

# La formation du contrat

## *L'avant-projet de réforme du Code civil : obligations, preuve et biens*

**Rafaël Jafferli**

Chargé de cours à l'Université libre de Bruxelles (ULB)  
Titulaire de la Chaire de Droit des obligations  
Avocat au barreau de Bruxelles (Simont Braun)

**ULiège (3 mai 2018)**



## A. Formation dynamique

1. Aperçu général
2. Responsabilité précontractuelle
3. Conditions générales
4. Sanction des avant-contrats

## B. Formation statique

1. Aperçu général
2. Consentement
3. Objet et cause
4. Nullité



# A. Formation dynamique

## 1. Aperçu général

**Codification** de la **doctrine** et **jurisprudence** existantes :

- **Négociations** (art. 5.18-5.21) :
  - **Liberté** contractuelle et de négociation (art. 5.18-5.19)
  - Devoirs d'**information** (art. 5.20)
  - **Responsabilité précontractuelle** (art. 5.21)
- **Offre** et **acceptation** (art. 5.22-5.27)
- Certains **avant-contrats** (art. 5.28-5.30) :
  - **Pacte de préférence** (art. 5.28) (supplétif)
  - **Promesse unilatérale** de contrat (art. 5.29)



# A. Formation dynamique

## 2. Responsabilité précontractuelle (art. 5.21)

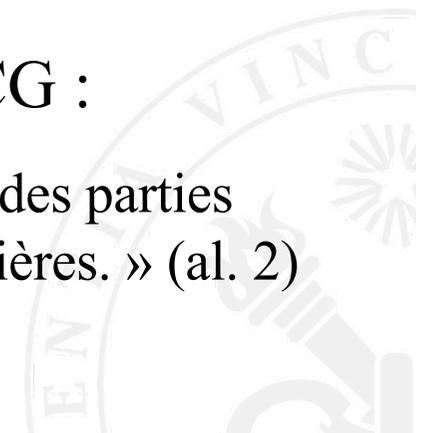
- Confirmation de sa **nature extracontractuelle** (al. 1<sup>er</sup>)
- **Rupture fautive** des négociations :
  - **Faute** : principe de **bonne foi** (art. 5.19, al. 2)
  - **Domage** réparable (al. 2) :
    - ▶ **Principe** : **intérêt négatif** :
      - « En cas de rupture fautive des négociations, cette responsabilité implique que la personne lésée soit remise dans la situation dans laquelle elle se serait trouvée **s'il n'y avait pas eu de négociations** » (ex. **frais de la négociation**, **opportunité manquée**...)
    - ▶ **Exception** : **intérêt positif** (innovation) :
      - « Lorsque, dans des **cas exceptionnels**, la **confiance légitime** que le contrat serait **sans aucun doute** conclu a été suscitée, elle implique au maximum la réparation de la perte des **avantages nets attendus** du contrat non conclu »
      - Plus restrictif que dans l'avant-projet du 7 décembre 2017



# A. Formation dynamique

## 3. Conditions générales (art. 5.27) (1)

- **Inclusion des CG** dans le contrat : **codification** de la jurisprudence (ex. Cass. 20 avril 2017 n° C.16.0341.F)
  - « L'inclusion des conditions générales d'une partie dans le contrat requiert leur **connaissance effective** par l'autre partie ou, à tout le moins, la **possibilité** pour celle-ci d'en prendre **effectivement connaissance**, ainsi que leur **acceptation**. » (al. 1<sup>er</sup>)
  - Laisse intacte la **jurisprudence des juges du fond** sur ce que suppose la possibilité d'une connaissance effective
    - Ex. **petits caractères**, **clauses inhabituelles**, etc.
- **Primauté des conditions particulières** sur les CG :
  - « En cas de conflit entre les **conditions générales** d'une des parties et les **conditions négociées**, la priorité revient à ces dernières. » (al. 2)



# A. Formation dynamique

## 3. Conditions générales (art. 5.27) (2)

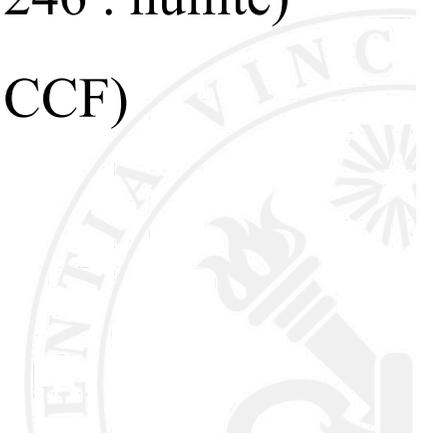
- **Conflit de conditions générales** (*battle of forms*) :
  - **Simplification** (controverse tranchée) : *knock-out rule* (al. 3)
    - « Lorsque l'offre et l'acceptation renvoient à des conditions générales différentes, **le contrat se forme néanmoins**. Chacune des conditions générales fait partie du contrat, à l'exception des **clauses incompatibles**. »
  - **Exception** (al. 4) :
    - « Par dérogation à l'alinéa précédent, **le contrat ne se forme pas** si, **préalablement**, une partie indique **expressément**, et **non au moyen de conditions générales**, qu'elle ne veut pas être liée par un tel contrat. »
    - Exception inspirée du **droit comparé** (DCFR et Trans-Lex)
    - **Conséquences étendues** (nullité et restitutions)



# A. Formation dynamique

## 4. Sanction des avant-contrats (art. 5.30)

- **Domaine** : violation de :
  - **Pacte de préférence**, ou
  - **Promesse unilatérale** de contrat
- **Contre le débiteur** : **droit commun** (al. 1<sup>er</sup>)
- **Contre le tiers complice** (al. 2) : au **choix** du bénéficiaire :
  - **Réparation** du dommage subi
  - **Inopposabilité** du contrat (comp. Cass. 27 avril 2006 n° 246 : nullité)
  - **Substitution** au tiers dans le contrat conclu (< art. 1123 CCF)



# B. Formation statique

## 1. Aperçu général

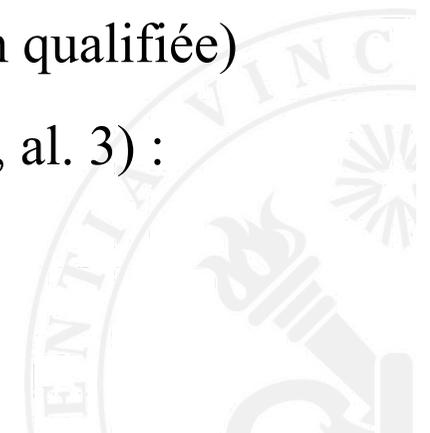
- **Consentement** et ses vices (art. 5.32-5.43)
- **Capacité** (art. 5.44-5.49) : reprise des textes existants
- **Objet** (art. 5.50-5.55)
- **Cause** (art. 5.56-5.59)
- **Nullité** (art. 5.60-5.66)



# B. Formation statique

## 2. Consentement

- **Codification** de la **doctrine** et **jurisprudence** existantes
  - Ex. **consensualisme** (art. 5.32), **absence de consentement** (art. 5.35), **erreur matérielle** (art. 5.36), **simulation** (art. 5.43)
- **Innovation** : **équivalents fonctionnels** en matière d'exigences formelles des **contrats solennels** (art. 5.34)
  - Reprise et généralisation des **art. XII.15 et XII.16 CDE**
- **Codification** des **vices de consentement** :
  - **Erreur, dol, violence et abus de circonstance** (= lésion qualifiée)
  - **Simplification** : trois derniers doivent émaner (art. 5.37, al. 3) :
    - Du **cocontractant**, ou
    - D'un **tiers complice**, ou
    - D'une **personne dont le cocontractant doit répondre**

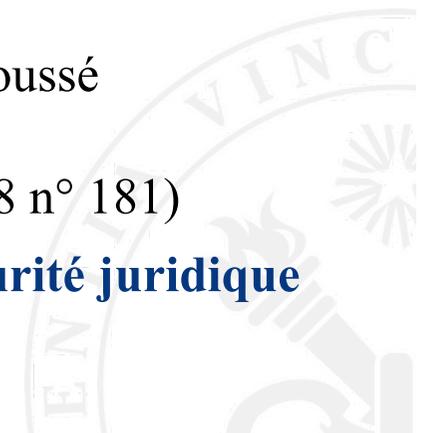


# B. Formation statique

## 3. Objet et cause

**Codification** de la **doctrine** et **jurisprudence** existantes :

- **Objet**, ex. :
  - Confirmation de la *partij-* et *derdebeslissing* (art. 5.53, al. 2)
    - « La **détermination de la prestation** peut, en vertu de la **loi**, du **contrat** ou des **usages**, être confiée à une des **parties** ou à un **tiers déterminé** ou **déterminable**, sauf si la **loi** l'interdit. »
- **Cause**, ex. :
  - Confirmation de la **définition** de la cause (art. 5.56)
    - « La cause consiste en les **mobiles déterminants** qui ont poussé chaque partie à conclure le contrat et qui étaient **connus** ou **devaient l'être** de l'autre partie » (cf Cass. 14 mars 2008 n° 181)
    - Valable également pour la **cause illicite** dans un but de **sécurité juridique** (*contra* Cass. 12 octobre 2000 n° 543)



# B. Formation statique

## 4. Nullités (1)

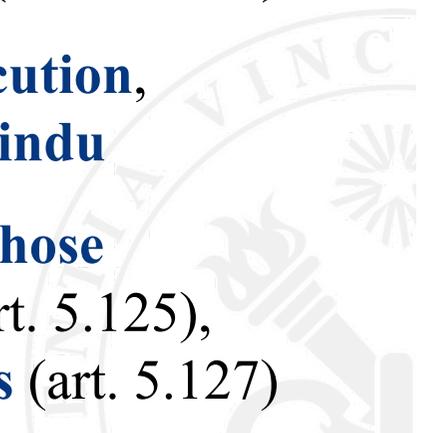
- **Codification** de la **doctrine** et **jurisprudence** existantes
  - Ex. nullité **relative/absolue** (art. 5.61), **confirmation** (art. 5.64), **effet rétroactif** (art. 5.65), **nullité partielle** et réduction (art. 5.66)
- **Innovation** : **correctif** à la nullité (art. 5.60, al. 2) :
  - « le contrat **demeure valable** dans les cas prévus par la **loi** ou lorsqu'il résulte **manifestement** du **but de la règle violée** ainsi que des **circonstances** que la sanction de la nullité ne serait **pas appropriée** »
  - Ex. : **infraction urbanistique régularisable**
- **Innovation** : **prescription** (art. 5.63)
  - **Droit positif** : **10 ans**
  - **Problème** : délai différent de l'a° en **responsabilité précontractuelle**
  - **Solution** : alignement sur les délais de l'**art. 2262bis**, §1<sup>er</sup>, al. 2 et 3



# B. Formation statique

## 4. Nullités (2)

- **Innovation** : mise en œuvre de la nullité (art. 5.62) :
  - Par voie **judiciaire** ou **amiable** (**droit positif**) (al. 2)
  - Par voie de **notification extrajudiciaire** (al. 3) :
    - **Objectifs** : **déjudiciarisation** et rapprochement avec la **résolution**
    - Aux **risques et périls** du notifiant (**inefficace** si contrat valable)
    - **Juge** reste compétent pour statuer sur **nullité** ou **restitutions**
    - **Exclu** pour les contrats constatés par **acte authentique**
- **Simplification** : droit commun des **restitutions** (art. 5.118)
  - **Règles communes** pour **nullité**, **résolution pour inexécution**, théorie des **risques**, **condition résolutoire** et **paiement indu**
  - Couvre **forme** des restitutions (art. 5.122), **perte de la chose** (art. 5.123), **impenses** (art. 5.124), **produits et fruits** (art. 5.125), *In pari causa*... (art. 5.126) et protection des **incapables** (art. 5.127)



# Merci pour votre attention!

Slides disponibles sur <http://difusion.ulb.ac.be/>

