

TRAVAUX DE LA FACULTÉ DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ DE FRIBOURG SUISSE

Édités par Jacques Dubey et Hubert Stöckli

465

ANDRÉ LOPES VILAR DE OURO

Les effets des vices de la volonté sur la formation du contrat

Étude du rôle de l'intégrité du consentement
en droit suisse des obligations

Table des matières

Avant-propos IX
Sommaire XI
Table des matières XV
Table des abréviations XXV
Bibliographie XXXI

Introduction 1
A. L’objet de l’étude 1
B. L’intérêt de l’étude 3
C. Quelques délimitations 5
D. La méthode 6
E. Le plan général 7

Première partie : Le problème 9

Chapitre I : Un état des lieux..... 11

§ 1 – Les règles doctrinales et jurisprudentielles 11
A. La formation du contrat..... 11
1. Les vices de la volonté et la formation du contrat 12
2. L’examen des conditions des vices de la volonté 16
B. Les effets de l’invalidité du contrat 16
1. L’effet *ex tunc* et *ex nunc* 17
2. Le fondement de la restitution des prestations..... 18
3. La nature de l’invalidité..... 19
C. La prescription dans le régime des vices de la volonté..... 23
1. Le délai de péremption de l’art. 31 CO 23
2. La prescription de l’action en répétition 24
3. La tension entre les art. 31 et 67 CO 25
D. Le concours alternatif entre l’action en invalidation et
les droits de la garantie..... 25
1. Les droits de la garantie dans le contrat de vente 26
2. Les droits de la garantie dans le contrat d’entreprise..... 28
E. Une brève synthèse de la jurisprudence 29

§ 2 – Quelques constats 30

Chapitre II : La conclusion du contrat en droit suisse 35

§ 3 – Le fondement du contrat.....	35
A. L'évolution du fondement du contrat : une brève présentation	35
1. La conception classique.....	36
2. La disparition des postulats de base.....	38
3. Les nouveaux postulats.....	39
4. La nouvelle conception.....	40
B. Les conséquences de cette évolution.....	41
1. L'objectivation de la volonté.....	42
2. Le contrôle du contenu du contrat	43
§ 4 – La formation du contrat	44
A. Le principe : l'accord de fait	44
1. La notion	45
2. Le contenu de l'accord	46
3. La volonté réelle comme fondement de l'accord de fait	47
a) L'erreur commune.....	47
b) La simulation.....	48
B. L'exception : l'accord de droit.....	50
1. La notion d'accord de droit	50
2. Le principe de la confiance en cas de désaccord	51
Chapitre III : Une analyse critique	55
§ 5 – Le principe de la confiance dans la formation du contrat	55
A. L'objectivation de la volonté et la protection de la confiance légitime	56
1. La protection de la confiance légitime : Une nécessité.....	56
2. Le régime de l'apparence efficace : Une protection forte de la confiance	57
3. La protection de la confiance en cas d'erreur essentielle : Une protection faible de la confiance	59
B. Le principe de la confiance et sa mise en œuvre	63
1. L'iniquité du principe de la confiance	63
a) Un résultat insatisfaisant	63
b) Les règles de la bonne foi comme fondement du principe de la confiance : Un non-sens	65
2. L'illogisme de l'application du principe de la confiance.....	70
a) La formation d'un contrat sans effet obligatoire	70
b) Le besoin de corriger les effets de l'accord de droit	72
c) La protection de la volonté dans un contrat fondé sur la confiance	73
3. Un principe de la confiance non justiciable en cas d'erreur non essentielle	74
a) La formation du contrat en cas d'erreur non essentielle	74
b) L'impossibilité d'obtenir la formation d'un accord de droit.....	75

C. <i>Excursus</i> : Le principe de la confiance en cas d'échec de l'interprétation subjective	76
1. Le désaccord latent et l'échec de l'interprétation subjective	77
2. La volonté réelle et la volonté apparente	78
3. L'interprétation subjective et l'interprétation objective.....	81
§ 6 – Les cas particuliers du dol et de la crainte fondée	83
A. Une solution dogmatique	84
B. Une solution contraire au système du Code	85
§ 7 – La nature des art. 23 ss CO	87
A. La distinction entre l'existence et la validité du contrat	87
B. L'absence de vices de la volonté comme conditions de validité ?.....	89
C. Notre appréciation : Le besoin d'une nouvelle analyse.....	90
§ 8 – Une synthèse.....	92

Deuxième partie : Les fondements d'une nouvelle conception 95

Chapitre I : Les vices de la volonté au regard du concept de contrat 97

§ 9 – Le contrat en droit romain	97
A. Le formalisme de l'ancien droit	97
1. Le rôle des pontifes	98
2. La stipulation.....	99
3. Les conséquences du formalisme	100
4. L'assouplissement du formalisme	101
B. Le consensualisme à partir du droit romain classique	102
1. <i>Contractus</i>	102
2. <i>Conventio</i>	103
3. Les contrats innommés.....	104
4. Les contrats consensuels.....	106
C. L'origine romaine des vices de la volonté.....	106
1. <i>L'error</i>	107
a) La notion	107
b) Quelques types d'erreur.....	108
c) Un bref constat intermédiaire	110
2. Le <i>dolus malus</i>	111
a) La notion	111
b) L' <i>actio de dolo</i>	113
c) L' <i>exceptio doli</i>	115
3. Le <i>metus</i>	115
a) La notion	115
b) Les conditions	116
c) Les conséquences.....	117

(i) La conception de PAUL	117
(ii) La conception d'ULPIEN	118
d) L' <i>actio quod metus causa</i>	119
4. Un bref constat intermédiaire	120
§ 10 –Le contrat au Moyen Âge	121
A. Le consensualisme en droit canon	121
1. Le serment et l'obligation <i>solo consensu</i>	122
2. La naissance du consensualisme	123
B. Le formalisme des glossateurs	124
C. Les vices de la volonté au Moyen Âge	126
§ 11 –Le contrat selon l'École du droit naturel	127
A. La promesse comme fondement du contrat	128
1. GROTIUS	128
2. POTHIER	131
3. La conception jusnaturaliste des vices de la volonté	132
a) La crainte fondée	132
b) L'erreur	134
c) Le dol	136
B. Le contrat dans les premières codifications de droit naturel	139
1. L'ALR	139
2. Le Code civil français	141
a) Avant la réforme de 2016	141
b) Après la réforme de 2016	144
3. Les vices de la volonté dans les premières codifications de droit naturel	145
a) Les vices de la volonté dans l'ALR	145
b) Le Code civil français avant la réforme de 2016	147
c) Le Code civil français après la réforme de 2016	152
C. Un bref constat intermédiaire	154
§ 12 –Le contrat selon l'École historique du droit	156
A. La volonté comme fondement du contrat	156
1. SAVIGNY	157
2. JHERING	158
3. La conception pandectiste des vices de la volonté	162
a) L'erreur	162
b) La crainte fondée	166
c) Le dol	167
B. La codification de la conception des pandectistes	168
1. Le BGB	169
2. Le CO	170
3. Les vices de la volonté dans les codifications pandectistes	172

a) Les vices de la volonté dans le BGB	172
b) Les vices de la volonté dans le CO.....	175
C. Un bref constat intermédiaire.....	178
Chapitre II : L'inexistence du contrat non conforme à sa définition	183
§ 13 –La définition du contrat et ses éléments essentiels.....	183
A. L'essence du contrat.....	184
1. Le consensualisme et le volontarisme : Une clarification terminologique	184
2. L'influence du consensualisme sur l'essence du contrat	186
a) Le consensualisme et l'intégrité du consentement.....	187
b) Le consensualisme et la qualification du contrat	189
c) Le consensualisme et l'interprétation du contrat	192
3. Le consensualisme, la liberté contractuelle et la justice contractuelle ..	193
a) L'inexistence d'un rapport direct entre le consensualisme, la liberté contractuelle et la justice contractuelle.....	193
b) La liberté contractuelle et le libre arbitre : Une présomption nécessaire de liberté	196
B. La définition du contrat.....	196
1. La définition de l'art. 1 ^{er} al. 1 CO.....	196
2. Les différents systèmes.....	198
a) Le système de la volonté (<i>Die Willenstheorie</i>).....	198
b) Le système de la déclaration (<i>Die Erklärungstheorie</i>)	199
c) Le système de la confiance (<i>Die Vertrauensstheorie</i>).....	201
3. Notre appréciation	202
a) L'inapplicabilité du système de la déclaration	202
b) L'inefficacité du système de la confiance en cas de désaccord latent.....	204
c) L'inefficacité du système de la confiance en cas d'échec de l'interprétation subjective.....	206
d) Une synthèse	211
C. Les éléments essentiels de la définition du contrat.....	212
1. Deux ou plusieurs parties	212
2. Deux ou plusieurs manifestations de volonté	216
3. L'échange de manifestations de volonté.....	220
4. La concordance des manifestations de volonté.....	220
§ 14 –L'intérêt du régime de l'inexistence	222
A. Une sanction visant à annihiler l'apparence du contrat	223
B. L'inexistence comme une sanction antinomique à l'invalidité.....	224
1. L'inexistence exclut l'invalidité	225
2. L'invalidité implique l'existence.....	226
§ 15 –Le régime de l'inexistence du contrat	227

A.	Le besoin d'un régime propre ?.....	228
B.	Le régime de l'inexistence	230
1.	La nature de l'action.....	230
2.	Le fardeau de la preuve	231
3.	Le délai de prescription	232
C.	Les effets de l'inexistence.....	233
1.	Une inexistence <i>ab initio</i>	233
2.	Les effets de l'inexistence sur les prestations	235
3.	Les contrats de durée	235
4.	La portée de l'inexistence.....	236
D.	Le régime de l'inexistence : un bref constat.....	238
Chapitre III : Une synthèse.....		239
§ 16 –(Unique)		239
A.	L'intégrité du consentement comme condition de l'existence du contrat.....	239
1.	L'essence consensualiste du contrat	239
2.	La consécration tardive de la notion de volonté viciée	240
B.	La protection de la confiance dans la formation du contrat.....	242
1.	La présomption d'identité entre la volonté réelle et la volonté apparente.....	242
2.	La protection de la confiance légitime par la <i>culpa in contrahendo</i>	244
Troisième partie : La nouvelle conception des effets des vices de la volonté.....		247
Chapitre I : Le principe de l'inexistence du contrat en cas de vice de la volonté....		249
§ 17 –L'absence de vice de la volonté comme condition d'existence du contrat		249
A.	L'erreur essentielle.....	249
1.	Généralités.....	249
a)	La notion	249
b)	La distinction entre l'erreur de base et l'erreur de déclaration	252
c)	L'erreur (simple) sur les motifs (CO 24 II)	254
2.	L'erreur de déclaration	256
a)	La notion	256
b)	Les différents cas d'erreur de déclaration.....	256
(i)	L'erreur sur la nature du contrat.....	256
(ii)	L'erreur sur l'objet.....	257
(iii)	L'erreur sur la personne	258
(iv)	L'erreur sur l'étendue des prestations	258
c)	L'inexistence du contrat comme effet de l'erreur de déclaration..	262
(i)	Une solution plus logique que l'invalidité	262
(ii)	L'erreur de déclaration et le problème de la confiance	264

(iii) Une solution conforme à l'esprit la loi.....	266
3. L'erreur de base.....	268
a) La notion	268
b) Les conditions	270
c) L'inexistence du contrat comme effet de l'erreur de base	275
(i) Le défaut de distinction claire entre l'erreur de base et l'erreur de déclaration	275
(ii) L'erreur de base et le problème de la confiance.....	276
(iii) L'inexistence comme solution conforme au système.....	277
4. L'erreur d'un intermédiaire (CO 27).....	279
a) La notion	279
b) Le messenger et le représentant.....	280
c) L'erreur dans la transmission	280
d) Le cas particulier de l'erreur de transmission par traitement électronique des données.....	281
B. Le dol.....	282
1. Généralités.....	283
a) La notion	283
b) Les conditions	285
(i) L'existence d'une erreur	285
(ii) L'existence d'une tromperie intentionnelle.....	287
2. L'effet du dol sur la formation du contrat.....	288
a) Le dol conduisant à une erreur essentielle	288
(i) L'absence d'accord de fait	288
(ii) L'impossibilité de fonder un accord de droit	290
b) Le dol conduisant à une erreur non essentielle	290
3. Le cas particulier du dol d'un tiers	292
C. La crainte fondée.....	296
1. Généralités.....	296
a) La notion	296
b) Les conditions	298
2. L'inexistence du contrat comme effet de la crainte fondée	299
a) L'absence d'accord de fait.....	299
b) L'impossibilité de fonder un accord de droit.....	302
3. Le cas particulier de la crainte fondée d'un tiers	302
D. Une synthèse	304
§ 18 –Les vices de la volonté et les devoirs précontractuels.....	307
A. Quelques remarques générales.....	307
1. Le rapport entre les devoirs précontractuels et les vices de la volonté.....	308
2. Les devoirs précontractuels et la liberté contractuelle	308
3. Les devoirs précontractuels et la protection de la confiance légitime....	310

B.	L'erreur de déclaration et le devoir de négocier sérieusement	312
C.	L'erreur de base et le devoir de se renseigner	314
D.	Le dol et le devoir d'information	316
1.	Le devoir d'information au sens strict	317
2.	Le devoir de vérité.....	319
E.	La crainte fondée et le devoir de prendre des mesures de protection	321
Chapitre II : La mise en œuvre du régime des vices de la volonté.....		323
§ 19	–La ratification du contrat	323
A.	La nature de la ratification	323
B.	La ratification par l'échéance du délai relatif.....	324
C.	La ratification par la déclaration de volonté.....	326
§ 20	–L'invocation du vice.....	327
A.	L'exigence d'invocation du vice en cas de prestations non exécutées	327
1.	En cas d'erreur essentielle	327
2.	En cas de dol et de crainte fondée	330
B.	L'inexistence partielle du contrat	331
1.	En cas d'erreur essentielle	331
2.	En cas de dol et de crainte fondée	332
C.	Les modalités de l'invocation du vice de la volonté.....	334
1.	La nature.....	334
2.	La forme et le contenu.....	336
3.	L'incessibilité du droit à l'invocation du vice	337
4.	L'exigence de la bonne foi de la victime du vice	338
a)	En cas d'erreur essentielle	338
(i)	L'art. 25 al. 1 CO	338
(ii)	L'art. 25 al. 2 CO	341
b)	En cas de dol et de crainte fondée	341
D.	La protection du tiers de bonne foi	342
§ 21	–La restitution des prestations	342
A.	L'obligation de restitution des prestations	343
B.	Le conflit des délais (CO 31 et CO 67)	345
1.	La présentation du problème	345
2.	La solution du Tribunal fédéral (arrêt « Picasso »)	346
3.	Notre appréciation	347
§ 22	–La réparation du préjudice	350
A.	La définition du préjudice consécutif aux vices de la volonté.....	350
B.	Le rapport entre la réparation du préjudice et la protection de la confiance légitime	352
C.	La réparation du préjudice en cas d'invocation du vice	353

1.	Le préjudice résultant exclusivement de l'exécution des prestations.....	353
2.	Le préjudice résultant des actes de disposition inutilement faits	354
a)	Le principe de l'intérêt négatif	354
b)	La perte éprouvée (« <i>damnum emergens</i> »).....	355
3.	Le gain manqué (« <i>lucrum cessans</i> »)	357
4.	La réparation de l'intérêt positif ?	358
D.	La réparation du préjudice en cas de ratification du contrat (CO 31 III).....	359
1.	Le principe	359
2.	Le préjudice réparable	360
E.	Une synthèse	361
§ 23	–Une solution conforme aux enjeux modernes	362
A.	Le contrat du XXI ^e siècle comme institution aux dimensions plurielles	362
B.	L'intégrité du consentement comme intérêt digne de protection au XXI ^e siècle	365
C.	La confiance légitime comme intérêt digne de protection au XXI ^e siècle.....	368
Conclusions principales.....		371
A.	L'inexistence du contrat comme effet des vices de la volonté.....	373
B.	Le devoir précontractuel de diligence comme fondement de la protection de la confiance légitime.....	376
Schlussfolgerungen		381
A.	Das Nichtexistenz des Vertrags bei Willensmängeln	383
B.	Die vorvertragliche Sorgfaltspflicht als Grundlage des Schutzes des berechtigten Vertrauens	386
Table des dispositions légales citées		391
Répertoire alphabétique des matières.....		395