat doit être exécuté, respecté par ceux qui les ont conclu. La traduction latine de ce principe est « Pacta sunt servanda ».

Les contrats sont qualifiés de loi par les rédacteurs du Code civil :

article 1103 « les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont fait ». Ils veulent ainsi signifier que le contrat contraint les parties avec la même force que la loi.

Le contrat a force obligatoire à l’égard du juge, c’est à dire que les contrats s’imposent aux juges. Le juge étant extérieur au contrat, il doit veiller au respect du contrat, à l’effectivité de sa force obligatoire. Il ne peut imposer le contrat que tel que les parties l’ont voulu.
Cependant, la jurisprudence, et surtout la réforme du droit des contrats de 2016, multiplient les hypothèses d’interventions du juge sur le contrat.

En corollaire du principe de force obligatoire, il y a la liberté contractuelle. Elle consiste à considérer que les parties sont libres de contracter ou non, de choisir leur cocontractant, de choisir le contenu du contrat.

La liberté contractuelle est le fil rouge du droit des contrats.

B - Les conséquences du principe

Irrévocabilité du contrat : le contrat s’impose et les parties ne peuvent pas s’en défaire. La seule possibilité pour « sortir » du contrat est le mutuus dissensus c’est à dire l’accord mutuel des parties ou pour les causes que la loi autorise. Les contrats à durée indéterminée peuvent, de manière exceptionnelle, être rompus. En effet, les engagements perpétuels sont prohibés.

Cette rupture, indépendante de l'inexécution, peut être exercée sans justification mais un préavis doit être respecté.

Intangibilité du contrat : le contrat est en principe imperméable aux circonstances extérieures. Il ne peut être modifié selon les évolutions économiques, les changements de situation des parties. Le seul moyen de modifier le contrat est d'avoir un nouvel accord des parties. Le droit français était isolé en Europe, en refusant la révision du contrat en cas d'imprévision. Grande nouveauté introduite par la réforme de 2016, une exception à la force obligatoire est désormais légalement prévue (cf. section 2 ci-dessous).

Interdiction de la dénaturation du contenu contractuel : les juges du fond ne peuvent pas dénaturer un contrat dont les stipulations sont claires et précises. À contrario, lorsque le contenu du contrat est obscur ou ambigu, les juges ont le pouvoir souverain d'interprétation.

C - L'obligation d'exécution de bonne foi, corollaire de la force obligatoire

L'article 1104 du Code civil dispose que « les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi ». Les parties ont donc un devoir de collaboration, de coopération entre elles.

De plus, il existe un devoir de cohérence ou de non-contradiction dans l'exécution du contrat.

L'obligation d'exécution de bonne foi complète la force obligatoire. Le contenu du contrat s'impose aux parties, pourtant son exécution doit toujours être menée de bonne foi.

SECTION 2 : Les exceptions à la force obligatoire

A - La révision judiciaire des clauses pénales

Une clause pénale est une clause fixant le montant des dommages - intérêts dus en cas d'inexécution du contrat.

Il faut distinguer clause de dédit et clause pénale. La clause de dédit permet de se libérer contre le paiement d'une somme alors que la clause pénale sanctionne l'existence d'un manquement

Pour mettre en œuvre la clause pénale, le créancier doit simplement établir l'inexécution ou le retard dans l'exécution de l'obligation du débiteur.

L'exception à la force obligatoire réside dans le fait que le juge peut modifier le montant de cette clause. Le juge dispose d'un pouvoir de révision, il peut modérer ou augmenter le montant des dommages - intérêts prévus par la clause pénale. Son intervention est facultative.

B - Le régime des clauses abusives

En principe, la force obligatoire fait obstacle à ce que le juge rééquilibre le contenu du contrat. C'était l'un des enjeux de la réforme du droit des contrats, donner ou non le pouvoir de révision au juge. L'interdiction des clauses abusives, également énoncée au sein du Code de la consommation et du Code de commerce, existe désormais au sein du Code civil à

l'article 1171 mais reste limitée aux seuls contrats d'adhésion définis à l'article 1110. Les clauses abusives peuvent être judiciairement retouchées. Le juge peut la réputer non écrite mais limiter la nullité à cette clause, pour éviter l'annulation du contrat entier.

C - L'imprévision

Le nouvel article 1195 du Code civil dispose que : « Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation.

En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. À défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe. » Objet d'un grand débat jurisprudentiel et doctrinal, la révision d'un contrat pour imprévision est désormais légalement admise. Il s'agit également d'une « révolution » en droit français. La partie qui subit un changement des conditions économiques fort, comme par exemple le coût des matières premières, peut solliciter la renégociation du contrat auprès de son cocontractant. En cas de refus, il pourra alors saisir le juge qui aura la possibilité de modifier ou mettre en terme au contrat. Cette disposition est dénoncée par certains auteurs comme une atteinte insupportable au principe de liberté contractuelle et à la force obligatoire des contrats.

ESSENTIEL

Tout contractant doit respecter le principe de force obligatoire des contrats. Cette force obligatoire rend le contrat intangible, irrévocable et impossible à dénaturer. Le contrat doit toujours être exécuté de bonne foi. Des exceptions à cette force obligatoire sont acceptées, par le biais de clauses notamment.

CHAP. IV : LE PRINCIPE DE L'EFFET RELATIF DU CONTRAT

Section 1 : L'effet relatif du contrat
- A - Le principe de l'effet relatif
- B - Les exceptions

Section 2 : L'opposabilité du contrat
- A - L'opposabilité du contrat aux tiers
- B - L'opposabilité du contrat par les tiers

SECTION 1 : L'effet relatif du contrat

A - Le principe de l'effet relatif

Le principe de l'effet relatif du contrat consiste à considérer que seules les parties au contrat sont susceptibles de revendiquer le bénéfice du contrat ou de subir les contraintes qui en

découlent. Le contrat est entendu comme une norme individuelle, pas une norme générale. Le contrat ne produit ses effets qu'à l'égard des parties. Les tiers sont donc en principe étrangers au contrat.

Toutefois, il peut exister une interdépendance contractuelle entre deux ou plusieurs contrats.

Exemple : lors du transfert d'un joueur, vont être conclus une résiliation du contrat de travail ancien, un nouveau contrat de travail et une convention entre les deux clubs. Alors dans cette situation, une partie à un contrat peut subir les effets d'un contrat interdépendant du sien.

B - Les exceptions

1. La promesse pour autrui

La promesse pour autrui ou de porte-fort est l'acte de promettre dans un contrat le fait d'un tiers.

Le promettant s'engage à faire ratifier le tiers, en cas d'échec une indemnité sera due.

Dans cette opération, seul le promettant est engagé par la promesse, le tiers lui n'est engagé à rien.

Si le tiers ratifie le contrat, le promettant est libéré et il est considéré que le contrat est conclu dès le début avec le tiers.

Si le tiers ne ratifie pas le contrat, le promettant doit des dommages-intérêts au bénéficiaire et la promesse de porte-fort est caduque.

2. La stipulation pour autrui

La stipulation pour autrui est l'opération par laquelle le stipulant obtient du promettant qu'il donnera ou fera quelque chose au profit d'un tiers bénéficiaire.

Exemple : le contrat d'assurance-vie

Entre le stipulant et le promettant il y a un rapport contractuel. Le stipulant peut agir en responsabilité contractuelle contre le promettant si une inexécution du contrat lui cause un préjudice.

Entre le promettant et le tiers, une action est possible. Le tiers est créancier du promettant, il peut agir si le promettant ne s'exécute pas.

Entre le tiers et le stipulant il n'y a pas de lien juridique.

SECTION 2 : L'opposabilité du contrat

Malgré le principe de l'effet relatif, les tiers peuvent se voir opposer un contrat ou s'en prévaloir auprès des parties.

A - L'opposabilité du contrat aux tiers

Les parties peuvent exiger des tiers qu'ils ne méconnaissent pas l'existence du contrat, qu'ils n'aillent pas à son encontre. Le principe d'opposabilité des conventions aux tiers a été posé par la première chambre civile de la Cour de cassation. Un tiers informé de l'existence d'un contrat et de ses obligations ne doit pas inciter à son inexécution ni s'en rendre complice.

Exemple : un agent sportif ne doit pas « voler » un joueur à un autre agent sportif.

B - L'opposabilité du contrat par les tiers

La Cour de cassation en assemblée plénière a statué sur l'opposabilité du contrat par les tiers.

Elle a ainsi affirmé que les tiers peuvent se prévaloir d'un contrat. Plus précisément, il a été décidé que l'inexécution contractuelle par une des parties à un contrat pouvait permettre à un tiers de demander réparation au juge. « Un tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage. »

ESSENTIEL

Les contrats ont par principe, un effet relatif. C'est-à-dire qu'ils ne concernent que les parties qui ont contracté. Néanmoins, les tiers au contrat peuvent avoir un intérêt à agir contre ou pour s'en prévaloir.

CHAP. V : LES SANCTIONS DE L'INEXECUTION DU CONTRAT

Section 1 : L'exécution forcée
Section 2 : L'exception d'inexécution
Section 3 : La résolution pour inexécution
- A - La résolution judiciaire
- B - La clause résolutoire
- C - La résolution unilatérale

La réforme du droit des contrats de 2016 prévoit, au sein du nouvel article 1217 du Code civil toutes les actions à la disposition de la partie qui subit une inexécution contractuelle.

Ainsi, la partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement, peut : refuser d'exécuter ou suspendre l'exécution de sa propre obligation, poursuivre l'exécution forcée en nature de l'obligation, solliciter une réduction du prix, provoquer la résolution du contrat, demander réparation des conséquences de l'inexécution.

SECTION 1 : L'exécution forcée

L'exécution forcée est la sanction de principe de l'inexécution contractuelle.

Le Code civil prévoit la possibilité d'obtenir une exécution forcée en nature pour le créancier. Il peut également faire exécuter lui-même l'obligation ou, sur autorisation préalable du juge, détruire ce qui a été fait en violation de celle-ci. Il peut demander au débiteur le remboursement des sommes engagées à cette fin (art. 1221 et 1222 du Code civil).

Dans tous les cas, l'exécution forcée doit être précédée d'une mise en demeure.

SECTION 2 : L'exception d'inexécution

L'exception d'inexécution permet au créancier, confronté à une inexécution imputable au débiteur, de suspendre l'exécution de ses obligations à lui de manière à contraindre ce débiteur à s'exécuter. C'est une sorte de pression, tant que le cocontractant n'exécute pas ses obligations, l'autre partie ne le fait pas non plus.

L'exception d'inexécution n'a qu'un effet provisoire. Si le débiteur défaillant reprend l'exécution, le contrat reprend son cours.

SECTION 3 : La résolution pour inexécution

A - La résolution judiciaire

La résolution judiciaire consiste à demander la résolution du contrat au juge.

Il est possible de solliciter la résolution judiciaire d'un contrat synallagmatique au lieu de son exécution forcée. C'est admis pour les contrats unilatéraux qui mettent (exceptionnellement) des obligations à la charge des deux parties. Ce n'est pas possible pour les contrats aléatoires comme une rente viagère. Cette résolution judiciaire est prononcée par le juge à la demande d'une partie. Elle peut être demandée pour inexécution totale ou partielle, même si l'inexécution ne cause pas de préjudice au créancier. Si la résolution est prononcée, le contrat est censé n'avoir jamais existé. Cet effet rétroactif oblige à la restitution de tout ce qui a été réalisé pendant la relation contractuelle. Dans un contrat synallagmatique, on doit remettre les parties au même état que si les obligations nées du contrat n'avaient jamais existé ».

B - La clause résolutoire

La clause résolutoire est une stipulation introduite par les parties qui prévoit que, faute d'exécution d'une obligation par l'une d'elles, le contrat pourra être unilatéralement résolu par l'autre.

Cette clause ne dispense pas toujours le créancier de recourir au juge mais elle prive les tribunaux de leur pouvoir d'appréciation. En effet, le juge constate dans cette situation que la clause résolutoire est valable et que ses conditions d'application sont bien remplies. Il est donc lié par les modalités de résolution prévues par la clause. Alors que pour la résolution judiciaire, le juge est libre d'apprécier l'inexécution et sa gravité. La clause résolutoire de plein droit permet aux parties de se soustraire à l'appréciation du juge.

Le créancier doit impérativement être de bonne foi. Sa loyauté dans le processus de mise en œuvre de la clause sera contrôlée.

C - La résolution unilatérale

La résolution unilatérale est la rupture unilatérale du contrat, sans clause, sans juge.

On admet la possibilité d'une rupture unilatérale extrajudiciaire si un manquement grave du débiteur est constaté. La partie qui rompt le contrat le fait à ses risques et périls. Seul un manquement grave pourra justifier sa rupture. Si finalement la rupture est déclarée infondée par le juge qui aura été saisi par une partie contestataire, le contrat reste rompu mais le contractant qui a résolu le contrat sans motif grave devra des dommages – intérêts.

ESSENTIEL

En cas de manquement d'une partie à ses obligations, le cocontractant a plusieurs possibilités. Il peut demander l'exécution forcée auprès du juge, il peut suspendre lui aussi son exécution du contrat ou il peut mettre en œuvre la résolution du contrat.

Pour la résolution, elle peut être de différentes formes : prévue par une clause résolutoire, unilatérale ou judiciaire (demandée au juge).

CHAP. VI : LA NULLITÉ DU CONTRAT

Section 1 : Le régime de la nullité
- A - Notion
- B - Distinction
- C - Déclinaison
- D - Confirmation
- E - Prescription

Section 2 : Les restitutions consécutives à la nullité

SECTION 1 : Le régime de la nullité

A - Notion

La nullité est la sanction d'un vice de formation d'un acte juridique. Lorsqu'un contrat ne rempli pas toutes les conditions de validité éditées par le Code civil, il est nul, il est frappé de nullité.

La nullité doit être prononcée par le juge, à moins que les parties ne la constatent d'un commun accord.

Le contrat annulé est censé n'avoir jamais existé, son anéantissement est rétroactif. Les prestations exécutées donnent lieu à restitution.

B - Distinction

La nullité est à différencier de :

La caducité qui sanctionne un contrat dont les conditions de formation ne sont plus présentes mais l'ont été lors de sa formation. Alors que la nullité sanctionne un contrat dont les conditions de forme sont absentes dès le départ, dès sa formation. C'est donc la sanction attachée à la disparition, en cours d'exécution, d'un des éléments constitutifs d'un acte juridique. À la différence de la nullité, la caducité n'a pas d'effet rétroactif.

L'inexistence qui est la sanction appliquée dans les cas où la nullité n'a pas été prévue par la loi. Il est alors considéré que le contrat n'existe pas, qu'il n'a pas pu être conclu.

L'inopposabilité qui sanctionne le défaut d'accomplissement d'une formalité destinée aux tiers. L'inopposabilité neutralise les effets de l'acte à l'égard des tiers et seulement à leur égard.

C - Déclinaison

Il existe deux formes de nullité :

La nullité relative qui est appliquée lorsque la règle violée a pour seul objet la sauvegarde d'un intérêt privé. Elle ne peut être demandée que par la partie que la loi entend protéger. Si l'action en nullité relative a plusieurs titulaires, la renonciation de l'un n'empêche pas les autres d'agir.

La nullité absolue qui est appliquée lorsque la règle violée a pour objet la sauvegarde de l'intérêt général. Elle peut être demandée par toute personne justifiant d'un intérêt, ainsi que par le ministère public.

D - Confirmation

La confirmation est la renonciation au droit de critique d'un acte qu'on sait entaché de nullité. Celle-ci peut être expresse, ou tacite, et ne peut intervenir qu'après la conclusion du contrat. En cas de violence, la confirmation ne peut intervenir qu'après que la violence ait cessé.

La confirmation est donc un acte unilatéral abdicatif de l'action en nullité.

E - Prescription

L'action en nullité se prescrit par 5 ans. Ce délai est celui de droit commun depuis la réforme du 17 juin 2008 (art. 2224 du Code civil).

SECTION 2 : Les restitutions consécutives à la nullité

Le principe est que suite au prononcé de la nullité, il faut un retour à la situation antérieure à la conclusion du contrat. La rétroactivité de la nullité justifie les restitutions.

La nullité a pour effet, en principe, de remettre les parties dans l'état dans lequel elles se trouvaient antérieurement à la conclusion du contrat. « Ce qui est nul est censé n'avoir jamais existé » énonce la Cour de cassation dans ses arrêts.

Tout ce qui a été engendré par l'exécution du contrat doit être annulé, rendu.

Le Code civil organise ces restitutions réciproques, il fixe plusieurs règles pour aider le juge à se prononcer sur la teneur des restitutions. Certaines limites sont posées aux restitutions réciproques, comme pour les contrats à exécution successive, par exemple. Lors d'un contrat de bail, la restitution n'étant pas possible, c'est une indemnité qui est versée.

Ou encore pour le contractant immoral, la restitution ne se fait que dans le sens de la victime.

Les restitutions n'excluent pas la responsabilité d'un des contractants.

ESSENTIEL

La nullité entraîne une remise à zéro des relations, le contrat n'est présumé n'avoir jamais existé. Cela a pour conséquences de remettre matériellement les parties telles qu'elles étaient avant la conclusion du contrat.

CHAP. VII : LA RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE

Section 1 : Le fait générateur : l'inexécution contractuelle
A - La violation d'une obligation
B - La preuve de la violation d'une obligation
Section 2 : Le dommage
Section 3 : Le lien de causalité
Section 4 : Les causes d'exonération de la responsabilité contractuelle

La responsabilité contractuelle est la responsabilité qui est engagée à l'encontre du cocontractant et qui permet à la partie lésé d'obtenir réparation du dommage qu'elle a subit par l'allocation de dommages - intérêts.

Indépendamment de l'annulation du contrat, la partie lésée peut demander réparation les conditions du droit commun de la responsabilité contractuelle.

Pour pouvoir engager la responsabilité contractuelle du cocontractant, trois éléments doivent être réunis : un fait générateur, un dommage et un lien de causalité entre les deux.

SECTION 1 : Le fait générateur : l'inexécution contractuelle

A - La violation d'une obligation

1. Obligation de droit commun

Le fait générateur de la responsabilité contractuelle est un manquement, une inexécution contractuelle.

Cette inexécution d'une obligation du contrat peut être totale, partielle ou seulement retardée.

Selon l'ampleur du manquement, de l'inexécution, le montant des dommages – intérêts alloué ne sera pas le même.

2. Obligation de sécurité

La jurisprudence a dégagé de certains contrats une obligation de sécurité. Ce sont surtout pour les contrats de transport de personnes. Pour cette obligation, la jurisprudence a organisé la charge de la preuve.

Cette obligation de sécurité est apparue dans un très célèbre arrêt (Cass. Civ. 1re, 21 novembre 1911), dans un contrat de transport ferroviaire. Une obligation de sécurité de résultat est imposée au contrat de transport, garantissant la sécurité corporelle du voyageur. Une simple atteinte constitue un manquement du transporteur.

3. Obligation d'information

L'information doit impérativement être rattachée au contrat. Cette obligation est d'abord apparue en matière médicale, et s'étend progressivement à tous les professionnels. En cas de manquement, des dommages - intérêts contractuels en réparation du préjudice, limité à la perte de chance de prendre une décision plus éclairée, sont alloués.

B - La preuve de la violation d'une obligation

La preuve du manquement se fait selon la distinction entre obligation de moyen et obligation de résultat.

Cette distinction est en fonction de l'intensité de l'obligation. L'obligation de moyen est l'obligation de tout mettre en œuvre pour réussir à exécuter le contrat.
Exemple : le médecin doit tout mettre en œuvre pour soigner le patient mais il n'a pas obligation d'y arriver.

L'obligation de résultat est l'obligation d'arriver à un résultat précis.
Exemple : dans le contrat de vente, l'acheteur ne doit pas seulement tout mettre en œuvre pour arriver à payer le prix, il en a l'obligation. En présence d'une obligation de moyens, le manquement se démontre en prouvant que le cocontractant n'a pas tout mis en œuvre pour exécuter le contrat.

En présence d'une obligation de résultat, le manquement se démontre simplement en prouvant que le résultat attendu n'est pas réalisé.

SECTION 2 : Le dommage

Le dommage causé par l'inexécution contractuelle peut être de toute nature. Tout type de dommage est réparable en matière contractuelle. Cependant, pour être réparable, le dommage doit être certain, direct, licite et prévisible. Tout ce qui n'était pas prévisible dans le contrat ne peut faire l'objet d'une demande en réparation.

De plus, la victime n'est tenue à aucune obligation de minimiser son dommage.

SECTION 3 : Le lien de causalité

Pour qu'un dommage soit réparé, il est indispensable qu'il ait été causé par le manquement dénoncé. Le lien de causalité concerne donc le dommage invoqué et le manquement reproché.

C'est à la partie qui demande réparation de prouver ce lien de causalité.

Dans certains cas très spécifiques, la jurisprudence a dégagé des présomptions de lien de causalité. Alors la preuve n'a pas besoin d'être constituée, il est estimé que le lien est présent. Exemple : le lien de causalité entre le vaccin contre l'hépatite B et la sclérose en plaque est présumé dans certains cas.

SECTION 4 : Les causes d'exonération de la responsabilité contractuelle

Une cause d'exonération est la situation où un contractant démontre qu'il n'y a pas de lien de causalité entre son manquement et le dommage. L'exonération résulte donc d'une remise en cause du lien de causalité.

Il existe différentes causes d'exonération :

La force majeure. C'est un événement imprévisible, irrésistible et extérieur qui permet de libérer le débiteur de son obligation contractuelle.

Elle est centrée sur un caractère d'imprévisibilité et d'irrésistibilité, le critère d'extériorité est apprécié très souplement. Ces caractéristiques sont appréciées différemment selon les circonstances. Ainsi, l'imprévisibilité est appréciée au stade de la formation du contrat et l'irrésistibilité au stade de l'exécution du contrat. La force majeure a pour effet d'être totalement exonératoire pour le débiteur de l'obligation. Le nouvel article 1218 du Code civil (à relier aux art. 1351 et 1351-1 dudit code) synthétise la définition moderne, et envisage les conséquences de l'empêchement, selon qu'il est temporaire ou définitif.

La faute de la victime. C'est la situation dans laquelle la victime a eu un rôle dans la survenance de son dommage.
Si la faute de la victime revêt les caractères de la force majeure, l'exonération de l'auteur est totale.
Si la faute de la victime ne revêt pas les caractères de la force majeure, alors l'exonération de l'auteur n'est que partielle. La responsabilité sera partagée.

Le fait du tiers. C'est la situation dans laquelle un tiers au contrat a eu un comportement tel qu'il a contribué à l'inexécution contractuelle. À l'image de la faute de la victime, l'exonération est totale ou partielle selon que le fait du tiers a les caractéristiques ou non de la force majeure.

Au-delà de ces trois causes d'exonération de la responsabilité contractuelle, il existe spécifiquement en matière sportive la théorie de l'acceptation des risques. Elle est principalement invoquée en matière de responsabilité délictuelle (par opposition à la responsabilité contractuelle uniquement appliquée en présence d'un contrat) et consiste à exclure la responsabilité du sportif tant qu'il a respecté les règles du jeu car son adversaire les a acceptées (cf : cours de droit des assurances).

ESSENTIEL

Pour rechercher la responsabilité contractuelle d'une des parties il faut : démontrer la violation d'une obligation contractuelle / prouver l'existence d'un dommage / établir le lien de causalité entre eux. Cela étant fait, la partie lésée pourra obtenir des dommages - intérêts à conditions qu'aucune cause d'exonération ne soit présente.

TITRE 3 : LES CONTRATS SPÉCIAUX

CHAP. I : LE CONTRAT D'ENTREPRISE

Section 1 : Propos liminaires
Section 2 : La définition du contrat d'entreprise
Section 3 : La formation du contrat d'entreprise
A - Les règles de fond
B - Les règles de forme et de preuve
Section 4 : Les obligations de l'entrepreneur
A - L'exécution de la prestation par l'entrepreneur
B - Les obligations de conseil et de sécurité de l'entrepreneur
C - L'hypothèse de la sous - traitance
Section 5 : Les obligations du maître d'ouvrage
A - L'obligation de payer le prix
B - Les obligations de réception et de retirement
C - L'obligation de coopération
D - L'extinction du contrat d'entreprise
Section 6 : L'extinction du contrat d'entreprise

SECTION 1 : Propos liminaires

Le mot « entreprise » a, en droit, plusieurs sens, « entreprise » peut signifier :

Un contrat de prestation appelé contrat d'entreprise

Un établissement commercial/industriel

Une communauté de travail constituée par l'employeur et ses salariés

Toute activité

En l'espèce, c'est le contrat d'entreprise qui fait l'objet du présent cours.

Le contrat d'entreprise est l'ancien « louage d'ouvrage » tel que le qualifie encore le Code civil, dont il est la version moderne et diversifiée.

Il existe différentes sortes de contrat d'entreprise :

Le contrat d'entreprise qui a pour objet une chose matérielle. Le Code civil le régit sous le nom de devis et marchés, ce qui embrasse tous les contrats ayant pour objet la fabrication / construction, la transformation ou l'entretien d'une chose.

Le contrat d'entreprise qui a pour objet une chose immatérielle. Ce sont les contrats utilisés par les médecins, les avocats, les agences de voyage, les conseils, les organisateurs de spectacles, ou encore les professeurs…

SECTION 2 : Définition du contrat d'entreprise

Dans le contrat d'entreprise, une personne (l'entrepreneur) s'engage moyennant rémunération à accomplir de manière indépendante une prestation, au profit d'une autre (le maître de l'ouvrage), sans la représenter.

L'obligation spécifique du contrat d'entreprise pèse sur l'entrepreneur qui doit exécuter un travail, lui-même, ou par celui qu'il se substitue au moyen d'une convention de sous-traitance.

Cette obligation permet de situer le contrat d'entreprise par rapport d'autres contrats. Parce qu'il s'agit d'une obligation de prestation, l'entreprise se distingue de la vente et du mandat. L'entrepreneur doit accomplir cette prestation d'une manière indépendante, ce qui le distingue du contrat de travail.

La particularité du contrat d'entreprise réside aussi dans le fait que l'obligation est une prestation, alors un régime spécifique s'applique : pas de prédétermination du prix, possibilité de le réviser si l'entrepreneur fixe un montant excessif, attention attachée à la réception par le maître d'œuvre du travail accompli, garanties spéciales, obligation du maître d'ouvrage d'informer l'entrepreneur des attentes particulières, possibilité pour celui-ci de refuser d'agréer les sous-traitants quand l'entrepreneur les auras choisi, etc.

La rémunération de l'entrepreneur est essentielle au contrat d'entreprise. Il n'y a pas de contrat d'entreprise conclu à titre gratuit (cependant la doctrine n'est pas unifiée sur ce point).

SECTION 3 : La formation du contrat d'entreprise

A - Les règles de fond

Le contrat d'entreprise est avant tout un contrat, sa formation est donc soumise aux règles de droit commun expliquées précédemment dans le cours.

D'autres règles spécifiques s'ajoutent. Le prix ne doit pas être obligatoirement fixé et déterminé lors de la conclusion du contrat. Il doit l'être au plus tard après l'exécution des obligations de l'entrepreneur. En général, un devis est édicté.

Pour les marchés publics, des procédures d'appel d'offre sont obligatoires. De même que le prix n'est pas nécessairement déterminé par le contrat, l'étendue de la prestation de l'entrepreneur n'a pas non plus à être déterminée avec précision.

B - Les règles de forme et de preuve

Sur la forme, sauf texte spécial (droit de la construction et de la consommation), l'écrit n'est pas nécessaire à la formation du contrat d'entreprise. La preuve du contrat, pour sa part, est régie par le droit commun.

SECTION 4 : Les obligations de l'entrepreneur

A - L'exécution de la prestation par l'entrepreneur

L'entrepreneur est tenu d'exécuter la prestation mise à sa charge par le contrat d'entreprise. Il doit donc fournir la prestation commandée. Si le contrat d'entreprise porte sur une chose, l'entrepreneur doit également la livrer au maître de l'ouvrage dans le délai prévu. Alors, un entrepreneur qui livrerait au maître de l'ouvrage, dans les délais, un bien non achevé, ne serait en aucun cas libéré de son obligation. Cette livraison ne serait donc pas libératoire. Le juge a la possibilité de prononcer l'exécution forcée des obligations de l'entrepreneur. Le maître de l'ouvrage peut en ce sens engager la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur.

B - Les obligations de conseil et de sécurité de l'entrepreneur

L'entrepreneur est tenu de deux obligations accessoires à la prestation principale, une obligation de conseil et d'information, ainsi qu'une obligation de sécurité.

Concernant l'obligation de conseil et d'information, l'entrepreneur est tenu de conseiller son cocontractant. Le conseil peut être parfois accompagné d'une information. Le conseil correspond à renseigner sur l'opportunité des travaux, alors que l'information consiste à renseigner sur la nature des travaux, les coûts, les conséquences techniques.

L'étendue de l'obligation de conseil varie en fonction du degré de compétence du maître d'ouvrage, du secteur d'activité... C'est à l'entrepreneur, qui est le débiteur, de rapporter la preuve, par tous moyens, de son exécution.

L'obligation de sécurité, comme expliqué précédemment, a été dégagée par la jurisprudence à partir du contrat de transport. L'entrepreneur doit s'assurer que les travaux ne porteront pas atteinte aux biens ni aux personnes. Cette obligation à la charge de l'entrepreneur varie d'intensité (de moyens ou de résultat) selon le rôle actif ou passif du maître d'ouvrage. L'appréciation sera toujours faite « in concreto », c'est à dire, selon les circonstances d'espèce.

C - L'hypothèse de la sous - traitance

La sous-traitance est l'opération par laquelle un entrepreneur confie sous sa responsabilité à un sous-traitant l'exécution de tout ou partie du contrat d'entreprise conclu avec le maître d'ouvrage.

Le sous-traitant a un lien privilégié contre le maître d'ouvrage, il a une action directe.

Cette action directe légale du sous - traitant contre le maître d'ouvrage est effective à la condition que ce dernier ait donné son agrément à la sous - traitance. A défaut d'agrément, c'est l'entrepreneur qui sera tenu envers le sous - traitant.

SECTION 5 : Les obligations du maître de l'ouvrage

A - L'obligation de payer le prix

L'obligation principale du maître de l'ouvrage est évidemment de payer le prix de la prestation à l'entrepreneur.

Soit le prix est fixé dès la conclusion du contrat. C'est ce qui est appelé un marché à forfait.

En cas de modification du coût de la prestation en cours de contrat, le principe est qu'aucune révision n'est possible et l'entrepreneur supporte donc les aléas éventuels.

Soit le prix est déterminé à posteriori. C'est ce qui est appelé un marché de devis. C'est une sécurité pour l'entrepreneur qui peut imputer les éventuelles augmentations du coût des travaux. Le prix est donc déterminé par l'entrepreneur et en cas de désaccord c'est le juge qui statuera.

L'obligation de payer le prix n'est en principe exigible qu'après la prestation réalisée, sous réserve d'un premier versement d'arrhes ou de provisions à l'entrepreneur par le maître de l'ouvrage. Les parties peuvent prévoir dans le contrat d'entreprise un fractionnement du paiement.

B - Les obligations de réception et de retirement

La réception est, à l'inverse, un acte juridique par lequel le maître de l'ouvrage approuve le travail réalisé. La forme de la réception est libre et peut même être tacite.

La réception rend le prix exigible et purge la chose des vices apparents sauf réserves.

Le maître d'ouvrage peut émettre des réserves s'il estime que la prestation n'est pas conforme au contrat. Il peut même refuser de réceptionner, s'il justifie son refus par les insuffisances et les manquements contractuels qu'il a constaté.

L'obligation de retirement est l'obligation pour le maître d'ouvrage de prendre livraison de la chose. Le contrat d'entreprise peut prévoir différemment et organiser la livraison de la chose par l'entrepreneur au maître d'ouvrage.

C - L'obligation de coopération

La bonne foi contractuelle s'étend à tous les contrats y compris le contrat spécifique d'entreprise. Ainsi, le maître de l'ouvrage doit faciliter la réalisation de la mission de l'entrepreneur, s'abstenir de le gêner dans l'accomplissement de sa prestation. En cas de manquement, le maître de l'ouvrage peut engager sa responsabilité civile.

SECTION 6 : L'extinction du contrat d'entreprise

Classiquement, le contrat d'entreprise s'éteint par l'exécution des obligations par l'entrepreneur et le maître de l'ouvrage.

Une fois cet ouvrage achevé, réceptionné et payé, le contrat prend fin. Le contrat peut également être résolu (cf. - ci-dessus, résolution des contrats). Le code de la consommation prévoit la possibilité d'une résiliation unilatérale en cas de retard supérieur à sept jours.

Dans un contrat intuitu personae, le décès de l'entrepreneur peut mettre un terme au contrat, qui devient caduc.

ESSENTIEL

Le contrat d'entreprise est un contrat par lequel une partie (le maître de l'ouvrage) charge une autre partie (l'entrepreneur) de réaliser une prestation matérielle en toute indépendance et moyennant, une rémunération. Le prix du contrat d'entreprise n'a pas à être déterminé dès la conclusion du contrat.

Le maître de l'ouvrage : paie le prix, réceptionne, prend livraison de la chose et coopère avec l'entrepreneur. Quant à l'entrepreneur, il doit exécuter la prestation et s'acquitter de ses obligations de conseil, information et sécurité.

CHAP. II : LE CONTRAT DE MANDAT

Section 1 : L'identification du mandat
- A - La définition
- B - Les caractéristiques
- C - La formation du mandat

Section 2 : Les effets du mandat
- A - Les effets entre les parties
- B - Les effets à l'égard des tiers

Section 3 : L'extinction du mandat
- A - Les causes d'extinction volontaires
- B - Les causes d'extinction involontaires

SECTION 1 : L'identification du mandat

A - La définition

Le mandat est le contrat de confiance. Étymologiquement, mandat provient du verbe latin mando-are, lui-même dérivé de manum dare c'est à dire mettre la main, confier. Le mot « main » est symbole de force et d'autorité. Avec la vente, le mandat est à l'origine de tous les contrats; l'une permet la transmission des richesses, l'autre développe l'activité juridique. Grâce au mandat, une personne peut faire des actes juridiques sans être effectivement présente, car elle est représentée, ce qui confère de multiples avantages. Le mandat assure à la personne une sorte d'ubiquité, car, par ses mandataires, elle peut être présente au même moment en plusieurs endroits.

B - Les caractéristiques

Le mandat est un contrat par lequel une personne (le mandant) donne à une autre (le mandataire) le pouvoir de faire quelque chose pour son compte et en son nom.

Le mandat est un contrat portant sur l'accomplissement d'actes juridiques, comme par exemple la conclusion d'un contrat. Si la prestation principale n'est pas l'accomplissement d'actes juridiques mais la réalisation d'actes matériels, le contrat doit être requalifié en contrat d'entreprise.

Deux éléments principaux permettent ainsi d'identifier un contrat de mandat : un pouvoir d'accomplir des actes juridiques et accomplir ces actes au nom et pour le compte du mandant.

L'accomplissement d'actes juridiques pour le compte d'autrui est appelé la représentation.

Le principal objet du mandat est une « obligation de faire » consistant pour le mandataire à passer un acte juridique au nom et pour le compte du mandant.

Le mandataire doit effectuer sa mission en toute indépendance, sans lien de subordination vis-à-vis du mandant. Un « mandat » comprenant un lien de subordination devrait être disqualifié et requalifié en contrat de travail.

Le mandat est un contrat conclu en principe à titre gratuit, mais les parties peuvent convenir d'une rémunération pour le mandataire, cela ressort de l'article 1986 du Code civil. Lorsque le mandat est passé avec une personne qui en fait sa profession, il est alors présumé être stipulé à titre onéreux. Dans cette hypothèse, c'est donc à celui qui prétend avoir conclu un mandat gratuit de rapporter la preuve de cette gratuité. Le mandat est également, en principe, un contrat conclu intuitu personae. Le recours à un sous-mandataire n'est possible que si le contrat entre le mandataire et le mandant n'est pas marqué par l'intuitu personae.

De plus, le Code civil autorise la révocation du mandataire de façon discrétionnaire par le mandant et la substitution de mandataire, sans l'accord du mandant.

C - La formation du mandat

Le mandat est soumis aux règles de droit commun des contrats. Il faut un consentement, une capacité et un contenu certain et licite pour le former. Il peut être exprès ou conçu en termes généraux. Lorsque le mandat est salarié, le prix n'a pas à être déterminé, à l'exception de certains contrats spéciaux tels que ceux des agents immobiliers.

Enfin, les règles de forme sont prévues par l'article 1985 du Code civil. Le mandat n'est soumis à aucun formalisme ad validitatem, il est donc consensuel. Le mandat peut être tacite et ne résulter que de son exécution par le mandataire ou de l'absence d'opposition du mandant à l'exécution de sa mission par le mandataire.

Entre les parties, la preuve du mandat et de son contenu obéit aux règles de droit commun.

SECTION 2 : Les effets du mandat

La particularité du mandat tient au fait que s'il est bien conclu entre deux parties, le mandant et le mandataire, sa finalité est la conclusion d'un acte avec un troisième protagoniste, le tiers contractant. Le mandat peut donc produire des effets entre trois personnes.

A - Les effets entre les parties

1. Les obligations du mandataire

L'exécution doit être conforme au contrat, diligente, efficace et loyale.

Obligation d'exécuter la mission : le mandataire doit tout d'abord exécuter sa mission. Si le contrat est conclu à titre onéreux, une faute simple peut engager sa responsabilité contractuelle. Si le contrat est conclu à titre gratuit, il faut une faute lourde ou grave pour engager la responsabilité.

Obligation de loyauté : elle impose que le mandataire n'agisse pas dans son intérêt personnel ou dans celui d'un tiers. En ce sens, il est tenu d'une obligation d'information ou de conseil à l'égard du mandant. Il doit l'informer sur l'utilité de l'acte juridique envisagé.

Obligation de rendre des comptes : le mandataire doit rendre des comptes au mandant sur l'avancée de sa mission. C'est une obligation essentielle, elle fait courir le délai de prescription de l'action en responsabilité contractuelle contre le mandataire.

2. Les obligations du mandant

Obligation de payer : si le mandataire est salarié, le mandant doit payer le mandataire.

De plus, le mandant doit rembourser au mandataire les avances et frais que celui-ci a réalisé pour l'exécution du mandat (sous réserve d'une clause contraire).

Le mandant doit aussi indemniser le mandataire des pertes qu'il a essuyé à l'occasion de sa gestion, sans imprudence qui lui soit imputable.

Obligation de coopérer : c'est le devoir de loyauté. Il est réciproque dans le mandat. Le mandant doit mettre le mandataire en mesure de correctement exécuter sa mission.

B - Les effets à l'égard des tiers

Par principe, le mandataire n'est pas engagé envers les tiers, il est transparent.

Par exception, le mandataire peut se voir engagé par l'acte qu'il a conclu dans le cadre du mandat. Cette hypothèse se retrouve dans deux situations :

Lorsque le mandataire ne révèle pas sa qualité, le mandat est imparfait, ce n'est donc pas un mandat mais un contrat de commission.

Lorsque le mandataire a dépassé les limites de son pouvoir accordé dans le contrat de mandat. En cas de dépassement de pouvoir par le mandataire, le mandant n'est pas engagé, à moins de ratifier l'acte conclu ou si le tiers invoque avec succès la théorie du mandat apparent.

SECTION 3 : L'extinction du mandat

Le mandat peut être conclu pour une durée déterminée ou indéterminée, mais ne peut bien entendu être perpétuel. Le mandat est donc susceptible de s'éteindre au bout d'un certain temps. L'extinction peut être le fruit de l'application du droit commun des contrats et résulter par exemple de l'exécution des obligations ou d'une résolution. Elle peut également intervenir par le fait des causes spécifiques d'extinction du mandat prévues au Code civil.

A - Les causes d'extinction volontaires

1. La révocation du mandant

Le mandant peut révoquer sa procuration quand bon lui semble. Le mandat est révocable ad nutum. Le mandant n'a pas à justifier sa décision, qui est discrétionnaire. Pour le mandant, on parle donc de révocation.

Lorsque les parties ont conclu un mandat irrévocable pendant un certain temps, la révocation peut produire ses effets mais le mandant devra alors indemniser le mandataire. Si le mandat est d'intérêt commun (création jurisprudentielle), la révocabilité est limitée en ajoutant une indemnisation en faveur du mandataire (le mandat reste révocable ad nutum).

2. La renonciation du mandataire

l'inverse, pour le mandataire, on parle de renonciation. Cette renonciation n'a pas à être motivée. Une indemnisation du mandant est toujours envisageable si celui-ci prouve un préjudice du fait de cette renonciation.

B - Les causes d'extinction involontaires

Le Code civil prévoit des possibilités d'extinction involontaires.

Le décès de l'une des parties éteint le mandat car c'est un contrat intuitu personae.

En cas de décès du mandant, le mandataire est tenu d'achever sa mission « s'il y a péril en la demeure » ou si les héritiers sont d'accord. L'incapacité de l'une des parties, causée par la tutelle ou la curatelle par exemple, peut aussi éteindre le mandat.

ESSENTIEL

Le mandat est un contrat dont l'objet est l'accomplissement d'actes juridiques par le mandataire au nom et pour le compte du mandant. Le mandataire doit agir en toute indépendance. Le mandat peut être général ou spécial et exprès ou conçu en des termes généraux.

CHAP. III : LE CONTRAT DE COMMISSION

Le contrat de commission est surtout pratiqué en matière commerciale, son régime est organisé par le Code de commerce. Il est conclu avec un intermédiaire en vue de la conclusion d'un autre contrat.

Le commissionnaire agit en son propre nom mais pour le compte du commettant. Il n'est pas un mandataire, puisqu'il agit en son propre nom. Il n'est pas non plus un prête-non qui est une convention qui permet de faire conclure secrètement un acte.

l'inverse, le commissionnaire est ostensiblement un intermédiaire. Il déclare qu'il agit en son nom et pour le compte d'autrui, dont il ne révèle pas le nom. Il y a un écran juridique entre le commettant et le tiers, le commettant et le tiers ne peuvent pas agir l'un contre l'autre.

Chacun ne connaît que le commissionnaire. C'est une représentation imparfaite, un mandat imparfait. Si le commissionnaire a agi au nom et pour le compte du promettant, il n'y a plus commission, mais mandat avec représentation parfaite.

Même si le tiers découvre l'identité du commettant, le contrat reste un contrat de commission. S'il dévoile la commission, le commettant a un droit direct contre les débiteurs du commissionnaire et inversement. S'il ne la dévoile pas, l'action directe est exclue car il n'a pas eu de représentation.

Dans les relations entre commettant et commissionnaire, les règles du mandat s'appliquent, c'est à dire que les obligations du commissionnaire envers son commettant sont celles d'un mandataire salarié.

A l'inverse, les règles du mandat ne s'appliquent pas à la révocation de la commission.
Le commissionnaire n'est pas obligé envers les tiers. En général, le commissionnaire ne s'engage pas à ce que l'opération soit effectivement réalisée.

ESSENTIEL

Le contrat de commission est le contrat par lequel le commettant charge le commissionnaire d'agir pour son compte mais en son nom propre.

CHAP. IV : LE CONTRAT DE COURTAGE

Le contrat de courtage est le contrat par lequel un donneur d'ordre demande à un courtier de le rapprocher d'une personne en vue de conclure avec elle.

Le courtier doit être distingué du commissionnaire et du mandataire.

Le courtier ne conclu pas les contrats, il se borne à rapprocher les parties et n'est donc pas un représentant, à la différence d'un mandataire. Il a deux cocontractants, au lieu d'un seul, et agit pour les deux. C'est donc un intermédiaire qui agit en toute indépendance, à la différence des salariés. Par conséquent, lorsqu'un courtier négocie un contrat, celui-ci n'est définitif qu'après l'accord des parties, sauf s'il avait eu le mandat de conclure l'opération. Le courtier est tenu de chercher un cocontractant, d'informer le donneur d'ordre des circonstances relatives à l'exécution de l'opération. Il n'engage que lui-même et ne garantit pas l'exécution du contrat.

Le courtier a droit à une rémunération à la différence du mandat.

Celle-ci n'est pas exigible si le contrat n'est pas conclu. En revanche, la rémunération est due même en cas de mauvaise exécution du contrat conclu, qui ne le concerne pas.

Sauf convention contraire, il n'a pas de clientèle, ce qui traduit son indépendance absolue.

ESSENTIEL

Le rôle du courtier se limite à rapprocher les parties (le donneur d'ordre et son éventuel cocontractant) pour qu'elles concluent un contrat, mais sans participer, lui-même, à la conclusion de ce contrat. Il met en relation.

TECHNIQUE CONTRACTUELLE

Structure contractuelle

TETE DE CONTRAT

Titre du contrat

CONTRAT DE…
ACCORD DE…
PROTOCOLE DE…
LETTRE D'INTENTION…
LETTRE DE GARANTIE…

I GENERALITE

A Comparution

Le présent contrat est passé entre :

<identification complète de la partie 1>
La société **X**, Société <A Responsabilité Limitée> au capital de 9999 €, dont le siège social est au < >- 69000 Lyonnais (FRANCE), immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés de < >, R.C.S. < > n° 999 999 999, société dont l'objet est notamment < décrire en 1 ligne>, représentée par **M. < >** en qualité de gérant/Président, DG…,
Ci-après dénommée <identification abrégée de la partie 1 ; exemple : le Fournisseur>

D'une part,

Et
<identification complète de la partie 2>
Ci-après dénommée <identification abrégée de la partie 2 ; exemple : le Client>

D'autre part,

Demander le Kbis, vérifier le Kbis

B Stipulation pour autrui

X déclare stipuler tant pour lui-même que pour <bénéficiaire> au sens de l'article 1121 du Code civil.
En conséquence <bénéficiaire> pourra demander à Y l'exécution des obligations mises à sa charge par le présent contrat.

Dans l'intérêt de…
La " stipulation pour autrui " dont il est question à l'article 1121 du Code civil, est la convention par laquelle il est convenu entre les parties comparante à l'acte que c'est une tierce personne et qui n'en est pas le signataire, qui bénéficiera des avantages du contrat. Dès son acceptation, qui est le plus souvent tacite, le tiers dispose d'une action directe contre le promettant pour le contraindre à exécuter son obligation.

C Promesse de porte-fort

X s'engage pour lui-même et pour Y dont il se porte-fort…

La "convention de porte-fort" est une disposition conventionnelle par laquelle une personne s'engage envers une autre à rapporter le consentement d'un tiers à la constitution d'un rapport de droit déterminé. En l'absence de ratification le porte-fort devra payer des dommages-intérêts.

D Préambule

Préalablement à la signature du présent contrat, les Parties ont exposé ce qui suit :
…
En foi de quoi, les Parties ont convenu ce qui suit :
…

Exposé, état, pour quoi et pourquoi il a été établit la convention.
Attention, aussi important que les articles mêmes du contrat, et engage.
Pour la compréhension de la convention en général.

E Objet du contrat

Art.N – Objet du contrat

Le présent contrat a pour objet…

Le plus court et concis possible.

F Correspondants

Art.N – Correspondants

Chacune des Parties désigne un Correspondant ayant pour objet de suivre l'exécution du contrat :
-pour <Partie 1> : …
-pour <Partie 2> : …

Toutes les correspondances et notifications liées au présent contrat pourront valablement être faites personnellement au Correspondant de la Partie concernée.
Chacune des Parties peut, à tout moment, changer de Correspondant, à condition d'en informer préalablement l'autre Partie.

Effets juridiques possibles, notamment par l'envoi de mails au correspondant, notification, relance, …

G Annexes – Couple Contrat / Annexes

Art.N – Annexes

Le contrat inclut des Annexes qui ont valeur contractuelle.
En cas de contradiction, … prédominera sur …

Importance car dans le contrat ou pas. Elles sont quelquefois encore plus importantes que le contrat lui-même car dispositions très techniques.

H Conditions générales et Conditions particulières

Art.N – Conditions générales et Conditions particulières

Le contrat se compose de Conditions générales et de Conditions particulières.
En cas de contradiction, les Conditions particulières dérogent aux Conditions générales, et prédominent.

I. Clause d'intégralité

Art.N – Intégralité du contrat

Le présent contrat inclut l'ensemble des obligations des parties entre elles.
Le présent contrat annule et remplace < ou pas > toute autre convention antérieure entre les parties ayant le même objet.

Cela permet par exemple d'effacer les échanges pré contractuels, les pourparlers, les négociations et tous les différents écrits existants avant la signature du contrat.

Le présent contrat ne pourra être modifié que par avenant écrit signé des deux Parties.

Ce qui permet de verrouiller l'avant et l'après.

J. Titre des articles

Art.N – Titre des articles

Les intitulés des articles sont mentionnés à des fins descriptives et n'ont pas de caractère contractuel.
En aucun cas ils ne peuvent être utilisés dans le cadre de l'interprétation du contrat.

K. Définitions

Art.N – Définitions

Pour l'exécution du présent contrat, les Parties conviennent de donner aux termes suivants le sens indiqué ci-dessous :
Contrat : le présent Contrat, incluant ses Annexes
…

Pas automatique, surtout si le contrat a été rédigé dans un sens clair et précis.
Mais manière d'être pris au sérieux par le co contractant en exigeant de définir certains mots.

II OBLIGATIONS DES PARTIES

A OBLIGATIONS DU « FOURNISSEUR »

1 Obligations principales

a/ Obligations de moyens ou Obligations de résultat

Art.N – Portée des obligations de X

Les Parties conviennent expressément que X n'est tenu qu'à une obligation générale de prudence et de diligence. Aussi devra-t-il tout mettre en œuvre pour atteindre le résultat.
En aucun cas il n'est tenu de garantir…

Ou
Les Parties conviennent expressément que X est tenu d'une obligation de résultat dans le respect de ses obligations contractuellement formées. Le simple fait de ne pas les atteindre entraine sa défaillance dans le résultat, et donc sa responsabilité contractuelle automatique.
X est tenu à l'obligation de … < *décrire avec le plus de précision* >

Essentiellement un problème de preuve et de mise en jeu de la responsabilité contractuelle. Intérêt vraiment qu'en cas de cause inconnue. Risque de la cause inconnue pour le débiteur de l'obligation de résultat, et pour le créancier en obligation de moyens.

L'obligation de sécurité sera de résultat.

Celle-ci peut être vidée de son sens en décrivant avec exactitude et en définissant ce qui peut correspondre à la force majeure (évènement irrésistible, imprévisible, et extérieur à la personne qui l'invoque). Exonération totale- irresponsabilité- ou partielle de la responsabilité contractuelle.
Idem pour le fait du tiers. Exonération totale- irresponsabilité- ou partielle de la responsabilité contractuelle.
Idem pour la faute de la victime. Exonération totale- irresponsabilité- ou partielle de la responsabilité contractuelle.

b/ Délais

Art.N – Délais de rigueur

Les délais stipulés au présent contrat sont des délais de rigueur. Les Parties se sont engagées en considération des délais stipulés.
En conséquence tout retard dans l'exécution constituera une inexécution de nature à entraîner la résolution du contrat, sans préjudice de tous dommages-intérêts.

De plus en plus, les juges utilisent leur pouvoir modérateur. Le contrat n'est pas fait pour écraser l'une ou l'autre partie. Inexécution suffisante pour accepter la résolution de contrat, sauf si l'on inscrit expressément le contraire.
En conséquence traduit la règle en matière de délai que le juge ne pourra écarter.
Dans le principe, cette partie de résolution ou de résiliation, tout come la clause en général, devra être faite pour toutes les obligations principales et importantes.

c/ Comité de suivi

Art.N – Comité de suivi

Les parties constituent un Comité chargé de suivre l'exécution du contrat. Ce Comité sera composé des personnes suivantes :
pour <Partie 1> :…
pour <Partie 2> :…
Le Comité se réunira…
Les délibérations feront l'objet d'un procès-verbal rédigé par… qui sera diffusé à tous les membres du Comité. En aucun cas les délibérations du Comité ne pourront avoir pour effet de modifier le contrat.

Ne modifie pas le contrat. Donc le mettre si possible ; permet d'avoir une vision pré contentieuse, voire contentieuse du litige. Aujourd'hui, on retrouve des mails dans les litiges, d'où l'idée de verrouiller, d'empêcher les dérives.

2 Obligations accessoires

a/ Obligation d'information

Art.N – Obligation d'information

X s'oblige à donner à rendre compte à Y de l'exécution du contrat et à lui fournir toutes les informations ayant un rapport avec l'objet de ce dernier.

On peut la prévoir bilatérale ; les contrats devant s'exécuter de bonne foi, elle est automatique en réalité.

b/ Obligation de confidentialité

Art.N – Confidentialité

X s'oblige à garder confidentielles toutes les informations qu'elle pourra recueillir dans le cadre de l'exécution du contrat.
Elle s'oblige également à faire respecter cette obligation par ses préposés, ses sous-traitants, ainsi que toute personne intervenant pour son compte ou à sa place.

Cette clause peut se décliner en toute une série, notamment les sous-traitants, …

c/ Clause de non-concurrence

Art.N – Obligation de non-concurrence

Pendant la durée du contrat, X. s'interdit de faire concurrence à Y..
Cette obligation de non-concurrence se poursuivra pendant une durée de <à compléter> à compter de la fin du contrat.

A limiter dans le temps (la durée), l'espace, et l'objet (activité).

d/ Obligation d'assurance

Art.N – Obligation d'assurance

Imposer une assurance spécifique au regard du contrat.
Intervention d'un expert en particulier, même s'il n'est pas indépendant, son avis reste crédible.

3 Aménagements et sanctions

a) Clause **limitative de responsabilité**

Art.N – Garanties et responsabilité

En aucun cas la responsabilité de X. ne pourra être engagée au-delà du montant total du contrat, soit la somme de <à compléter> €.

Différente de la clause limitative de garantie.

Valable sauf faute lourde ou faute volontaire, notamment du professionnel envers le non professionnel (professionnels de même spécialité).
Le mieux est de mettre un montant X déterminé.
Dommages directs : montant du préjudice.
Dommages indirects : le juge ne peut les retenir (perte d'exploitation, …).
Pas de clause limitative de responsabilité sur l'obligation essentielle du contrat.

b) Clause définissant la force majeure

Art.N – Force majeure

La force majeure sera définie par tout évènement irrésistible, imprévisible, et extérieur à la personne qui l'invoque.
Entrent dans le champ de la force majeure, notamment :
…

On peut la définir et y mettre ce que l'on veut.

c) Clause pénale

Art.N – Clause pénale

En cas d'inexécution de ses obligations nées du contrat, Y. devra payer à X. la somme de N. euros.

En cas d'inexécution de ses obligations nées du contrat, Y. devra payer à X. la somme de N. euros par jour de retard.

Techniquement, c'est une clause pénale car contrainte.

Attention au différents montants excessivement disproportionnés que le juge peut réduire (ou augmenter plus rarement).

d) Intérêts de retard

Art.N – Intérêts de retard

En cas de retard dans le paiement du, Y. devra payer à X. des pénalités de N. euros par jour de retard.

Attention au différents montants excessivement disproportionnés que le juge peut réduire (ou augmenter plus rarement).
Stipulation d'intérêts de retard ;
Une fois un délai prévu, il doit être respecté. Taux d'intérêt conventionnel (3 x le taux d'intérêt légal). Mais on peut mettre le taux que l'on veut. Si trop important, la clause bascule en clause pénale. Si trop >usure>infraction pénale, même si peu de risque car ce ne sont pas des intérêts qu'ils génèrent.
Pénalités de retard ne doivent pas être exagérément élevées.
Obligation de les recouvrer. Ils tendent à obliger l'autre partie à exécuter.

B OBLIGATIONS DU « CLIENT »

1 Obligation principale

a) Montant du prix

Art.N – Prix-Tarif

Prix déterminé ou déterminable.
Prix libres sous réserve de l'abus : l'abus dans la fixation du prix.

b) Clause d'indexation

Art.N – Indexation du prix

Sauf technique de l'indexation : il faut un rapport avec l'objet du contrat, ou avec l'activité des parties.

c) Calendrier de paiement

d) Modalités de paiement

2 Obligations accessoires

a) Obligation de collaboration

Bien la détailler pour la rendre opposable et opérante.
Si elle est prévue, alors il faut se prémunir des preuves que la collaboration a bien eu lieu.

b) Obligation de confidentialité

c) Interdiction de débaucher le personnel

Cas de concurrence déloyale.
En général, on prévoit un an de salaire de l'intéressé.

3 Aménagements et sanctions

a) Clause pénale

Art.N – Clause pénale

En cas d'inexécution de ses obligations nées du contrat, Y. devra payer à X. la somme de N. euros.

En cas d'inexécution de ses obligations nées du contrat, Y. devra payer à X. la somme de N. euros par jour de retard.

Techniquement, c'est une clause pénale car contrainte.

Attention au différents montants excessivement disproportionnés que le juge peut réduire (ou augmenter plus rarement).

b) Intérêts de retard

Art.N – Intérêts de retard

En cas de retard dans le paiement du, Y. devra payer à X. des pénalités de N. euros par jour de retard.

Attention au différents montants excessivement disproportionnés que le juge peut réduire (ou augmenter plus rarement).
Stipulation d'intérêts de retard ;
Une fois un délai prévu, il doit être respecté. Taux d'intérêt conventionnel (3 x le taux d'intérêt légal). Mais on peut mettre le taux que l'on veut. Si trop important, la clause bascule en clause pénale. Si trop >usure>infraction pénale, même si peu de risque car ce ne sont pas des intérêts qu'ils génèrent.
Pénalités de retard ne doivent pas être exagérément élevées.
Obligation de les recouvrer. Ils tendent à obliger l'autre partie à exécuter.

III PROPRIETES

A BIENS CORPORELS

1 Clause de réserve de propriété

Art.N – Réserve de propriété

La propriété des biens vendus ne sera transférée à l'acheteur qu'à compter du complet paiement du prix de la chose.
Cependant les risques seront à la charge de l'acheteur dès la livraison.

Technique de prévention en cas de non-paiement, surtout en matière de procédure collective (Créance à revendiquer dans les 3 mois à compter de l'ouverture de la procédure de redressement / liquidation judiciaire). Toutefois, la procédure de recouvrement est plus intéressante tout de même.
Condition de la réserve de propriété :
Acceptée par l'acheteur ; attention, la notification n'est pas une acceptation, même si le juge estime que la non contestation vaut acceptation.
Ecrit établi au plus tard au moment de la livraison.
Attention sur quel bien (quantité, possibilité de séparer, etc...).
Possible de publier une clause de réserve de propriété au tribunal de commerce ; elle est automatiquement opposable.
Sur le matériel, elle permet de garantir le financement du vendeur.
Pour un sous acquéreur de bonne foi, « en fait de meuble, possession vaut titre », sauf si la clause de réserve de propriété est publiée.
Il peut y avoir n recouvrement de créance directement sur le sous acquéreur (Action directe).
En matière d'acquisition du matériel, cela peut être une technique d'ingénierie juridique :
Possibilité du crédit-bail
Nantissement par la banque
Mais la clause de réserve de propriété est plus simple.
Dans le cas du prêt, il doit seulement être garanti par la clause de réserve de propriété. Le juge a admis la clause de réserve de propriété comme une garantie sur une créance.
Concernant le transfert des risques sur la chose : à la base, en principe au propriétaire, car en principe, le contrat de vente emporte le transfert immédiat de la propriété de la chose. Prévoir donc le transfert des risques, même si pas de transfert de propriété.

2 Obligation d'assurance

Art.N – Obligation d'assurance

Imposer une assurance spécifique au regard du contrat.
Intervention d'un expert en particulier, même s'il n'est pas indépendant, son avis reste crédible.

B BIENS INCORPORELS

IV DUREE ET FIN DU CONTRAT

A DUREE

1 Entrée en vigueur

Art.N – Entrée en vigueur

Le présent contrat entrera en vigueur à la date de la signature de la dernière partie.

On peut différer ou anticiper l'entrée en vigueur du contrat.

2 Durée du contrat (indéterminée)

Art.N – Résiliation à l'initiative de l'une des parties

Chacune des parties pourra mettre fin au contrat à tout moment par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, moyennant un préavis de <à compléter>.

Chacune des parties peut en sortir à tout moment, moyennant un délai raisonnable selon la jurisprudence ; contrat le plus précaire.

3 Durée du contrat (déterminée)

Art.N – Durée du contrat

Le contrat est conclu pour une durée initiale de : < un > an.
Au-delà, il se poursuivra, par < tacite reconduction >, par périodes < annuelles >, à moins que l'une des parties ne notifie à l'autre, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, son intention de ne pas renouveler le contrat au moins < un mois > avant l'expiration de la période contractuelle en cours.

Attention à la fin, si se termine ou si se reconduit et de la manière dont le contrat se reconduit, tacitement, expresse, avec notification par lettre simple ou LRAR.

B FIN

1 Clause résolutoire

Art.N – Résiliation

Le contrat sera résilié de plein droit en cas d'inexécution par l'une ou l'autre partie de ses obligations.

Autre formulation :

Art.N – Résiliation

En cas de manquement par l'une des parties à ses obligations, l'autre partie pourra la mettre en demeure d'y remédier par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.
S'il n'y est pas remédié dans un délai d'un mois, la partie victime de l'inexécution pourra notifier à la partie défaillante la résiliation du contrat sans préavis, ni indemnité, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Exception d'inexécution ou exécution forcée.
Demander au juge la résolution pour inexécution ; si demande faite au juge, il appréciera souverainement. Il ne prononce pas la résolution si commencement ou début d'exécution, au nom du solidarisme contractuel.
La clause résolutoire opère la résolution ; attention en cas de procédure collective.

2 Conséquences de la fin du contrat

3 Clause de déchéance du terme

Art.N – Déchéance du terme

En cas d'inexécution par X. de ses obligations au terme convenu, Y. pourra notifier à X. la déchéance du terme de l'ensemble affectant l'ensemble des obligations dont cette dernière est tenue au titre du présent contrat.
La déchéance du terme rend exigible immédiatement l'ensemble des obligations de X..

4 Clause d'intuitus personae

Art.N – Modifications affectant la personne des contractants

Le contrat est conclu en raison de la personne des contractants.
En conséquence en cas de modification affectant directement ou indirectement la personne d'une partie, l'autre pourra notifier par lettre recommandée avec demande d'avis de réception son intention de mettre fin au contrat sans préavis ni indemnité.
Il en sera ainsi notamment en cas de changement dans la personne des dirigeants d'une partie, en cas de modification du contrôle de cette dernière, au sens de l'article 233-3 du Code de commerce ou en cas de modification de la détention d'au moins 10% de son capital social.

Importance de la personne co contractante.
Quand personne physique : logique.
En fait c'est pour bloquer la cession de contrat (problème en cas de vente du fond de commerce notamment).

5 Clause de nullité

Art.N – Nullité d'une clause du contrat

En aucun cas la nullité d'une clause du contrat n'entraînera la nullité du contrat lui-même.
La portée de l'annulation sera limitée à la seule clause viciée.

6 Clause d'indivisibilité

Art.N – Indivisibilité

Toutes les clauses du présent contrat sont de rigueur, chacune d'elles est condition déterminante du présent contrat sans laquelle les parties n'auraient pas contracté.

7 Clause de hardship

Art.N – Modifications des circonstances d'exécution du contrat

En cas de bouleversement des circonstances dans lesquelles le contrat doit être exécuté, les parties s'obligent à en renégocier le contenu de bonne foi.
A cette fin chacune des parties pourra inviter l'autre à cette renégociation en formulant préalablement les propositions qu'elle estime les mieux adaptées à remédier à ce bouleversement.

8 Clause de loi nouvelle

Art.N – Survenance d'une règle nouvelle

Dans le cas où une règle de droit nouvelle, résultant notamment d'un texte législatif ou réglementaire ou encore d'une modification de jurisprudence, viendrait à modifier les obligations de X., cette dernière pourrait mettre fin au contrat sans préavis ni indemnité.

9 Clause prévoyant l'ouverture d'une procédure collective

V DISPOSITIONS DIVERSES

A CLAUSES DE REGLEMENT DES LITIGES

1 Clause attributive de compétence territoriale et matérielle

ART.N – COMPETENCE

EN CAS DE LITIGE, LE TRIBUNAL DE COMMERCE DE <A COMPLETER>, SERA SEUL COMPETENT, MEME EN CAS D'APPEL EN GARANTIE OU D'INTERVENTION.

2 Clauses de conciliation

a) Conciliation entre les parties seules

Art.N – Conciliation

En cas de litige, les parties s'obligent à tenter de se concilier préalablement à toute action en justice.
A cette fin, la partie demanderesse devra notifier les éléments du litige à l'autre partie par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. La phase de conciliation aura une durée de ***(délai)*** à compter de la réception de cette lettre. Au terme de ce délai, les parties seront réputées ne pas être parvenues à se concilier, sauf si la preuve contraire est rapportée.
Pendant la période de conciliation, les parties s'interdisent d'intenter une quelconque action en justice l'une contre l'autre dans le cadre de la présente convention. Toutefois, par exception, même pendant la période de conciliation, les parties pourront demander en justice des mesures d'instruction sur le fondement de l'article 145 du nouveau Code de procédure civile.

Clause piège ; saisir le juge après une tentative de conciliation ; certains juges ont rejeté car

défaut de tentative de conciliation ; c'est pourquoi il s'agit d'une clause qui diffère la saisin du juge. Donc prévoir un délai.

b) Conciliation par un ou plusieurs conciliateurs

Art.N – Conciliation

En cas de litige, les parties s'obligent à tenter de se concilier préalablement à toute action en justice.
CHOISIR selon les cas
(1 - désignation du ou des conciliateurs dans la clause)
Les parties désignent comme conciliateur(s) (identifications du ou des conciliateurs).
Le***(les)*** conciliateur***(s***) sera ***(seront)*** saisi***(s)*** par lettre recommandée avec avis de réception de la partie demanderesse contenant les éléments du litige ; copie de cette lettre sera adressée le même jour et dans la même forme, à l'autre partie.
(2 - désignation 'd'un conciliateur lors du litige)
A cette fin, la partie demanderesse devra notifier les éléments du litige à l'autre partie par lettre recommandée avec demande d'avis de réception tout en proposant le nom d'un conciliateur.
Si les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur le nom d'un conciliateur ou si ce dernier n'accepte par sa mission dans un délai de ***(délai)*** à compter de la réception de la lettre visée à l'alinéa précédent, la partie la plus diligente pourra demander la désignation d'un conciliateur au président du tribunal de ***(identification du tribunal)*** statuant en la forme des référés.
(3 - désignation de plusieurs conciliateur lors du litige)
A cette fin, la partie demanderesse devra notifier les éléments du litige à l'autre partie par lettre recommandée avec demande d'avis de réception tout en proposant le nom du conciliateur de son choix.
L'autre partie devra communiquer le nom du conciliateur de son choix dans un délai de ***(délai)*** à compter de la réception de la lettre visée à l'alinéa précédent.
Les deux conciliateurs ainsi désignés devront en désigner un troisième qui devra accepter la mission dans un délai de ***(délai)*** à compter de l'acceptation de sa mission par le conciliateur désigné par le défendeur.
En cas de non-respect de l'un ou l'autre des délais prévus aux deux alinéas précédents, la partie la plus diligente pourra demander au président du tribunal de ***(identification du tribunal)*** statuant en la forme des référés de désigner le ou les conciliateurs manquants.
POURSUIVRE ensuite
La phase de conciliation aura une durée de ***(durée)***, à compter de l'acceptation de sa mission par le conciliateur ***(ou : le dernier des conciliateurs ayant accepté)***.
Au terme du délai imparti pour la conciliation, les parties seront réputées ne pas être parvenues à se concilier sauf si la preuve contraire est rapportée.
Pendant la période de conciliation, les parties s'interdisent d'intenter une quelconque action en justice l'une contre l'autre dans le cadre de la présente convention. Toutefois, par exception, même pendant la période de conciliation, les parties pourront demander un justice des mesures d'instruction sur le fondement de l'article 145 du nouveau Code de procédure civile.
Tous les litiges relatifs à la désignation du ***(des)*** conciliateur***(s)*** ou au déroulement de la procédure de conciliation seront réglés par le président du tribunal de ***(identification du tribunal)*** en la forme des référés.
Les frais de conciliation seront supportés à égalité par chacune des parties.

3 Clause compromissoire

Art.N – Arbitrage

En cas de litige, les parties s'obligent à recourir à l'arbitrage.
A cette fin, la partie demanderesse notifiera à l'autre son intention de provoquer la constitution du Tribunal arbitral en indiquant le nom de l'arbitre qu'elle désigne.
L'autre partie devra désigner son propre arbitre dans le mois de cette notification.
Dans le mois de cette désignation, les deux arbitres en désigneront un troisième qui présidera le Tribunal arbitral.
Les arbitres statueront comme amiable compositeur sans possibilité d'appel dans les 6 mois suivant l'acceptation de sa mission par le troisième arbitre.
Les difficultés relatives à la constitution du Tribunal arbitral seront réglés par le Président du Tribunal de commerce de <à compléter>.

La faveur du juge, car allège les tribunaux !
L'arbitre est un vrai juge.
On peut prévoir un appel devant la Cour d'Appel.
Reste le recour en annulation si irrégularité procédurale.
Si dure trop longtemps, on peut saisir le juge étatique en référé.
Egalement, le coût de l'arbitrage (surtout en cas de litiges internationaux).

B AUTRES

1 Clause déterminant la loi applicable

Art.N – Loi applicable

Le présent contrat est soumis à la loi française.

2 Clauses aménageant la prescription

3 Election de domicile

Art.N – Election de domicile

Pour l'exécution du contrat chacune des parties élit domicile à son siège social.

QUEUE DE CONTRAT

A Exemplaires

Le présent contrat est établi en autant d'exemplaires que de parties ayant d'intérêts distincts.
Pour la partie X
Pour la partie Y
Pour la partie Z

B Date et Lieu

Fait à N,

le NN/NN/NNNN,

C Bloc de signatures

Partie X , représenté par Monsieur / Madame
Partie Y, représenté par Monsieur / Madame
Partie Z, représenté par Monsieur / Madame