

# Droit civil tome 2

## les obligations

**Préparation au concours**  
Attaché territorial

Amélie Dionisi-Peyrusse

# Droit civil tome 2

## **Les obligations**

**Amélie Dionisi-Peyrusse**

Le travail de l'auteur, Amélie Dionisi-Peyrusse, s'est enrichi des commentaires d'un comité de lecture composé de :

- Frédéric Archer est docteur en droit et maître de conférences à l'université de Lille II ;
- Philippe Defrance, service Ingénierie pédagogique et développement des formations, CNFPT ;
- Pham Van Dat, responsable du service Éditions, CNFPT.

© éditions du CNFPT, 2008

Aucune partie de la présente publication ne peut être reproduite, mise en mémoire ou transmise sous aucune forme ni aucun moyen électronique ou mécanique, par photocopie, enregistrement, ou toute autre façon sans autorisation expresse du centre national de la fonction publique territoriale.

# SOMMAIRE

<b>PREMIÈRE PARTIE : LE CONTRAT</b> .....	13
<b>CHAPITRE PRÉLIMINAIRE</b> .....	15
Section 1 - Le principe de l'autonomie de la volonté .....	16
Section 2 - La classification des contrats .....	18
<i>PREMIÈRE SOUS PARTIE : LA FORMATION DU CONTRAT</i> .....	21
<b>TITRE I - LES CONDITIONS DE VALIDITÉ DU CONTRAT</b> .....	23
<b>CHAPITRE I - LA CAPACITÉ ET LA REPRÉSENTATION</b> .....	25
Section 1 - La capacité de contracter .....	26
1 - Les incapacités d'exercice .....	26
2 - Les incapacités de jouissance .....	26
Section 2 - La représentation .....	28
1 - Hypothèses et conditions de la représentation .....	28
2 - Effets de la représentation .....	29
2.1 - La représentation parfaite .....	29
2.2 - La représentation imparfaite .....	29
<b>CHAPITRE II - LE CONSENTEMENT</b> .....	31
Section 1 - L'expression et la rencontre de consentements conscients .....	32
1 - Des volontés conscientes .....	32
2 - L'expression des volontés .....	32
3 - La rencontre des volontés .....	34
3.1 - L'offre et l'acceptation .....	34
3.2 - Les avants contrats .....	36
3.3 - Quelques situations particulières .....	38
Section 2 - L'intégrité du consentement .....	41
1 - L'erreur .....	41
2 - La violence .....	42
3 - Le dol .....	43
<b>CHAPITRE III - L'OBJET</b> .....	45
Section 1 - L'objet doit exister .....	46
Section 2 - L'objet doit être déterminé ou déterminable .....	47
Section 3 - L'objet doit être licite .....	49

CHAPITRE IV - LA CAUSE .....	51
Section 1 - L'existence de la cause objective .....	52
Section 2 - La licéité de la cause subjective .....	53
CHAPITRE V - LA QUESTION DE L'ÉQUILIBRE DES PRESTATIONS .....	55
Section 1 - Le principe : l'équilibre des prestations n'est pas une condition de validité du contrat .....	56
Section 2 - Les cas particuliers de lésion et les clauses abusives .....	57
1 - La lésion .....	57
2 - Les clauses abusives .....	58
<b>TITRE II - LA SANCTION DU NON-RESPECT DES CONDITIONS DE VALIDITÉ : LA NULLITÉ DU CONTRAT .....</b>	<b>63</b>
CHAPITRE I - LES CAS DE NULLITÉ .....	65
Section 1 - Les cas de nullité absolue .....	66
Section 2 - Les cas de nullité relative .....	67
CHAPITRE II - LES EFFETS DE LA NULLITÉ .....	69
Section 1 - Les effets de la nullité entre les parties .....	70
Section 2 - Les effets de la nullité à l'égard des tiers .....	72
 <i>DEUXIÈME SOUS PARTIE : LES EFFETS DU CONTRAT</i> .....	 73
<b>TITRE I - LES EFFETS DU CONTRAT ENTRE LES PARTIES : LA FORCE OBLIGATOIRE DU CONTRAT .....</b>	<b>75</b>
CHAPITRE I - LA DÉTERMINATION DES OBLIGATIONS DES PARTIES ..	77
Section 1 - Le contenu du contrat .....	78
1 - Différentes catégories d'obligations .....	78
1.1 - Obligations de faire, de ne pas faire, ou de donner .....	78
1.2 - Obligations de moyens ou de résultat .....	79
2 - Mécanismes contractuels courants .....	79
2.1 - Obligations conditionnelles et obligations à terme .....	79
2.2 - Obligations solidaires et obligations conjointes .....	82
2.3 - Obligations alternatives .....	84
2.4 - Obligations simulées .....	84
Section 2 - L'interprétation du contrat .....	86
Section 3 - Les obligations ajoutées au contrat .....	87
1 - Les obligations ajoutées par le législateur .....	87
2 - Les obligations ajoutées par le juge .....	88

CHAPITRE II - L'INEXÉCUTION DU CONTRAT.....	91
Section 1 - L'inexécution volontaire du contrat .....	92
1 - L'exécution forcée.....	92
2 - L'exception d'inexécution et la résolution dans les contrats synallagmatiques.....	93
2.1 - L'exception d'inexécution .....	93
2.2 - La résolution du contrat .....	94
3 - La responsabilité contractuelle.....	97
3.1 - Le régime légal.....	97
3.2 - Les aménagements contractuels du régime légal .....	102
Section 2 - La force majeure.....	105
1 - Les conditions de la force majeure.....	105
2 - Les effets de la force majeure.....	106
 TITRE II - LES EFFETS DU CONTRAT À L'ÉGARD DES TIERS .....	109
CHAPITRE I - LE PRINCIPE : L'EFFET RELATIF DU CONTRAT.....	111
CHAPITRE II - L'EXCEPTION : LA STIPULATION POUR AUTRUI.....	113
Section 1 - Les conditions de la stipulation pour autrui.....	114
Section 2 - Les effets de la stipulation pour autrui.....	115
 CHAPITRE III - LES SITUATIONS INTERMÉDIAIRES .....	117
Section 1 - Les droits des créanciers.....	118
Section 2 - Le transfert des contrats liés à une chose.....	119
 <i>TROISIÈME SOUS PARTIE : ÉTUDE DU CONTRAT DE VENTE D'IMMEUBLE</i> .....	121
CHAPITRE I - LA FORMATION DU CONTRAT DE VENTE D'IMMEUBLE .....	123
Section 1 - Un accord de volonté.....	124
1 - Le rôle du notaire et les formalités prescrites .....	124
2 - La rencontre des volontés privées .....	125
2.1 - Le consentement .....	126
2.2 - Les avant-contrats.....	127
Section 2 - Une chose.....	129
Section 3 - Un prix .....	131
 CHAPITRE II - LES EFFETS DU CONTRAT DE VENTE D'IMMEUBLE.....	133
Section 1 - Le transfert de propriété.....	134
1 - Le moment du transfert de propriété .....	134

2 - Le transfert des risques, un effet du transfert de propriété .....	135
3 - Les particularités de l'opposabilité aux tiers du transfert de propriété en matière de vente d'immeuble .....	136
3.1 - L'opposabilité du transfert de propriété aux tiers .....	136
3.2 - La publicité foncière .....	137
Section 2 - Les obligations du vendeur .....	139
1 - L'obligation de délivrance conforme .....	139
2 - La garantie d'éviction .....	141
2.1 - La garantie du fait personnel .....	141
2.2 - La garantie du fait d'un tiers .....	142
3 - La garantie des vices cachés .....	143
Section 3 - Les obligations de l'acheteur .....	145
<b>DEUXIÈME PARTIE : LES QUASI-CONTRATS</b> .....	151
CHAPITRE I - LA GESTION D'AFFAIRES .....	153
Section 1 - Les conditions de la gestion d'affaires .....	154
Section 2 - Les effets de la gestion d'affaires .....	155
1 - Les obligations du gérant .....	155
2 - Les obligations du géré (ou maître de l'affaire) .....	155
CHAPITRE II - LA RÉPÉTITION DE L'INDU .....	157
Section 1 - Les conditions de la répétition de l'indu .....	158
1 - Les conditions de la répétition de l'indu objectif .....	158
2 - Les conditions de la répétition de l'indu subjectif .....	159
Section 2 - Les effets .....	160
CHAPITRE III - L'ENRICHISSEMENT SANS CAUSE .....	161
Section 1 - Les conditions de l'action de <i>in rem verso</i> .....	162
Section 2 - Les effets .....	163
<b>TROISIÈME PARTIE :</b> <b>LA RESPONSABILITÉ CIVILE DÉLICTUELLE</b> .....	165
1 - La distinction des différents types de responsabilité .....	165
2 - Les différents fondements de la responsabilité civile délictuelle .....	167
<b>TITRE I - LES FAITS GÉNÉRATEURS DE RESPONSABILITÉ</b> .....	171
CHAPITRE I - LA RESPONSABILITÉ DU FAIT PERSONNEL .....	173
Section 1 - Un fait fautif .....	174

Section 2 - L'influence de la situation de l'auteur du fait sur la qualification de la faute.....	175
CHAPITRE II - LA RESPONSABILITÉ DU FAIT DES CHOSES.....	177
Section 1 - Le principe général de responsabilité du fait des choses.....	178
1 - L'origine du principe.....	178
2 - Le rejet de certaines distinctions.....	179
3 - Le rôle causal de la chose.....	179
4 - La notion de gardien.....	180
5 - Les causes d'exonération.....	181
Section 2 - Les régimes spéciaux de responsabilité du fait des choses.....	183
1 - La responsabilité du fait de la communication d'incendie.....	183
2 - La responsabilité du fait des animaux.....	184
3 - La responsabilité du fait de la ruine d'un bâtiment.....	184
4 - La responsabilité du fait des accidents de la circulation.....	185
4.1 - Le champ d'application.....	185
4.2 - L'implication du véhicule.....	186
4.3 - La détermination du responsable.....	186
4.4 - Les causes d'exonération.....	187
5 - La responsabilité du fait des produits défectueux.....	188
5.1 - Les conditions.....	188
5.2 - Le responsable.....	189
5.3 - Les causes d'exonération.....	189
CHAPITRE III - LA RESPONSABILITÉ DU FAIT D'AUTRUI.....	191
Section 1 - Le principe général de responsabilité du fait d'autrui.....	192
Section 2 - Les régimes spéciaux de responsabilité du fait d'autrui.....	194
1 - Responsabilité des parents du fait de leurs enfants.....	194
2 - Responsabilité des commettants du fait de leurs préposés.....	195
3 - Responsabilité des instituteurs du fait de leurs élèves.....	196
4 - Responsabilité des artisans du fait de leurs apprentis.....	197
<b>TITRE II - LE LIEN DE CAUSALITÉ.....</b>	<b>199</b>
<b>TITRE III - LE DOMMAGE ET SA RÉPARATION.....</b>	<b>201</b>
CHAPITRE I - LE DOMMAGE RÉPARABLE.....	203
1 - Un dommage direct.....	204
2 - Un dommage certain.....	204
3 - Un dommage légitime.....	204

CHAPITRE II - L'ACTION EN RÉPARATION.....	207
Section 1 - Les parties au procès.....	209
1 - Le demandeur.....	209
2 - Le défendeur.....	209
Section 2 - Le déroulement du procès.....	211
Section 3 - La réparation : hauteur et modalités.....	212
<b>QUATRIÈME PARTIE LE RÉGIME GÉNÉRAL DES OBLIGATIONS (PRÉSENTATION GÉNÉRALE)</b> .....	217
CHAPITRE I - LA CIRCULATION DES OBLIGATIONS.....	219
Section 1 - La circulation par changement de créancier.....	220
1 - La cession de créance.....	220
2 - La subrogation.....	221
Section 2 - La circulation par changement de débiteur.....	223
1 - Conditions d'admissibilité de la cession de dette.....	223
2 - La délégation.....	223
Section 3 - La cession de contrat.....	224
CHAPITRE II - L'EXTINCTION DES OBLIGATIONS.....	225
Section 1 - Le paiement direct et volontaire.....	226
1 - Les parties au paiement : Le solvens et l'accipiens.....	226
2 - L'objet et les modalités du paiement.....	226
3 - Les effets du paiement.....	227
4 - La preuve du paiement.....	228
Section 2 - Le paiement forcé.....	229
1 - Les mesures de sauvegarde du patrimoine.....	230
1.1 - L'action oblique.....	230
1.2 - L'action paulienne.....	231
1.3 - Les mesures conservatoires.....	232
2 - Les mesures d'exécution.....	233
2.1 - L'astreinte.....	233
2.2 - Les saisies.....	234
2.3 - Les règles particulières aux obligations de faire et de ne pas faire.....	235
Section 3 - Le paiement indirect.....	236
1 - La compensation.....	236
2 - La dation en paiement.....	237
3 - La novation.....	237

Section 4 - L'absence de paiement.....	238
1 - La confusion.....	238
2 - La remise de dette.....	238
3 - La prescription extinctive.....	238
3.1 - La réduction du nombre et de la durée des délais de prescription.....	239
3.2 - La simplification du décompte.....	240
3.3 - Les possibilités d'aménagement contractuel de la prescription..	241



Il existe deux grandes catégories de droits patrimoniaux : les droits réels et les droits personnels (on ajoute parfois une troisième catégorie : les droits intellectuels, cf. tome I partie « les droits patrimoniaux »).

Les droits réels sont des droits portant sur une chose. Le rapport de droit est donc un rapport direct entre une personne et une chose, sans intermédiaire. Il n'y a pas de débiteur dans le cadre des droits réels. La personne titulaire du droit l'exerce directement sur la chose. Les droits réels principaux que sont le droit de propriété et ses démembrements ont été étudiés dans le tome I, dans la partie consacré au droit des biens.

Les droits personnels sont aussi des droits patrimoniaux, mais à la différence des droits réels, il y a ici un débiteur et un créancier, et entre ces deux personnes, il y a un rapport d'obligation. Le créancier est en droit d'exiger du débiteur qu'il exécute son obligation.

Le droit dont le créancier est titulaire est aussi appelé créance. Du côté du débiteur, l'obligation est aussi appelée dette. L'obligation va figurer à l'actif du patrimoine du créancier et au passif du patrimoine du débiteur (sur la notion de patrimoine, cf. tome I, partie Droit des biens).

Le droit des obligations porte précisément sur ces droits personnels.

Ce droit trouve sa source principale dans le code civil. Les textes de ce code qui portent sur les obligations n'ont pas connu de réforme d'ampleur depuis leur adoption en 1804. Pourtant, le droit des obligations a évolué depuis deux siècles.

Ces évolutions sont le fruit de la jurisprudence, qui a su interpréter les textes de manière à les adapter à leur temps, et d'autres textes, qui constituent désormais autant de précisions ou d'exceptions aux principes posés par le code civil en 1804.

Les principales évolutions ont été en faveur de la protection des victimes et plus généralement des faibles (parties faibles dans un contrat, protection des piétons victimes d'accidents de la circulation...).

Par ailleurs, depuis quelques décennies, des travaux doctrinaux visant à rénover le droit des obligations, notamment en vue d'une harmonisation au niveau européen, ont vu le jour. Ainsi, les travaux de la Commission présidée par le Professeur Lando visaient à déterminer des « principes du droit européen des contrats » et ceux dirigés par le Professeur Gandolfi ont conduit à une proposition de « Code européen des contrats ». Enfin, un avant projet de réforme du droit des obligations français a été élaboré sous l'égide du Professeur Catala et remis au Garde des Sceaux en septembre 2005. Cet avant-projet porte sur l'ensemble du droit des obligations : les contrats, les quasi-contrats et la responsabilité.

La distinction contrats, quasi-contrat et responsabilité est fondée sur le rôle de la volonté des parties dans la création de l'obligation. En effet, les droits personnels peuvent avoir été plus ou moins voulus par les deux parties en cause :

- Le rapport d'obligation peut avoir comme origine un accord de volonté, autrement dit un contrat. On est alors face à une obligation qui est par définition volontaire.

- Le rapport d'obligation peut aussi avoir pour origine un fait, une action volontaire et licite, de laquelle vont ensuite découler des obligations, il s'agit de l'hypothèse du quasi-contrat.
- Enfin, le rapport d'obligation peut avoir pour origine une faute, ou au moins un fait générateur de responsabilité. Dans ce cas, on ne peut pas dire que ce soit la volonté qui soit la source de l'obligation. On entre alors dans le droit de la responsabilité.

Afin d'envisager toutes les hypothèses de droits personnels, nous étudierons successivement le droit des contrats, le droit des quasi-contrats et le droit de la responsabilité. Enfin, nous verrons que ces obligations personnelles obéissent souvent aux mêmes règles de circulation et d'extinction à travers une présentation du régime général des obligations.

# Le contrat

---

## Première partie

Une convention est un accord de volonté dont l'objectif est de produire des effets de droit. Un contrat est une sorte de convention.

Selon l'article 1101 du code civil, « Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose ». Le contrat peut ainsi être la source d'une obligation de faire, d'une obligation de ne pas faire, ou d'une obligation de donner.

Le principe général qui gouverne la matière en France est l'autonomie de la volonté. Selon ce principe, la volonté peut créer des obligations, et il existe une grande liberté de création des obligations. D'un accord de volonté peuvent ainsi naître différentes obligations dont on peut proposer une classification.

Avant de voir les conditions et les effets du contrat, il convient de s'attarder, dans un chapitre préliminaire, sur le principe de l'autonomie de la volonté et la classification des contrats.



---



## Chapitre préliminaire

La volonté peut être créatrice d'obligations et en la matière le principe est la liberté. C'est ce que l'on appelle l'autonomie de la volonté (I). Cela conduit à une multitude d'obligations possibles. Il peut-être intéressant de distinguer différentes catégories d'obligations, d'opérer une classification (II).

# Section 1 - Le principe de l'autonomie de la volonté

Le principe d'autonomie de la volonté est le principe selon lequel la volonté est créatrice d'obligations. De ce principe en découle un autre : celui du consensualisme, selon lequel il n'est nul besoin que le consentement se manifeste sous une forme particulière prédéterminée pour être créateur d'obligation. Ces principes trouvent leurs sources dans le libéralisme et l'individualisme.

Selon la thèse du contrat social, c'est même l'ensemble des règles de droit qui trouveraient leur source dans la volonté des membres du corps social de conclure précisément un *contrat social*.

Sans nécessairement aller aussi loin, l'idée d'autonomie de la volonté conduit à ce que chacun puisse contracter avec la personne de son choix les obligations qu'il souhaite, et que cet engagement soit par la suite considéré avec autant d'égard qu'une loi. Autrement dit, si cet engagement n'est pas exécuté, des mesures coercitives pourront être prises. Une valeur importante est donc accordée à la volonté puisque celle-ci est créatrice d'obligations.

Ce principe se manifeste à l'article 1134 du code civil selon lequel : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ».

Il a cependant toujours existé des tempéraments importants à cette règle de l'autonomie de la volonté.

D'une part, depuis 1804, l'article 6 du code civil dispose « on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ». Ainsi, l'ordre public et les bonnes mœurs ont toujours conduit à prohiber certains engagements contractuels. Seul le contenu de l'ordre public et des bonnes mœurs a évolué. L'ordre public peut conduire à l'interdiction de certains contrats (par exemple, jusqu'à présent, le contrat de mère porteuse), ou de certaines clauses (par exemple une clause de célibat dans un contrat de bail).

D'autre part, il existe des tempéraments justifiés par une volonté de protection de la partie faible (il faut souligner que ce second aspect n'est pas véritablement distinct du premier, la protection de la partie faible pouvant être considérée comme un aspect de l'ordre public, appelé ordre public de protection). Ces restrictions à l'autonomie de la volonté se sont développées au fur et à mesure de l'évolution des pratiques contractuelles.

Le principe de l'autonomie de la volonté repose sur l'idée que si la personne accepte un contrat, c'est qu'il est dans son intérêt, dont elle est seule juge.

Cette idée s'est révélée, en pratique, en partie illusoire. En effet, elle n'est valable que si les deux parties au contrat sont sur un pied d'égalité et qu'elles peuvent discuter librement les termes du contrat.

Or, de fait, il est fréquent que les deux parties au contrat ne soient pas sur un pied d'égalité, on peut penser en particulier au contrat de travail ou au contrat d'assurance.

De plus, il est tout aussi courant que les termes du contrat ne puissent pas être librement discutés, c'est ce que l'on appelle le contrat d'adhésion. Ainsi, par exemple, lorsqu'un particulier contracte un abonnement téléphonique, il ne peut pas négocier les termes du contrat. Cette situation est particulièrement fréquente lorsque le contrat est conclu entre un consommateur et un professionnel.

Face à ce constat, des règles protectrices de la partie faible se sont développées. Ces règles sont autant de tempéraments au principe de l'autonomie de la volonté.

Ainsi, il existe des règles de forme et de fond qui permettent de protéger la partie faible et sont autant de tempéraments aux principes de l'autonomie de la volonté et du consensualisme. On peut citer quelques exemples : sur la forme, le droit de la consommation impose des délais de réflexion, des obligations d'information etc. sur le fond, il prohibe par exemple les clauses dites abusives. En ce qui concerne les contrats de travail, ils sont encadrés par le droit du travail et la liberté contractuelle s'en trouve ainsi réduite.

Malgré ces tempéraments, le principe reste celui de l'autonomie de la volonté. Cette liberté en matière de contrat conduit à une grande variété de contrats. Il demeure néanmoins possible de les ranger dans différentes catégories.

# Section 2 - La classification des contrats

Plusieurs distinctions permettent de classer les contrats, nous allons envisager successivement les différentes classifications, étant entendu que celles-ci se combinent entre elles.

- **Contrats à titre onéreux et contrats à titre gratuit**

Le contrat est à titre onéreux dès lors que chacune des parties a conclu dans l'objectif d'obtenir un avantage.

A l'inverse le contrat est à titre gratuit lorsque l'une des parties a conclu dans le cadre d'une volonté de générosité, une intention généreuse, on parle aussi d'intention libérale. Une partie procure un avantage à une autre sans rechercher une contrepartie.

- **Contrat synallagmatique et contrat unilatéral**

S'il résulte du contrat des obligations pour chacune des parties, des obligations réciproques, alors le contrat est synallagmatique. Selon l'article 1102 du code civil, « Le contrat est synallagmatique ou bilatéral lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres ».

Au contraire, le contrat unilatéral est un contrat par lequel une seule des parties contracte une obligation. Selon l'article 1103, « Il est unilatéral lorsqu'une ou plusieurs personnes sont obligées envers une ou plusieurs autres, sans que de la part de ces dernières il y ait d'engagement ».

Cette distinction est à ne pas confondre avec la précédente.

Il peut y avoir des contrats unilatéraux à titre onéreux : ex. le prêt avec intérêt (seule une partie est obligée : elle doit rembourser et les deux parties tirent un avantage).

- **Contrat consensuel, contrat réel et contrat solennel**

Le contrat consensuel est le contrat qui se conclut par le seul échange des consentements. Par exemple, il en est ainsi en principe de la vente.

Le contrat est réel lorsqu'il porte sur une chose et que sa conclusion ne peut se faire que par la remise de cette chose. Il en est ainsi par exemple du prêt qui n'est considéré comme conclu que par la remise de la chose prêtée. C'est d'ailleurs pour cela que l'on dit que c'est un contrat unilatéral : au stade de l'exécution du contrat, le prêteur ayant déjà remis la chose, seul l'emprunteur est obligé (il doit rendre la chose dans les conditions prévues au contrat).

Le contrat solennel est celui qui nécessite pour sa validité l'accomplissement de formalités spécifiques, en général la rédaction d'un acte. C'est le cas du PACS par exemple, ou de l'hypothèque conventionnelle.

- **Contrat à exécution instantanée et contrat à exécution successive**

Le contrat est à exécution instantanée lorsque son exécution suppose une seule et unique prestation. Exemple : une vente classique.

Le contrat est au contraire à exécution successive lorsque son exécution doit se poursuivre dans le temps, autrement dit lorsque son exécution suppose l'écoulement du temps.

Il existe une sous-distinction :

- soit plusieurs prestations sont prévues avec un intervalle de temps entre chaque, l'exemple typique étant l'abonnement (on parle alors de contrat à exécution échelonnée).
- soit l'exécution est continue pendant un certain temps, il en est ainsi par exemple du contrat de travail ou du contrat de bail.

- **Contrat commutatif et contrat aléatoire**

Les deux sont des contrats à titre onéreux mais dans le contrat aléatoire, la valeur, voire l'existence, d'une prestation dépend d'un événement incertain qui n'est pas encore connu au moment de la conclusion du contrat. Exemple : le contrat d'assurance. A l'inverse, dans le contrat commutatif, la valeur, au sens large, des prestations de chacune des parties est connue dès la conclusion du contrat.

La définition de ces deux catégories de contrat est donnée à l'article 1104. Selon ce texte : « Il est commutatif lorsque chacune des parties s'engage à donner ou à faire une chose qui est regardée comme l'équivalent de ce qu'on lui donne, ou de ce qu'on fait pour elle.

Lorsque l'équivalent consiste dans la chance de gain ou de perte pour chacune des parties, d'après un événement incertain, le contrat est aléatoire ».

- **Contrat de gré à gré et contrat d'adhésion**

Le contrat de gré à gré est celui qui a été conclu après avoir été négocié. Ainsi, chaque partie a eu la possibilité de négocier les clauses du contrat. Exemple : le contrat de vente entre particuliers.

Le contrat d'adhésion est le contrat conclu entre deux parties mais dont l'une des parties (souvent en fait la partie dite faible) ne peut réellement discuter les différents éléments, les différentes clauses. Elle peut en fait seulement accepter le contrat dans sa globalité ou le refuser. Exemple : le contrat d'abonnement de téléphone conclu par un particulier.

- **Contrat nommé et contrat innomé**

Le contrat nommé est prévu et réglementé de façon spécifique par la loi : ex. : la vente, le bail...

Le contrat innomé est à l'inverse tout contrat qui a pu être imaginé par les parties mais ne fait pas l'objet d'une réglementation spécifique, quand bien même il aurait fini par recevoir, en pratique, une dénomination.

En raison du principe d'autonomie de la volonté, il existe une infinie diversité de contrats et seuls certains, les contrats nommés, sont réglementés de manière spécifique. En réalité, quasiment tous les contrats les plus courants font l'objet de règles particulières dont l'étude relève de la matière des contrats spéciaux.

Ces règles propres à certains contrats peuvent figurer dans le code civil, il en est ainsi notamment de la vente, du louage, du prêt, du contrat de société... Elles peuvent aussi figurer dans d'autres codes comme le code du travail pour le contrat de travail, le code de la construction et de l'habitation pour le contrat de construction de maison individuelle, etc. Enfin, elles peuvent encore figurer dans une loi sans être codifiée, il en est ainsi par exemple du contrat de sous-traitance réglementé par la loi du 31 décembre 1975 ou du bail d'habitation réglementé par la loi du 6 juillet 1989.

On peut encore observer que, au sein d'un contrat spécial, il est possible de trouver des contrats encore plus spéciaux, de trouver un droit spécial des contrats spéciaux. Ainsi, par exemple, il existe des contrats spéciaux de vente tels que la vente d'immeuble à construire.

Nous verrons dans la dernière sous partie un exemple de contrat spécial avec l'étude du contrat de vente immobilière (III). Ce sera aussi l'occasion de dire quelques mots d'un contrat spécial de vente qu'est le contrat de vente d'immeuble à construire.

Auparavant, il convient de voir les règles générales qui s'appliquent à tout contrat, sauf dispositions spéciales contraires. Ces règles s'appliquent donc en principe à tous les contrats, qu'ils soient nommés ou innommés, sauf règle spéciale contraire. Elles portent sur les différentes phases du contrat : sa formation (I) et ses effets (II).

# La formation du contrat

---

## *Première sous partie*

Pour pouvoir produire des effets, un contrat doit être valablement formé. Pour cela, différentes conditions doivent être remplies (I).

A défaut, le contrat n'est pas valable et sa nullité peut donc être prononcée (II).



# Les conditions de validité du contrat

## Titre I

L'article 1108 du code civil, qui n'a pas été modifié depuis 1804, dispose :

« Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention :

Le consentement de la partie qui s'oblige ;

Sa capacité de contracter ;

Un objet certain qui forme la matière de l'engagement ;

Une cause licite dans l'obligation. »

Il convient de reprendre successivement ces quatre conditions essentielles du contrat : la capacité (I), le consentement (II), l'objet (III) et la cause (IV).

Nous nous interrogerons ensuite sur la question de l'équilibre des prestations : est-ce une condition de validité du contrat ? (V)



# La capacité et la représentation

---

## Chapitre I

L'article 1108 énonce la condition de capacité pour contracter : pour contracter, il faut avoir la capacité de le faire (I).

Il est aussi possible de contracter pour autrui, mais à certaines conditions : il faut en avoir le *pouvoir*. C'est la question de la représentation (II).

# Section 1 - La capacité de contracter

Selon l'article 1123 du code civil, le principe est que « toute personne peut contracter si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi ». Il faut ici rappeler que la capacité découle en principe de la personnalité juridique (cf. tome I).

Il existe toutefois des exceptions : les incapacités d'exercice et les incapacités de jouissance.

## 1 - Les incapacités d'exercice

L'incapacité d'exercice empêche d'exercer un droit mais pas d'en être titulaire. Dans ce cas, pour exercer le droit, il faudra être représenté ou assisté par un tiers selon les cas. Les incapacités d'exercice peuvent être générales ou spéciales.

Les deux principaux cas d'incapacité d'exercice sont les mineurs et les majeurs protégés.

D'une manière générale, **les mineurs** non émancipés ne peuvent pas contracter seuls (cf. tome I, « L'incapacité des mineurs »).

S'agissant **des majeurs protégés**, cela varie en fonction de la lourdeur du régime de protection mis en place (cf. tome I, « La protection juridique des majeurs »).

Il faut encore préciser que même en dehors de tout système de protection, le contrat sera nul en cas de trouble mental (cf. *infra*, partie « des volontés conscientes »).

## 2 - Les incapacités de jouissance

L'incapacité de jouissance est l'incapacité d'être titulaire d'un droit. Une incapacité totale de jouissance équivaldrait donc à une absence de personnalité juridique. Cela est exclu en droit français.

Les incapacités de jouissance ne peuvent être que spéciales et non totales. Ainsi, on peut être dans l'incapacité d'être titulaire d'un droit particulier mais non incapable d'être titulaire de droits en général. On peut donc être dans l'incapacité de conclure un contrat en particulier mais pas dans l'incapacité de conclure tout type de contrat.

Il existe des cas d'incapacité de jouissance, des cas dans lesquels une personne va se trouver face à une interdiction de conclure un contrat particulier (rappelons que l'on parle ici d'incapacité de jouissance et non d'exercice. Or, face à l'incapacité de

jouissance, l'assistance ou la représentation d'un tiers ne permet pas de conclure le contrat, celui-ci reste exclu).

Voici quelques exemples :

- Les libéralités sont interdites entre certaines personnes, dans le but de protéger le donateur lorsque le donataire peut éventuellement avoir profité de la situation. Ainsi, par exemple, selon l'article 909 du code civil, « Les docteurs en médecine ou en chirurgie, les officiers de santé et les pharmaciens qui auront traité une personne pendant la maladie dont elle meurt, ne pourront profiter des dispositions entre vifs ou testamentaires qu'elle aurait faites en leur faveur pendant le cours de cette maladie ».  
Dans le même esprit, il existe d'importantes restrictions en matière de donation entre un mineur et son tuteur ou entre la personne devenue majeure et son ancien tuteur (art. 907).
- Les ventes sont également interdites entre certaines personnes. Il s'agit le plus souvent de protéger le vendeur contre un acheteur dont on craint qu'il ne puisse abuser de sa position. Ainsi, selon l'article 1125-1 du code civil, « Sauf autorisation de justice, il est interdit, à peine de nullité, à quiconque exerce une fonction ou occupe un emploi dans un établissement hébergeant des personnes âgées ou dispensant des soins psychiatriques de se rendre acquéreur d'un bien ou cessionnaire d'un droit appartenant à une personne admise dans l'établissement, non plus que de prendre à bail le logement occupé par cette personne avant son admission dans l'établissement ». Ainsi, en principe, le personnel des maisons de retraite ne peut pas acheter la maison d'un pensionnaire.  
L'alinéa 2 précise ensuite : « Pour l'application du présent article, sont réputées personnes interposées, le conjoint, les ascendants et les descendants des personnes auxquelles s'appliquent les interdictions ci-dessus édictées ». L'interposition de personnes est le cas dans lequel un contrat est conclu par une personne mais en réalité, il doit bénéficier à une autre.
- Les personnes morales sont dans l'incapacité de conclure certains contrats, en particulier en application du principe de spécialité des personnes morales. Selon ce principe, elles ne peuvent conclure que des contrats qui ont un rapport avec leur objet (cf. tome I, partie consacrée aux personnes morales).

# Section 2 - La représentation

Dans certaines hypothèses, le contrat va être conclu par l'intermédiaire d'un représentant. Le représentant va contracter pour le compte du représenté. Avant de voir les effets de la représentation (1), il est utile de préciser les hypothèses et les conditions de la représentation (2).

## 1 - Hypothèses et conditions de la représentation

La technique de la représentation est utile en particulier dans le cas des incapacités d'exercice lorsque la personne ne pourra contracter que par l'intermédiaire d'un représentant, comme c'est le cas pour les mineurs.

Elle est également très utile pour les personnes morales qui, concrètement, ne peuvent s'exprimer, et donc donner leur consentement, que par l'intermédiaire de leurs représentants.

Cette technique est encore utilisée dans d'autres situations puisqu'il est possible de se faire représenter même lorsque ce n'est pas indispensable, on utilisera alors fréquemment la technique classique du mandat. Le mandataire conclura le contrat pour le compte du mandant.

Le pouvoir de représenter peut découler de la loi, d'une décision de justice, ou d'un contrat. En voici quelques exemples :

- Exemples de pouvoir de représentation conféré par la loi (représentation légale) : la loi détermine les conditions de la représentation des mineurs (cf. tome I, « L'incapacité des mineurs ») ou des sociétés. Elle détermine encore les conditions de la représentation des collectivités territoriales (ainsi, le Maire va être le représentant de la commune).
- Exemple de pouvoir de représentation conféré par une décision de justice (représentation judiciaire) : à certaines conditions, le juge peut donner une habilitation permettant à un conjoint de représenter l'autre (cf. tome I, « Les effets du mariage », voir Les mesures de crise).
- Exemple de pouvoir de représentation conféré par un contrat (représentation conventionnelle) : on utilise essentiellement dans ce cas le contrat de mandat défini à l'article 1984 du code civil selon lequel « Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom ».

Quelle que soit la source de son pouvoir (légale, judiciaire ou conventionnelle), le représentant ne doit agir que dans les limites de son pouvoir. Dans le cas contraire,

on serait face à un dépassement de pouvoir et le représentant n'engagerait plus le représenté.

Cette situation est dangereuse pour le tiers co-contractant et, afin de le protéger, la jurisprudence admet qu'il puisse invoquer, à certaines conditions, l'existence d'un mandat apparent. Ainsi, la Cour de cassation estime que « si une personne peut être engagée sur le fondement d'un mandat apparent, c'est à la condition que la croyance du tiers aux pouvoirs du prétendu mandataire soit légitime, ce caractère supposant que les circonstances autorisaient le tiers à ne pas vérifier lesdits pouvoirs » (C. cass. Civ. 1<sup>re</sup> 29/04/1969, pourvoi n°67-13.971).

## 2 - Effets de la représentation

Il existe deux types de représentations différentes : la représentation parfaite (1) et la représentation imparfaite (2).

### 2.1 - La représentation parfaite

Il y a représentation parfaite lorsque le représentant déclare agir au nom et pour le compte du représenté. Dans ce cas, le contrat est conclu avec le représenté. Le représentant est un tiers au contrat. Par conséquent, seul le représenté est engagé par le contrat et le représentant n'est pas tenu à l'égard du co-contractant.

On peut préciser que c'est en principe le représenté qui doit avoir la capacité de contracter. S'agissant de la validité du consentement, il faut s'interroger tout à la fois sur celui du représenté et sur celui du représentant.

### 2.2 - La représentation imparfaite

Il y a représentation imparfaite lorsque le représentant n'indique pas au tiers agir au nom et pour le compte d'une autre personne.

Dans ce cas, le représentant ne va donc pas agir au nom du représenté mais il va quand même agir pour son compte. Le représentant va donc agir en son propre nom mais pour le compte d'une autre personne.

Dans cette hypothèse, c'est bien le représentant qui est engagé à l'égard du tiers.

Dans les rapports entre le représentant et le représenté, la situation est différente puisque tous les droits et obligations découlant du contrat doivent être transmis au représenté par le représentant.



# Le consentement

---

## Chapitre II

En raison du principe de l'autonomie de la volonté, le consentement est la véritable source de l'obligation, c'est donc un élément fondamental. Mais comme en matière de mariage (cf. tome I, le consentement parmi les conditions de validité du mariage), la question du consentement n'est pas toujours aussi simple et évidente qu'il y paraît : il ne suffit pas toujours de s'assurer que la personne a dit oui pour être sûr qu'elle a réellement et valablement consenti au contrat.

Pour qu'un contrat soit conclu, l'expression de deux consentements non viciés est nécessaire.

# Section 1 - L'expression et la rencontre de consentements conscients

## 1 - Des volontés conscientes

Pour que la volonté soit créatrice d'obligations, il est nécessaire qu'elle soit consciente. Il faut que le consentement qui s'est manifesté existe réellement, ce qui ne sera pas le cas s'il est donné sous l'empire d'un trouble mental.

Cela est énoncé à l'article 489 qui dispose « Pour faire un acte valable, il faut être sain d'esprit. Mais c'est à ceux qui agissent en nullité pour cette cause de prouver l'existence d'un trouble mental au moment de l'acte ».

Cette action en nullité peut être exercée par la personne atteinte du trouble ou par son tuteur ou curateur (si un régime de protection a été ouvert par la suite). Le délai pour agir est de cinq ans.

Il existe des dispositions particulières afin de faciliter la preuve lorsque la personne a été mise sous tutelle depuis l'acte. Celles-ci figurent à l'article 503 selon lequel : « Les actes antérieurs pourront être annulés si la cause qui a déterminé l'ouverture de la tutelle existait notoirement à l'époque où ils ont été faits ». Grâce à cette disposition, il ne sera pas indispensable de prouver que le trouble existait au moment précis où le consentement a été donné. Il suffira de prouver que « à l'époque » où l'acte a été conclu, la personne subissait un trouble mental notoire.

Il existe également des dispositions particulières lorsque la personne est décédée avant l'action en nullité. Celles-ci rendent l'action plus difficile dans cette hypothèse. En effet, celle-ci ne sera possible que dans trois hypothèses (énoncées à l'article 489-1) :

- « - Si l'acte porte en lui-même la preuve d'un trouble mental ;
- S'il a été fait dans un temps où l'individu était placé sous la sauvegarde de justice ;
- Si une action avait été introduite avant le décès aux fins de faire ouvrir la tutelle ou la curatelle ».

Ces dispositions ne s'appliquent pas aux donations entre vifs ni aux testaments, qui sont soumis à des règles particulières.

## 2 - L'expression des volontés

En vertu du consensualisme, qui découle de l'idée d'autonomie de la volonté, l'expression de la volonté n'est en principe soumise à aucun formalisme.

Toutefois, pour certains contrats, des règles de forme ont été posées. Lorsqu'il existe des exigences de forme particulières, on parle de contrats solennels. Lorsqu'il est nécessaire que la chose objet du contrat soit remise, on parle de contrat réel. Cette distinction a déjà été vue lors des développements relatifs à la classification des contrats mais il convient ici d'apporter quelques précisions

- **Les contrats solennels** : l'exigence de forme la plus courante est celle d'un écrit.

Le nombre de contrat soumis à cette exigence est en constante augmentation. En particulier, l'écrit va être exigé lorsque l'une des parties est réputée faible ou lorsque le législateur souhaite imposer des mentions obligatoires dans le contrat (car cela suppose l'exigence d'un écrit). On rencontre par exemple très fréquemment l'exigence d'un écrit en matière de droit de la consommation, de droit du travail ou de droit de la construction.

*Remarque : même lorsqu'un écrit n'est pas exigé comme condition de validité du contrat, l'existence d'un écrit peut avoir un rôle crucial en matière de preuve.*

*Cette remarque est valable pour tous les contrats, l'écrit pouvant toujours être utilisé.*

*Mais il faut en plus souligner qu'il résulte de l'article 1341 du code civil que la preuve des contrats civils de plus de 1500 euros doit en principe être rapportée par écrit (l'article 1348 écartant cependant cette exigence en cas d'impossibilité matérielle ou morale de se procurer un écrit et en cas de perte de l'écrit suite à un cas de force majeure).*

*Cet intérêt, voire cette exigence, de l'écrit en termes de preuve ne doit pas être confondue avec l'exigence d'un écrit comme condition de validité du contrat.*

- **Les contrats réels** : la remise d'une chose est parfois une condition de formation d'un contrat. On parle alors de contrat réel.

C'est le cas du contrat de prêt : celui-ci fait naître l'obligation de restituer la chose, il est donc logique que cette obligation ne puisse naître que si la chose a bien été remise. Il faut signaler que si le contrat de prêt est en principe un contrat réel, l'exigence de la remise de la chose comme condition de validité du contrat est parfois écartée en matière de crédit immobilier ou lorsque le contrat est conclu avec un professionnel du crédit.

- **Les contrats consensuels** : en dehors de l'hypothèse des contrats solennels et réels, la rencontre des consentements n'est soumise à aucun formalisme. Le contrat est alors consensuel. C'est le principe.

La manifestation de la volonté peut alors être expresse (écrite ou orale) ou tacite (accomplissement d'un acte supposant acceptation du contrat).

L'acceptation tacite se rencontre notamment dans le mécanisme de la tacite reconduction. Il est possible de prévoir dans un contrat un renouvellement par tacite reconduction. Dans cette hypothèse, à l'expiration du contrat, si les parties ne manifestent pas leur volonté de rompre leurs relations contractuelles, alors on considère que le contrat est tacitement reconduit. Ce mécanisme est utilisé fréquemment en matière de bail. En matière de droit de la consommation, il faut mentionner une règle particulière quant à la tacite reconduction : selon l'article

L136-1 du code de la consommation, « Le professionnel prestataire de services informe le consommateur par écrit, au plus tôt trois mois et au plus tard un mois avant le terme de la période autorisant le rejet de la reconduction, de la possibilité de ne pas reconduire le contrat qu'il a conclu avec une clause de reconduction tacite ». Les consommateurs sont ainsi protégés contre une tacite reconduction dont ils n'auraient pas eu conscience.

En revanche, en principe, le silence ne vaut pas acceptation. Il existe des exceptions d'origine légales ou jurisprudentielles. En voici quelques exemples :

- Il ressort de la jurisprudence que le silence peut valoir acceptation dans l'hypothèse d'une relation d'affaire suivie, lorsqu'il existe entre les parties des relations contractuelles antérieures.
- Le silence vaudrait également acceptation lorsque l'offre est faite dans l'intérêt exclusif du destinataire.
- L'article L 112-2 alinéa 5 du code des assurances énonce que, en matière de contrats d'assurances (sauf pour les contrats d'assurance vie), « Est considérée comme acceptée la proposition, faite par lettre recommandée, de prolonger ou de modifier un contrat ou de remettre en vigueur un contrat suspendu, si l'assureur ne refuse pas cette proposition dans les dix jours après qu'elle lui soit parvenue ». Le silence vaut donc acceptation en la matière.

### **3 - La rencontre des volontés**

La rencontre des consentements est la rencontre d'une offre de contrat avec une acceptation (1). Dans certains cas, le mécanisme conduisant à la formation du contrat sera plus long et plus complexe, en particulier lorsque le contrat principal sera précédé d'un avant contrat (2). Enfin, certaines circonstances, tenant à la personne du co-contractant, au mode d'expression de la volonté ou au lieu justifient des solutions particulières (3).

#### **3.1 - L'offre et l'acceptation**

L'offre de contrat, que l'on appelle aussi sollicitation, est le fait de proposer à autrui la conclusion d'un contrat.

Cette offre peut être publique ou faite à une personne déterminée.

Elle peut être expresse ou tacite. Ainsi, par exemple, l'exposition de marchandises sur un étal de marché est une offre tacite de vente.

L'offre vaut consentement lorsqu'elle est ferme et précise, c'est-à-dire lorsqu'elle est formulée sans réserve et que les principaux éléments du contrat sont précisés dans

l'offre (ainsi, par exemple, pour une vente, la chose et le prix). Dans ce cas, le consentement de l'offrant est acquis.

Il faut en déduire certains effets juridiques qui varient selon que l'offre a été acceptée ou non :

- Tant que l'offre n'a pas été acceptée, en principe, l'offrant, qui n'est pas encore obligé par un contrat, peut la retirer.

Il existe toutefois des limites :

L'offrant peut s'être engagé à maintenir son offre pendant une durée déterminée (ex. : les promotions de telle date à telle date, qui sont des offres de vente). C'est alors une offre avec un terme. Dans ce cas, si l'offrant refuse de contracter avec un acceptant pendant ce délai, il engage sa responsabilité.

Même si l'offrant ne s'est pas engagé à maintenir son offre pendant un certain délai, il doit maintenir son offre pendant un délai raisonnable, qui sera déterminé par le juge en fonction des circonstances.

- Tant que l'offre est maintenue, l'acceptation pure et simple de l'offre entraîne la conclusion du contrat. En effet, le consentement de l'offrant étant acquis, il ne manque plus qu'un consentement pour que le contrat soit conclu. Si une autre personne accepte le contrat, celui-ci sera donc immédiatement conclu.

Naturellement, si l'acceptant modifie certains éléments de l'offre, il s'agit alors d'une contre proposition et le contrat n'est pas immédiatement conclu. La contre proposition pourra elle-même s'analyser selon les cas en une nouvelle offre ou en une simple invitation à entrer en pourparlers.

Lorsque l'offre n'est pas ferme et précise, alors elle ne vaut pas consentement, on considère que c'est une simple invitation à entrer en pourparlers.

*On peut préciser que lorsque le contrat proposé est un contrat intuitue personnae, c'est-à-dire dans lequel la personne du cocontractant est essentielle (comme le contrat de travail par exemple), alors il faut considérer que l'offre est toujours faite sous la réserve implicite de trouver la personne qui convient, c'est-à-dire avec une réserve implicite relative à la personne du cocontractant. Dès lors, l'offre de contrat intuitue personnae faite à personnes indéterminées ne doit pas être qualifiée d'offre ferme et précise, elle doit nécessairement être qualifiée d'invitation à entrer en pourparlers. Il en est ainsi par exemple des offres d'emploi faites à personnes indéterminées, il ne suffit pas qu'une personne accepte l'offre pour que le contrat de travail soit conclu. C'est une simple invitation à entrer en pourparlers.*

Les pourparlers sont des discussions préalables à la conclusion d'un contrat, les deux parties discutent et elles peuvent rompre les pourparlers sans engager leur responsabilité, comme toujours, sauf abus. Elles ne sont pas encore véritablement dans une phase contractuelle, sauf si au cours des pourparlers elles concluent des accords partiels.

Il ne faut donc pas confondre les pourparlers précédant la conclusion d'un contrat avec les avant-contrats, qui sont de véritables engagements contractuels, même s'il précèdent également la conclusion d'un autre contrat, d'un contrat principal.

## 3.2 - Les avant-contrats

Les avant-contrats sont des accords de volonté (des contrats) par lesquels les parties se mettent d'accord en vue de conclure à l'avenir un contrat.

En matière civile, c'est dans le cadre de la vente que se rencontrent le plus souvent les avant-contrats. Ils ne sont cependant pas exclus dans d'autres domaines, et il convient alors, en l'absence de règles contraires, d'utiliser les règles élaborées en la matière dans le cadre de la vente.

Les trois principaux avant-contrats de vente sont les pactes de préférence, les promesses unilatérales et les promesses synallagmatiques de vente.

### 3.2.1 - Le pacte de préférence

#### a. Définition

Dans le pacte de préférence, le promettant s'engage à conclure le contrat avec le bénéficiaire dans le cas où il déciderait de contracter.

Ainsi, dans le cadre d'un pacte de préférence *de vente*, le promettant s'engage à proposer la vente au bénéficiaire si un jour il décide de vendre la chose désignée dans le contrat.

Dans le cadre du pacte de préférence *d'achat*, qui est en pratique plus rare, le promettant s'engage à s'adresser en priorité au bénéficiaire si un jour il décide d'acheter la chose désignée dans le contrat.

Ainsi, le pacte de préférence donne une priorité au bénéficiaire pour le jour où le promettant décidera de conclure le contrat. Dans l'hypothèse d'un pacte de préférence de vente, cela revient à un droit de préemption d'origine conventionnelle.

*Remarque : il existe aussi des droits de préemption d'origine légale, ainsi, par exemple, dans certains cas, le locataire d'un immeuble à usage d'habitation dispose d'un droit de préemption légal : si le propriétaire décide de vendre, le locataire est prioritaire : c'est à lui que le propriétaire doit proposer la vente en premier. Ce droit de préemption est comparable au droit de préférence qui profite au bénéficiaire d'un pacte de préférence.*

#### b. Effets

Le promettant n'est pas obligé de proposer un jour au bénéficiaire de conclure le contrat. Il n'est donc pas exclu que le promettant ne décide jamais de conclure le contrat et ce ne serait pas une faute de sa part. Le pacte de préférence ne l'oblige pas à conclure le contrat. Il l'oblige simplement à ne pas conclure avec autrui sans avoir préalablement proposé le contrat au bénéficiaire.

Le bénéficiaire n'a quant à lui aucune obligation de conclure le contrat lorsque le promettant lui proposera.

Il y aura en revanche manquement aux obligations découlant du pacte si le promettant contracte avec autrui sans avoir proposé préalablement au bénéficiaire de conclure le contrat.

Dans ce cas, le bénéficiaire, à certaines conditions, pourra obtenir l'annulation de la vente avec le tiers et même sa substitution au tiers. En effet, la chambre mixte de la Cour de cassation, dans un arrêt du 26 mai 2006, a jugé que « si le bénéficiaire d'un pacte de préférence est en droit d'exiger l'annulation du contrat passé avec un tiers en méconnaissance de ses droits et d'obtenir sa substitution à l'acquéreur, c'est à la condition que ce tiers ait eu connaissance, lorsqu'il a contracté, de l'existence du pacte de préférence et de l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir » (pourvoi n° 03-19376). Lorsqu'il y a eu collusion frauduleuse entre le tiers et le promettant, le bénéficiaire peut donc obtenir l'annulation de la vente et se substituer au tiers.

En l'absence de collusion frauduleuse, il pourra toujours obtenir des dommages et intérêts de la part du promettant sur le fondement de la faute contractuelle puisque celui-ci aura manqué à ses obligations découlant du contrat.

### ***3.2.2 - La promesse unilatérale***

#### **a. Définition**

Dans la promesse unilatérale de vente, le promettant s'engage à vendre au bénéficiaire une chose déterminée pour un prix fixé, dès lors que le bénéficiaire l'acceptera. Le bénéficiaire prend acte de cela mais ne s'engage pas à conclure le contrat.

Le bénéficiaire peut donc n'avoir aucune obligation. Toutefois, il est courant que le contrat mette à sa charge le paiement d'une indemnité d'immobilisation.

Les promesses unilatérales d'achat sont également possibles, mais d'utilisation moins courante. Dans ce cas, le promettant s'engage à acheter auprès du bénéficiaire dès que celui-ci acceptera de vendre.

#### **b. Effets**

Il faut préciser les effets de la promesse unilatérale en fonction de la période à laquelle on se situe :

- Tant que la promesse n'a pas été acceptée, c'est à dire tant que l'option n'a pas été levée, le promettant a l'obligation de ne pas conclure le contrat avec un tiers. S'il ne respecte pas cette obligation, le bénéficiaire pourra obtenir des dommages et intérêts (et non en principe l'annulation du contrat conclu entre le promettant et le tiers).
- Après la levée de l'option, il faut considérer que le contrat est conclu. En effet, il y a bien eu rencontre des deux volontés. La volonté du promettant s'est manifestée par la conclusion de la promesse et celle du bénéficiaire s'est manifestée par la levée de l'option. A partir de ce moment là, il faut donc considérer que le contrat de vente est conclu. De ce fait, à compter de cet instant,

les obligations de chacune des parties sont celles qui pèsent sur tout vendeur et tout acheteur.

### 3.2.3 - La promesse synallagmatique

Selon l'article 1589 du code civil, « La promesse de vente vaut vente, lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix ».

Dans la promesse synallagmatique de vente, les parties sont d'accord sur la chose et sur le prix. Les éléments constitutifs de la vente sont donc présents. On est en réalité d'ores et déjà face à un contrat de vente. Par conséquent, les obligations des parties sont les mêmes que dans tout contrat de vente et en particulier le transfert de propriété a lieu et l'exécution forcée peut être demandée.

Il faut toutefois préciser différentes choses qui permettent de comprendre quel est en pratique l'intérêt de la promesse synallagmatique de vente (désignée fréquemment en pratique par le terme compromis de vente).

D'une part, il est très fréquent qu'il soit prévu dans la promesse synallagmatique de vente (ou compromis) que le transfert de propriété n'aura lieu qu'à la signature de l'acte authentique. Une telle clause est parfaitement valable.

D'autre part, la promesse synallagmatique de vente est fréquemment conclue sous condition suspensive. Ainsi, par exemple, elle sera fréquemment conclue sous condition d'obtention d'un prêt (cf. *infra* partie relative à la vente d'immeuble).

Enfin, le compromis peut comporter une « clause de réitération » par laquelle les parties conviennent que la vente ne sera conclue que si elles réitèrent leurs consentements. En particulier, les parties peuvent faire de la signature de l'acte authentique une condition de la vente. Dans ce cas, à défaut de signature de l'acte authentique dans le délai convenu, la vente devient caduque. Le régime juridique de ce type d'engagement, qui finalement n'en est pas un, demeure toutefois très incertain. La présence de cette clause n'est pas très courante en pratique.

Sur ces points, voir également *infra* la partie relative à la vente d'immeuble.

## 3.3. Quelques situations particulières

### 3.3.1 - Les contrats conclus à distance

Face à un contrat conclu à distance, deux questions se posent en particulier :

- A partir de quel moment faut-il considérer que le contrat est conclu (lorsque l'acceptant prend sa décision ? lorsque l'offrant en est informé ?) ?
- Quel est le lieu à retenir comme lieu de conclusion du contrat ?

Les parties peuvent répondre à ces questions elles-mêmes dans les dispositions contractuelles. Par exemple, on peut prévoir que le contrat sera considéré comme

conclu à réception d'un courrier d'acceptation. La solution peut aussi se dégager de la volonté des parties même si elle ne fait pas l'objet d'une clause expresse.

S'il est impossible de déterminer quelle a été la volonté des parties, alors la Cour de cassation a déjà jugé qu'il fallait se fonder sur le moment de l'émission de l'acceptation (Ch. Com. 7 janvier 1981, pourvoi n° 79-13499). Retenir la date et le lieu de la réception de l'acceptation est aussi une solution qui présente des avantages et elle pourrait à l'avenir être consacrée.

### *3.3.2 - Les contrats conclus par voie électronique*

Depuis une loi du 21 juin 2004, le code civil contient un chapitre consacré aux contrats sous forme électronique (art. 1369-1 et suivants).

Il ressort de ces dispositions que l'offre sous forme électronique doit comporter un certain nombre d'éléments. Ainsi, doivent notamment être précisées : les conditions contractuelles applicables d'une manière qui permette leur conservation et leur reproduction, les différentes étapes à suivre pour conclure le contrat par voie électronique, les moyens techniques permettant à l'utilisateur, avant la conclusion du contrat, d'identifier les erreurs commises dans la saisie des données et de les corriger... (art. 1369-4).

L'acceptation doit également remplir certaines conditions pour être valable. En particulier, il faut que le destinataire de l'offre ait « eu la possibilité de vérifier le détail de sa commande et son prix total, et de corriger d'éventuelles erreurs, avant de confirmer celle-ci pour exprimer son acceptation » (art. 1369-5).

On peut encore préciser que la plupart de ces règles de forme ne s'appliquent pas lorsque le contrat est conclu exclusivement par échange de courriers électroniques ou lorsqu'il est conclu entre des professionnels.

### *3.3.3 - Les contrats conclus entre un consommateur et un professionnel*

Lorsque le contrat est conclu entre un professionnel et un consommateur, il est fréquent que des dispositions protectrices s'appliquent, le consommateur étant considéré comme une partie faible qu'il convient de protéger. Certaines dispositions protectrices portent précisément sur le consentement.

Dans certains cas, le consommateur ne pourra accepter valablement l'offre qu'après un délai de réflexion. C'est le cas par exemple dans l'hypothèse de la vente par acte authentique d'un immeuble d'habitation lorsque la vente n'a pas été précédée d'un compromis. Le délai de réflexion sera ici de sept jours.

Parfois, c'est un délai de rétractation qui est offert au consommateur, il peut alors accepter l'offre sans délai mais il pourra se désengager pendant la durée du délai de rétractation. Un délai de rétractation de sept jours est ainsi prévu au profit du consommateur qui achète un immeuble d'habitation et qui n'est pas concerné par le délai de réflexion (article L271-1 du code de la construction et de l'habitation).

Des mécanismes comparables peuvent être prévus dans tout contrat, en général moyennant indemnité. En effet, le contrat peut offrir aux contractants une faculté de dédit (qui est une faculté de revenir sur son consentement, une faculté de renoncer au contrat), la plupart du temps en contrepartie du versement d'une somme d'argent.

Le mécanisme des arrhes prévu à l'article 1590 du code civil correspond à cela. En effet, dans ce cas, celui qui a versé les arrhes peut se désengager mais ce qu'il a versé ne lui sera pas remboursé. Inversement, celui qui a reçu les arrhes peut se désengager en rendant à son co-contractant le double de ce qu'il a reçu.

Il est parfois délicat de déterminer si un versement anticipé doit être qualifié d'arrhes ou d'acompte (simple avance sur le prix à payer qui n'offre pas de faculté de dédit).

En matière de contrat de consommation (lorsqu'il s'agit de la vente d'un bien meuble ou de la fourniture d'une prestation de service), l'article L114-1 alinéa 4 du code de la consommation précise que « Sauf stipulation contraire du contrat, les sommes versées d'avance sont des arrhes ». Ainsi, les sommes versées d'avance par le consommateur sont présumées être des arrhes. Cette présomption tombe en présence de dispositions contraires du contrat.

# Section 2 - L'intégrité du consentement

Selon l'article 1109 du code civil, « Il n'y a point de consentement valable si le consentement n'a été donné que par erreur ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol ».

Le consentement peut donc être vicié par l'erreur (1), par la violence (2) ou par le dol (3). Lorsqu'il est vicié, le consentement n'est pas valable et le contrat n'a donc pas pu valablement se former, la nullité est alors encourue.

## 1 - L'erreur

L'erreur n'entraîne la nullité du contrat qu'à certaines conditions.

- **L'erreur doit être une erreur obstacle ou une erreur sur la substance de la chose.**

L'erreur obstacle est une erreur tellement importante que l'on considère que, en réalité, les consentements ne se sont pas rencontrés. Il en est ainsi en particulier si en réalité les parties ne se sont pas accordées sur la nature de leur accord. Exemple : une partie pense vendre un objet pendant que l'autre pense la recevoir à titre gratuit.

L'erreur sur la substance de la chose peut être une erreur sur la matière : on pense acheter une bague en or, il s'agit en réalité d'un autre métal simplement doré.

Mais il faut retenir une conception plus large de l'erreur sur la substance : en effet, l'erreur sur la substance est une erreur sur un élément que les deux parties considéraient comme fondamental, comme essentiel.

Il faut préciser que si l'erreur porte sur une circonstance particulière, un élément qui n'est pas nécessairement substantiel aux yeux de la plupart des gens, il y a alors des exigences particulières.

Dans ce cas, la victime de l'erreur devra prouver que cet élément était essentiel pour elle mais elle devra également prouver qu'elle avait informé son co-contractant du caractère essentiel de cet élément. On appelle cette condition, condition d' « erreur commune », mais cela ne veut pas dire que les deux co-contractants doivent avoir commis une erreur, cela signifie simplement que l'erreur doit porter sur un élément que les deux co-contractants savaient essentiel, au moins pour l'un d'entre eux.

L'erreur peut donc porter sur la nature du contrat ou sur l'objet des prestations, à condition qu'elle porte sur un élément essentiel, sur la substance. Par ailleurs, l'erreur peut porter sur un élément de droit ou sur un élément de fait.

Par opposition, on peut donner des exemples d'erreur qui n'entraîne pas la nullité :

- l'erreur sur la personne n'entraîne la nullité que dans les contrats conclus *intuitus personnae*, c'est à dire conclus en considération d'une personne tels que les contrats de travail ;
- l'erreur sur la valeur ne s'appelle pas erreur mais lésion, elle ne constitue pas en principe une cause de nullité. Il existe des exceptions pour protéger les majeurs incapables et des exceptions en matière immobilière et successorale lorsque la lésion est importante (cf. *infra* la partie consacrée à la lésion dans celle portant sur l'équilibre des prestations). Toutefois, si l'erreur sur la valeur est une conséquence de l'erreur sur la substance de la chose objet du contrat (exemple, la voiture n'est pas neuve, mais d'occasion), alors il y a bien erreur ;
- l'erreur sur les motifs, c'est à dire les raisons personnelles qui conduisent à vouloir conclure le contrat, n'entraîne pas la nullité (sauf s'il est prévu au contrat que ces motifs sont une condition du contrat). Ainsi, par exemple, si j'achète un vêtement pour une réception en ignorant que celle-ci est annulée, ce n'est pas une erreur entraînant la nullité du contrat.

- **L'erreur doit être excusable**, c'est à dire qu'il ne faut pas que l'on puisse reprocher à celui qui a été victime de l'erreur une légèreté ou une imprudence excessive. L'appréciation du caractère excusable de l'erreur se fait *in concreto*, c'est à dire en fonction de la personne : ainsi, par exemple, l'erreur d'un professionnel sera plus facilement qualifiée d'inexcusable que celle d'un profane.

- **L'erreur doit avoir été déterminante du consentement**, c'est à dire que si la personne avait su, elle n'aurait pas contracté.

L'erreur est un cas de nullité relative. L'action en nullité fondée sur l'erreur ne peut être exercée que par la victime de l'erreur dans un délai de cinq ans à compter de la découverte de l'erreur (à condition toutefois que cela ne conduise pas à agir plus de vingt ans après la naissance du droit, en principe voir *supra* la réforme de la prescription). L'action n'est plus possible si la personne a confirmé expressément ou tacitement son consentement après avoir pris conscience de son erreur.

## 2 - La violence

La violence vicie le consentement, quel que soit son auteur, quel que soit son destinataire et quelle que soit sa forme : dès lors qu'un consentement a été donné sous l'emprise d'une contrainte que l'on peut qualifier de violence, il est vicié.

Ainsi, peu importe que la violence émane de l'autre contractant ou d'un tiers.

Peu importe également qu'elle soit exercée sur le co-contractant lui-même ou un de ses proches, en particulier son conjoint, ses ascendants, ou ses descendants.

Enfin, peu importe encore qu'elle soit physique ou morale. Par exemple, des menaces sont une violence, qu'il s'agisse de menaces sur la personne ou sur les biens.

Toutefois, il doit s'agir de menaces illégitimes, on dit aussi que la violence doit être injuste. Ainsi, menacer quelqu'un d'agir en justice s'il refuse une transaction n'est pas une menace illégitime et ne vicie pas le consentement. D'une manière plus générale, la menace de l'usage d'une voie de droit n'est pas une violence, sauf si celle-ci est abusive. Il en est de même en cas d'exploitation abusive d'une dépendance économique : celle-ci peut constituer une violence alors que la contrainte économique n'est pas considérée en général comme une violence.

Il faut encore préciser que, pour qu'il y ait violence, il faut que celle-ci soit « de nature à faire impression sur une personne raisonnable, et qu'elle peut lui inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent » (article 1112). Il faudrait donc vérifier que, objectivement, les craintes de la personne étaient raisonnables. Néanmoins, l'appréciation se fera en fonction de la personne puisque les juges prennent en compte des éléments propres à la personne conformément à l'alinéa 2 de l'article 1112 qui précise : « on a égard, en cette matière, à l'âge, au sexe et à la condition des personnes ».

Comme pour tous les vices du consentement, la violence va entraîner la nullité du contrat mais pour cela, il faudra que la violence ait été déterminante, c'est à dire que sans la violence, la personne n'aurait pas donné son consentement.

En cas de violence, la nullité du contrat est relative, elle peut être demandée par la victime dans un délai de cinq ans à compter de la cessation de la violence (à condition en principe que cela ne conduise pas à agir plus de vingt ans après la naissance du droit). Si la victime confirme son consentement expressément ou tacitement après la cessation de la violence, l'action n'est plus possible.

Bien sûr, la nullité peut ne pas être la seule sanction de la violence puisque, en présence d'un préjudice, l'auteur de la violence pourra être condamné à verser des dommages et intérêts à la victime.

### 3 - Le dol

Le consentement est vicié par le dol lorsque la personne a été volontairement influencée dans son consentement par des manœuvres frauduleuses destinées à la tromper.

Les manœuvres en question peuvent être des actions positives mais aussi des silences volontaires, des mensonges etc.

En toutes hypothèses, il faut que le co-contractant ait effectué volontairement ces manœuvres dans le but d'obtenir le consentement de la victime. On vérifie donc l'intention de tromper de l'auteur du dol.

Il faut toutefois préciser que si le comportement de la personne a simplement consisté en une mise en valeur des qualités de la chose, des avantages du contrat... Il s'agit alors de simples procédés commerciaux (on parle aussi de *dolus bonus*) et non de dol (qui n'est constitué qu'en cas de *dolus malus*).

**Le dol doit nécessairement émaner de l'autre partie au contrat.** C'est ici une condition spécifique au dol.

En revanche, le dol constitue un vice du consentement même s'il n'a pas conduit à une erreur sur la substance et il n'y a pas à vérifier que l'erreur à laquelle a conduit le dol était excusable. D'une manière plus générale, il n'y a pas lieu d'appliquer ici les conditions propres à l'erreur.

Comme les autres vices du consentement, le dol est un cas de nullité relative. La nullité peut être demandée par la victime dans un délai de cinq ans à compter de la cessation du vice, à condition toutefois que le consentement n'ait pas été confirmé depuis. De plus, comme pour les autres actions, l'action en nullité ne peut plus être intentée, en principe, plus de vingt ans après la naissance du droit. En présence d'un préjudice, des dommages et intérêts peuvent naturellement être demandés par la victime à l'auteur du dol.

# L'objet

---

## Chapitre III

On peut utiliser le terme objet pour désigner l'objet du contrat ou l'objet de l'obligation.

L'objet du contrat est l'opération juridique à laquelle il va conduire, c'est l'objet de l'opération contractuelle prise dans son ensemble.

L'objet de l'obligation c'est la prestation ou la chose que l'autre co-contractant est en droit d'exiger. Ainsi, l'objet de l'obligation de l'acheteur, c'est le paiement du prix.

Un certain nombre de conditions relatives à l'objet doivent être remplies pour que le contrat soit valable. Ces conditions s'appliquent implicitement à l'objet des obligations, mais parfois aussi à l'objet du contrat.

L'objet doit exister (I), être déterminé ou déterminable (II), et bien sûr être licite (III).

# Section 1 - L'objet doit exister

L'objet doit d'abord exister. Ainsi, si une personne s'est obligée à donner quelque chose qui n'existe pas ou à faire quelque chose d'impossible, le contrat est nul car l'objet du contrat n'existe pas.

Il existe toutefois deux exceptions à cette règle :

- Il est possible de conclure un contrat aléatoire dans lequel l'aléa portera notamment (ou exclusivement) sur l'existence de la chose (exemple : contrat portant sur une chose en cours de transport aux risques et périls de l'acheteur).
- En principe, le contrat peut porter sur une chose future (voir notamment l'exemple de la vente d'immeuble à construire dans la partie consacrée à la vente d'immeuble, *infra*). En effet, selon l'article 1130, « les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation ». Toutefois, dans son alinéa 2, l'article précise que les pactes sur successions futures sont en principe interdits : « on ne peut cependant renoncer à une succession non ouverte, ni faire aucune stipulation sur une pareille succession, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit, que dans les conditions prévues par la loi ».

## Section 2 - L'objet doit être déterminé ou déterminable

Selon l'article 1129, « Il faut que l'obligation ait pour objet une chose au moins déterminée quant à son espèce.

La quotité de la chose peut être incertaine, pourvu qu'elle puisse être déterminée ».

L'objet doit donc être déterminé ou déterminable. Cela signifie que le contrat doit indiquer précisément quel est l'objet de l'obligation de chacun ou au moins selon quels éléments il peut ou pourra être déterminé. Ce qui importe est que l'objet puisse être déterminé avec précision autrement que par la seule volonté de l'une des parties.

Les clauses d'indexation ne sont toutefois valables que si l'indice retenu est en relation directe avec l'activité d'un des contractants ou des deux ou avec l'objet de la convention.

Lorsque l'objet de l'obligation est le paiement d'un prix, cela soulève des difficultés particulières.

### **Le cas particulier de la détermination du prix**

Lorsque l'une des parties s'oblige à payer un prix, celui-ci devrait en principe être déterminé ou déterminable. Toutefois, il existe des particularités dans le cadre de certains contrats, notamment en matière de contrat-cadre et de contrat d'entreprise. Ces particularités pourraient conduire à une évolution générale de la condition de détermination du prix.

Pour les contrats-cadre, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a jugé que « lorsqu'une convention prévoit la conclusion de contrats ultérieurs, l'indétermination du prix de ces contrats dans la convention initiale n'affecte pas, sauf dispositions légales particulières, la validité de celle-ci, l'abus dans la fixation du prix ne donnant lieu qu'à résiliation ou indemnisation » (C. cass., Ass. Plénière 01/12/1995, pourvoi n° 91-15578). Ainsi, la Cour de cassation a admis que le prix ne soit ni déterminé ni déterminable dans l'hypothèse des contrats-cadre. Dans ce cas, le juge pourra cependant intervenir au moment de la fixation du prix puisque, en cas d'abus à ce stade, il pourra y avoir résiliation ou indemnisation.

Pour les contrats d'entreprise (exemple : contrat avec un maçon, un plombier, une entreprise de nettoyage etc.), compte tenu de la difficulté de déterminer le prix avant l'exécution des prestations, il est admis que le prix ne soit fixé par les parties qu'après exécution de sa prestation par l'entrepreneur. A défaut d'accord entre les parties, le prix pourra alors être fixé par le juge.

La solution adoptée en matière de contrat-cadre et de contrat d'entreprise consiste donc à admettre que le prix ne soit ni déterminé ni déterminable, tout en réservant une possibilité d'intervention du juge au moment de l'exécution de l'obligation.

Il n'est pas exclu que cette solution soit étendue à d'autres contrats. En effet, l'Assemblée plénière a jugé que l'article 1129 n'était « pas applicable à la détermination du prix » (C. cass., Ass. Plénière 01/12/1995, pourvoi n° 93-13688).

Il est donc possible de considérer que lorsque que le prix n'est ni déterminé ni déterminable, le contrat est néanmoins valable mais le juge pourra être saisi en vue d'une résiliation ou d'une indemnisation face à un abus dans la fixation du prix.

Il faut cependant mettre à part de cette évolution (pour le moment au moins) les contrats pour lesquels un texte particulier pose l'exigence d'un prix fixé par les parties. Il en est ainsi notamment du contrat de vente puisque l'article 1591 dispose : « Le prix de la vente doit être déterminé et désigné par les parties ».

## Section 3 - L'objet doit être licite

La condition de licéité de l'objet implique que le contrat ne soit pas contraire à l'ordre public et qu'il ne soit pas conclu dans un but frauduleux.

Tout d'abord, le contrat ne peut porter que sur des choses que l'on dit être « dans le commerce ». En effet, l'article 1128 énonce : « Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions » (pour la définition des choses dans ou hors du commerce, cf. tome I « Les distinctions du droit des biens »).

Ensuite, il ne faut pas que le contrat soit contraire à l'ordre public. En effet, l'article 6 énonce : « On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ». On appelle ces lois les lois impératives (car on ne peut pas y déroger par un accord de volonté) par opposition aux lois supplétives (qui ne s'appliquent qu'en l'absence de dispositions contractuelles contraires). Bien sûr, l'interdiction posée à l'article 1128 est déjà une manifestation de cet ordre public mais l'interdiction posée à l'article 6 peut être plus large.

Enfin, l'objet du contrat ne sera pas licite en présence d'une fraude. Il y a fraude lorsque les parties élaborent et concluent un contrat dans l'objectif de contourner une disposition impérative grâce au mécanisme contractuel.



# La cause

---

## Chapitre IV

La cause du contrat est la raison pour laquelle chacune des parties au contrat a décidé de le conclure. Deux articles du code civil énoncent expressément des conditions relatives à la cause :

Selon l'article 1108, pour qu'une convention soit valable, il doit exister « Une cause licite dans l'obligation ».

Selon l'article 1131, « L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet ».

La cause doit donc exister et être licite. En réalité, il faut distinguer la cause objective de la cause subjective.

**La cause objective** est la même pour tous les contractants d'une catégorie de contrat : elle dépend du contrat et non de la personne. Par exemple, dans tous les contrats de vente, pour le vendeur, la cause objective est de recevoir le prix et pour l'acheteur c'est de devenir propriétaire de la chose. On désigne aussi la cause objective sous le terme « cause de l'obligation ».

**La cause subjective** est la raison personnelle pour laquelle une personne contracte. Par exemple, dans un contrat de vente, la personne décide d'acheter une maison pour aller y passer ses vacances. Le vendeur décide de vendre pour acheter une plus grande maison. On parle aussi ici de « cause du contrat ».

Selon la jurisprudence, c'est la cause objective qui doit exister (I) et la cause subjective qui doit être licite (II).

# Section 1 - L'existence de la cause objective

Dans les contrats à titre onéreux, l'existence d'une cause objective, c'est le fait que chacun trouve un avantage dans le contrat, avantage qui est en réalité la contrepartie de son engagement.

Au contraire, il y a absence de cause lorsque cette contrepartie n'a jamais existé ou lorsqu'elle disparaît.

En principe, l'existence de la cause s'apprécie au jour de la formation du contrat.

Par exemple, un contrat prévoit l'abattage d'animaux moyennant rémunération et en réalité, ils étaient déjà morts lorsque les parties ont conclu le contrat. Celui qui devait payer a finalement une obligation dépourvue de cause. Il y a alors absence de cause.

Il faut préciser que dans les contrats aléatoires, l'aléa peut avoir fait disparaître la contrepartie de l'obligation d'une des parties, ce qui est parfaitement valable. Dans le cadre des contrats aléatoires, on ne va donc pas vérifier l'existence d'une contrepartie à l'obligation de chacun. En revanche, le contrôle de l'existence de la cause pourra conduire à vérifier l'existence de l'aléa.

Dans les contrats à titre gratuit, la cause qui doit exister, c'est le motif déterminant qui a conduit l'auteur de la libéralité à agir.

Le plus souvent, l'une des parties, voire les deux ignoraient l'absence de cause de leur engagement. Pour reprendre l'exemple précédent, celui qui s'est engagé à payer pour l'abattage d'animaux ignorait qu'ils étaient déjà morts ! On parle donc parfois dans ce cas de fausse cause, mais les conséquences juridiques sont celles de l'absence de cause.

En toutes hypothèses, il faudra prouver cette absence de cause car l'existence de la cause est toujours présumée.

En cas d'absence de cause, le contrat est atteint de nullité absolue, la nullité peut donc être demandée par tout intéressé pendant un délai de cinq ans (le délai de droit commun a été réduit à cinq ans par la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, il était auparavant de trente ans).

## Section 2 - La licéité de la cause subjective

La cause subjective, c'est-à-dire la raison personnelle pour laquelle les personnes ont voulu le contrat, le mobile déterminant du contrat, doit être licite.

Selon l'article 1133, « La cause est illicite quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public ». Bien sûr, l'appréciation de la conformité aux bonnes mœurs et à l'ordre public est susceptible de variations en fonction des évolutions de la société et de ses mœurs.

On peut donner quelques exemples :

- Tous les contrats qui ont pour cause subjective la création ou le fonctionnement de maisons closes sont annulés sur ce fondement : aussi bien les contrats de travail du personnel d'entretien que le contrat de prêt pour acquérir l'immeuble...
- Pendant longtemps, les contrats qui avaient pour cause le maintien d'une relation adultère étaient annulés comme contraires aux bonnes mœurs. Un revirement de jurisprudence est cependant intervenu, compte tenu de l'évolution des mœurs (29 octobre 2004, Cour de cassation, Assemblée plénière, pourvoi n° 03-11238).



# La question de l'équilibre des prestations

---

## Chapitre V

Pour être valable, le contrat ne doit pas nécessairement être juste. En d'autres termes, en principe, un co-contractant ne peut pas demander la nullité du contrat sous le prétexte qu'il serait injuste (I)

Le principe est donc que l'équilibre des prestations n'est pas une condition de validité du contrat. Néanmoins, par exception, dans un souci de protection de certaines personnes, certains aspects de la justice du contrat vont être contrôlés (II).

# Section 1 - Le principe : l'équilibre des prestations n'est pas une condition de validité du contrat

En principe, en application de l'idée d'autonomie de la volonté, le contrat, pour être valable, n'a pas besoin d'être juste : un contrat qui, objectivement, serait plus avantageux pour une des parties que pour une autre n'est pas par principe nul.

Pour justifier cette solution, on argue que si une personne contracte, c'est parce que c'est dans son intérêt. Or, on suppose qu'elle est la mieux placée pour savoir ce qui est dans son intérêt : qui mieux qu'elle-même pourrait en juger ?

Cette solution s'explique aussi par le fait que la liberté suppose de reconnaître un pouvoir important à la volonté (on retrouve l'idée d'autonomie de la volonté), ce qui implique d'admettre cette solution. L'absence de contrôle de la justice du contrat permet de préserver la liberté contractuelle.

Enfin, c'est la seule solution pour assurer la sécurité des transactions.

Le principe est donc que l'équilibre des prestations n'est pas une condition de validité du contrat.

Toutefois, il existe des exceptions à cette règle, des cas dans lesquels un contrat, ou simplement une disposition d'un contrat, ne sera pas considéré comme valable parce qu'il conduit à un déséquilibre entre les parties.

# Section 2 - Les cas particuliers de lésion et les clauses abusives

## 1 - La lésion

Conformément à la règle précédemment énoncée, en principe, la lésion (le fait que l'une des parties soit en réalité lésée par le contrat) ne permet pas de remettre en cause un engagement contractuel. En effet, l'article 1118 du code civil dispose : « La lésion ne vicie les conventions que dans certains contrats ou à l'égard de certaines personnes ».

Ce n'est donc que dans certains cas que la lésion pourra être prise en compte, que le contrat pourra être remis en cause en raison de la lésion.

La rescision pour lésion est d'abord admise en faveur des incapables. L'action en rescision pour lésion est donc en principe ouverte en faveur des mineurs et des majeurs protégés qui auraient donné leur consentement à un contrat qui les désavantage.

Ensuite, l'action en rescision pour lésion est ouverte à toute personne dans le cadre de dispositions particulières à certains contrats :

- En matière de vente d'immeuble, l'article 1674 du code civil dispose : « Si le vendeur a été lésé de plus de sept douzièmes dans le prix d'un immeuble, il a le droit de demander la rescision de la vente, quand même il aurait expressément renoncé dans le contrat à la faculté de demander cette rescision, et qu'il aurait déclaré donner la plus-value ». Une personne qui vend un immeuble moins de cinq douzièmes de son prix peut donc agir en rescision pour lésion.
- En matière de partage (dans le cadre d'une succession), l'article 887 dispose : « Lorsque l'un des copartageants établit avoir subi une lésion de plus du quart, le complément de sa part lui est fourni, au choix du défendeur, soit en numéraire, soit en nature. Pour apprécier s'il y a eu lésion, on estime les objets suivant leur valeur à l'époque du partage ».

Ces deux hypothèses, vente d'immeuble avec lésion de plus des 7/12<sup>es</sup> et partage avec lésion de plus d'1/4 sont assez anciennes. Plus récemment, d'autres hypothèses dans lesquelles la lésion peut être prise en compte sont apparues dans différentes matières.

En voici quelques exemples :

- En matière de cession de droits d'auteur, l'article L131-5 du code de la propriété intellectuelle dispose « En cas de cession du droit d'exploitation, lorsque l'auteur

aura subi un préjudice de plus de sept douzièmes dû à une lésion ou à une prévision insuffisante des produits de l'œuvre, il pourra provoquer la révision des conditions de prix du contrat.

Cette demande ne pourra être formée que dans le cas où l'œuvre aura été cédée moyennant une rémunération forfaitaire ».

- En matière de prêt d'argent pour des besoins autres que professionnels, les intérêts peuvent être réduits lorsque le prêt est usuraire (article L313-4 du code de la consommation). Le prêt usuraire étant « tout prêt conventionnel consenti à un taux effectif global qui excède, au moment où il est consenti, de plus du tiers, le taux effectif moyen pratiqué au cours du trimestre précédent par les établissements de crédit pour des opérations de même nature comportant des risques analogues » (article L313-3 du code de la consommation).

Cette liste n'est pas exhaustive et on trouve des dispositions particulières permettant de prendre en compte la lésion dans d'autres types de situations.

Comme le montrent les dispositions précédemment énoncées, les conditions et les sanctions de la lésion sont variables. En particulier, on peut souligner que la lésion peut conduire soit à une remise en cause globale de l'opération contractuelle, soit seulement à une correction de celle-ci, la prestation excessive étant réduite. Ainsi, par exemple, pour le prêt usuraire, la conséquence de la lésion est la réduction de la prestation excessive (réduction des intérêts). En matière de vente d'immeuble, face au vendeur lésé, l'acquéreur a le choix : il peut conserver la chose moyennant un supplément de prix ou rendre la chose et se voir rembourser du prix versé.

Il faut préciser que, même dans les hypothèses dans lesquelles la lésion peut être prise en compte, la solution est différente si le contrat est un contrat aléatoire. En effet, en vertu de l'adage selon lequel « l'aléa chasse la lésion », il ne peut pas y avoir de prise en compte d'une quelconque lésion dans le cadre d'un contrat aléatoire. Ainsi, par exemple, dans le cadre d'une vente d'immeuble en viager, il ne peut y avoir d'action en rescision pour lésion.

## 2 - Les clauses abusives

Les clauses abusives sont définies à l'article L132-1 du code de la consommation. Selon cet article, « Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat ».

Il faut préciser toutefois qu'il ne faut pas confondre les clauses abusives et la lésion. En effet, l'appréciation du caractère abusif d'une clause ne doit pas porter « sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix ou de la rémunération au bien vendu ou au service offert » (article L132-1 du code de la consommation). Cette précision montre bien la différence entre les clauses abusives et la lésion. Lorsqu'il y a un déséquilibre entre les prestations principales de chacun,

il y a une lésion qui ne sera prise en compte que dans certains cas mais les clauses qui prévoient ces prestations ne peuvent pas être qualifiées de clauses abusives.

Il existe en réalité trois sortes de clauses abusives :

- Des décrets en Conseil d'Etat peuvent déterminer des clauses qui doivent être considérées comme abusives, c'est ce que l'on appelle la liste noire. Face à une telle clause, le juge est obligé de la considérer comme abusive (toujours à la condition qu'elle se rencontre dans un contrat entre un consommateur et un professionnel).

Deux clauses sont aujourd'hui visées (articles R132-1 et 2 du code de la consommation) :

- dans les contrats de vente, « la clause ayant pour objet ou pour effet de supprimer ou de réduire le droit à réparation du non-professionnel ou consommateur en cas de manquement par le professionnel à l'une quelconque de ses obligations »
- « la clause ayant pour objet ou pour effet de réserver au professionnel le droit de modifier unilatéralement les caractéristiques du bien à livrer ou du service à rendre ».

- Le code de la consommation contient une liste de clauses (dressé par la Commission des clauses abusives) qui constituent souvent des clauses abusives. C'est ce que l'on appelle la liste blanche. Face à une telle clause, le juge doit être particulièrement méfiant mais il conserve le pouvoir d'apprécier si la clause est bien une clause abusive au sens de l'article L132-1 du code de la consommation.

Sont ainsi visées les clauses ayant pour objet ou pour effet :

« a) D'exclure ou de limiter la responsabilité légale du professionnel en cas de mort d'un consommateur ou de dommages corporels causés à celui-ci, résultant d'un acte ou d'une omission de ce professionnel ;

b) D'exclure ou de limiter de façon inappropriée les droits légaux du consommateur vis-à-vis du professionnel ou d'une autre partie en cas de non-exécution totale ou partielle ou d'exécution défectueuse par le professionnel d'une quelconque des obligations contractuelles, y compris la possibilité de compenser une dette envers le professionnel avec une créance qu'il aurait contre lui ;

c) De prévoir un engagement ferme du consommateur, alors que l'exécution des prestations du professionnel est assujettie à une condition dont la réalisation dépend de sa seule volonté ;

d) De permettre au professionnel de retenir des sommes versées par le consommateur lorsque celui-ci renonce à conclure ou à exécuter le contrat, sans prévoir le droit, pour le consommateur, de percevoir une indemnité d'un montant équivalent de la part du professionnel lorsque c'est celui-ci qui renonce ;

e) D'imposer au consommateur qui n'exécute pas ses obligations une indemnité d'un montant disproportionnellement élevé ;

f) D'autoriser le professionnel à résilier le contrat de façon discrétionnaire si la même faculté n'est pas reconnue au consommateur, ainsi que de permettre au professionnel de retenir les sommes versées au titre de prestations non encore réalisées par lui, lorsque c'est le professionnel lui-même qui résilie le contrat ;

g) D'autoriser le professionnel à mettre fin sans un préavis raisonnable à un contrat à durée indéterminée, sauf en cas de motif grave ;

h) De proroger automatiquement un contrat à durée déterminée en l'absence d'expression contraire du consommateur, alors qu'une date excessivement éloignée de

la fin du contrat a été fixée comme date limite pour exprimer cette volonté de non-prorogation de la part du consommateur ;

i) De constater de manière irréfutable l'adhésion du consommateur à des clauses dont il n'a pas eu, effectivement, l'occasion de prendre connaissance avant la conclusion du contrat ;

j) D'autoriser le professionnel à modifier unilatéralement les termes du contrat sans raison valable et spécifiée dans le contrat ;

k) D'autoriser les professionnels à modifier unilatéralement sans raison valable des caractéristiques du produit à livrer ou du service à fournir ;

l) De prévoir que le prix des biens est déterminé au moment de la livraison, ou d'accorder au vendeur de biens ou au fournisseur de services le droit d'augmenter leurs prix sans que, dans les deux cas, le consommateur n'ait de droit correspondant lui permettant de rompre le contrat au cas où le prix final est trop élevé par rapport au prix convenu lors de la conclusion du contrat ;

m) D'accorder au professionnel le droit de déterminer si la chose livrée ou le service fourni est conforme aux stipulations du contrat ou de lui conférer le droit exclusif d'interpréter une quelconque clause du contrat ;

n) De restreindre l'obligation du professionnel de respecter les engagements pris par ses mandataires ou de soumettre ses engagements au respect d'une formalité particulière ;

o) D'obliger le consommateur à exécuter ses obligations lors même que le professionnel n'exécuterait pas les siennes ;

p) De prévoir la possibilité de cession du contrat de la part du professionnel, lorsqu'elle est susceptible d'engendrer une diminution des garanties pour le consommateur sans l'accord de celui-ci ;

q) De supprimer ou d'entraver l'exercice d'actions en justice ou des voies de recours par le consommateur, notamment en obligeant le consommateur à saisir exclusivement une juridiction d'arbitrage non couverte par des dispositions légales ou à passer exclusivement par un mode alternatif de règlement des litiges, en limitant indûment les moyens de preuves à la disposition du consommateur ou en imposant à celui-ci une charge de preuve qui, en vertu du droit applicable, devrait revenir normalement à une autre partie au contrat.

2. Portée des points g, j et l :

a) Le point g ne fait pas obstacle à des clauses par lesquelles le fournisseur de services financiers se réserve le droit de mettre fin au contrat à durée indéterminée unilatéralement, et ce, sans préavis en cas de raison valable, pourvu que soit mise à la charge du professionnel l'obligation d'en informer la ou les autres parties contractantes immédiatement ;

b) Le point j ne fait pas obstacle à des clauses selon lesquelles le fournisseur de services financiers se réserve le droit de modifier le taux d'intérêt dû par le consommateur ou dû à celui-ci, ou le montant de toutes autres charges afférentes à des services financiers, sans aucun préavis en cas de raison valable, pourvu que soit mise à la charge du professionnel l'obligation d'en informer la ou les autres parties contractantes dans les meilleurs délais et que celles-ci soient libres de réaliser immédiatement le contrat.

Le point j ne fait pas non plus obstacle à des clauses selon lesquelles le professionnel se réserve le droit de modifier unilatéralement les conditions d'un contrat de durée indéterminée pourvu que soit mis à sa charge le devoir d'en informer le consommateur avec un préavis raisonnable et que celui-ci soit libre de résilier le contrat ;

c) Les points g, j et l ne sont pas applicables aux :

- transactions concernant les valeurs mobilières, instruments financiers et autres produits ou services dont le prix est lié aux fluctuations d'un cours ou d'un indice boursier ou d'un taux de marché financier que le professionnel ne contrôle pas ;

- contrats d'achat ou de vente de devises, de chèques de voyage ou de mandats-poste internationaux libellés en devises ;

d) Le point I ne fait pas obstacle aux clauses d'indexation de prix pour autant qu'elles soient licites et que le mode de variation du prix y soit explicitement décrit ». (annexe à l'article L132-1 du code de la consommation).

- Enfin, le juge a toujours la possibilité de juger qu'une clause est abusive dès lors qu'elle répond à la définition générale de la clause abusive posée à l'article L132-1, c'est à dire si elle a pour objet, ou pour effet, de créer au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et les devoirs des parties au contrat.

Lorsqu'une clause est abusive (peu importe ici dans quelle catégorie elle entre), elle est réputée non écrite, c'est à dire que le contrat reste valable mais la clause est supprimée (sauf bien sûr si le contrat ne peut survivre sans la clause car elle était fondamentale. C'est une hypothèse rare mais dans ce cas, le contrat est annulé dans son ensemble).

Afin de lutter contre les clauses abusives, les associations de consommateurs (à certaines conditions telles que agrément ou inscription) peuvent également agir et obtenir du juge qu'il ordonne au professionnel, éventuellement sous astreinte, de supprimer une clause abusive ou illicite dans tous les contrats ou types de contrat qu'il proposerait ou destinerait au consommateur. Il s'agit ici d'actions préventives.

L'équilibre des prestations n'est donc pas en principe une condition de validité du contrat. Toutefois, certains textes admettent une prise en compte de la lésion pour remettre en cause l'engagement contractuel et une clause peut être invalidée parce qu'abusive. Il existe donc des exceptions à la règle de l'absence de prise en compte de l'équilibre des prestations, règle posée au nom du respect de l'autonomie de la volonté et de la sécurité des transactions.

Ces exceptions sont en constante augmentation. D'une manière générale, on peut observer que la tendance est à une augmentation des cas d'intervention du juge face à un contrat injuste, au détriment de la règle de l'autonomie de la volonté.

Lorsque une ou plusieurs des conditions de validité du contrat ne sont pas remplies, celui-ci encourt la nullité. N'étant pas valable, le contrat va pouvoir être annulé. Il existe différentes causes de nullité avec des conditions d'action différentes. En revanche, quelle que soit son origine, les effets de la nullité sont les mêmes.



# La sanction du non-respect des conditions de validité : la nullité du contrat

## Titre II

Lorsque les conditions de formation du contrat n'auront pas été respectées, la validité du contrat va logiquement s'en trouver atteinte. La nullité du contrat va être encourue, elle va conduire à l'anéantissement rétroactif du contrat en raison de l'inobservation de l'une de ses conditions de formation.

Il ne faut pas confondre cette notion de nullité avec une autre notion voisine qui est la résolution. La résolution est bien un anéantissement rétroactif du contrat mais en raison de son inexécution.

En plus de la nullité, la personne qui aura subi un préjudice en raison d'une faute pourra obtenir des dommages et intérêts (ceux-ci peuvent également être demandés indépendamment de la nullité, dès lors que les conditions d'une action en responsabilité sont remplies, c'est à dire en présence d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité entre les deux).

Les conditions de l'action en nullité sont très différentes selon qu'il s'agit d'une nullité relative ou d'une nullité absolue (on retrouve ci la distinction précédemment rencontrée en matière de mariage, cf. tome I, partie relative à la validité du mariage) (I).

En revanche, que la nullité soit relative ou absolue, les effets de la nullité seront les mêmes (II).

Il faut encore préciser que la nullité peut être invoquée par voie d'action : une personne va saisir la justice pour faire juger que le contrat est nul. Mais la nullité peut aussi être invoquée par voie d'exception : l'exception de nullité pourra être soulevée au moment où l'exécution du contrat sera demandée. L'exception de nullité est imprescriptible. Ainsi, même si l'action en nullité n'est plus possible, si le co-contractant demande l'exécution du contrat, il sera toujours possible d'y faire obstacle en soulevant l'exception de nullité.



# Les cas de nullité

---

## Chapitre I

La nullité absolue sanctionne le contrat pour lequel un élément fondamental fait défaut ou le contrat qui porterait atteinte à l'ordre public (I).

La nullité relative est davantage une nullité de protection. Dans l'hypothèse d'une nullité relative, seuls les intérêts d'une des parties sont en cause et l'action lui est alors réservée. Autrement dit, la condition de formation qui n'a pas été respectée était censée protéger une partie, elle est donc seule susceptible d'être gênée par son non respect. C'est pourquoi elle sera aussi seule à pouvoir agir (II).

Les conditions d'action en matière de nullité absolue seront logiquement beaucoup plus larges.

# Section 1 - Les cas de nullité absolue

La nullité absolue va être encourue lorsque la condition qui n'a pas été respectée est une condition importante qui touche au contrat lui-même ou lorsqu'il y a une violation de l'ordre public (au moins lorsqu'il ne s'agit pas d'un ordre public de protection). Ainsi, les principaux cas de nullité absolue sont :

- le non respect des règles relatives à l'objet, c'est à dire défaut d'objet (inexistence), indétermination de l'objet, ou illicéité de l'objet.
- l'inexistence de la cause objective (ce cas est discuté, il est possible d'y voir une hypothèse de nullité relative).
- l'illicéité de la cause subjective
- le non respect des conditions de forme dans l'hypothèse où le contrat est un contrat solennel, c'est à dire dès lors que des conditions de forme ont été posées (sauf si celles-ci n'ont vocation qu'à protéger une des parties telle que le salarié ou le consommateur, dans ce cas, nullité relative).

La nullité absolue peut en principe être invoquée par toute personne qui a un intérêt à agir.

Aucune confirmation de la part d'un des co-contractants, ou de toute autre personne, n'est possible.

En principe, le délai pour agir sur le fondement d'une nullité absolue est de cinq ans (le délai de droit commun a été réduit à cinq ans par la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, il était auparavant de trente ans).

## Section 2 - Les cas de nullité relative

La nullité relative va concerner les contrats conclus en violation d'une règle qui protégeait un intérêt particulier, par opposition à l'intérêt général. Les principaux cas de nullité relative sont :

- les vices du consentement (erreur, dol, violence) ;
- l'incapacité d'exercice ;
- le défaut d'autorisation ;
- la lésion (lorsqu'elle est admise) ;
- le non respect des conditions de forme lorsque celles-ci ont été édictées dans un souci de protection de l'une des parties telle que le consommateur ou l'assuré.

Il faut rappeler que l'inexistence de la cause objective est parfois considérée comme un cas de nullité relative

La nullité relative étant une nullité de protection, seule la personne protégée par la règle qui n'a pas été respectée (ou son représentant), peut agir en nullité relative. Ainsi, par exemple, seule la personne qui a consenti par erreur peut invoquer la nullité du contrat sur le fondement de l'erreur.

De plus, cette même personne peut aussi procéder à une confirmation par laquelle elle couvrira la cause de nullité. Cette confirmation fera obstacle à toute invocation ultérieure de la nullité. La confirmation peut être expresse ou tacite, elle consiste à faire disparaître le vice qui affectait la formation du contrat. Exemple : une personne se rend compte de son erreur mais manifeste sa volonté de persister dans son engagement contractuel après avoir eu connaissance de l'erreur. Dans cette hypothèse, l'acte est ensuite considéré comme ayant toujours été valable, comme l'ayant été *ab initio*, depuis le début.

En principe, le délai pour agir en nullité relative est de cinq ans, à compter du moment où il devient possible d'agir (exemple : à compter de la découverte de l'erreur, de la cessation de la violence, du jour de la majorité...), sans toutefois dépasser vingt depuis la naissance du droit.

Il faut rappeler que lorsque le délai pour agir est écoulé, l'action en nullité ne peut plus être intentée mais la nullité peut toujours être invoquée à titre d'exception face à une demande d'exécution du contrat. Autrement dit, même une fois le délai d'action écoulé, la nullité permet toujours de s'opposer à l'exécution du contrat.



# Les effets de la nullité

## Chapitre II

Seules les conditions de l'action en nullité varient suivant que la nullité est relative ou absolue. En revanche, les effets de la nullité sont les mêmes, peu importe à ce stade que la nullité soit relative ou absolue.

La plupart du temps, la nullité va affecter le contrat dans son entier. Il y a cependant des cas dans lesquels seule une clause du contrat pose problème. Dans cette hypothèse, la question de l'étendue de la nullité se pose : faut-il considérer que le contrat dans son ensemble est nul ou faut-il considérer que seule la clause litigieuse doit être ôtée du contrat ?

Dans certains cas, le législateur lui-même apporte la réponse à cette question en précisant que telle ou telle clause sera « réputée non écrite ». Il convient alors de maintenir le contrat à l'exclusion de la clause, celle-ci étant réputée non écrite. C'est le cas en particulier en matière de clauses abusives (cf. *supra*). Un contrat contenant une telle clause n'est donc pas annulé dans son ensemble.

En l'absence de précision du législateur, il ressort de la jurisprudence que le contrat doit être maintenu amputé de la clause lorsque celle-ci n'est pas déterminante. Autrement dit, le contrat doit être maintenu lorsqu'il peut survivre sans la clause sans pour autant perdre son sens et en correspondant toujours à la volonté des parties. Au contraire, toujours selon la jurisprudence, s'il y a indivisibilité, c'est-à-dire si le contrat ne peut pas être maintenu sans la clause, il devra être considéré comme nul dans son ensemble.

Lorsque la nullité est prononcée, celle-ci a un **effet rétroactif** : le contrat est censé n'avoir jamais existé. Les effets de la nullité sont des applications de ce principe : il va falloir remettre les parties dans l'état dans lequel elles se trouveraient si le contrat n'avait jamais été passé (I). A l'égard des tiers, le principe est le même mais il existe des correctifs afin de protéger les tiers de bonne foi (II).

# Section 1 - Les effets de la nullité entre les parties

Il va falloir remettre les parties dans l'état dans lequel elles se trouveraient en l'absence de contrat, et ce en application de la règle de la rétroactivité de la nullité.

Pour cela, en général, il va falloir procéder à des **restitutions**. Ainsi, par exemple, le vendeur va rendre le prix et récupérer la chose et l'acheteur va récupérer le prix et rendre la chose. La question des restitutions soulève parfois des difficultés, dont certaines ont été tranchées par la jurisprudence :

- La chose doit être rendue dans l'état dans lequel elle se trouvait au jour du contrat (en principe, c'est donc une restitution en nature, mais lorsque la restitution en nature est impossible, parce que la chose a disparu par exemple, alors il faut naturellement procéder à une restitution en valeur).
- Lorsque c'est une somme d'argent qu'il s'agit de restituer, en raison du principe du **nominalisme monétaire**, c'est la somme qui avait été versée qu'il faudra rendre, sans tenir compte de la dépréciation de la monnaie, autrement dit, sans ajouter d'intérêts.
- Si des dépenses d'entretien ont été nécessaires, elles doivent être remboursées.
- Les fruits de la chose n'ont pas à être restitués avec elle par la personne qui a possédé de bonne foi.
- Si, en raison de la nature des prestations, une restitution en nature n'est pas possible, il faudra alors compenser par une indemnité. Il en est ainsi notamment en matière de contrat de travail par exemple.

Il existe **des exceptions**, des cas dans lesquels la restitution suite à la nullité n'aura pas lieu.

- Selon l'article 1312 du code civil, les incapables ne sont obligés à restitution suite au prononcé de la nullité d'un contrat sur le fondement de cette incapacité qu'à hauteur de ce qu'ils ont encore entre les mains. Ainsi, si l'incapable a dépensé tout le prix versé par l'acheteur, il ne sera pas tenu de restituer le prix. Cette règle ne bénéficie qu'aux incapables, leurs co-contractants, eux, sont obligés à restitution envers eux. Cette règle est destinée à décourager toute personne de passer un contrat au mépris des règles de protection des incapables (cette règle, très défavorable au contractant capable ne joue pas en cas de dol de la part d'un mineur).
- La **règle « nemo auditur »** fait parfois aussi obstacle à des restitutions. Selon cette règle, « nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude » (« *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* »). Ainsi, celui qui est à l'origine d'une immoralité dans la cause ou dans l'objet du contrat ne pourra pas obtenir de restitution.

Cette règle a pour objectif de prévenir la conclusion de contrats immoraux mais aussi de décourager leur exécution dans le cas où de tels contrats auraient été passés. En effet, celui qui exécute le contrat prend le risque de ne pas récupérer ce qu'il a fourni si son co-contractant décide de ne pas exécuter à son tour le contrat immoral.

## Section 2 - Les effets de la nullité à l'égard des tiers

Les tiers risquent de se retrouver concernés par la nullité d'un contrat auquel ils n'étaient pas parties. Ce sera en particulier le cas lorsque le contrat annulé était un contrat translatif de propriété. En effet, dans ce cas, en application de la règle de la rétroactivité de la nullité, tous les contrats que la personne a passés en tant que propriétaire devraient à leur tour être annulés (puisque la personne n'était pas propriétaire, le contrat lui transférant la propriété ayant été annulé !).

Afin d'éviter de remettre en cause des chaînes d'opérations juridiques passées, les effets de la nullité à l'égard des tiers sont parfois aménagés.

Ainsi, les actes de conservation et d'administration normale du bien sont maintenus à l'égard des tiers de bonne foi. Par exemple, le contrat d'entretien d'un immeuble est maintenu même si la personne qui les a conclus n'était pas le propriétaire en raison de la nullité du contrat de vente.

Pour les autres actes, ils risquent bel et bien d'être annulés en chaîne mais certaines règles peuvent encore être invoquées, en particulier l'article 2279 du code civil selon lequel, « En fait de meubles, la possession vaut titre » (cf. tome I, Les effets de la possession en matière mobilière).

# Les effets du contrat

---

## *Deuxième sous partie*

Ce sont les parties qui ont conclu le contrat. Sa force obligatoire découle de leurs volontés. On retrouve ici l'idée d'autonomie de la volonté.

Les parties ont donc donné par leur consentement une force obligatoire à leur contrat, elles se sont engagées. Mais seules les parties sont tenues par le contrat, c'est l'effet relatif des contrats, les tiers n'ont pas donné leur consentement, ils ne sont donc pas engagés dans le contrat.

Le contrat ne va donc pas produire les mêmes effets à l'égard de ceux qui se sont engagés par ce contrat, les parties (I) et à l'égard de ceux qui n'y ont pas consenti, les tiers (II).



# Les effets du contrat entre les parties : la force obligatoire du contrat

## Titre I

Selon l'article 1134, « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ». Cet article exprime la force obligatoire du contrat entre les parties.

Les parties sont obligées de respecter leurs engagements, elles doivent donc exécuter les obligations prévues dans le contrat (I). Des sanctions sont prévues en cas d'inexécution (II).



# La détermination des obligations des parties

---

## Chapitre I

C'est bien sûr dans le contrat lui-même qu'il faut rechercher quelles sont les obligations des parties (I). Toutefois, pour cela, il sera parfois nécessaire de l'interpréter (II). Enfin, le juge ou le législateur complète parfois les obligations expressément prévues au contrat par d'autres (III).

# Section 1 - Le contenu du contrat

Le contenu du contrat est déterminé par la volonté des parties, il est donc impossible de définir et préciser toutes les obligations pouvant découler d'un contrat et toutes les clauses pouvant être contenues dans un contrat. Le contenu du contrat sera le fruit de l'imagination et des intérêts des parties, la seule limite étant qu'il n'entre pas en contradiction avec une loi impérative (auquel cas, il ne serait pas valable, ce qui renvoie donc aux développements précédents).

S'il est impossible d'énumérer et de traiter de toutes les dispositions pouvant figurer dans un contrat, il est en revanche possible de classer les obligations pouvant découler d'un contrat en différentes catégories (1) et d'exposer certains des mécanismes contractuels les plus couramment utilisés (2).

## 1 - Différentes catégories d'obligations

On distingue traditionnellement trois sortes d'obligations en fonction de la nature de la prestation attendue du débiteur : le débiteur peut s'être obligé à faire quelque chose, à ne pas faire quelque chose ou encore à donner quelque chose (1).

Il est aussi possible de distinguer les obligations en fonction du degré d'exigence à l'égard du débiteur : le débiteur peut en effet s'être engagé à parvenir à un résultat ou au contraire s'être simplement engagé à tout mettre en œuvre pour y parvenir (2).

Ces deux distinctions se combinent. L'une comme l'autre seront utiles pour déterminer s'il y a ou non inexécution du contrat, et si oui, quelles doivent en être les sanctions (sur l'inexécution du contrat, cf. *infra*).

### 1.1 - Obligations de faire, de ne pas faire, ou de donner

Le contrat peut mettre à la charge des parties des obligations de faire, de ne pas faire ou de donner.

L'obligation de faire peut être par exemple l'obligation qui incombe au teinturier ou au garagiste.

L'obligation de donner concerne par exemple le contrat de vente.

Enfin, l'obligation de ne pas faire peut être par exemple le pacte de préférence, qui oblige à ne pas vendre son bien à un tiers sans avoir d'abord proposé la vente à son co-contractant. Cela peut aussi être la clause de non-concurrence.

Cette qualification – obligation de faire, de ne pas faire, ou de donner – va être utile en cas d'inexécution, la conséquence de l'inexécution ne sera en effet pas la même (cf. *infra*).

## 1.2 - Obligations de moyens ou de résultat

Les obligations prévues au contrat peuvent être de moyens ou de résultat.

Si l'obligation est de moyens, la personne doit tout mettre en œuvre pour y parvenir, l'absence de résultat ne sera pas la preuve de l'inexécution. Seule la preuve que tout n'a pas été mis en œuvre montrera que l'obligation n'a pas été exécutée. Par exemple, dans le contrat médical qui unit le patient au médecin, le médecin n'a en principe qu'une obligation de moyens.

En revanche, lorsque les parties ont convenu d'une obligation de résultat ou que cela peut se déduire du contrat, la preuve de l'absence de résultat suffit à prouver l'inexécution. C'est le cas en principe pour le teinturier qui n'a pas émis de réserve au moment du dépôt du vêtement.

Lorsque les parties n'ont pas expressément déterminé si l'obligation était de moyens ou de résultat, c'est au juge de l'interpréter. On considère en général, et de manière très schématique, que les obligations à des prestations intellectuelles sont des obligations de moyens alors que les prestations matérielles sont plus souvent des obligations de résultat.

Sur ces points, voir également *supra* la partie consacrée à la faute dans le cadre de la responsabilité contractuelle.

## 2 - Mécanismes contractuels courants

Il ne s'agit pas ici de prétendre exposer tous les mécanismes auxquels peuvent avoir recours les parties pour que leur contrat corresponde exactement à leurs attentes. Il s'agit simplement d'exposer quelques uns des mécanismes les plus courants, dont la plupart sont expressément prévus par le code civil.

Les parties peuvent préciser, aménager et prévoir comment leur contrat va produire des effets dans le temps. Dans ce cas, on sera en présence d'un terme ou d'une condition (ou encore d'une combinaison des deux) (1).

Lorsqu'il existe une pluralité de débiteurs ou une pluralité de créanciers, l'articulation des obligations de chacun vis-à-vis des autres parties au contrat dépendra de la qualification de l'obligation de solidaire ou de conjointe (2).

Enfin, on précisera encore le mécanisme de l'obligation alternative (3) et celui de la simulation (4).

### 2.1 - Obligations conditionnelles et obligations à terme

Le terme et la condition ont pour point commun d'être des événements futurs dont il est prévu que la survenance influera sur l'effet du contrat. Ils peuvent se combiner entre eux.

Ces deux mécanismes que sont le terme et la condition répondent toutefois à des définitions différentes et ne produisent pas les mêmes effets.

### *2.1.1 - Obligations à terme*

Le terme est un événement futur dont la réalisation est certaine.

Le moment de la réalisation peut être connu, il s'agit dans ce cas d'un terme certain (par exemple, une date), ou inconnu, on parle alors de terme incertain (par exemple le décès d'une personne physique).

Le terme peut être suspensif ou extinctif.

Lorsque le terme est suspensif, l'obligation ne sera due qu'à l'arrivée à terme. La créance va exister dès la conclusion du contrat, mais elle ne sera pas **exigible**. Il en est ainsi par exemple lorsque le vendeur et l'acheteur se sont accordés pour un paiement différé.

Inversement, lorsque le terme est extinctif, l'obligation cessera d'être due à l'arrivée à terme. L'exemple classique est celui du contrat de travail à durée déterminée (C.D.D.).

On peut préciser que lorsque le contrat est conclu pour une durée indéterminée, c'est-à-dire sans terme extinctif, chaque partie peut y mettre fin unilatéralement, c'est à dire sans l'accord de l'autre. Parfois, un délai de préavis est cependant prévu. Cette solution s'impose pour des considérations de liberté individuelle.

A la différence de la condition, le terme n'a pas d'effet rétroactif. Lorsque le terme est suspensif, le contrat ne devra être exécuté que lorsque l'évènement se sera réalisé. On ne le supposera pas rétroactivement exécuté depuis le jour de sa conclusion. Lorsque le terme est extinctif, il met fin aux obligations des parties pour l'avenir mais aucun de ses effets passés n'est remis en cause.

### *2.1.2 - Obligations conditionnelles*

#### **a. Notions de condition suspensive et de condition résolutoire**

La condition fait dépendre l'obligation d'un événement futur incertain. Selon l'article 1168, « L'obligation est conditionnelle lorsqu'on la fait dépendre d'un événement futur et incertain, soit en la suspendant jusqu'à ce que l'évènement arrive, soit en la résiliant, selon que l'évènement arrivera ou n'arrivera pas ».

Il faut donc distinguer deux sortes de condition : la condition suspensive et la condition résolutoire.

La condition suspensive suspend l'obligation. Tant qu'elle ne s'est pas réalisée, l'obligation est suspendue, elle n'a pas à être exécutée. C'est le cas par exemple de la vente sous condition suspensive d'obtention d'un prêt.

A l'inverse, avec la condition résolutoire, l'obligation n'aura plus à être exécutée si la condition se réalise. Elle est d'utilisation moins fréquente que la condition suspensive.

## **b. Validité de la condition**

Pour être valable la condition doit impérativement être un évènement futur incertain et ne pas être potestative de la part du débiteur.

Un évènement futur incertain est un évènement dont on n'est pas sûr qu'il se réalisera. S'il est certain que l'évènement se réalisera (exemple : décès d'une personne) mais que l'on en ignore la date, alors il ne peut pas s'agir d'une condition, il s'agit d'un terme incertain (cf. *supra*).

Une condition potestative est « celle qui fait dépendre l'exécution de la convention d'un événement qu'il est au pouvoir de l'une ou de l'autre des parties contractantes de faire arriver ou d'empêcher » (article 1170 du code civil). Or, la condition est nulle si elle est purement potestative de la part de celui qui s'oblige. Cette solution se comprend dans la mesure où dans ce cas, la personne ne s'est pas véritablement engagée, elle s'est engagée si tel évènement survenait, mais il ne dépend que d'elle de faire survenir cet évènement !

Dans l'hypothèse d'une condition purement potestative de la part de celui qui s'oblige, le contrat sera nul dans son ensemble. La personne n'a pas voulu s'engager, il faut donc respecter ses prévisions et en tirer les conclusions qui s'imposent au niveau de l'étendue de la nullité (cf. *supra* sur l'étendue de la nullité). C'est aussi ce qui explique que la solution de la nullité du contrat dans son ensemble s'impose si la condition est impossible (car matériellement impossible ou illégale).

En revanche, une condition mixte, c'est-à-dire une condition « qui dépend tout à la fois de la volonté d'une des parties contractantes, et de la volonté d'un tiers » (article 1171) est parfaitement valable. La distinction entre une condition purement potestative et une condition mixte n'est pas toujours aisée à mettre en œuvre. Ainsi, par exemple, la Cour de cassation a pu juger que « la condition qui suspend l'exécution de la vente d'un bien, à celle, par l'acquéreur, d'un autre bien, n'exigeant pas du débiteur qu'une simple manifestation de volonté, mais supposant l'accomplissement d'un fait extérieur, à savoir la découverte d'un acquéreur pour le bien dont il est propriétaire, n'est pas une condition purement potestative » (C. cass. Civ. 3<sup>e</sup>, 22 novembre 1995, pourvoi n° 94-11014). Les solutions en la matière restent toutefois, d'une manière générale, assez incertaines.

## **c. Effets de la réalisation de la condition**

Le principe est que l'effet de la réalisation de la condition est rétroactif.

Ainsi, en cas de condition suspensive, si la condition se réalise, le contrat sera supposé avoir pris effet, rétroactivement, au jour où il a été conclu. Par exemple, dans le cas de la vente sous condition suspensive d'obtention d'un prêt, si la condition se réalise, les actes que l'acheteur aura pu effectuer sur le bien entre le jour de la conclusion du contrat et le jour de l'obtention du prêt seront rétroactivement validés.

En cas de condition résolutoire, le principe de la rétroactivité devra conduire à remettre les parties dans l'état dans lequel elles se seraient trouvées en l'absence de

contrat. En particulier, il pourra y avoir lieu à des restitutions comme à la suite de l'annulation d'un contrat (cf. *supra* la partie consacrée aux effets de la nullité).

Si la condition n'a pas pu survenir parce que la personne qui était obligée sous cette condition en a empêché la réalisation, alors la condition est réputée accomplie. Ainsi, par exemple, lorsqu'une vente est conclue sous condition d'obtention d'un prêt et que l'acheteur refuse sans raison les prêts qui lui sont proposés, la condition est réputée accomplie, on fait comme si le prêt avait été obtenu.

Il faut préciser que les parties peuvent prévoir un délai pour la réalisation de la condition. Si les parties n'ont pas prévu de délai, le contrat et la condition demeurent valables tant que l'incertitude de l'évènement demeure. Toutefois, en présence d'une condition suspensive, les juges admettent parfois que le contrat devienne caduc au-delà d'un délai raisonnable (ainsi, celui qui s'est engagé à acheter sous condition ne serait pas indéfiniment tenu en cas de réalisation de la condition. Il serait libéré au-delà d'un délai raisonnable, quand bien même la condition finirait par se réaliser).

Si la condition ne se réalise pas, on parle de défaillance de la condition. Si la condition était suspensive, le contrat devient caduc. Si la condition était résolutoire, le contrat continue à produire tous ses effets.

## 2.2 - Obligations solidaires et obligations conjointes

Lorsqu'il existe une pluralité de débiteurs ou de créanciers, deux mécanismes peuvent être utilisés : l'obligation solidaire ou l'obligation conjointe. Ces deux mécanismes sont à ne pas confondre.

### 2.2.1 - Obligations solidaires

Il peut y avoir obligation solidaire en présence d'une pluralité de débiteurs (solidarité passive) ou d'une pluralité de créanciers (solidarité active).

*Remarque : la notion de solidarité passive a déjà été rencontrée à l'occasion de l'étude des effets du mariage, l'article 220 énonçant le principe de la solidarité des dettes ménagères entre époux (cf. Tome I).*

#### a. La solidarité active

La solidarité active met le débiteur face à une pluralité de créanciers. Elle lui permet de se libérer de son obligation entre les mains de l'un quelconque d'entre eux, qui peut naturellement le réclamer tant que le débiteur ne s'est pas libéré de son obligation.

La solidarité active est d'un usage nettement moins répandu que la solidarité passive qui est appréciée par les créanciers pour la garantie qu'elle leur offre.

## **b. La solidarité passive**

La solidarité passive met le créancier en présence de plusieurs débiteurs en lui offrant la possibilité d'exiger de n'importe lequel d'entre eux tout ou partie de l'exécution de l'obligation. Ainsi, si deux concubins ont contracté un emprunt solidairement, le créancier peut exiger de l'un d'entre eux le paiement de la totalité de la somme. La solidarité permet ainsi de déterminer à qui peut s'adresser le créancier, elle concerne les rapports entre le créancier et les débiteurs. Elle règle ce que l'on appelle la question de l'obligation à la dette.

Le débiteur qui aura exécuté l'obligation pourra ensuite se retourner contre les autres pour obtenir qu'ils exécutent leur part. Cela devient une question de rapport entre co-débiteurs qui n'intéresse plus le créancier. C'est la question de la contribution à la dette. Ainsi, en reprenant l'exemple précédent, le concubin qui aura remboursé la totalité du prêt pourra exiger de son co-débiteur qu'il lui rembourse sa part (pour connaître le montant de la dette de chacun, il suffit de diviser la dette par le nombre de co-débiteurs, sauf si le contrat ou la loi prévoit une autre répartition).

La solidarité passive est d'un usage assez courant, elle protège le créancier contre l'insolvabilité d'un de ses débiteurs.

La solidarité peut être prévue par contrat ou par la loi mais elle ne se présume pas. Celui qui s'en prévaut devra donc en rapporter la preuve. L'article 1202 est particulièrement clair sur ce point, selon ce texte « La solidarité ne se présume point ; il faut qu'elle soit expressément stipulée. Cette règle ne cesse que dans les cas où la solidarité a lieu de plein droit, en vertu d'une disposition de la loi ».

En raison de ce texte, lorsque les juges souhaitent condamner plusieurs personnes au paiement d'une dette en offrant la garantie de la solidarité au créancier, c'est parfois le terme obligation *in solidum* qui est employé. Les effets de l'obligation solidaire et de l'obligation *in solidum* sont assez proches mais l'emploi du terme *in solidum* permet de ne pas entrer en contradiction directe avec l'article 1202.

### ***2.2.2 - Obligations conjointes***

L'obligation conjointe est la situation dans laquelle le créancier a plusieurs débiteurs, ou le débiteur plusieurs créanciers, sans qu'aucune solidarité entre eux ne soit expressément stipulée.

Dans l'hypothèse d'une pluralité de débiteurs, le créancier devra demander distinctement à chaque débiteur l'exécution de son obligation. Chaque débiteur ne devra que sa part, il ne sera pas tenu pour les autres. En présence d'une pluralité de créanciers, le débiteur ne devra payer à chacun que ce qu'il lui doit, et non ce qu'il doit aux autres.

L'obligation conjointe constitue le droit commun, c'est le principe en l'absence de disposition contraire. Toutefois, en pratique, dans la plupart des contrats avec

pluralité de débiteurs, la solidarité sera prévue, compte tenu des avantages qu'elle offre pour le créancier.

On peut préciser que la formule, extrêmement courante en pratique, selon laquelle les débiteurs seront tenus « conjointement et solidairement » n'a pas de sens dans la mesure où les deux termes sont contradictoires. Cette formule est cependant interprétée comme signifiant le degré d'engagement le plus fort et donc comme valant engagement solidaire.

### 2.3 - Obligations alternatives

Il y a obligations alternatives lorsque le débiteur peut se libérer de son obligation envers le créancier en exécutant une des prestations prévues au contrat. Le débiteur s'est donc engagé à exécuter une des obligations prévues par le contrat. Plusieurs ont été mentionnées dans le contrat mais celui-ci prévoit que le débiteur sera libéré par l'exécution d'une seule d'entre elles.

En principe, c'est le débiteur lui-même qui choisit quelle obligation il va exécuter, sauf si le contrat prévoit que ce choix appartient au créancier.

Le débiteur est privé de ce choix si l'une des obligations ne peut pas être exécutée. Dans ce cas, pour se libérer, il n'a d'autre choix que celui d'exécuter l'autre (par exemple, il devait fournir une chose A ou une chose B, la chose A périt, il doit fournir la chose B. Il n'a plus le choix).

### 2.4 - Obligations simulées

Dans certaines circonstances, les parties peuvent avoir intérêt à établir deux actes : le premier, visible des tiers, est le contrat ostensible, et le second, secret, est appelé contre-lettre. Ainsi, par exemple, les parties peuvent faire une vente et préciser dans une contre-lettre que le prix ne sera pas dû puisqu'il s'agit en réalité d'une donation.

Dans une telle situation, ce que les parties ont réellement voulu se trouve dans la contre-lettre, c'est donc elle qui a force obligatoire entre les parties, et non l'acte apparent. Ce n'est pas l'obligation simulée qui devra être exécutée mais l'obligation réellement voulue, c'est à dire celle figurant dans la contre-lettre.

Dans les rapports des parties avec les tiers, la situation est plus compliquée. L'idée générale est résumée à l'article 1321 selon lequel « Les contre-lettres ne peuvent avoir leur effet qu'entre les parties contractantes ; elles n'ont point d'effet contre les tiers ». La contre-lettre ne doit pas jouer contre les tiers. On ne peut donc pas l'invoquer à leur encontre mais eux peuvent l'invoquer si c'est dans leur intérêt.

En principe il est possible de réaliser ce genre d'opération, c'est à dire de cacher un contrat derrière un autre visible des tiers. Le contrat contenu dans la contre-lettre devra naturellement remplir toutes les conditions de validité d'un contrat.

Dans certains cas, le législateur a posé des freins à ce genre de pratiques. Ainsi, selon l'article 1321-1 du code civil, « Est nulle et de nul effet toute contre-lettre ayant pour objet une augmentation du prix stipulé dans le traité de cession d'un office ministériel et toute convention ayant pour but de dissimuler partie du prix d'une vente d'immeubles ou d'une cession de fonds de commerce ou de clientèle ou d'une cession d'un droit à un bail ou du bénéfice d'une promesse de bail portant sur tout ou partie d'un immeuble et tout ou partie de la soulte d'un échange ou d'un partage comprenant des biens immeubles, un fonds de commerce ou une clientèle ».

## Section 2 - L'interprétation du contrat

Ce sont les parties qui fixent leurs obligations, aussi bien au niveau du contenu qu'au niveau de l'exécution dans le temps.

Lorsque l'intention des parties ressort clairement du contrat, ne pas la respecter reviendrait à dénaturer le contrat et aucune question d'interprétation n'a alors à se poser.

En revanche, il est parfois difficile de déterminer ce que les parties ont voulu car les termes du contrat peuvent être délicats à interpréter.

Cette question d'interprétation du contrat peut être rapprochée de celle d'interprétation de la loi. On retrouve en effet ici des débats, des problèmes et des solutions comparables à celles déjà rencontrées en matière d'interprétation de la loi (cf. Tome I).

En matière de contrat toutefois, le législateur a posé quelques directives d'interprétation dans une section du code civil intitulée « de l'interprétation des conventions » (articles 1156 et suivants du code civil).

Ainsi, l'article 1156 préconise l'interprétation du contrat selon son esprit : il dispose : « On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes ».

L'article 1157 consacre l'idée de « l'effet utile » en précisant : « Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun ».

L'article 1161 énonce l'idée que l'ensemble du contrat doit normalement être cohérent et qu'il faut interpréter les différentes clauses en poursuivant cet objectif de cohérence (article 1161 : « Toutes les clauses des conventions s'interprètent les unes par les autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier »).

Les usages peuvent aussi guider l'interprétation du juge, ainsi que le précisent les articles 1159 et 1160 selon lesquels « Ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé » et « On doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées ».

Enfin, on peut encore signaler l'article 1162 qui énonce « Dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation ». On se rapproche ici de l'idée de protection de la partie supposée faible.

# Section 3 - Les obligations ajoutées au contrat

En principe, à partir du moment où le contrat est clair, il n'y a pas lieu de l'interpréter. Les seules obligations découlant du contrat devraient donc être celles qui y figurent, à l'exclusion de toute autre.

Pourtant, des obligations sont parfois déduites, ajoutées au contrat. Ces obligations vont alors s'imposer aux parties quand bien même elles ne figureraient pas dans le contrat. Cet ajout peut être le fruit d'une intervention du législateur (1) ou du juge (2).

## 1 - Les obligations ajoutées par le législateur

Des obligations peuvent être ajoutées au contrat par le législateur. Il en est ainsi lorsqu'un contrat est règlementé de façon particulière et que le législateur a précisé dans cette réglementation que certaines obligations découleront automatiquement du contrat. Ces dispositions peuvent être supplétives ou impératives.

**Lorsqu'elles sont supplétives**, elles jouent uniquement en cas de silence des parties. Cela signifie que, à l'inverse, les parties peuvent exclure les dispositions législatives en question par une disposition expresse du contrat.

Au contraire, **lorsque les dispositions sont impératives**, elles s'imposent aux parties. Les parties n'ont pas la liberté de les exclure et donc d'exclure les obligations qui en découlent. En d'autres termes, le législateur impose alors que certaines obligations soient insérées dans le contrat.

Bien sûr, de telles dispositions se rencontrent essentiellement dans le cadre de contrats supposés mettre face à face une partie faible et une partie forte. C'est notamment le cas en droit de la consommation ou en droit de la construction.

Cette question est spécifique à chaque contrat et relève donc de l'étude des contrats spéciaux. Un contrat spécial sera étudié dans cet ouvrage : le contrat de vente immobilière, il constitue un excellent exemple de contrat spécial et de nombreuses obligations sont ajoutées à ce contrat par le législateur (cf. *infra*).

Ainsi, par exemple, la garantie d'éviction du fait d'un tiers est mise en place par une disposition du code civil. Toutefois, celle-ci est supplétive, elle s'appliquera sauf disposition contraire du contrat. En revanche, la garantie d'éviction du fait personnel est une obligation énoncée par une disposition impérative et les parties ne peuvent donc pas valablement l'écarter.

## 2 - Les obligations ajoutées par le juge

Des obligations peuvent être déduites du contrat par le juge. Deux textes peuvent servir de fondement à cela :

- l'article 1134 selon lequel les conventions doivent être exécutées de bonne foi
- l'article 1135, selon lequel : « Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature ».

Sur le fondement de ces textes, les juges dégagent parfois des obligations qui s'imposent alors aux parties sans qu'elles ne figurent dans le document contractuel. Certaines obligations vont naître sans que les parties n'aient expressément échangé leurs consentements à ce sujet.

Il est naturellement impossible de dresser une liste précise et exhaustive des obligations ajoutées au contrat par le juge et des situations dans lesquelles il agit ainsi. Nous nous contenterons donc d'énoncer les solutions jurisprudentielles les plus marquantes sur ce point.

### • L'obligation de sécurité

Cette obligation est une des plus anciennes à avoir été imposée par les juges. En effet, elle a été insérée dans un certain nombre de contrat à partir d'une décision de 1911. A l'origine, cette obligation a été ajoutée par les juges aux contrats de transport de personnes. Par la suite, cette obligation a été introduite dans tous les contrats dans le cadre desquels la sécurité des personnes pouvait être en cause. Ainsi, dans le contrat entre l'exploitant d'un manège ou d'un télésiège et un usager, dans le contrat entre un médecin et son patient, entre un coiffeur ou un restaurateur et son client etc., il y a une obligation de sécurité, elle se déduit nécessairement du contrat, quel que soit ce que dit le contrat sur ce point. L'obligation de sécurité est donc aujourd'hui présente dans un nombre important de contrats. On peut pratiquement dire que dès lors qu'elle peut être utile, l'obligation de sécurité est présente. En revanche, la question de savoir s'il s'agit d'une obligation de moyens ou de résultat n'est pas tranchée.

### • L'obligation d'information et de conseil.

*Il faut d'emblée préciser qu'il existe une nuance entre l'obligation d'information et l'obligation de conseil. L'obligation de conseil est plus lourde. L'obligation d'information doit conduire à délivrer des renseignements là où l'obligation de conseil doit conduire à une appréciation de la situation particulière du co-contractant et à lui déconseiller le cas échéant le contrat, le produit ou la prestation. On peut souligner que le professionnel doit parfois déconseiller de faire appel à ses services.*

Une obligation d'information et de conseil est souvent mise à la charge des professionnels lorsqu'ils se retrouvent face à un profane. C'est donc la qualité des parties qui va déterminer l'existence d'une obligation d'information et de conseil, et

non l'objet du contrat. Ainsi, on peut rencontrer cette obligation d'information et de conseil dans des contrats divers : contrats de vente, contrats d'entreprise, etc.

- **Le refus de la révision pour imprévision**

Sur certains points, le juge montre toujours une réticence quant à son intervention sur le terrain contractuel. Ainsi, par exemple, les juges rejettent toujours l'idée d'une possibilité de révision pour imprévision. Ce refus date d'un célèbre arrêt (*Canal de Craponne*, Cour de cassation, Civ. 06/03/1876) dans lequel il a été jugé : « dans aucun cas, il n'appartient aux tribunaux, quelque équitable que puisse leur paraître leur décision, de prendre en considération le temps et les circonstances pour modifier les conventions des parties et substituer des clauses nouvelles à celles qui ont été librement acceptées par les contractants ». Ainsi, même lorsque le contrat devient manifestement déséquilibré en raison de l'évolution de facteurs extérieurs, le juge refuse d'intervenir pour le réviser (alors que le juge administratif, à l'instar de nombreux juges étrangers, accepte d'intervenir). Toutefois, il n'est pas exclu aujourd'hui que le refus de toute révision de la part de celui qui trouve avantage au maintien du contrat inchangé puisse être qualifié de manquement à l'obligation d'exécution de bonne foi.

- **Les délais de grâce**

Le juge a la possibilité de modifier les obligations découlant du contrat en accordant des délais de grâce. Ce pouvoir, qui est un pouvoir de révision du terme, lui est accordé par le législateur aux articles 1244-1 et suivants du code civil. Selon le premier alinéa de l'article 1244-1, « Toutefois, compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, le juge peut, dans la limite de deux années, reporter ou échelonner le paiement des sommes dues ».

D'une manière générale, les interventions du juge, comme du législateur, pour rendre le contrat plus moral ou plus juste, sont de plus en plus fréquentes. La notion d'exécution de bonne foi est par exemple beaucoup plus utilisée aujourd'hui qu'il y a quelques décennies. Cela se fait naturellement au détriment de l'autonomie de la volonté et parfois de la sécurité, de la prévisibilité contractuelle.



# L'inexécution du contrat

---

## Chapitre II

L'inexécution du contrat est le fait que l'une des parties, ou les deux, aient manqué à leurs obligations. Pour se prononcer sur l'inexécution du contrat, il sera donc nécessaire de déterminer ce qui devait être exécuté. Il faudra pour cela appliquer les règles vues précédemment afin de définir précisément les obligations contractuelles de chacun.

L'inexécution du contrat peut prendre différentes formes. Il y aura naturellement inexécution si la prestation n'a pas été exécutée mais il y a aussi inexécution si la prestation n'a pas été correctement effectuée. Par inexécution du contrat, il faut comprendre non-respect du contrat.

L'inexécution, le non-respect du contrat, peut résulter de la mauvaise volonté de l'une des parties (I) ou d'un facteur extérieur agissant comme un obstacle à l'exécution (II). Ainsi, l'inexécution n'est pas toujours imputable à l'une des parties, elle peut être due à ce que l'on appelle un cas de force majeure. Bien sûr, les conséquences, les sanctions, de l'inexécution ne seront pas les mêmes selon que l'on se trouvera dans l'une ou l'autre situation.

# Section 1 - L'inexécution volontaire du contrat

Le créancier de la prestation inexécutée peut forcer son co-contractant à exécuter son obligation : c'est l'exécution forcée (1). En toutes hypothèses, il peut aussi demander réparation du préjudice causé par l'inexécution du contrat par le biais de la responsabilité contractuelle (3).

Lorsque le contrat est synallagmatique, la prestation inexécutée a une contrepartie. Il faut donc aussi se demander ce qu'il doit advenir de cette contre-prestation. Cela explique qu'il existe en la matière des conséquences particulières lorsque le contrat est synallagmatique. En effet, le co-contractant lésé va aussi pouvoir s'abstenir d'exécuter à son tour son obligation et pourra demander l'anéantissement du contrat par le biais de la résolution (2).

## 1 - L'exécution forcée

Le créancier de l'obligation inexécutée ou mal exécutée peut avoir recours à l'exécution forcée.

Il doit pour cela préalablement mettre en demeure son co-contractant. Différents moyens sont possibles selon la jurisprudence. L'objectif est que le débiteur de la prestation soit informé que son co-contractant exige qu'il accomplisse son obligation.

Ensuite, si le débiteur ne s'exécute toujours pas, le créancier peut obtenir du juge une condamnation du débiteur à exécuter son obligation sous astreinte. Par exemple, le juge ordonnera au débiteur de s'exécuter immédiatement, sous peine de devoir une somme d'argent au créancier déterminée par jour de retard dans l'exécution de la prestation.

Il peut aussi faire procéder à une saisie.

En principe, l'exécution forcée doit avoir lieu en nature, mais ce n'est pas toujours possible. Dans ce cas, l'inexécution se résout par le versement de dommages et intérêts.

L'ensemble des règles relatives à l'exécution forcée s'appliquent à l'inexécution de toutes les obligations, et non uniquement à l'inexécution des obligations contractuelles. Elles seront par conséquent traitées de manière plus approfondie dans la partie consacrée au régime général des obligations (cf. *infra*).

Dans le cadre des contrats synallagmatiques, le créancier a à sa disposition des moyens de défense supplémentaires face à l'inexécution de son co-contractant : l'exception d'inexécution et la résolution.

## 2 - L'exception d'inexécution et la résolution dans les contrats synallagmatiques

En cas d'inexécution, l'exception d'inexécution autorise à ne pas exécuter la contre-prestation. Elle ne se conçoit donc que dans les contrats synallagmatiques (1).

La résolution va quant à elle conduire à l'anéantissement du contrat. Cette possibilité est en principe ouverte dans les contrats synallagmatiques mais il existe ici des exceptions (2).

### 2.1 - L'exception d'inexécution

L'exception d'inexécution permet à celui qui est victime d'une inexécution de la part de son co-contractant de ne pas exécuter sa propre prestation. Ainsi, si le vendeur refuse la délivrance de la chose vendue, l'acheteur peut refuser de payer le prix.

Lorsque les conditions de l'exception d'inexécution sont remplies, on ne peut pas reprocher à celui qui l'invoque de ne pas avoir exécuté sa prestation. En d'autres termes, l'exception d'inexécution permet à un co-contractant de ne pas exécuter sa prestation sans commettre de faute contractuelle.

Différentes conditions doivent être réunies pour que l'exception d'inexécution puisse valablement être invoquée.

- Il est nécessaire que le refus d'exécuter la prestation soit proportionné. Ainsi, par exemple, un bailleur ne peut pas refuser d'exécuter ses obligations parce que le locataire a oublié de payer les trente euros de l'augmentation de loyer. En sens inverse, un locataire ne peut pas refuser de payer le loyer parce que le bailleur ne respecte pas son obligation d'entretien. Il ne pourrait refuser ce paiement que dans l'hypothèse où les manquements du bailleur le priveraient de la jouissance de la chose, ce qui est la véritable contrepartie du paiement du loyer.
- L'exception d'inexécution ne peut être fondée que sur l'inexécution d'une obligation exigible. Ainsi, si l'obligation est assortie d'un terme, l'inexécution de cette obligation ne peut entraîner une exception d'inexécution. Exemple : un vendeur a accordé des délais de paiement à l'acheteur. L'obligation de l'acheteur est donc assortie d'un terme. Elle n'est pas exigible immédiatement. Dans ce cas, le vendeur ne peut pas refuser de délivrer la chose vendue au motif qu'il n'a pas été payé.

En présence d'une exception d'inexécution, l'exécution du contrat est suspendue mais celui-ci existe toujours. Par conséquent, si le co-contractant persiste dans son refus de s'exécuter les autres sanctions prévues en cas d'inexécution pourront être prises. Si au contraire un des co-contractants se décide à exécuter son obligation, l'autre devra à son tour s'exécuter sans délai.

Il existe en droit civil une institution qui se confond parfois (dans certaines situations) avec l'exception d'inexécution : il s'agit du **droit de rétention**.

Le droit de rétention va permettre à un créancier impayé qui détient une chose appartenant au débiteur de conserver cette chose jusqu'au paiement du prix.

Selon l'article 2286, « Peut se prévaloir d'un droit de rétention sur la chose :

- 1° Celui à qui la chose a été remise jusqu'au paiement de sa créance ;
- 2° Celui dont la créance impayée résulte du contrat qui l'oblige à la livrer ;
- 3° Celui dont la créance impayée est née à l'occasion de la détention de la chose.

L'article précise que « Le droit de rétention se perd par le dessaisissement volontaire ».

Dans l'hypothèse visée au 2°, le droit de rétention se confond avec l'exception d'inexécution. En effet, qu'il s'agisse de l'exception d'inexécution ou du droit de rétention, ils permettent l'un comme l'autre au vendeur impayé de refuser de livrer la chose.

## 2.2 - La résolution du contrat

Le co-contractant victime de l'inexécution peut préférer une autre sanction : il peut souhaiter la résolution du contrat, autrement dit, l'anéantissement du contrat. Il optera sans doute pour cette solution dès lors qu'il aura le sentiment que le maintien de ce contrat, compte tenu des difficultés d'exécution, n'est plus dans son intérêt.

### 2.2.1 - Les conditions de la résolution du contrat

Il existe plusieurs sortes de résolution.

La résolution peut d'abord bien sûr être amiable : la volonté des parties a pu faire le contrat, elle peut aussi le défaire. La résolution amiable n'appelle pas de commentaire particulier.

En l'absence d'accord entre les parties, c'est le juge qui pourra décider de la résolution du contrat.

Toutefois, dans certaines hypothèses, la loi ou la jurisprudence autorisent le créancier victime de l'inexécution à décider lui-même de la résolution du contrat.

Enfin, la présence d'une clause sur ce point dans le contrat peut modifier les solutions.

#### a. La résolution judiciaire

La résolution pour inexécution est prévue à l'article 1184, qui dispose : « La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement ».

Il ressort de cet article que la résolution pour inexécution concerne, en principe, les contrats synallagmatiques. Il faut préciser que cette règle connaît de nombreuses exceptions. Ainsi, par exemple, le contrat de prêt, bien que n'étant pas

synallagmatique, est susceptible de résolution (article L312-22 du code de la consommation) et à l'inverse le contrat de travail, bien que synallagmatique, se voit appliquer des procédures spécifiques en cas d'inexécution.

Sauf exceptions, cette résolution n'a pas lieu de plein droit. Il faut qu'elle soit demandée en justice (ou bien sûr que les parties s'accordent pour anéantir leur contrat, ce qui est toujours possible). Le principe est donc que la résolution est judiciaire. Il faut ajouter que les pouvoirs du juge face à une action en résolution sont importants.

Le juge peut en effet décider d'accorder des délais au débiteur, « selon les circonstances » (article 1184).

Ensuite, face à une inexécution partielle, le juge devra apprécier si l'inexécution est suffisamment grave pour justifier l'anéantissement de l'ensemble du contrat.

Dans l'hypothèse d'une inexécution totale, lorsque aucun délai n'aura été accordé au débiteur ou lorsque le délai accordé sera écoulé, le juge devra en principe prononcer la résolution.

Le principe est donc que la résolution doit être prononcée par un juge (réserve faite de la résolution amiable qui est, rappelons-le, toujours possible).

Toutefois, dans certains cas, le législateur ou les juges permettent au créancier mécontent de décider seul de la résolution du contrat. Le créancier a alors une faculté de résolution unilatérale.

#### **b. La résolution unilatérale**

La possibilité pour le créancier de décider de la résolution du contrat est offerte par le législateur dans le cadre de certains contrats particuliers. En dehors de ces hypothèses, les juges admettent l'existence d'une telle faculté en cas de manquement grave pour tout type de contrat.

Une faculté de résolution unilatérale est prévue en faveur du consommateur à l'article L114-1 du code de la consommation selon lequel : « Le consommateur peut dénoncer le contrat de vente d'un bien meuble ou de fourniture d'une prestation de services par lettre recommandée avec demande d'avis de réception en cas de dépassement de la date de livraison du bien ou d'exécution de la prestation excédant sept jours et non dû à un cas de force majeure ».

Elle est également prévue en faveur de l'assureur dans l'hypothèse d'un non-paiement prolongé des primes d'assurances (article L113-3 du code des assurances).

Selon la jurisprudence récente, cette faculté est encore ouverte au créancier mécontent lorsqu'il est victime d'une inexécution grave du contrat. La condition de gravité est ici essentielle. C'est elle qui justifie la faculté de résolution : « la gravité du comportement d'une partie à un contrat peut justifier que l'autre partie y mette fin de façon unilatérale à ses risques et périls, peu important que le contrat soit à durée déterminée ou non » (C. cass., Civ. 1<sup>re</sup>, 28/10/2003, pourvoi n° 01-03662). Face à une inexécution grave, le créancier peut donc estimer que le contrat est résolu. La

difficulté à laquelle il va se heurter est qu'il va falloir qu'il apprécie correctement la condition de gravité. En effet, si par la suite son co-contractant conteste sa décision en justice, il devra justifier la résolution par la preuve d'un manquement grave. S'il n'y parvient pas, il pourra être condamné à verser des dommages et intérêts (la résolution était bien « à ses risques et périls »).

### **c. Les clauses résolutoires**

Le contrat peut comporter une clause résolutoire prévoyant la résolution de plein droit en cas d'inexécution du contrat. Dans ce cas, la résolution a lieu de plein droit : aucune action en justice n'est nécessaire pour que le contrat soit anéanti et la clause conduit à priver le juge de son pouvoir d'appréciation.

Une telle clause peut être dangereuse (en particulier pour une partie faible) car elle peut conduire à un anéantissement du contrat pour un manquement de faible importance. La sanction peut alors s'avérer disproportionnée.

C'est pour cette raison que le législateur est parfois intervenu. Ainsi, par exemple, en matière de bail d'habitation, le juge peut accorder des délais de paiement pendant lesquels les effets de la clause seront suspendus.

Par ailleurs, les juges ont posé un certain nombre d'exigences pour que la clause puisse jouer : ils exigent que la clause soit exprimée de manière non équivoque, qu'une mise en demeure du débiteur ait lieu préalablement et enfin que le créancier ne soit pas de mauvaise foi lorsqu'il prétend faire jouer la clause. Ainsi, par exemple, si le créancier réclame son paiement au moment où le débiteur est en vacances et prétend ensuite faire jouer la clause, on considère qu'il n'exécute pas le contrat de bonne foi et que, ce faisant, il viole l'article 1134 (selon lequel les conventions doivent être exécutées de bonne foi).

### ***2.2.2 - Les effets de la résolution***

La résolution a en principe un effet rétroactif, le contrat est censé n'avoir jamais existé. L'effet de la résolution est donc le même que celui de la nullité. Par conséquent, il faut appliquer les mêmes règles.

Entre les parties, des restitutions devront avoir lieu, sauf naturellement si aucune prestation n'avait été exécutée. A l'égard des tiers, les effets de la résolution sont les mêmes que ceux de la nullité. Dans l'un comme dans l'autre cas, l'anéantissement du contrat risque de leur causer un préjudice malgré l'existence de certaines règles permettant de les protéger.

Il faut souligner deux particularités propres à la résolution :

- Dans l'hypothèse d'un contrat à exécution successive, tel qu'un contrat de bail ou un contrat de travail, si le contrat a été correctement exécuté pendant une certaine période, les effets de la résolution ne remonteront pas jusqu'à la conclusion du contrat. La période pendant laquelle le contrat a été correctement exécuté ne sera pas atteinte par la résolution. Ainsi, le contrat ne sera anéanti

qu'à compter du moment où il n'a plus été exécuté. Compte tenu du caractère limité de la rétroactivité dans cette hypothèse, on ne parle pas de résolution mais de **résiliation**.

- Le contrat est censé être anéanti mais certaines clauses vont perdurer (!) : il en est ainsi de la clause pénale (sur cette clause, cf. *infra* la partie consacrée à la responsabilité contractuelle). Cette clause ayant pour objet de régler les conséquences de l'inexécution du contrat, elle pourra jouer en cas de résolution pour inexécution.

### 3 - La responsabilité contractuelle

En toutes hypothèses, les inexécutions du contrat sont susceptibles de mettre en jeu la responsabilité contractuelle de celui qui n'a pas exécuté son engagement. Il pourra être condamné à verser des dommages et intérêts en réparation du préjudice subi par son co-contractant du fait de sa faute contractuelle.

Trois conditions sont fondamentales pour la mise en jeu d'une responsabilité : un fait générateur (souvent une faute), un préjudice et un lien de causalité entre les deux. Autrement dit, d'une manière générale, une faute doit avoir causé un préjudice.

Lorsque le fait générateur est une faute contractuelle, c'est-à-dire un manquement à des obligations découlant d'un contrat, la responsabilité est elle-même contractuelle (1).

Compte tenu de la matière, la question de la possibilité de modifier les règles de la responsabilité grâce à des clauses sur ce point se pose naturellement (2).

Enfin, il faut préciser qu'il existe des régimes de responsabilité particuliers pour certains contrats spéciaux. Ainsi, par exemple, lorsque le dommage résulte d'un contrat de construction immobilière, il faut appliquer les règles posées aux articles 1792 et suivants du code civil qui posent notamment les règles des garanties décennales et biennales ; lorsque le dommage est lié à un contrat médical, c'est la loi du 4 mars 2002 posant les règles en matière de responsabilité médicale qu'il convient d'appliquer. Ces régimes particuliers à certains contrats spéciaux ne seront pas abordés ici.

#### 3.1 - Le régime légal

Lorsque certaines conditions sont réunies (1), le co-contractant victime d'une inexécution du contrat va pouvoir obtenir des réparations en mettant en œuvre la responsabilité contractuelle de l'autre partie au contrat (2).

##### 3.1.1 - Les conditions

Les conditions de la mise en jeu de la responsabilité contractuelle sont les conditions classiques de toute responsabilité : il faut un fait générateur, un préjudice et un lien

de causalité entre les deux. La responsabilité sera ici contractuelle parce que le fait générateur sera un manquement à des obligations découlant d'un contrat.

#### a. Une faute

Nous sommes ici dans le cadre de la responsabilité contractuelle. La responsabilité contractuelle est une responsabilité pour faute. Le fait générateur sera donc une faute et plus précisément une faute contractuelle.

Le fait générateur sera donc un manquement à une obligation découlant du contrat. Afin de se prononcer sur l'existence d'un tel manquement, il est nécessaire préalablement de déterminer les obligations des parties.

Rappelons que celles-ci figurent en principe dans le contrat, que si celui-ci manque de clarté ou de précision, il faudra l'interpréter et que certaines obligations sont parfois ajoutées par le juge ou le législateur car elles sont jugées implicites ou nécessaires. On ne peut que renvoyer sur ces points à la partie portant sur la détermination des obligations des parties (cf. *supra*).

Une question doit toutefois ici être approfondie car elle est fondamentalement liée à la question de la preuve du manquement contractuel. En effet, pour obtenir réparation, le demandeur va devoir prouver une faute contractuelle. La question suivante se pose alors : que doit-il prouver ? Doit-il simplement prouver que le contrat, de fait, n'a pas été respecté ou doit-il prouver une mauvaise volonté ou une erreur de son co-contractant ?

C'est ici que la distinction entre obligation de moyens et obligation de résultat prend toute son importance.

Si l'obligation est une obligation de résultat, il suffira au demandeur de prouver que le résultat escompté n'a pas été atteint. Cela suffira pour engager la responsabilité du co-contractant, sauf si celui-ci parvient à prouver que le résultat n'a pas été atteint en raison d'un cas de force majeure, il y aura dans ce cas exonération.

Si l'obligation n'était que de moyens, la preuve de l'absence de résultat ne suffira pas, le demandeur devra prouver que le débiteur de l'obligation n'a pas tout mis en œuvre pour que le résultat soit atteint. Cela supposera de prouver une négligence, une incompétence, une erreur...

A ces deux catégories traditionnelles, obligation de moyens et obligation de résultat, il faut désormais ajouter deux autres catégories : l'obligation de résultat atténuée et l'obligation de garantie.

Dans le cadre de l'obligation de résultat atténué, il suffira au demandeur de prouver que le résultat n'a pas été atteint mais ici le débiteur de l'obligation pourra s'exonérer en rapportant la preuve qu'il n'a commis aucune faute (alors que dans l'obligation de résultat, seule la preuve d'un cas de force majeure peut permettre l'exonération). On est finalement dans un système de présomption simple de faute.

Dans l'hypothèse d'une obligation de garantie, il suffira toujours de prouver que le résultat n'a pas été atteint mais ici le débiteur de l'obligation n'aura aucun moyen

de s'exonérer de sa responsabilité (il ne pourra pas s'exonérer en rapportant la preuve de son absence de faute, ni même en rapportant la preuve d'un cas de force majeure).

Il reste naturellement une question fondamentale : comment déterminer si l'obligation est de moyens, de résultat atténuée, de résultat ou de garantie ?

Le contrat lui-même peut bien sûr le préciser mais cette précision fait souvent défaut. Dans ce cas, pour répondre à cette question, une autre distinction peut être utile. Il faut en effet regarder si l'obligation est de donner, de ne pas faire ou de faire.

Si l'obligation est de donner, en principe l'obligation est de résultat.

Si l'obligation est une obligation de ne pas faire, en principe, c'est encore une obligation de résultat.

Si l'obligation est une obligation de faire, les solutions sont extrêmement variables. Non seulement la solution va être propre à chaque contrat mais en plus la jurisprudence est fluctuante sur cette question.

Il faut sans doute rechercher si l'obtention du résultat dépend uniquement du comportement, des agissements du débiteur ou si celle-ci dépend également de facteurs extérieurs constituant autant d'aléas que le débiteur lui-même ne maîtrise pas. Dans le premier cas, on serait en présence d'une obligation de résultat tandis que dans le second l'obligation ne serait que de moyens. Ainsi, par exemple, l'avocat, à l'instar de la plupart des débiteurs de prestations intellectuelles, n'est tenu que d'une obligation de moyens.

Les mêmes règles s'appliquent si le débiteur a fait exécuter la prestation par un préposé (tel qu'un de ses employés par exemple) ou par un auxiliaire (tel qu'un sous-traitant par exemple). Le débiteur doit répondre des manquements causés par ces personnes. Il pourra bien sûr ensuite se retourner contre eux. Le fondement de ce recours dépendra alors du lien qui les unit. Ainsi, il faudra par exemple déterminer les obligations du préposé par rapport au contenu de son contrat de travail.

On peut encore préciser que la gravité de la faute importe peu. Le système de responsabilité contractuelle n'est pas fondé sur une distinction selon la gravité de la faute. Néanmoins, la gravité de la faute peut avoir des conséquences juridiques secondaires (exemple : en matière d'admission de clauses limitatives de responsabilité). Il importe alors parfois de faire une distinction entre la faute dolosive (le débiteur avait une volonté de ne pas respecter son obligation), la faute lourde (qui est une faute particulièrement grave et qui est souvent assimilée à la faute dolosive), la faute simple et la faute légère (qui est souvent une simple négligence ou imprudence).

Enfin, il faut signaler que dans certains cas l'inexécution du contrat ne pourra conduire à l'octroi de dommages et intérêts qu'après une mise en demeure. En effet, selon l'article 1146, « Les dommages et intérêts ne sont dus que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation, excepté néanmoins lorsque la

chose que le débiteur s'était obligé de donner ou de faire ne pouvait être donnée ou faite que dans un certain temps qu'il a laissé passer. La mise en demeure peut résulter d'une lettre missive, s'il en ressort une interpellation suffisante ». Il ressort de ce texte que s'il est encore possible que le contrat soit respecté, le créancier doit mettre en demeure son débiteur d'exécuter son obligation. Cette mise en demeure peut bien sûr prendre la forme d'un acte d'huissier mais elle peut aussi prendre la forme d'une lettre simple.

La mise en demeure n'est toutefois pas nécessaire si le contrat a d'ores et déjà été violé. Différentes hypothèses d'application peuvent être énoncées : si l'obligation devait être exécutée dans un délai déterminé et que ce délai est expiré, la mise en demeure n'est pas exigée. Plus généralement, le contrat peut valablement écarter l'exigence d'une mise en demeure. Dans un autre ordre d'idée, l'article 1145 précise que dans l'hypothèse d'une violation d'obligation de ne pas faire, la mise en demeure est exclue. Enfin, pour prendre un dernier exemple, si le dommage corporel suite à un manquement à une obligation de sécurité est déjà intervenu, la mise en demeure est naturellement inutile.

La mise en demeure va produire plusieurs effets. Elle va d'abord permettre de demander des dommages et intérêts compensatoires, c'est à dire destinés à compenser le préjudice résultant de l'inexécution du contrat. Elle va aussi avoir pour effet de faire courir les dommages et intérêts moratoires, c'est à dire destinés à réparer le préjudice résultant du retard dans l'exécution de l'obligation.

## **b. Un préjudice**

La responsabilité contractuelle doit conduire à réparer un préjudice dont il va logiquement falloir démontrer l'existence.

Le préjudice peut être matériel ou moral (exemple : défaillance de prestations hôtelières entraînant des vacances de mauvaise qualité). Lorsqu'il est matériel, le préjudice peut être d'ordre patrimonial (exemple : un retard dans la livraison d'une machine a contraint le créancier à en louer une autre en attendant) ou corporel (exemple : en cas de manquement à une obligation de sécurité entraînant des blessures).

Pour pouvoir donner lieu à des dommages et intérêts, le préjudice doit être direct, certain et légitime. Ces conditions seront étudiées en détail dans la partie consacrée à la responsabilité extracontractuelle (cf. *infra*).

En plus de devoir être direct, certain et légitime, en matière contractuelle, le préjudice doit en principe aussi être prévisible. Cette condition est mentionnée à l'article 1150 du code civil selon lequel « Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée ».

Cela signifie que pour pouvoir être réparable, le dommage doit être un dommage qui pouvait être raisonnablement prévu au moment de la conclusion du contrat.

Par exemple, le chauffeur de taxi qui doit conduire une personne à l'aéroport peut sans doute prévoir que son retard risque de perturber la suite du voyage de son

client. En revanche, le transporteur qui n'est pas informé ne peut sans doute pas prévoir que derrière un colis classique se cache des pierres précieuses d'une valeur considérable.

L'article 1150 pose toutefois une exception à cette règle lorsque le dommage est causé par une faute dolosive. La même solution vaut en cas de faute lourde.

Enfin, il faut signaler que la Cour de cassation a récemment jugé, en application de l'article 1145 du code civil que « si l'obligation est de ne pas faire, celui qui y contrevient doit des dommages-intérêts par le seul fait de la contravention » (Cour de cassation, Civ. 1<sup>re</sup>, 31/05/2007, pourvoi n° 05-19978 et 10/05/2005, pourvoi n° 02-15910). Dans l'hypothèse d'une violation d'une obligation de ne pas faire, il pourrait donc y avoir responsabilité sans preuve d'un préjudice.

### **c. Un lien de causalité**

Selon l'article 1151, « Dans le cas même où l'inexécution de la convention résulte du dol du débiteur, les dommages et intérêts ne doivent comprendre à l'égard de la perte éprouvée par le créancier et du gain dont il a été privé, que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention ». Ce texte énonce que le dommage doit être immédiatement et directement lié au manquement contractuel.

Il est extrêmement difficile d'énoncer des critères généraux permettant de déterminer dans quel cas le lien entre le manquement et le préjudice sera jugé suffisamment étroit pour pouvoir entraîner une réparation. Ce qui est sûr est que, au-delà d'un certain degré d'éloignement, on va considérer que le dommage n'est pas lié directement au manquement contractuel et qu'il ne peut pas être réparé.

Ainsi, par exemple, si une personne a prévu de se rendre à un examen avec un véhicule de location, que ce véhicule n'est pas mis à sa disposition, que la personne demande alors à un ami de l'emmener et que pendant ce temps la maison de cet ami brûle car il avait oublié d'éteindre le gaz, le dommage résultant de l'incendie de la maison ne sera probablement pas mis à la charge de l'entreprise de location de véhicule.

### ***3.1.2 - La réparation***

Lorsque les conditions de la responsabilité sont réunies, la victime va pouvoir obtenir réparation (rappelons que dans certains cas il faudra qu'elle ait préalablement mis en demeure son co-contractant d'exécuter ses obligations).

En droit commun, pour obtenir réparation, la victime devra agir dans un délai de cinq ans. Il en est de même en matière commerciale. Toutefois, en présence d'un préjudice corporel, le délai est de dix ans.

Pour certains contrats, un délai différent est prévu. Ainsi, par exemple, le délai est de deux ans en matière de contrat d'assurance, il est de deux ou dix ans en matière de construction suivant que le gros œuvre est atteint ou non.

Le principe est que la réparation doit être intégrale. Tout le préjudice doit donc être réparé.

C'est le juge qui va déterminer si la réparation doit avoir lieu en nature ou en équivalent.

La réparation en nature va le plus souvent conduire à condamner le débiteur à donner au créancier ce qui était prévu au contrat. C'est dans l'hypothèse d'une inexécution d'une obligation de donner que la réparation en nature se rencontre le plus souvent. L'article 1142 semble l'exclure dans les autres cas. En effet, selon ce texte, « Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur ».

La réparation en équivalent va conduire le juge à octroyer une somme d'argent censée compenser le préjudice : les dommages et intérêts. L'évaluation du préjudice obéit aux mêmes règles qu'en matière de responsabilité extracontractuelle (cf. *infra*).

## 3.2 - Les aménagements contractuels du régime légal

Les règles de la responsabilité contractuelle peuvent être aménagées par contrat. Il est ainsi envisageable que le contrat contienne une clause limitative de responsabilité ou au contraire une clause pénale. Celles-ci permettent de limiter ou de fixer à l'avance le montant des dommages et intérêts à un chiffre très bas ou au contraire très élevé. Il est encore possible d'exclure purement et simplement la responsabilité par une clause de non-responsabilité.

### 3.2.1 - Les clauses de non-responsabilité et les clauses limitatives de responsabilité

Les clauses de non responsabilité (ou clauses exclusives de responsabilité) sont des clauses qui écartent la responsabilité en cas d'inexécution ou de mauvaise exécution d'une ou plusieurs obligations. Les clauses limitatives de responsabilité prévoient que, toujours dans l'hypothèse d'une inexécution d'une obligation, les dommages et intérêts ne pourront pas dépasser le montant maximum fixé par la clause. La responsabilité sera donc limitée à ce montant.

La validité des clauses excluant ou limitant la responsabilité en cas d'inexécution est admise.

Toutefois les conditions posées pour la validité de telles clauses conduisent à réduire considérablement la portée du principe de validité. En effet, on peut dégager de la loi et de la jurisprudence plusieurs limites à la validité des clauses de non-responsabilité et des clauses limitatives de responsabilité :

- Ces clauses peuvent être considérées comme des clauses abusives.

En effet, elles figurent sur la liste noire des clauses abusives (cf. *supra* la partie consacrée à l'équilibre des prestations). Toutefois, le texte ne vise que les contrats

de vente. Il faut donc considérer que les clauses limitant ou excluant la responsabilité insérées dans un contrat de vente au profit d'un vendeur professionnel et au détriment d'un consommateur acheteur sont des clauses abusives. Elles seront donc réputées non écrites.

Lorsqu'une clause ne figure pas sur la liste noire, il est encore possible de considérer que c'est une clause abusive si elle a pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat. En dehors des contrats de vente, le juge peut donc estimer que la clause limitant ou excluant la responsabilité est une clause abusive si celle-ci répond à la définition générale de la clause abusive.

Il faut encore ajouter que les clauses excluant ou limitant la responsabilité d'un professionnel en cas de dommage corporel figurent sur la liste blanche. Ce sont donc des clauses à l'égard desquelles le juge doit être particulièrement vigilant car elles seront fréquemment abusives. Certains auteurs considèrent que les clauses de non-responsabilité ou les clauses limitatives de responsabilité doivent toujours être écartées, quel que soit le contrat, dès qu'est en cause un dommage corporel car cela toucherait à l'ordre public.

- Différents textes excluent expressément les clauses de non-responsabilité et les clauses limitatives de responsabilité pour certaines catégories de contrat. Ainsi, par exemple, selon l'article 1953 du code civil, les hôteliers sont responsables du vol ou du dommage des effets de leurs clients, « que le vol ait été commis ou que le dommage ait été causé par leurs domestiques et préposés, ou par des étrangers allant et venant dans l'hôtel ». Le texte précise ensuite : « Cette responsabilité est illimitée, nonobstant toute clause contraire, au cas de vol ou de détérioration des objets de toute nature déposés entre leurs mains ou qu'ils ont refusé de recevoir sans motif légitime ». Les clauses de non-responsabilité et les clauses limitatives de responsabilité sont donc exclues en matière de dépôt hôtelier.

- Aucune clause ne peut permettre d'écarter la responsabilité en cas de dol ou de faute lourde. Dans cette situation, le co-contractant à l'origine de cette faute grave doit en assumer pleinement les conséquences.

- La clause ne doit pas conduire à vider le contrat de sa substance. Elle ne doit donc pas conduire à exclure toute responsabilité en cas d'inexécution de l'obligation essentielle. Ainsi, par exemple, l'acheteur ne peut pas exclure sa responsabilité pour le cas où il ne paierait pas le prix.

### *3.2.2 - Les clauses pénales*

La clause pénale fixe de manière forfaitaire le montant des dommages et intérêts qui seront dus en cas d'inexécution.

Cela permet de prévoir une sanction simple en cas d'inexécution : il n'y aura pas besoin d'attendre une évaluation du préjudice par le juge.

De plus, si le montant fixé est élevé, ce qui est souvent le cas, cela permet de garantir, dans une certaine mesure, l'exécution du contrat. En effet, en cas

d'inexécution, des dommages et intérêts d'un montant forfaitaire, par hypothèse élevé, devront être versés, cela devrait inciter les co-contractants à exécuter leurs obligations. Ainsi, par exemple, on peut prévoir que l'entrepreneur devra verser une certaine somme d'argent par jour de retard dans la construction. En cas d'inexécution, l'entrepreneur subira une sorte de « peine » privée (d'où le nom de la clause : clause « pénale ») qui devrait l'inciter à respecter les termes du contrat.

La validité des clauses pénales est admise. Néanmoins, certains textes les excluent dans des domaines particuliers, la plupart du temps lorsqu'une des parties au contrat est supposée faible. Ainsi, par exemple, les clauses pénales ne peuvent pas jouer à l'encontre d'un salarié en matière de contrat de travail, elles sont réputées non écrites. Dans les contrats entre un professionnel et un consommateur, les clauses pénales sont susceptibles d'être qualifiées de clause abusive et donc réputée non écrite. On peut préciser que figurent parmi la liste blanche les clauses qui ont pour objet ou pour effet « d'imposer au consommateur qui n'exécute pas ses obligations une indemnité d'un montant disproportionnellement élevé ».

L'application de ces clauses peut s'avérer injuste, voire particulièrement choquante. Il faut songer que parfois une inexécution mineure n'ayant pas causé de préjudice peut conduire au versement d'une somme très importante. Le législateur est donc intervenu en 1975 et désormais, l'article 1152 offre au juge un pouvoir modérateur en la matière. En effet, selon cet article, « Lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter payera une certaine somme à titre de dommages intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte, ni moindre.

Néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la peine qui avait été convenue, si elle est manifestement excessive ou dérisoire. Toute stipulation contraire sera réputée non écrite ».

Ce pouvoir modérateur du juge doit permettre de réduire ou d'augmenter le montant initialement prévu lorsque celui-ci apparaît manifestement excessif ou dérisoire. Cela ne doit pas conduire à modifier systématiquement le montant prévu afin de le faire correspondre au montant du préjudice réellement subi. En effet, dans une telle hypothèse, cela reviendrait à priver d'efficacité les clauses pénales alors que celles-ci sont en principe admises. Le juge doit simplement pouvoir corriger un éventuel excès manifeste, et non faire en sorte que le montant corresponde au préjudice réellement subi. La révision de la clause par le juge doit rester l'exception.

Ce pouvoir modérateur du juge est d'ordre public, les parties ne peuvent pas valablement convenir de l'écarter.

# Section 2 - La force majeure

La force majeure va permettre au débiteur de l'obligation inexécutée de s'exonérer de sa responsabilité. En effet, selon l'article 1148, « Il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit ».

Un cas de force majeure (que l'on appelle parfois cas fortuit ou cause étrangère) est un évènement (ou plus largement une situation) qui a empêché le débiteur de s'exécuter. Le débiteur ne pouvant pas exécuter son obligation, on ne va pas lui reprocher cette inexécution : il y aura exonération de responsabilité.

Il convient de préciser quels sont les éléments qui doivent être réunis pour considérer que l'on est en présence d'un cas de force majeure (1) avant de voir quels sont les effets de la force majeure (2).

## 1 - Les conditions de la force majeure

Traditionnellement, on considère qu'il y a force majeure en présence d'un évènement imprévisible, irrésistible et extérieur.

L'évènement devrait donc être imprévisible. Cette condition s'explique dans la mesure où si l'évènement était prévisible, c'est une faute de ne pas l'avoir envisagé. Cette condition tend à être abandonnée en jurisprudence. Les juges ont tendance à considérer que si l'évènement aurait été insurmontable même s'il avait été prévu, il s'agit bien d'un cas de force majeure. Ainsi, dans un arrêt du 1<sup>er</sup> octobre 1997, la chambre commerciale de la Cour de cassation a jugé que « l'irrésistibilité de l'évènement est, à elle seule, constitutive de la force majeure, lorsque sa prévision ne saurait permettre d'en empêcher les effets, sous réserve que le débiteur ait pris toutes les mesures requises pour éviter la réalisation de l'évènement » (pourvoi n° 95-12435, il s'agissait en l'espèce d'un transporteur victime d'une agression à main armée).

L'évènement devrait aussi être extérieur. Cette condition d'extériorité signifie que l'évènement ne doit pas être un fait du débiteur. La force majeure ne devrait pas non plus provenir du matériel ou du personnel employé par le débiteur pour exécuter son obligation. Il faut signaler que cette condition semble abandonnée à la lecture de certaines décisions. Ainsi, dans un arrêt d'Assemblée plénière du 14 avril 2006, la Cour de cassation a admis que la maladie du débiteur puisse être un cas de force majeure. Elle a énoncé qu'il y avait un cas de force majeure et une exonération de responsabilité « lorsque le débiteur a été empêché d'exécuter par la maladie, dès

lors que cet événement, présentant un caractère imprévisible lors de la conclusion du contrat et irrésistible dans son exécution, est constitutif d'un cas de force majeure » (pourvoi n° 02-11168).

Enfin, et c'est finalement la condition primordiale, l'évènement doit être irrésistible. Cette condition signifie que l'évènement doit rendre l'exécution du contrat impossible (« à l'impossible, nul n'est tenu »). L'obstacle à l'exécution du contrat doit être insurmontable. Ainsi, si l'exécution est simplement plus compliquée ou plus onéreuse, on n'est pas en présence d'un cas de force majeure. En effet, dans ce cas, la condition d'irrésistibilité n'est pas remplie quand bien même les difficultés pour exécuter le contrat seraient considérables.

Concrètement, le cas de force majeure peut être un évènement naturel (exemple : une tempête empêchant le départ d'un transport maritime), une décision d'une autorité publique, que l'on appelle « fait du prince » (exemple : une décision interdisant la vente d'un produit), ou encore un fait d'une ou plusieurs personnes privées (exemple : des émeutes empêchent un salarié de se rendre sur son lieu de travail). Il faudra bien sûr toujours vérifier que les conditions de la force majeure sont remplies.

## 2 - Les effets de la force majeure

Si la force majeure rend l'exécution provisoirement impossible, alors l'exécution du contrat est simplement suspendue. Dès que l'impossibilité d'exécution disparaîtra, il faudra exécuter l'obligation.

Si l'impossibilité d'exécution est définitive, il y a résolution du contrat, ou résiliation si c'est un contrat à exécution successive. Celui qui n'a pas pu exécuter sa prestation en raison du cas de force majeure n'est pas débiteur de dommages et intérêts à l'égard du créancier de la prestation. La force majeure l'exonère de sa responsabilité.

Une question importante se pose cependant : dans les contrats synallagmatiques, si une des parties est empêchée en raison d'un cas de force majeure, l'autre doit-elle quand même exécuter sa prestation ?

### ***En d'autres termes, qui doit supporter les risques de la force majeure ?***

En ce qui concerne les contrats translatifs de propriété, c'est à dire les contrats qui opèrent un transfert de propriété, les risques pèsent sur le propriétaire (« *res perit domino* » : la chose périt dans les mains du propriétaire). Cela signifie que si l'acheteur est devenu propriétaire avant le paiement du prix, il doit quand même payer le vendeur, même si la chose a péri. Les risques de la chose pesaient sur lui dès le transfert de propriété, quand bien même la chose ne lui avait pas encore été remise.

Des clauses contraires sont cependant possibles. De plus, la mise en demeure du vendeur de livrer la chose inverse les choses en faisant de nouveau peser les risques sur le vendeur, de sorte que si la chose périt, l'acheteur ne sera pas obligé de payer.

En revanche, en matière de contrats non translatifs de propriété, les risques pèsent sur le débiteur, c'est à dire sur le débiteur de la prestation empêché de la réaliser. Ainsi, celui qui devait fabriquer une chose ne sera pas payé si la chose périt.

Ces règles ne sont pas d'ordre public et en toutes hypothèses le contrat peut contenir des clauses faisant peser les risques de la force majeure sur l'une ou l'autre partie.



# Les effets du contrat à l'égard des tiers

## Titre II

Le contrat tire sa force obligatoire du consentement. Les tiers n'ayant pas consenti au contrat, il est logique qu'ils ne soient pas tenus de l'exécuter.

Selon l'article 1165 du code civil, « les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu à l'article 1121 ». Le principe est donc que le contrat n'a pas d'effet à l'égard des tiers et l'exception est la stipulation pour autrui prévue à l'article 1121.

Afin d'envisager l'ensemble de la question, il convient d'étudier, outre le principe (I) et l'exception (II), un certain nombre de situations que l'on va qualifier d'intermédiaires (III). Il s'agit des cas dans lesquels les tiers au contrat ont un lien particulier avec celui-ci. Ainsi, par exemple, celui qui acquiert un immeuble va se mettre dans une situation particulière vis à vis du contrat d'assurance de cet immeuble précédemment conclu par le vendeur.



# Le principe : l'effet relatif du contrat

## Chapitre I

C'est la volonté des parties qui donne sa force obligatoire au contrat. Seules les personnes ayant donné leur consentement sont par conséquent tenues d'exécuter le contrat. C'est le principe de l'effet relatif énoncé à l'article 1165.

Il faut cependant préciser que si le contrat n'oblige pas les tiers, il constitue un fait qu'ils doivent respecter et/ou qu'ils peuvent invoquer.

En effet, il ne faut pas confondre l'obligation d'exécution et l'opposabilité :

- Les tiers ne peuvent pas être contraints d'exécuter un contrat auquel ils n'ont pas consenti. Réciproquement, ils ne peuvent pas exiger l'exécution d'un tel contrat.
- Cependant, les tiers ne peuvent pas ignorer le contrat : il leur est opposable. Les parties peuvent donc leur opposer le contrat et inversement, les tiers vont pouvoir l'invoquer.

Ainsi, par exemple, si un contrat translatif de propriété tel que la vente ou l'échange transfère la propriété de A à B, les tiers doivent respecter le droit de propriété que B a acquis par contrat.

En sens inverse, les tiers peuvent invoquer le contrat. Ainsi, ils peuvent se plaindre d'une mauvaise exécution du contrat si cela leur cause un préjudice. Par exemple, si l'entrepreneur n'exécute pas correctement les travaux et que le voisin en subit les conséquences, ce tiers pourra invoquer la mauvaise exécution du contrat pour obtenir réparation du préjudice subi.

Il faut encore préciser que dans certaines situations, une personne qui n'a pas directement et initialement consenti au contrat ne sera pas un tiers et sera bien partie au contrat.

En effet, d'une part, il faut rappeler que l'on peut être représenté pour conclure un contrat. Dans ce cas, si la représentation est valable et qu'il s'agit d'une

représentation parfaite, la personne représentée n'est pas un tiers au contrat et le contrat la lie (cf. *supra*).

D'autre part, ne sont pas non plus des tiers les héritiers et les ayant cause universels ou à titre universel (c'est à dire ceux qui reçoivent par testament la totalité des biens ou une fraction des biens, par opposition à ceux qui ne reçoivent qu'un bien particulier). En effet, ils sont censés continuer la personne du défunt et à ce titre, ils « récupèrent » les contrats conclus par le défunt (sauf si le contrat en dispose autrement). Ainsi, par exemple, si le défunt avait contracté une dette, ils sont tenus de la payer. Inversement, si le défunt était créancier d'une obligation, ils peuvent en exiger l'exécution. Seuls les contrats *intuitue personnae* (c'est à dire les contrats conclus en considération de la personne tel que le contrat de travail) font exception à cette règle.

# L'exception : la stipulation pour autrui

## Chapitre II

Selon l'article 1165, qui énonce le principe de l'effet relatif du contrat, la stipulation pour autrui est une exception à ce principe. La stipulation pour autrui est prévue à l'article 1121. Selon ce texte, on peut stipuler au profit d'un tiers, c'est à dire contracter au profit d'un tiers « lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre. Celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer, si le tiers a déclaré vouloir en profiter ».

Celui qui stipule pour autrui est appelé le stipulant. Son co-contractant, appelé le promettant, va s'engager à exécuter une obligation au profit d'autrui. Cet « autrui », cette troisième personne, va être appelé le tiers bénéficiaire. La stipulation ne peut pas nuire au tiers bénéficiaire, ainsi que nous le verrons dans les conditions de la stipulation pour autrui.

L'exemple classique de stipulation pour autrui est celui de l'assurance décès.

Avant de voir les effets de la stipulation pour autrui (II), il convient de préciser les conditions de celle-ci (I).

# Section 1 - Les conditions de la stipulation pour autrui

L'article 1121 énonce que la stipulation pour autrui est possible lorsque c'est une condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre. La jurisprudence interprète largement cette disposition en considérant que la stipulation pour autrui est possible dès lors que le stipulant y trouve un intérêt, cet intérêt pouvant être simplement moral.

Cette interprétation extensive permet d'admettre la stipulation pour autrui même en dehors d'une donation avec charge ou d'un contrat procurant un avantage au stipulant. Cela permet en particulier d'admettre la validité des contrats d'assurance en cas de décès. Dans ces contrats, le promettant s'engage à verser un capital au tiers bénéficiaire au moment du décès du stipulant, qui lui s'engage à verser des primes.

Le tiers bénéficiaire doit être déterminé ou déterminable. Il n'est même pas nécessaire qu'il soit né au moment de la conclusion du contrat. Ainsi, par exemple, une assurance décès peut être souscrite au profit des enfants à naître (quand bien même ils ne seraient même pas conçus au moment de la souscription).

En principe, la stipulation pour autrui n'est possible que si le tiers bénéficiaire n'en retire que des avantages, il est *bénéficiaire*. Autrement dit, un tiers pourrait devenir créancier aux termes d'un contrat qu'il n'a pas conclu, mais il ne pourrait pas devenir débiteur. Toutefois, la jurisprudence a assoupli cette condition en énonçant que « la stipulation pour autrui n'exclut pas, dans le cas d'acceptation par le bénéficiaire, qu'il soit tenu de certaines obligations » (C. cass., Civ. 1<sup>re</sup>, 08/12/1987, pourvoi n° 85-11769). Le tiers ne sera cependant pas engagé malgré lui puisqu'il peut accepter ou refuser le bénéfice de la stipulation. En effet, la stipulation pour autrui n'a pas pour effet de s'imposer au tiers bénéficiaire.

## Section 2 - Les effets de la stipulation pour autrui

Entre les deux parties au contrat initial que sont le stipulant et le promettant, la stipulation pour autrui produit les mêmes effets que tout contrat. Chacun peut demander l'exécution du contrat (le stipulant peut demander l'exécution au profit du tiers puisqu'il y a intérêt), obtenir des dommages et intérêts en cas d'inexécution et demander la résolution.

Entre le promettant et le tiers bénéficiaire, la stipulation pour autrui a pour effet de conférer un droit direct au tiers bénéficiaire : celui-ci acquiert un droit direct qui lui permet de demander au promettant l'exécution de son obligation et des dommages et intérêts en cas d'inexécution. Les droits nés de la stipulation entrent directement dans son patrimoine sans passer par celui du stipulant. Cela a essentiellement deux conséquences :

- Dans le cas de l'assurance décès, le capital ne fait pas partie de la succession puisqu'il n'a jamais figuré dans le patrimoine du stipulant.
- Les créanciers du stipulant ne peuvent pas saisir les sommes dues au bénéficiaire car elles ne transitent pas par le patrimoine du stipulant.

En principe, le tiers bénéficiaire doit accepter la stipulation. En effet, elle ne saurait lui être imposée. Toutefois, cette acceptation peut être tacite. L'acceptation par le tiers bénéficiaire a pour effet de rendre irrévocable la stipulation. Ainsi, à partir de l'acceptation, le stipulant et le promettant ne peuvent plus, par un nouvel accord, révoquer la stipulation (en revanche, avant l'acceptation, ils peuvent toujours défaire ce qu'ils ont fait, conformément au droit commun des contrats).

Entre le stipulant et le tiers bénéficiaire, la stipulation ne produit pas d'effet direct. En revanche, elle peut avoir des effets indirects. Ainsi, les fonds versés par le promettant peuvent constituer le paiement d'une dette que le stipulant avait à l'égard du tiers bénéficiaire.



# Les situations intermédiaires

---

## Chapitre III

Dans certaines situations, l'existence d'un contrat va toucher de près un tiers. Dans ce cas, celui-ci, bien que tiers au contrat, va pouvoir intervenir : il pourra demander l'exécution du contrat ou au contraire faire en sorte que le contrat lui soit inopposable.

Les créanciers d'un des co-contractants vont ainsi pouvoir intervenir, à certaines conditions, afin que l'exécution ou l'inexécution d'un contrat ne conduise pas à un appauvrissement de leur débiteur qui irait à l'encontre de leurs intérêts (I).

Dans le cas de la transmission d'un bien, une question plus spécifique se pose : les contrats liés à la chose se transmettent-ils avec elles ? (II)

# Section 1 - Les droits des créanciers

Les créanciers chirographaires sont ceux qui ne disposent pas de garantie particulière pour le recouvrement de leur créance. Il en est ainsi par exemple du créancier qui n'a pas pris d'hypothèque.

Le créancier privilégié est à l'inverse celui qui a demandé une garantie (un gage ou une hypothèque par exemple) ou à qui la loi offre une priorité (ainsi, par exemple, une créance de salaire doit être réglée par priorité).

L'une comme l'autre catégorie de créancier bénéficie d'un droit de gage général sur les biens de leur débiteur. Cela signifie que tout créancier peut avoir recours à l'exécution forcée sur l'ensemble des biens du débiteur pour obtenir le recouvrement de sa créance.

De ce fait, chaque créancier est intéressé par la composition du patrimoine de son débiteur. Les mouvements du patrimoine de leur débiteur ne leur sont pas indifférents. Compte tenu de cela, la loi offre parfois aux créanciers la possibilité d'intervenir afin d'obtenir une augmentation du patrimoine de leur débiteur, ou afin d'éviter une baisse de ce patrimoine. Cela peut les conduire à intervenir dans les relations contractuelles de leur débiteur.

Ainsi, l'article 1166 offre aux créanciers la possibilité d'exiger l'exécution d'un contrat auquel ils ne sont pas parties. En effet, si leur débiteur néglige de recouvrer une créance et qu'il se trouve en état d'insolvabilité, ses créanciers peuvent exiger l'exécution de l'obligation en son nom. Ainsi, le patrimoine de leur débiteur va augmenter et leur droit de gage général également. Il leur restera ensuite à obtenir le paiement de la part de leur débiteur mais au moins son patrimoine aura augmenté. Cette action des créanciers s'appelle **l'action oblique**.

L'article 1167 permet quant à lui **l'action paulienne**. Cette action offre aux créanciers la possibilité de demander à ce que les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits leur soient déclarés inopposables.

Enfin, dans certaines hypothèses, le législateur est allé un peu plus loin en permettant aux créanciers de demander le paiement directement au débiteur de leur débiteur. C'est l'hypothèse du **paiement direct** (à la différence de l'action oblique, ici, le débiteur va payer directement dans les mains du créancier « final »). Cette action directe en paiement ne concerne que certaines hypothèses. Elle est prévue par des textes spécifiques.

Ainsi, par exemple, le sous-traitant peut demander paiement directement au maître de l'ouvrage (cela lui permet de « sauter un maillon de la chaîne ») et de la même manière, le bailleur peut exercer une action directe en paiement auprès du sous locataire.

Sur ces trois points, voir également *infra*, « Les mesures de sauvegarde du patrimoine » dans la partie relative au régime général des obligations.

## Section 2 - Le transfert des contrats liés à une chose

La question qui se pose ici est celle de savoir si, dans le cas d'une transmission d'un bien, les contrats liés à ce bien font également l'objet d'une transmission.

Ainsi, celui qui achète un immeuble est-il concerné par les contrats passés par l'ancien propriétaire à propos de cet immeuble ?

Par exemple, est-il tenu d'exécuter les contrats de bail relatifs à cet immeuble et peut-il exercer une action en garantie contre le constructeur de l'immeuble ?

Certains textes spécifiques prévoient la transmission de contrats avec la chose. Ainsi, par exemple, les contrats de bail sont transmis au nouveau propriétaire de l'immeuble et les contrats de travail sont transmis avec l'entreprise cédée.

Par ailleurs, la jurisprudence semble ne pas exclure la transmission des actions contractuelles liées à la chose mais uniquement dans certaines hypothèses. Il faut d'emblée souligner que cette jurisprudence admettant la transmission des actions contractuelles dans certaines chaînes de contrat fait l'objet de beaucoup de critiques et a un champ d'application très incertain.

Dans un arrêt du 7 février 1986 (pourvoi n° 83-14631), l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a jugé que « le maître de l'ouvrage comme le sous-acquéreur, jouit de tous les droits et actions attachés à la chose qui appartenait à son auteur ». Selon cette jurisprudence, il y aurait donc transmission des actions contractuelles en même temps que de la chose.

Dans un arrêt du 12 juillet 1991 (Arrêt *Besse*, pourvoi n° 90-13602), l'Assemblée plénière s'est de nouveau prononcée sur la transmission des actions contractuelles dans les chaînes de contrat. Elle a alors jugé que le maître de l'ouvrage ne disposait pas d'une action contractuelle à l'égard du sous-traitant avec lequel il n'est pas contractuellement lié. Ainsi, dans une chaîne de contrat d'entreprise, il n'y aurait pas de transmission des actions contractuelles.

Il semble finalement que dès lors qu'une vente est présente dans une chaîne de contrat, les actions contractuelles sont transmises avec la chose. Cela permet notamment d'agir en garantie des vices cachés contre le vendeur initial. En revanche, si la chaîne de contrat ne comprend pas de vente, il n'y a pas de transmission.

Cette jurisprudence admettant la transmission des actions contractuelles dans certaines chaînes de contrat fait l'objet de beaucoup de critiques. De plus, dans de nombreuses situations, on peut douter de la solution à retenir. On peut encore préciser que la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes (C.J.C.E.) est en sens contraire : elle refuse d'admettre qu'il puisse y avoir une action contractuelle entre deux personnes n'ayant pas contracté entre elles.



# Etude du contrat de vente d'immeuble

## *Troisième sous partie*

On assiste aujourd'hui à une diversification et une spécialisation des contrats. Le contrat de vente en est un excellent exemple.

Le contrat de vente est un contrat spécial. Il fait l'objet d'une réglementation spécifique (aux articles 1582 s. du code civil).

Parmi les contrats de vente, certains font l'objet d'une réglementation « encore plus spéciale ». Il y aurait ainsi un droit spécial de la vente, qui est déjà un contrat spécial. C'est le cas notamment du contrat de vente d'immeuble qui fera l'objet de notre étude.

On peut encore ajouter qu'au sein même des contrats de vente d'immeuble, il y a encore des situations dans lesquelles il faudra ajouter une réglementation encore plus spécifique. Ce sera le cas par exemple face à une vente d'immeuble à construire, que nous aurons l'occasion d'évoquer.

La vente d'immeuble est naturellement une vente portant sur un immeuble.

Une vente est, selon l'article 1582, « une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer ». Le contrat de vente est donc un contrat à titre onéreux (il suppose le paiement d'un prix) et un contrat translatif de propriété (la propriété va être transmise du vendeur à l'acheteur). Ce sont ces deux caractéristiques qui permettent notamment de distinguer la vente de la donation ou du contrat de bail.

L'immeuble est un bien qui a pour particularité d'être fixe. Il s'agit donc en général d'un fonds de terre ou d'une construction ou plantation rattachée à un fonds (pour davantage de précisions, cf. Tome I, « La distinction meuble immeuble »).

En droit français, la vente a un caractère consensuel (ce n'est ni un contrat réel, ni un contrat solennel).

**Ainsi, il y a vente dès accord sur la chose et sur le prix, et dès lors qu'il y a vente, il y a transfert de propriété.** Ces deux principes qui gouvernent le droit français de la vente s'appliquent également en matière immobilière.

Toutefois, pour de multiples raisons, la vente d'un immeuble est rarement aussi simple et rapide que celle d'un quelconque meuble. Dans la pratique, la vente d'un immeuble ne va pas se dérouler de la même manière que la vente d'une baguette de pain. Pourtant, ces deux contrats sont, l'un comme l'autre soumis aux deux principes précédemment énoncés.

Dans le cadre d'une vente d'immeuble, on va fréquemment rencontrer des avant-contrats (telles que promesses de vente), des conditions suspensives (notamment celle de l'obtention d'un prêt), des formalités à accomplir (diagnostic amiante par exemple) et la passation d'un acte authentique (celui-ci étant nécessaire non pas pour la validité de la vente mais pour la publicité foncière). Pour toutes ces raisons, la conclusion d'un contrat de vente d'immeuble, bien que soumis aux principes du droit commun de la vente, va être plus longue et plus compliquée (I).

Lorsque le contrat de vente est formé, le principal effet est le transfert immédiat de propriété. Cela est vrai en principe en matière immobilière comme dans toute vente. Toutefois, même après ce transfert de propriété, le vendeur n'est pas totalement libéré de ses obligations en raison des obligations de garantie qui pèsent sur lui (II).

# La formation du contrat de vente d'immeuble

## Chapitre I

Comme pour tout contrat, la formation du contrat de vente d'immeuble suppose que les parties aient la capacité de contracter, qu'elles donnent leur consentement, et que les règles relatives à l'objet et à la cause soient respectées.

Aux règles générales du droit commun des contrats précédemment étudiées, il faut ici ajouter des règles particulières liées essentiellement à la volonté de protéger l'acquéreur d'un immeuble et à la particularité de l'objet de la vente qui va justifier certaines vérifications qui donneront lieu à autant de formalités.

Pour qu'il y ait vente il faut qu'il y ait accord sur la chose et sur le prix. Trois éléments sont donc indispensables : **un accord de volonté (I), une chose (II) et un prix (III).**

# Section 1 - Un accord de volonté

La vente est un contrat consensuel : la validité du contrat de vente ne dépend pas de l'accomplissement d'une formalité particulière ni de la remise de la chose. Les contrats de vente d'immeuble ne dérogent pas à cette règle. Il sont en principe valables quelle que soit leur forme. Ainsi, dès que le vendeur et l'acheteur se sont accordés en vue de la vente sur la chose et sur le prix, l'immeuble est vendu.

Il existe toutefois un régime spécifique lorsque la vente porte sur un immeuble à construire. En effet, dans ce cas, la rédaction d'un acte authentique est prescrite.

Toutefois, même en dehors de l'hypothèse de la vente d'immeuble à construire, la quasi totalité des ventes d'immeuble se font devant notaire, et donc par acte authentique. La raison de cela est simple : depuis un décret de 1955, seules les ventes établies en la forme authentique pourront être publiées au Bureau des Hypothèques. Or, seule la publication de la vente assure son opposabilité aux tiers.

De plus, pour des raisons de preuve, il est fortement recommandé d'avoir recours à un écrit.

Ces considérations expliquent que, en pratique, la quasi-totalité des ventes prennent la forme d'un acte authentique devant un notaire, même si ce n'est pas une condition de validité du contrat.

## 1 - Le rôle du notaire et les formalités prescrites

Le rôle du notaire va être important au cours de la vente. En effet, il ne doit pas simplement recueillir et authentifier le consentement des parties. Il doit également s'assurer, dans une certaine mesure, de l'efficacité de l'acte qui va être établi. Pour ce faire, sur certains points, le notaire a une obligation de vérification. Pour le reste, il est tenu d'une obligation d'information et de conseil. Le notaire engage sa responsabilité en cas de manquement à ses obligations.

Le notaire va devoir recueillir un certain nombre d'informations relatives aux parties et à l'immeuble.

**Le notaire va recueillir certaines informations sur les parties**, en particulier grâce aux extraits d'acte de naissance et de mariage. Cela lui permettra notamment de vérifier la capacité des parties et leur situation matrimoniale.

**Il va ensuite recueillir des informations sur la situation juridique et matérielle de l'immeuble.**

Concernant la situation juridique de l'immeuble, quatre points vont faire l'objet d'une attention particulière :

- **La propriété de l'immeuble** : le notaire doit vérifier que le vendeur est bien propriétaire de l'immeuble. Bien sûr, la preuve de la propriété n'est jamais parfaite (cf. Tome I, « La preuve de la propriété ») mais le notaire doit chercher à retracer l'histoire de la propriété de l'immeuble depuis plus de trente ans.
- **L'absence de privilèges et hypothèques** grevant l'immeuble : le notaire va vérifier que l'immeuble n'est pas grevé de privilèges et hypothèques, au moyen du contrôle des inscriptions qui auraient pu être faites.
- **L'existence de servitudes** : le vendeur est tenu de déclarer les servitudes qui pèsent sur le bien, à l'exception des servitudes apparentes (car l'acheteur peut les voir lui-même) et des servitudes légales habituelles (ainsi, il n'est pas utile de préciser que, comme partout, il existe des distances de construction et de plantation). Le notaire doit rechercher si toutes les servitudes ont bien été indiquées. Il le fera notamment grâce à l'examen de l'état hypothécaire et du certificat d'urbanisme (ou plus simplement à la note de renseignements d'urbanisme).
- **L'existence d'un droit de préemption** : dans l'hypothèse d'un droit de préemption (exemple : si l'immeuble est à usage d'habitation et qu'il est loué, le locataire a parfois un droit de préemption), le projet de vente doit être notifié au bénéficiaire du droit de préemption, qui dispose alors d'un délai pour prendre sa décision. Le non-respect d'un droit de préemption est sanctionné par la nullité de la vente.

Dans certains cas particuliers, d'autres formalités relatives à la situation juridique de l'immeuble seront requises. Il en est ainsi par exemple lorsque la vente porte sur un immeuble classé monument historique ou sur un H.L.M. Des obligations particulières existent aussi en présence d'une vente d'un lot de copropriété (informations sur la superficie, le règlement de copropriété etc.).

S'agissant de la situation matérielle, en fonction de l'immeuble vendu (usage, zone, ancienneté etc.), un certain nombre de diagnostics devront être réalisés et un certain nombre d'informations devront être données. Ainsi, selon les cas, des **diagnostics** devront être effectués : diagnostic amiante, plomb, termites, etc. Le tout est rassemblé dans un « dossier de diagnostic technique ». En l'absence de diagnostic, le vendeur restera tenu des vices cachés sur ces points, même en présence d'une clause contraire. S'agissant des **informations** qui doivent être fournies, en voici un exemple : lorsque l'immeuble est en copropriété, la superficie de la partie privative doit être indiquée (loi Carrez du 18 décembre 1996).

## 2 - La rencontre des volontés privées

Comme pour tout contrat, la vente d'un immeuble ne peut se conclure que par la rencontre des volontés de deux personnes capables. Cette rencontre des volontés peut se faire au terme d'un processus plus ou moins long puisque le contrat peut être précédé d'avant-contrats. Il suffit ici d'appliquer le droit commun, sous réserve

de quelques particularités ou précisions. On peut aussi souligner que, en pratique, c'est en matière de vente d'immeuble que se rencontrent le plus fréquemment les promesses de vente.

## 2.1 - Le consentement

Le consentement doit émaner d'**une personne capable et saine d'esprit**. Pour la capacité, il suffit d'appliquer ici les règles précédemment énoncées en matière d'incapacité d'exercice et en matière d'incapacité de jouissance. On peut souligner que certaines incapacités de jouissance précédemment mentionnées ne concernent que la vente.

Les règles relatives à la **représentation** s'appliquent également. On peut renvoyer ici encore aux développements sur la représentation en droit commun des contrats. Ainsi, par exemple, le mandat (hypothèse de représentation conventionnelle) pourra notamment être donné (de la part du vendeur ou de l'acheteur) à un agent immobilier. Dans ce cas, le mandat devra nécessairement être spécial et exprès car la vente est un acte de disposition.

Le consentement doit encore être **non vicié** : comme tout contrat, le contrat de vente d'immeuble peut être annulé en présence d'un vice du consentement. Ainsi, lorsque le consentement est donné sous l'emprise d'une erreur, d'un dol ou d'une violence, la vente peut être annulée. Ce sont ici encore des applications du droit commun. Il faut toutefois souligner que le vendeur professionnel a une obligation de renseigner l'acheteur sur les caractéristiques essentielles du bien et ses conditions d'utilisation. Quant au vendeur non professionnel, l'obligation qui pèse sur lui est moins lourde mais il doit tout de même être honnête : il doit par exemple dire ce qu'il sait.

Enfin, le consentement de l'acquéreur fait parfois l'objet de **mesures de protection** spécifiques. On s'écarte alors du droit commun : en matière de vente d'immeuble, le particulier qui achète un logement bénéficie d'un certain nombre de mesures de protection compte tenu de l'importance de l'investissement financier en jeu. Ces mesures de protection du particulier acquéreur d'un logement figurent dans le code de la construction et dans le code de la consommation.

Ainsi, l'article L 271-1 du code de la construction protège l'acquéreur non professionnel d'un logement en lui offrant un **délai de rétractation ou de réflexion** selon les hypothèses.

En effet, selon ce texte, « pour tout acte ayant pour objet la construction ou l'acquisition d'un immeuble à usage d'habitation (...), l'acquéreur non professionnel peut se rétracter dans un délai de sept jours à compter du lendemain de la première présentation de la lettre lui notifiant l'acte ». L'acquéreur peut donc revenir sur son consentement, se délier du contrat dans un délai de sept jours.

On peut préciser que lorsque le contrat de construction ou de vente est précédé d'un contrat préliminaire ou d'une promesse de vente, la faculté de rétractation ne s'applique qu'à ce contrat préliminaire ou cette promesse.

Enfin, lorsque le contrat est dressé en la forme authentique et n'est pas précédé d'un contrat préliminaire ou d'une promesse, l'acquéreur bénéficie alors d'un délai de réflexion, il ne pourra donc pas signer l'acte pendant un délai de sept jours.

Toujours dans l'objectif de protéger l'acquéreur non professionnel, il est précisé que, sauf exceptions, l'acquéreur ne doit effectuer aucun versement tant que le délai de rétractation ou de réflexion n'est pas écoulé.

Les articles L 312-15 et suivants du code de la consommation protègent d'une autre manière l'acquéreur : ils lient la vente à l'obtention d'un prêt en posant **une condition suspensive d'obtention d'un prêt**. En effet, selon ces textes, l'acte de vente (ou la promesse) doit indiquer si le prix sera payé directement ou indirectement, même partiellement, avec l'aide d'un prêt. Si c'est le cas, l'article L312-16 précise alors que l'acte est conclu sous la condition suspensive d'obtention du prêt, la durée de cette condition étant d'un mois minimum.

## 2.2 - Les avant-contrats

Il faut ici renvoyer à ce qui a été énoncé précédemment (cf. *supra*, « La rencontre des volontés » dans la partie consacrée au droit commun des contrats).

Toutefois, quelques développements supplémentaires s'imposent pour deux raisons. D'une part, il existe quelques dispositions spécifiques aux promesses en la matière. D'autre part, c'est précisément dans le domaine de la vente d'immeuble que les promesses de vente, et notamment les promesses synallagmatiques de vente (désignées en pratique par le terme compromis), trouvent leur terrain de prédilection. Il est intéressant de comprendre pourquoi.

Les articles 1589-1 et 2 du code civil énoncent des dispositions particulières aux promesses unilatérales de vente d'immeuble et aux promesses unilatérales d'achat d'immeuble :

- Il résulte de l'article 1589-2 que les promesses unilatérales de vente d'immeuble sont soumises à des conditions de forme particulières. En effet, l'article 1589-2 du code civil dispose : « Est nulle et de nul effet toute promesse unilatérale de vente afférente à un immeuble (...) si elle n'est pas constatée par un acte authentique ou par un acte sous seing privé enregistré dans le délai de dix jours à compter de la date de son acceptation par le bénéficiaire (...) ».
- Selon l'article 1589-1, dans le cadre d'une promesse unilatérale d'achat d'immeuble, celui qui s'engage ne doit faire aucun versement, sous peine de nullité de l'acte. Cette disposition s'explique par le fait que dans le cas de la promesse unilatérale d'achat, le vendeur hypothétique n'ayant pas pris d'engagement, il semblerait anormal qu'il bénéficie d'un versement.

Le recours aux promesses en matière de vente d'immeuble s'explique notamment par la présence fréquente de conditions suspensives. Les promesses de vente d'immeuble sont souvent faites sous condition suspensive, cela permet d'éviter que la vente elle-même soit conditionnelle.

La condition suspensive d'obtention d'un prêt qui figure dans le code de la consommation est sans doute la condition la plus courante. La condition de la vente, par l'acquéreur, d'un autre bien est également une condition suspensive possible. La promesse de vente peut encore être faite sous la condition suspensive d'obtention d'un permis de construire ou de toute autre autorisation administrative. Ce ne sont là que des exemples parmi les plus fréquents.

Il est plus pratique que ce soit la promesse de vente qui soit assortie de ces conditions. Ainsi, cela permet d'éviter que la vente elle-même soit sous condition. De cette manière, la vente elle-même et donc l'acte de vente ne seront pas assortis de conditions.

Enfin, parmi les intérêts de faire une promesse, il faut souligner que le délai de rétractation va jouer au stade de la promesse de vente et de ce fait, il n'aura plus à jouer au moment de la signature de l'acte de vente.

## Section 2 - Une chose

Dans le cadre de la vente d'immeuble, la chose vendue va par définition être un immeuble.

Il faut d'abord appliquer à cette chose les règles relatives à l'objet puisque l'objet de l'obligation du vendeur est la chose et ici plus précisément l'immeuble.

Ainsi, en principe, l'immeuble doit exister au moment de la conclusion du contrat. Il est toutefois possible de conclure une vente portant sur un immeuble futur : il s'agit alors de la vente d'immeuble à construire qui fait l'objet de dispositions particulières.

L'immeuble, comme tout objet, doit aussi être déterminé ou déterminable. En général, il sera désigné précisément dans le contrat et ses principales caractéristiques seront énoncées (la situation juridique et matérielle de l'immeuble sera aussi précisée, cf. *supra*).

Il existe des dispositions particulières à certaines catégories d'immeuble qui précisent cette exigence. Ainsi, par exemple, lorsque la vente porte sur un lot de copropriété, il faut indiquer la superficie de la partie privative et lorsque l'immeuble est un immeuble à construire, le contrat doit comporter obligatoirement un certain nombre d'énonciations : consistance, matériaux utilisés, délai...

Ensuite, il existe des particularités tenant au fait qu'il s'agit ici d'une vente.

Ainsi, selon l'article 1599 du code civil, il est nécessaire que l'immeuble soit la propriété du vendeur. En effet, selon ce texte, « La vente de la chose d'autrui est nulle : elle peut donner lieu à des dommages-intérêts lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fût à autrui ». Le principe de la nullité de la vente de la chose d'autrui se justifie par le fait que le vendeur s'oblige à transférer la propriété. Or, pour cela, il faut d'abord qu'il soit lui-même titulaire du droit de propriété...

Il est également indispensable que le vendeur ait le droit d'aliéner l'immeuble. En principe, ce droit découle du droit de propriété. Toutefois, il existe des hypothèses d'inaliénabilité d'origine légale ou contractuelle. Ainsi, par exemple, l'immeuble est inaliénable s'il fait partie du domaine public (dans ce cas, seul un déclassement peut le rendre aliénable en le faisant passer du domaine public au domaine privé). L'immeuble est également inaliénable en présence d'une clause d'inaliénabilité. Les clauses d'inaliénabilité sont possibles en cas de don ou de legs à certaines conditions posées à l'article 900-1 : selon ce texte, « les clauses d'inaliénabilité affectant un bien donné ou légué ne sont valables que si elles sont temporaires et justifiées par un intérêt sérieux et légitime ». Toutefois, même dans cette hypothèse, il est possible d'obtenir une autorisation judiciaire de disposer du bien « si l'intérêt qui avait justifié la clause a disparu ou s'il advient qu'un intérêt plus important l'exige ».

Enfin, il faut souligner que la plupart du temps ce sera la pleine propriété de la chose qui sera vendue. Toutefois, il est possible de ne vendre que la nue-propriété

ou au contraire que l'usufruit d'un immeuble. Lorsque le vendeur ne vend que la nue-propiété, il peut continuer à utiliser le bien : il peut en particulier continuer à l'habiter ou à le louer puisqu'il a conservé l'usufruit. L'intérêt de cette vente pour l'acheteur est qu'il deviendra pleinement propriétaire du bien au décès du vendeur resté usufruitier. L'intérêt pour le vendeur est le versement du prix. Si le contrat prévoit que le prix sera versé sous forme de rente viagère, cette vente lui assurera même une rente tout en le laissant profiter de son logement. C'est l'hypothèse de la vente en viager.

## Section 3 - Un prix

Le prix est l'objet de l'obligation de l'acheteur. Ici encore, il convient donc d'appliquer les règles de droit commun relatives à l'objet.

Le prix doit donc être déterminé ou déterminable. C'est une condition essentielle du contrat de vente.

Les clauses de révision peuvent être utiles lorsque le prix n'est pas payé immédiatement. Elles sont possibles à certaines conditions. Ainsi, il est permis d'indexer le prix sur l'indice national du coût de la construction. Lorsqu'il s'agit de la vente d'un immeuble à construire, dans le secteur protégé, la révision du prix est étroitement encadrée et limitée.

Dans le cadre des ventes d'immeuble, il faut déterminer, en plus du prix, le sort de différents frais accessoires tels que la rémunération de l'agent immobilier, les frais de l'acte notarié... Lorsque les parties ne se sont pas accordées sur ce point, il existe une disposition supplétive : selon l'article 1593 du code civil, « Les frais d'actes et autres accessoires à la vente sont à la charge de l'acheteur ».

En matière de vente d'immeuble, il existe aussi différentes règles particulières relatives au prix.

Tout d'abord, selon la jurisprudence, la vente à vil prix est nulle : si le prix de la vente est dérisoire, les juges considèrent que la vente est nulle, faute de prix.

Ensuite, si le prix est simulé, la contre-lettre prévoyant le versement d'un prix supérieur est nulle pendant que l'acte apparent reste valable (cf. *supra* « Obligations simulées »). En présence d'une contre-lettre prévoyant au contraire un prix inférieur ou une absence de prix, c'est la vente qui est en principe nulle, faute de prix. Elle peut éventuellement être requalifiée en donation en cas d'intention libérale.

Enfin, en matière de vente d'immeuble, l'action en rescision est possible si le vendeur est lésé de plus des sept douzièmes du prix. Le vendeur doit agir dans les deux ans qui suivent le jour de la vente. Si la lésion est constatée, l'acheteur devra alors choisir entre deux possibilités : verser un complément de prix ou rendre la chose. Si la vente est aléatoire, comme dans le cas de la vente en viager, la lésion est cependant exclue (cf. *supra*, dans la partie relative au droit commun, « La lésion »).



# Les effets du contrat de vente d'immeuble

## Chapitre II

Le contrat de vente entraîne un transfert de propriété (ou plus exactement transfert de droit réel si c'est un autre droit que le droit de propriété qui a été vendu tel qu'un usufruit par exemple). Ce transfert s'opère de plein droit, c'est une conséquence du contrat de vente sans être véritablement une obligation des parties : c'est « simplement » un effet de la vente (I).

Pour le reste, comme dans tout contrat synallagmatique, le contrat de vente met des obligations à la charge des parties : le vendeur est tenu de remettre la chose à l'acheteur et de certaines garanties (II), l'acheteur a quant à lui pour principale obligation le paiement du prix (III).

# Section 1 - Le transfert de propriété

Le transfert de propriété a lieu en principe au jour de la vente (1). Il entraîne le transfert des risques (2). Il n'est cependant opposable aux tiers qu'à compter de la publicité de la vente (3).

*Sur les effets des actes translatifs de propriété, voir également tome I, « Les modes d'acquisition de la propriété ».*

## 1 - Le moment du transfert de propriété

En droit français, le transfert de propriété a lieu *solo consensu*, cela signifie que le seul consentement suffit à entraîner le transfert de propriété. Au contraire, dans de nombreux droits étrangers, c'est la remise matérielle de la chose qui entraîne le transfert de propriété.

Dès qu'il y a accord sur la chose et sur le prix, l'acheteur devient donc propriétaire, quand bien même il n'aurait encore rien payé et quand bien même le bien ne lui aurait pas été remis. C'est l'accord sur la chose et sur le prix qui opère le transfert de propriété. Cela est expressément prévu à l'article 1583 du code civil selon lequel la vente « est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé ».

En droit commun, il existe des exceptions à ce transfert de propriété immédiat, lorsque le contrat porte sur une chose future, lorsqu'il porte sur une chose de genre ou encore en présence d'une clause de réserve de propriété (pour davantage de précisions sur le droit commun, cf. Tome I).

Ces exceptions connaissent des applications particulières en matière de vente d'immeuble :

- Lorsque le contrat est un contrat de vente d'immeuble à construire, il porte sur une chose future, pourtant, le transfert de propriété n'est pas toujours retardé jusqu'à l'achèvement.

Il existe deux sortes de contrats de vente d'immeuble à construire : la vente en l'état futur d'achèvement (utilisée par les particuliers faisant construire leur maison) et la vente à terme (utilisée dans le secteur de la construction d'HLM).

En matière de vente en l'état futur d'achèvement, le transfert de propriété est immédiat : le sol devient immédiatement la propriété de l'acheteur et les constructions deviennent sa propriété au fur et à mesure de leur édification.

En matière de vente à terme en revanche, le transfert de propriété est bien repoussé jusqu'à l'achèvement de l'immeuble.

- Les clauses de réserve de propriété sont en principe possibles en matière de vente d'immeuble. Elles sont même d'utilisation courante lorsque l'acte de vente est précédé d'une promesse synallagmatique de vente. En effet, puisque la promesse de vente vaut vente (article 1589 du code civil, cf. *supra*), le transfert de propriété s'opère en principe dès la conclusion de la promesse. Il est cependant extrêmement fréquent que les parties conviennent que le transfert de propriété n'aura lieu qu'au moment de la signature de l'acte authentique de vente. Ainsi, entre le compromis et la vente, le vendeur reste propriétaire de son bien. Il est aussi fréquent de convenir que la propriété ne sera transférée qu'au complet paiement du prix.

L'une des principales conséquences du transfert de propriété est le transfert des risques

## **2 - Le transfert des risques, un effet du transfert de propriété**

Les risques de la chose pèsent sur le propriétaire en vertu de la règle *res perit domino* : la chose périt dans les mains du propriétaire. Ainsi, si la chose est détruite, c'est à celui qui en est propriétaire d'assumer, de supporter cela. L'acheteur devenu propriétaire devra donc payer le prix au vendeur quand bien même la chose qu'il a achetée aurait péri.

On comprend donc que le transfert des risques est en principe concomitant au transfert de propriété puisque c'est le propriétaire qui supporte les risques, ceux-ci sont donc transmis en même temps que la propriété.

Le transfert des risques a donc lieu dès le moment de la vente, c'est-à-dire dès l'accord sur la chose et sur le prix, sous réserve des cas précédemment énoncés dans lesquels le transfert de propriété est retardé. Dans ces cas, le transfert des risques est lui aussi retardé. Ainsi, la clause de réserve de propriété permet à l'acheteur de ne pas supporter immédiatement les risques de la chose.

Il existe des exceptions à la règle selon laquelle le transfert de risques a lieu en même temps que le transfert de propriété. Ce sont donc des hypothèses dans lesquelles la propriété et les risques vont être dissociés :

- Lorsque la vente est conclue sous condition suspensive, ses effets sont suspendus jusqu' à la réalisation de la condition. A la réalisation de la condition, l'acheteur devient propriétaire et en principe cela a un effet rétroactif : il est censé être propriétaire depuis le jour de la conclusion du contrat. Pourtant, l'article 1182 pose une exception à cet effet rétroactif en matière de transfert des risques : les risques restent à la charge du vendeur jusqu'à la réalisation de la condition.
- Lorsque le vendeur a été mis en demeure de livrer la chose, les risques sont à sa charge. En effet, à compter de la mise en demeure, c'est de nouveau lui qui supporte les risques de la chose selon l'article 1138 du code civil.

- Il est possible de procéder à des aménagements contractuels du moment du transfert des risques puisque les textes ne sont pas d'ordre public. Une clause peut donc conduire à dissocier le transfert des risques du transfert de propriété. Par exemple, il est possible qu'une clause de réserve de propriété soit accompagnée d'une clause aux termes de laquelle les risques seront immédiatement transférés à l'acheteur.

En matière de vente d'immeuble, les clauses aménageant le moment du transfert de propriété (et ce faisant, indirectement le moment du transfert des risques) sont beaucoup plus fréquentes que les clauses opérant une dissociation entre la propriété et les risques.

### **3 - Les particularités de l'opposabilité aux tiers du transfert de propriété en matière de vente d'immeuble**

La particularité de l'opposabilité aux tiers du transfert de propriété en matière de vente d'immeuble provient du fait que celle-ci sera parfois conditionnée par la publication de l'acte auprès de la conservation des hypothèques, conformément aux règles de la publicité foncière.

#### **3.1 - L'opposabilité du transfert de propriété aux tiers**

Les règles de droit commun relatives à l'opposabilité du contrat aux tiers s'appliquent en matière de contrat de vente.

Toutefois, lorsque la vente porte sur un immeuble, il faut tenir compte des règles relatives à la publicité foncière puisque celles-ci conditionnent dans une certaine mesure l'opposabilité de la vente aux tiers.

En effet, en ce qui concerne les tiers ayant des droits réels concurrents sur le bien, la vente ne leur sera opposable qu'à compter de sa publication. A l'inverse, tant que le transfert de propriété n'a pas été publié à la conservation des Hypothèques, il ne leur sera pas opposable. Cela signifie que si le vendeur effectue un acte transférant un droit réel sur le bien à un tiers avant que l'acheteur n'ait fait publier son droit, cet acte est valable, il ne sera cependant lui-même opposable à l'acheteur que s'il est publié.

En d'autres termes, concrètement, si plusieurs actes incompatibles sont effectués sur un même bien et qu'ils confèrent des droits réels à des personnes différentes, c'est la personne qui publie son droit en premier qui l'emporte car à partir de ce moment, son droit est opposable aux autres alors que les droits des autres ne lui sont pas opposables.

Cette inopposabilité en l'absence de publication est clairement énoncée à l'article 30 du décret du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière selon lequel les

actes de vente d'immeubles « sont, s'ils n'ont pas été publiés, inopposables aux tiers qui, sur le même immeuble, ont acquis, du même auteur, des droits concurrents en vertu d'actes ou de décisions soumis à la même obligation de publicité et publiés, ou ont fait inscrire des privilèges ou hypothèques. Ils sont également inopposables, s'ils ont été publiés, lorsque les actes, décisions, privilèges ou hypothèques, invoqués par ces tiers ont été antérieurement publiés ».

Il faut toutefois préciser que la jurisprudence tempère la solution en admettant que lorsque le second acquéreur connaît l'existence de la première vente au moment où il conclut la seconde, sa mauvaise foi l'empêche de se prévaloir de ces règles.

Ces règles ne jouent qu'à l'égard des tiers disposant de droits réels concurrents. A l'égard des autres tiers, il faut appliquer les règles de droit commun relatives à l'opposabilité. Ainsi, par exemple, en principe, le transfert de propriété est immédiatement opposable au locataire, sans attendre la publication. De même, une action en responsabilité contre le propriétaire du bien est possible même en l'absence de publication.

### 3.2 - La publicité foncière

Les actes de vente d'immeuble sont soumis à une formalité unique auprès de la conservation des Hypothèques. Cette formalité unique est la fusion de l'enregistrement et de la publicité foncière.

Le rôle de la publicité foncière est de porter à la connaissance des tiers la situation des immeubles. Toutes les créations, transmissions et extinctions de droits réels portant sur des immeubles y sont donc soumises, de même que les sûretés pouvant grever les immeubles comme une hypothèque.

La publicité foncière a donc un rôle d'information des tiers quant aux droits réels immobiliers et elle permet de rendre les actes opérant transfert de ces droits opposables aux tiers. Il ne faut cependant pas donner à la publicité foncière un rôle qu'elle n'a pas : elle n'a pas pour objet de vérifier les actes et par conséquent, la publication d'un acte ne renforce pas sa valeur probatoire.

C'est auprès du Bureau des Hypothèques (service qui dépend de l'administration des finances) que la formalité est à effectuer.

C'est en principe au notaire que cette formalité incombe (éventuellement à un autre professionnel dans certains cas).

Pour faire publier l'acte, il devra nécessairement fournir un acte authentique (depuis le décret 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière).

Le conservateur des hypothèques ne va pas vérifier la validité de l'acte. Toutefois, il va vérifier que le titulaire du droit réel dont la personne tient ses droits avait lui-même fait publier son droit. Il ne doit pas y avoir de rupture dans la chaîne de transmission des droits réels immobiliers. L'article 3 du décret du 4 janvier 1955, qui énonce ce principe, prévoit cependant des exceptions : selon ce texte,

« Aucun acte ou décision judiciaire sujet à publicité dans un bureau des hypothèques ne peut être publié au fichier immobilier si le titre du disposant ou dernier titulaire n'a pas été préalablement publié, conformément aux dispositions du présent décret.

Il est fait exception à cette règle si le droit a été acquis sans titre, notamment par prescription ou accession, ou si le titre du disposant ou dernier titulaire est antérieur au 1<sup>er</sup> janvier 1956 ».

Le conservateur va ensuite comparer les informations figurant sur l'acte à publier et les informations du cadastre (sur le cadastre, cf. tome I, « L'étendue horizontale de la propriété »). S'il relève une discordance, il en informe la personne qui a déposé l'acte et les services du cadastre. En toutes hypothèses, après publication, le conservateur des hypothèques va transmettre l'extrait d'acte au cadastre. Grâce à ces règles, il y a en principe concordance entre les informations détenues par le cadastre et celles détenues par la conservation des hypothèques.

Toute personne, sans condition particulière, peut ensuite avoir accès aux principales informations détenues par la conservation des hypothèques. Il faut pour cela adresser des réquisitions au conservateur des hypothèques.

# Section 2 - Les obligations du vendeur

Selon l'article 1603 du code civil, le vendeur « a deux obligations principales, celle de délivrer et celle de garantir la chose qu'il vend ».

Selon l'article 1625, « La garantie que le vendeur doit à l'acquéreur a deux objets : le premier est la possession paisible de la chose vendue ; le second, les défauts cachés de cette chose ou les vices rédhibitoires ».

Ainsi, outre son obligation de délivrance (1), le vendeur a une double obligation de garantie : il doit garantir l'acheteur contre l'éviction (2) et contre les vices cachés (3).

## 1 - L'obligation de délivrance conforme

Le vendeur est tenu d'une obligation de délivrance : il doit délivrer la chose, c'est-à-dire transporter « la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur » (article 1604 du code civil). Lorsque la chose vendue est un immeuble, l'article 1605 précise que « L'obligation de délivrer les immeubles est remplie de la part du vendeur lorsqu'il a remis les clefs, s'il s'agit d'un bâtiment, ou lorsqu'il a remis les titres de propriété ».

En principe, l'obligation de délivrance est immédiate mais dans le cadre des ventes d'immeuble, un délai est le plus souvent prévu. En attendant la délivrance, le vendeur est tenu d'une obligation de conservation de la chose.

Le vendeur peut refuser la délivrance s'il n'a pas été payé ou s'il peut craindre de ne pas l'être :

- Si l'acheteur n'a pas payé le prix alors que le vendeur ne lui avait pas accordé de délai, il y a inexécution. Dans ce cas, le vendeur est alors en droit de faire jouer l'exception d'inexécution et de refuser la délivrance de la chose sur laquelle il a un droit de rétention.
- Même s'il a accordé des délais de paiement, le vendeur est en droit de refuser la délivrance s'il peut finalement craindre de ne pas être payé. En effet, selon l'article 1613, si le vendeur a accordé des délais de paiement, il peut malgré tout refuser la délivrance si « depuis la vente, l'acheteur est tombé en faillite ou en état de déconfiture, en sorte que le vendeur se trouve en danger imminent de perdre le prix ; à moins que l'acheteur ne lui donne caution de payer au terme ».

Le vendeur doit délivrer l'immeuble et ses accessoires (sauf exclusion contractuelle). Ainsi, le vendeur doit délivrer les immeubles par destination rattachés à l'immeuble (sur cette notion, cf. tome I, « La distinction meuble immeuble »).

On considère que l'obligation de délivrance conforme suppose aussi que les informations et renseignements nécessaires à l'utilisation du bien soient fournis par le vendeur.

La chose délivrée doit être conforme aux prévisions du contrat. En effet, le vendeur a à sa charge une obligation de délivrance *conforme*. Ainsi, en matière d'immeuble, le vendeur doit délivrer un immeuble conforme aux prévisions du contrat.

Cela signifie que si le contrat mentionne la contenance de l'immeuble, l'immeuble délivré doit en principe faire la surface indiquée au contrat. Si tel n'est pas le cas, il faut distinguer suivant que le prix a ou non été calculé par rapport à cette surface :

- si la vente a été faite « à raison de tant la mesure » (exemple : X euros/hectare), alors, « le vendeur est obligé de délivrer à l'acquéreur, s'il l'exige, la quantité indiquée au contrat » (article 1617). Si cela n'est pas possible ou si l'acheteur ne l'exige pas, il devra y avoir diminution du prix. Dans l'hypothèse inverse, si la surface de l'immeuble délivré est plus importante que prévu, alors « l'acquéreur a le choix de fournir le supplément du prix, ou de se désister du contrat, si l'excédent est d'un vingtième au-dessus de la contenance déclarée » (article 1618).
- si la surface était indiquée au contrat mais que l'immeuble a été vendu pour un prix forfaitaire, alors ce n'est que si l'écart entre la surface annoncée et la surface réelle est d'au moins 1/20<sup>e</sup> que l'acheteur pourra obtenir une réduction ou le vendeur un complément de prix (dans le cas d'un complément de prix, l'acheteur peut toujours préférer se désister).

Ces actions doivent être intentées dans l'année qui suit la conclusion du contrat.

En pratique, de nombreux contrats de vente d'immeuble ne mentionnent pas la surface, ce qui est parfaitement légal et évite l'application des dispositions précédemment énoncées.

Il faut toutefois rappeler que dans le cas de la vente d'un lot de copropriété, la surface de la partie privative doit impérativement être indiquée (conformément à la loi Carrez de 1996), sous peine de nullité. Si la surface de l'immeuble délivré est supérieure à celle prévue au contrat, l'acheteur ne doit rien, en revanche, si elle est inférieure de plus d'un 1/20<sup>e</sup>, il peut exiger une réduction du prix.

Il n'y a pas que la question de la contenance qui puisse conduire à considérer que l'obligation de délivrance conforme n'a pas été respectée. En effet, le vendeur doit délivrer un immeuble qui soit conforme aux prévisions du contrat en tout point, et non pas seulement sur la contenance. Ainsi, par exemple, si le contrat indique les matériaux utilisés ou stipule que l'immeuble est doté de tel ou tel équipement, il peut y avoir non-conformité sur ces fondements.

Au moment de la délivrance, l'acheteur va prendre possession de la chose. C'est ce que l'on appelle la réception. Cet acte qu'est la réception est un acte extrêmement important puisque la réception sans réserve couvre la chose de ses défauts de conformité apparents. Si l'acheteur n'a pas émis de réserve, il ne pourra plus par la suite se plaindre des défauts qui étaient apparents (toutefois, dans le cas de la

vente d'immeuble à construire, les défauts apparents peuvent être signalés dans le mois qui suit la réception). Il est censé avoir accepté la chose en l'état.

En cas de non respect de l'obligation de délivrance conforme, le délai pour agir est le délai de droit commun de cinq ans.

Si le vendeur ne délivre pas la chose, l'acheteur peut demander la résolution de la vente ou l'exécution forcée.

Il faut toutefois réserver le cas de la force majeure. En effet, si l'absence de délivrance est due à une perte de la chose par cas de force majeure, alors la responsabilité du vendeur ne peut pas être engagée. Si les risques pesaient sur l'acheteur, il devra payer le prix malgré la perte de la chose. Si les risques pesaient sur le vendeur, il ne percevra pas le prix.

On peut rappeler ici qu'une obligation de conservation pèse sur le vendeur entre la vente et la délivrance. Sa responsabilité peut donc être engagée en cas de manquement à cette obligation ayant entraîné la perte ou la détérioration de la chose.

Si le vendeur ne remplit pas son obligation de délivrance au terme convenu, autrement dit en cas de retard dans la délivrance, le vendeur peut être condamné à verser des dommages et intérêts si cela a causé un préjudice à l'acheteur. Ce n'est ici qu'une application des règles relatives à la responsabilité contractuelle.

## 2 - La garantie d'éviction

Le vendeur est tenu de garantir l'acheteur contre toute éviction de fait ou de droit, totale ou partielle, que celle-ci soit le fait d'un tiers ou son propre fait.

L'éviction est de droit lorsque il y a éviction suite à l'exercice de son droit par un tiers. Elle est partielle lorsqu'elle ne prive pas totalement l'acheteur de la chose. Ainsi, par exemple, l'exercice par un tiers d'une servitude (non précisée dans le contrat) est un cas d'éviction partielle, de droit, provenant d'un tiers (on parle aussi dans ce cas là de « charges non déclarées »).

La garantie d'éviction obéit à des règles différentes suivant que l'éviction émane du vendeur lui-même (garantie du fait personnel) (1) ou d'un tiers (2) (garantie du fait d'un tiers).

### 2.1 - La garantie du fait personnel

La garantie du fait personnel concerne aussi bien l'éviction de droit que l'éviction de fait.

Le vendeur ne doit donc pas occasionner à l'acheteur des troubles de droit. Ainsi, il ne peut pas par exemple invoquer la prescription acquisitive et se prétendre ainsi propriétaire (en revanche, bien sûr, la garantie d'éviction ne lui interdit pas de

remettre en cause la vente elle-même, au moyen par exemple d'une action en nullité).

Le vendeur ne doit pas non plus causer des troubles de fait : il ne doit pas occasionner à l'acheteur des troubles dans sa jouissance normale de la chose vendue.

Selon l'article 1628, la garantie contre une éviction provenant du vendeur est d'ordre public : aucune clause contractuelle ne peut exclure cette garantie.

## 2.2 - La garantie du fait d'un tiers

La garantie contre une éviction provenant d'un tiers ne concerne que les troubles de droit (on ne peut pas exiger du vendeur qu'il garantisse l'acheteur contre tous les troubles de fait que pourraient causer un tiers !).

Ainsi, si un tiers se prétend propriétaire (éviction totale) ou prétend exercer un droit qui restreint celui que l'acheteur pensait avoir acquis (éviction partielle telle qu'une servitude non apparente et non déclarées), l'acheteur peut alors se retourner contre le vendeur sur le fondement de la garantie d'éviction. Cela s'explique par le fait que, dans ce cas, le vendeur n'a pas transmis à l'acheteur le droit qui était prévu dans le contrat de vente.

Pour pouvoir invoquer la garantie d'éviction du fait d'un tiers, il faut que le droit invoqué par le tiers soit né avant la vente.

Cette garantie du fait d'un tiers n'est pas d'ordre public. Elle peut être écartée par une clause. La portée de l'exclusion de garantie est variable puisque selon l'article 1629, en présence d'une clause de non garantie « le vendeur, en cas d'éviction, est tenu à la restitution du prix, à moins que l'acquéreur n'ait connu lors de la vente le danger de l'éviction ou qu'il n'ait acheté à ses périls et risques ».

Si le vendeur est de mauvaise foi, la clause ne sera cependant pas valable et entre professionnels et consommateurs, il reste possible qu'elle soit qualifiée d'abusive (sur la notion de clause abusive, cf. *supra* la question de l'équilibre des prestations dans les développements consacrés au droit commun).

Concrètement, la garantie d'éviction va permettre à l'acheteur d'appeler le vendeur en garantie lors du procès qui l'opposera au tiers, c'est la garantie incidente.

Il pourra aussi faire une action indépendante contre le vendeur. Toutefois, dans ce cas, si le vendeur prouve qu'il avait à sa disposition des moyens de défense contre le tiers qu'il n'a pas pu utiliser car l'acheteur ne l'a pas appelé en garantie à titre incident, alors, il sera libéré de sa garantie.

Lorsque la garantie d'éviction va jouer, le vendeur devra rembourser à l'acheteur le prix, les fruits, les frais de justice et il lui devra des dommages et intérêts en compensation du préjudice subi. Si l'éviction n'est que partielle, l'acheteur peut préférer se contenter d'une indemnité plutôt que de demander un anéantissement de la vente.

### 3 - La garantie des vices cachés

Selon l'article 1641, « Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus ».

Plusieurs conditions doivent être réunies pour que la garantie des vices cachés puisse jouer.

- Il faut tout d'abord que la chose vendue soit viciée. Le vice doit être un défaut rendant la chose impropre à sa destination. C'est donc par rapport à la destination de la chose que l'on apprécie si la chose est viciée. Pour qu'il y ait vice, il faut que la chose soit impossible à utiliser ou que son usage soit diminué par rapport à sa destination normale.

Si l'acheteur se plaint de ne pouvoir utiliser la chose pour un usage particulier, cela ne pourra être considéré comme un vice caché que s'il parvient à prouver que l'usage particulier qu'il voulait faire de la chose était connu du vendeur, que cet usage était entré dans le champs contractuel.

Dans la mesure où il est nécessaire que la chose soit impropre à sa destination pour qu'il y ait vice caché, cela suppose un certain degré de gravité.

On peut encore préciser que naturellement, la garantie des vices cachés ne va jouer que si le vice est antérieur à la vente.

Voici quelques applications jurisprudentielles de ces règles en matière immobilière :

- La présence d'une rampe en béton rendant inutilisable un espace de stationnement a été qualifiée de vice caché (C. cass., civ. 3<sup>e</sup>, 20/03/1996, pourvoi n° 94-14761).
- Il en est de même du fait que le sous-sol d'une maison d'habitation soit inondable (C. cass. Civ. 3<sup>e</sup>, 22/01/1997, pourvoi n° 95-11045).
- En revanche, le fait qu'une maison d'habitation ne soit pas raccordée au réseau d'assainissement collectif ne suffit pas pour considérer qu'il y a atteinte à l'usage du bien. Dès lors, cela ne suffit pas à démontrer l'existence d'un vice caché (C. cass. Civ. 3<sup>e</sup>, 28/03/2007, pourvoi n° 06-12461).
- Ensuite, il faut que le vice soit caché. L'article 1642 ne laisse aucun doute : selon ce texte, « Le vendeur n'est pas tenu des vices apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même ». Le vice est considéré comme caché dès lors qu'il ne pouvait pas être décelé par l'acheteur après un contrôle normal et compte tenu de ses connaissances. Ainsi, par exemple, si le vice n'aurait pu être découvert que par un examen des combles difficilement accessibles, on peut considérer qu'il s'agit d'un vice caché (not. C. cass. Civ. 3<sup>e</sup>, 04/02/2004, pourvoi n° 02-18029). Si le vice était connu mais que son ampleur était cachée, la garantie des vices cachés n'est pas exclue.

- Enfin, l'action en garantie des vices cachés doit être intentée dans un délai de deux ans à compter de la découverte du vice. Avant l'Ordonnance du 17 février 2005, l'article 1648 prévoyait que l'action devait être intentée « dans un bref délai »,

l'appréciation du caractère bref du délai étant laissé aux juges du fond (pour un ordre d'idée, on peut dire que le bref délai est un délai qui peut être légèrement supérieur à six mois mais les solutions sont variables). L'ancien texte s'applique toujours aux contrats conclus avant le 18 février 2005.

Lorsque les conditions sont réunies, l'acheteur (ou le sous acquéreur, cf. *supra* la question du transfert des contrats liés à une chose) pourra agir contre le vendeur en garantie des vices cachés. Deux actions sont possibles :

- l'action réhibitoire : elle va lui permettre d'obtenir la résolution de la vente et la restitution du prix
- l'action estimatoire : elle va lui permettre d'obtenir une diminution du prix en fonction de la valeur de la chose compte tenu de son défaut.

En principe, le choix entre ces deux actions appartient à l'acheteur. Toutefois, s'il ne peut pas restituer la chose (parce qu'il l'a revendue par exemple), alors seule l'action estimatoire est possible.

L'acheteur pourra, en outre, obtenir des dommages et intérêts dans certains cas. En effet, selon l'article 1645, « Si le vendeur connaissait les vices de la chose, il est tenu, outre la restitution du prix qu'il en a reçu, de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur ». Il faut ici rappeler que lorsque le vendeur est un professionnel, il est censé connaître les vices de la chose. Par conséquent, l'acheteur pourra obtenir des dommages et intérêts.

Il faut encore préciser que cette garantie des vices cachés ne s'applique pas à toutes les ventes. Il y a quelques exceptions. Ainsi, en particulier, il n'y a pas de garantie des vices cachés dans l'hypothèse d'une vente faite par autorité de justice.

Il n'y a pas non plus de garantie des vices cachés dans le cas d'une vente d'immeuble à construire. Dans ce cas, ce sont des garanties spécifiques qui s'appliquent : dans le cas de la vente d'immeuble à construire, le vendeur est tenu des garanties des constructeurs que sont les garanties décennales et biennales.

Les clauses visant à aménager ou supprimer cette garantie sont sans effet lorsque le vendeur est un professionnel sauf lorsque le contrat de vente lie deux professionnels de même spécialité.

En effet, lorsque le vendeur est un professionnel et que l'acheteur est un consommateur, les clauses visant à réduire ou supprimer la garantie des vices cachés sont qualifiées d'abusives (cf. *supra* les développements sur les clauses abusives). Lorsque l'acheteur n'est pas un consommateur, mais un professionnel de spécialité différente, la jurisprudence conduit à priver la clause d'effet en considérant dans ce cas que le professionnel est censé connaître les vices de la chose, de ce fait, la clause ne peut pas lui permettre d'éluder la garantie des vices cachés.

Lorsque le vendeur n'est pas un professionnel, une clause visant à aménager ou supprimer la garantie des vices cachés est possible. De telles clauses sont en pratique fréquentes en matière immobilière (on peut toutefois rappeler que la sanction de l'absence de certains diagnostics tel que le diagnostic termites est de rendre inefficace la clause excluant la garantie sur ce point, cf. *supra*). Pour que la clause soit valable, il reste nécessaire que le vendeur ne soit pas de mauvaise foi.

## Section 3 - Les obligations de l'acheteur

Selon l'article 1650 « La principale obligation de l'acheteur est de payer le prix au jour et au lieu réglés par la vente ».

En matière de prix, les détails sont souvent précisés dans le contrat mais il existe des règles supplétives, au cas où les parties auraient omis de préciser un point dans leur accord.

L'acheteur doit donc payer le prix et c'est sa principale obligation.

A défaut de disposition contractuelle contraire, l'acheteur doit payer au moment de la délivrance. L'acheteur est ainsi en droit de refuser le paiement tant que le vendeur n'exécute pas son obligation de délivrance (application de l'exception d'inexécution de droit commun, cf. *supra*). En revanche, dès que le vendeur a exécuté son obligation, le prix devient exigible. Toutefois, selon l'article 1655, le juge peut accorder à l'acheteur des délais de paiement sauf si le vendeur risque de perdre la chose et le prix.

Toujours à défaut de stipulation contraire, le prix doit être payé au lieu de la délivrance.

En pratique, la plupart du temps, il est prévu que le paiement se fera chez le notaire le jour de la signature de l'acte authentique.

L'acheteur doit verser le prix de l'immeuble mais aussi, toujours à défaut de stipulation contraire « les frais d'actes et autres accessoires à la vente » qui sont à sa charge aux termes de l'article 1593 du code civil.

En principe, aucun intérêt ne court entre le jour de la conclusion du contrat et le jour du paiement. En revanche, dès lors que le prix est exigible et que l'acheteur a été mis en demeure de payer, des intérêts courent. Il en est de même si le bien livré est frugifère, c'est-à-dire de nature à produire des fruits, ce qui est le cas des immeubles qui peuvent être loués : des intérêts courent alors à partir de la délivrance.

En l'absence de paiement, le vendeur a, conformément au droit commun, un droit de rétention qui l'autorise à ne pas délivrer la chose vendue.

Toujours en cas de non paiement, le vendeur a le choix entre demander la résolution de la vente accompagnée de dommages et intérêts ou l'exécution forcée. On retrouve ici des applications du droit commun. S'agissant de l'exécution forcée, le vendeur bénéficie du « privilège du vendeur ». C'est un droit de préférence qui lui permet d'être prioritaire sur le bien vendu : il ne subira pas le concours des créanciers non privilégiés sur la valeur de ce bien (toutefois, pour pouvoir bénéficier de ce privilège, en matière immobilière, cela suppose une inscription hypothécaire). S'agissant de la résolution, celle-ci est en principe judiciaire mais une clause résolutoire peut prévoir une résolution de plein droit en cas de non paiement du prix.

## Le contrat : exemples pratiques

1/ Madame X a un voisin qui a actuellement des difficultés financières. Chaque fois qu'elle se rend chez lui, elle admire une œuvre d'un peintre natif de la région dont le prix des toiles ne cesse de grimper. Il lui propose de lui vendre cette toile. Elle se renseigne sur le prix des toiles de ce peintre et achète la toile pour un montant de 2000 euros. Elle se rend compte quelques semaines plus tard que cette toile n'est qu'une reproduction de l'œuvre originale.

Dispose t'elle d'un recours contre le vendeur ?

### **Solution :**

Selon l'article 1109 du code civil, « Il n'y a point de consentement valable si le consentement n'a été donné que par erreur ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol ».

Le contrat n'est donc pas valable (en d'autres termes, il encourt la nullité) si le consentement de Madame X a été donné sous l'emprise d'une erreur ou d'un dol.

Selon l'article 1110 « L'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet »

Il résulte de cet article, tel qu'il est interprété par la jurisprudence, que l'erreur sur la substance, au sens d'erreur sur les qualités substantielles, est une cause de nullité.

En revanche, l'erreur sur la valeur n'est pas une cause de nullité ainsi que le souligne l'article 1118 selon lequel « La lésion ne vicie les conventions que dans certains contrats ou à l'égard de certaines personnes (...) ».

Lorsque l'erreur sur la substance conduit à une mauvaise appréciation de la valeur de la chose, il faut considérer qu'il y a bien erreur sur la substance et non simplement lésion. Dans ce cas, le contrat encourt la nullité sur le fondement des vices du consentement.

En l'espèce, il y a une erreur sur une qualité substantielle de l'objet acheté qui entraîne une mauvaise appréciation de la valeur. Le contrat encourt donc la nullité sur le fondement des vices du consentement.

Il faudra tout de même que Madame X démontre que l'erreur n'était pas inexcusable et qu'elle a bien été déterminante de son consentement.

Si la nullité est prononcée, elle aura un effet rétroactif et il faudra donc remettre les parties dans l'état dans lequel elles seraient en l'absence de contrat. Par conséquent, Madame X devra restituer le tableau à son voisin qui devra lui restituer le prix.

La nullité aurait peut-être aussi pu être demandée sur le fondement du dol. En effet, selon l'article 1116, « Le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté ».

Selon la jurisprudence, le mensonge, lorsqu'il va au-delà de la simple exagération des qualités de la chose, constitue une manœuvre au sens de cet article.

En l'espèce, si Madame X a accepté les conditions de ce contrat suite à un mensonge du vendeur et qu'elle parvient à le prouver, alors le contrat pourra être annulé sur le fondement du dol. Cette nullité conduira à la restitution du tableau et du prix.

Cela permettrait à Madame X d'obtenir des dommages et intérêts alors que dans l'hypothèse de la nullité sur le fondement de l'erreur, la preuve de l'erreur ne sera pas suffisante pour ouvrir droit à des dommages et intérêts, il faudra que Madame X prouve une faute de son voisin. De plus, dans l'hypothèse du dol, le caractère excusable de l'erreur qui a ainsi été provoquée est indifférent.

Dans les deux hypothèses, Madame X doit agir dans un délai de 5 ans à compter du jour où elle s'est rendue compte de son erreur (que celle-ci ait été provoquée par le co-contractant ou non).

2/ Monsieur Y et Madame X sont locataires de leur maison. Ils ont décidé de déménager et ont signé un compromis de vente. Malheureusement, leur banque leur refuse le prêt, considérant que l'endettement serait trop important compte tenu de leurs revenus. Ils se demandent s'ils sont tenus de signer l'acte authentique de vente.

#### **Solution :**

Il ressort des articles L312-15 et suivants du code de la consommation que le particulier qui achète un immeuble d'habitation doit contracter sous condition suspensive d'obtention d'un prêt. Quand bien même le contrat serait silencieux sur ce point, le code de la consommation énonce que le contrat sera considéré comme conclu sous cette condition si un prêt est demandé.

Il y a une exception, c'est le cas dans lequel l'acte porte, de la main de l'acquéreur, une mention par laquelle il reconnaît avoir été informé que s'il recourt néanmoins à un prêt il ne peut se prévaloir de la condition suspensive prévue par le droit de la consommation.

En l'espèce, il est peu probable que le contrat contienne cette mention de la main de Monsieur Y et Madame X.

Il faut donc considérer que Monsieur Y et Madame X ont conclu sous la condition suspensive de l'obtention d'un prêt.

Ils ont demandé ce prêt et ne l'ont pas obtenu. La condition n'est donc pas réalisée et ce ne sont pas eux qui en ont empêché la réalisation.

Par conséquent, il y a bien défaillance de la condition, ce qui conduit à la caducité du contrat. La promesse de vente est donc caduque, elle ne produit aucun effet.

En outre, on peut préciser que selon l'article L312-16 du code de la consommation, lorsque la condition suspensive d'obtention du prêt n'est pas réalisée, toutes les sommes que l'acquéreur aurait versé sont immédiatement et intégralement remboursables sans retenue ni indemnité à quelque titre que ce soit. Par

conséquent, si Monsieur Y et Madame X ont versé de l'argent au vendeur, celui-ci devra les rembourser immédiatement et intégralement.

**2 bis/** La solution serait-elle la même si Monsieur Y et Madame X n'avait pas sollicité de prêt ?

**Solution :**

Selon l'article 1178 du code civil, « la condition est réputée accomplie lorsque c'est le débiteur, obligé sous cette condition, qui en a empêché l'accomplissement ».

En principe, il faudrait donc considérer que la situation est la même que si la condition s'était réalisée. Monsieur Y et Madame X sont donc engagés par un compromis de vente, qui est le terme utilisé en pratique pour désigner le plus souvent une promesse synallagmatique de vente.

Selon l'article 1589, « La promesse de vente vaut vente, lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix ».

En l'espèce, Monsieur Y et Madame X ont donc en réalité déjà acheté la maison. S'ils refusent de signer l'acte, le vendeur pourra saisir la justice en vue d'une exécution forcée de la vente.

Toutefois, dans la mesure où Monsieur Y et Madame X n'ont pas de prêt, ils risquent de ne pas pouvoir payer le vendeur. Le vendeur sera alors fondé à ne pas leur délivrer l'immeuble en invoquant l'exception d'inexécution ou le droit de rétention. Compte tenu de cette situation matérielle, il est probable que le vendeur préférera trouver une solution autre que la vente forcée.

De plus, il n'est pas exclu que le compromis comporte une « clause de réitération » par laquelle les parties conviennent que la vente ne sera conclue que si elles réitèrent leurs consentements. Dans ce cas à défaut de réitération des consentements, la vente devient caduque. La présence de ce type de clause n'est cependant pas très courante dans les compromis de vente.

**3/** Madame X a contacté Monsieur Y, son plombier, afin qu'il vienne réparer une fuite d'eau. Monsieur Y est venu, il a constaté la fuite, a informé Madame X qu'il lui manquait quelques matériaux, qu'il allait les chercher et qu'il revenait dans l'heure. Il n'est jamais revenu et la fuite a fini par endommager gravement le parquet. Il a quand même envoyé à Madame X une facture de 300 euros pour son intervention.

**Solution :**

Nous sommes ici en présence d'un contrat d'entreprise. C'est un contrat synallagmatique.

Ce contrat a fait l'objet d'une inexécution de la part de l'entrepreneur et le maître de l'ouvrage n'a pas encore payé le prix. Il a subi un préjudice (la dégradation du parquet) du fait de l'inexécution.

Nous pouvons supposer que le contrat ne contient aucune disposition relative à l'inexécution puisqu'il s'agit sans doute d'un simple contrat oral.

En cas d'inexécution d'un contrat synallagmatique, il est possible d'avoir recours à l'exécution forcée. S'il s'agit de l'inexécution d'une obligation de faire, qui est le cas en l'espèce, l'inexécution se résout en principe par des dommages et intérêts. Néanmoins, selon l'article 1144, « Le créancier peut aussi, en cas d'inexécution, être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur. Celui-ci peut être condamné à faire l'avance des sommes nécessaires à cette exécution ». Madame X pourrait donc demander en justice l'autorisation de faire exécuter les travaux par un autre entrepreneur, aux frais de Monsieur Y.

En outre, s'agissant d'un contrat synallagmatique, elle peut encore invoquer l'exception d'inexécution et refuser d'exécuter sa propre prestation. Pour cela, il faut que l'inexécution soit proportionnelle et que l'obligation soit exigible. Ces conditions semblent ici remplies puisque l'on peut considérer que l'obligation principale du plombier n'est pas de constater la fuite mais bien de la réparer.

Madame X peut donc refuser de payer la facture.

S'agissant d'un contrat synallagmatique, Madame X peut également demander la résolution judiciaire du contrat en démontrant l'inexécution. Cela lui permettra également de ne pas payer le plombier.

Enfin, Madame X a subi un préjudice matériel (la dégradation du parquet) suite à l'inexécution du contrat. Ce préjudice est direct, certain et légitime. C'est un préjudice qui était prévisible au moment de la conclusion du contrat puisque le fait de ne pas réparer une fuite d'eau est de nature à entraîner une détérioration du sol.

Elle peut donc engager la responsabilité contractuelle de Monsieur Y et obtenir des dommages et intérêts.

Si le non retour de Monsieur Y est dû à un cas de force majeure (c'est-à-dire en principe un événement imprévisible, irrésistible et extérieur qui rend impossible l'exécution du contrat, la jurisprudence tendant à considérer la condition d'irrésistibilité comme suffisante), alors Monsieur Y est exonéré de sa responsabilité, Madame X ne pourra donc pas obtenir des dommages et intérêts. Le contrat sera néanmoins résolu et Madame X n'aura pas à payer la facture.



# Les quasi-contrats

---

## Deuxième partie

Selon l'article 1371, « Les quasi-contrats sont les faits purement volontaires de l'homme, dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers, et quelquefois un engagement réciproque des deux parties ».

Dans l'hypothèse du quasi-contrat, il n'y a pas de volonté de s'engager telle qu'elle existe dans le domaine des contrats. En effet, ici, on est en présence d'un agissement volontaire duquel on va déduire un engagement, mais on ne va pas chercher s'il y avait une volonté de s'engager de la part de l'auteur de l'agissement.

Dans le cas du quasi-contrat, il n'y a pas non plus de faute : il ne s'agit pas de reprocher un agissement à quelqu'un. On dit aussi que le fait à l'origine du quasi-contrat est licite. C'est ce qui permettrait de distinguer le quasi-contrat de la responsabilité.

Deux quasi-contrats sont expressément prévus et règlementés par le code civil : la gestion d'affaires (I) et la répétition de l'indu (II). Un autre est d'origine jurisprudentielle : l'enrichissement sans cause (III).



# La gestion d'affaires

---

## Chapitre I

Selon l'article 1372 du code civil, « Lorsque volontairement on gère l'affaire d'autrui, soit que le propriétaire connaisse la gestion, soit qu'il l'ignore, celui qui gère contracte l'engagement tacite de continuer la gestion qu'il a commencée, et de l'achever jusqu'à ce que le propriétaire soit en état d'y pourvoir lui-même ; il doit se charger également de toutes les dépendances de cette même affaire.

Il se soumet à toutes les obligations qui résulteraient d'un mandat exprès que lui aurait donné le propriétaire ».

La gestion d'affaire produirait donc les effets d'un mandat mais sans qu'il n'y ait de mandat entre le géré (que l'on appelle aussi le maître de l'affaire) et le gérant de l'affaire.

# Section 1 - Les conditions de la gestion d'affaires

Pour qu'il y ait gestion d'affaire, il ne faut pas qu'il y ait mandat. Ainsi, si le géré a donné son accord au gérant, il y a mandat et non gestion d'affaires. Mais il ne faut pas non plus que le géré se soit opposé à la gestion (toutefois, si l'opposition est illégitime, la gestion d'affaires n'est pas exclue).

En revanche, il importe peu que le géré ait été au courant ou ait ignoré la gestion.

La gestion peut être l'accomplissement d'actes juridiques ou matériels. Ainsi, l'acte de gestion peut être le fait de nourrir l'animal de ses voisins pendant leur absence imprévue (acte matériel) ou de contracter avec le couvreur pour des travaux urgents sur leur toiture (acte juridique).

Il faut que le gérant ait agi dans l'intérêt d'autrui. Il peut toutefois y avoir gestion d'affaires si le gérant a agi dans son intérêt en même temps que dans l'intérêt d'autrui. En revanche, s'il a agi uniquement dans son intérêt personnel, il n'y a pas gestion d'affaires.

La gestion doit avoir été opportune et utile. Cette condition s'apprécie au jour où l'acte de gestion est effectué : peu importe que par la suite, l'acte de gestion se soit avéré inutile. Ainsi, par exemple, si une tempête dévaste la toiture après la réparation de celle-ci sur l'initiative des voisins, la gestion n'en demeure pas moins utile et opportune si à l'origine la réparation était nécessaire. Il faut préciser que le caractère utile et opportun de l'intervention ne suppose pas l'urgence.

En cas d'approbation expresse ou tacite par le géré des actes effectués par le gérant, on parle de ratification (exemple : le géré paie la facture du couvreur appelé par les voisins) et il n'y a plus alors à s'interroger sur le caractère opportun et utile des actes de gestion. On suppose que si le géré a approuvé les actes, c'est qu'il les a jugés opportuns.

# Section 2 - Les effets de la gestion d'affaires

Lorsque les conditions de la gestion d'affaires sont remplies, celle-ci va produire un certain nombre d'effets. Le gérant va être soumis à certaines obligations que l'on peut résumer en disant qu'il doit poursuivre correctement la gestion dont il a pris l'initiative (1). De son côté, le géré va lui aussi être soumis à certaines obligations afin qu'il ne puisse pas profiter des services du gérant à son détriment (2).

## 1 - Les obligations du gérant

En principe, le gérant est soumis aux mêmes obligations qu'un mandataire, même si quelques aménagements sont ici prévus, principalement pour ne pas pénaliser celui qui agit de manière altruiste.

Le gérant ne doit pas abandonner sa gestion en cours. Il doit « continuer la gestion commencée » jusqu'à ce que le géré soit en mesure de le faire lui-même et « se charger également de toutes les dépendances de cette même affaire » (article 1372).

Selon l'article 1374, le gérant « est tenu d'apporter à la gestion de l'affaire tous les soins d'un bon père de famille ». Cela signifie qu'il engage sa responsabilité vis-à-vis du géré en cas de faute. Toutefois, l'alinéa 2 de l'article 1374 précise « Néanmoins les circonstances qui l'ont conduit à se charger de l'affaire peuvent autoriser le juge à modérer les dommages et intérêts qui résulteraient des fautes ou de la négligence du gérant ». Il s'agit ici de permettre au juge de ne pas trop pénaliser une personne qui a voulu rendre service.

## 2 - Les obligations du géré (ou maître de l'affaire)

Le géré doit rembourser au gérant tous les frais utiles que la gestion aurait occasionné. Il doit en outre l'indemniser de tous les préjudices qu'il aurait subi au cours de son intervention (exemple : le voisin se blesse en voulant éteindre un incendie) mais il ne lui doit aucune rémunération.

Le géré a aussi certaines obligations vis-à-vis des tiers. En effet, selon l'article 1375, « Le maître dont l'affaire a été bien administrée doit remplir les engagements que le gérant a contractés en son nom ». Ainsi, lorsque le gérant a pris des engagements à l'égard des tiers au nom du géré, c'est bien le géré qui est engagé à l'égard des tiers.

Inversement, si le gérant a contracté en son propre nom, il est tenu d'exécuter le contrat. Dans ce cas, le géré devra l'indemniser.



# La répétition de l'indu

## Chapitre II

Selon l'article 1235 du code civil, « Tout paiement suppose une dette : ce qui a été payé sans être dû, est sujet à répétition ». Le terme répétition doit être compris au sens de remboursement, ou plus largement de restitution. Autrement dit, ce qui a été versé sans être dû doit être restitué. C'est l'objet de l'action en répétition de l'indu.

Celui qui a effectué le paiement est le *solvens*. Celui qui l'a reçu est l'*accipiens*.

Il faut préciser que l'on parle de paiement mais cela ne suppose pas nécessairement que ce qui est remis soit une somme d'argent, cela peut tout à fait être une autre chose de genre ou un corps certain, meuble ou immeuble.

On distingue deux catégories d'indu :

- **L'indu objectif** : c'est le cas dans lequel le *solvens* n'est en réalité pas débiteur et l'*accipiens* n'est pas créancier. Dans cette hypothèse, le paiement est sans cause pour l'un comme pour l'autre.
- **L'indu subjectif** est le cas dans lequel le paiement n'est pas sans cause pour l'un des deux protagonistes :
  - soit le *solvens* est bien débiteur mais l'*accipiens* n'est pas créancier
  - soit l'*accipiens* est bien créancier mais le *solvens* n'est pas débiteur

Les conditions de l'action en répétition de l'indu diffèrent quelque peu selon que l'on est face à un indu objectif ou à un indu subjectif (1).

En revanche, dès lors que les conditions de l'action en répétition de l'indu sont bien remplies, les effets de l'action sont en principe les mêmes pour l'indu objectif et l'indu subjectif (2).

# Section 1 - Les conditions de la répétition de l'indu

Les conditions varient légèrement suivant que l'indu est objectif (1) ou subjectif (2). En effet, des aménagements sont parfois nécessaires dans le cadre de l'indu subjectif afin de protéger celui qui devait bien recevoir le paiement (dans l'hypothèse où l'*accipiens* est bien créancier).

## 1 - Les conditions de la répétition de l'indu objectif

Dans l'hypothèse d'un indu objectif, le versement est sans cause, que l'on se place du côté du *solvens* ou du côté de l'*accipiens*. Les conditions de la répétition de l'indu sont donc relativement ouvertes puisque nous ne sommes pas en présence d'une personne nécessitant une protection particulière.

Pour obtenir la répétition, il faut que le paiement soit sans cause et que le *solvens* n'ait pas payé librement en connaissance de cause.

En effet, d'une part, si le *solvens* a payé, non pas parce qu'il pensait y être contraint mais avec une intention libérale, on est simplement en présence d'une libéralité et l'action en répétition de l'indu est exclue.

D'autre part, si le paiement a été effectué en exécution d'une obligation naturelle, il n'y aura pas lieu non plus à restitution.

Les obligations naturelles sont des obligations dont on s'acquitte par devoir moral. Elles ne sont pas imposées juridiquement et elles ne donnent donc pas lieu à exécution forcée en cas d'inexécution. Leur particularité est que, si une personne exécute une obligation naturelle (ce que le droit ne la contraint pas à faire), elle ne peut pas par la suite en demander le remboursement. Ainsi, par exemple, une sœur qui aiderait son frère dans le besoin ne peut pas agir en répétition de l'indu car elle a simplement exécuté une obligation naturelle (précisons qu'il n'existe pas d'obligation alimentaire entre frères et sœurs, sinon, cela fausserait le raisonnement).

Il faut toutefois préciser que la jurisprudence (C. cass. Ass. Plénière, 02/04/1993, pourvoi n° 89-15490) n'exige plus la preuve de l'erreur du *solvens*. Il suffira de constater que le paiement était sans cause : que, objectivement, le *solvens* n'était pas obligé de payer et que pourtant il l'a fait.

L'absence de faute du *solvens* n'est pas une condition de la répétition de l'indu. Toutefois, selon la Cour de cassation, « en matière de paiement indu, la faute du

solvens engage la responsabilité de son auteur envers l'accipiens lorsqu'elle a causé à celui-ci un préjudice (...) le remboursement mis à la charge de l'accipiens doit alors être diminué du montant de ce préjudice » (C. cass. Civ. 1<sup>re</sup> 05/07/1989, pourvoi n° 87-19984). Ainsi, si la faute du *solvens* a causé un préjudice à l'*accipiens*, le *solvens* peut voir sa responsabilité engagée à l'égard de l'*accipiens*. Dans ce cas, les dommages et intérêts seront déduits de la somme à rembourser (ce qui conduit finalement à une restitution partielle en cas de faute du solvens).

## 2 - Les conditions de la répétition de l'indu subjectif

Dans le cas de l'indu subjectif, l'erreur du *solvens* doit être prouvée. Cela peut être une erreur de fait ou une erreur de droit (la règle selon laquelle nul n'est censé ignorer la loi ne fait pas ici obstacle à l'action). La contrainte a été assimilée à l'erreur.

Cette solution est certaine lorsque le *solvens* a fait un versement à un *accipiens* qui était réellement créancier. L'exigence de la preuve de l'erreur du *solvens* permet de protéger l'*accipiens* qui était réellement créancier. En revanche, lorsque le paiement a été fait par un vrai débiteur à un *accipiens* qui n'était pas créancier, la nécessité de prouver l'erreur du *solvens* apparaît moins justifiée et fait l'objet de davantage d'incertitudes.

En ce qui concerne la faute du *solvens*, elle va également avoir une influence plus importante dans l'hypothèse où l'*accipiens* était véritablement créancier. En effet, toujours dans le souci de le protéger, la Cour de cassation a pu juger que « le paiement fait par erreur par une personne qui n'est pas débitrice n'ouvre pas droit à répétition lorsque l'accipiens n'a reçu que ce que lui devait son débiteur et que le solvens a à se reprocher d'avoir payé sans prendre les précautions commandées par la prudence » (C. cass. Com. 12/01/1988, pourvoi n° 86-14347).

## Section 2 - Les effets

En présence d'un paiement de l'indu, une action en répétition de l'indu va permettre d'obtenir la restitution de cet indu.

Cette action est possible dans un délai de cinq ans.

Toutefois, l'article 1377 alinéa 2 précise que « Néanmoins, ce droit cesse dans le cas où le créancier a supprimé son titre par suite du paiement, sauf le recours de celui qui a payé contre le véritable débiteur ». Ainsi, dans l'hypothèse où le *solvens* ne serait pas débiteur alors que l'*accipiens* serait bien créancier, si celui-ci détruit son titre de créance après le paiement par le *solvens* (car il pense que ce titre est devenu inutile) alors il ne sera pas obligé à restitution, l'action en répétition de l'indu sera exclue. Le *solvens* n'aura plus qu'à s'adresser au véritable débiteur (sur le fondement de l'enrichissement sans cause, cf. *infra*).

L'étendue de la restitution dépend ensuite de la bonne ou de la mauvaise foi de l'*accipiens*. En effet, la bonne foi de l'*accipiens* n'est pas une condition de l'action en répétition de l'indu mais elle va avoir une influence sur l'étendue de la restitution :

- Si l'*accipiens* est de bonne foi, il ne doit rendre que ce qu'il a reçu, à l'exclusion des fruits ou intérêts produits depuis le paiement. En cas de vente de la chose, il ne doit que le prix qu'il en a obtenu. En cas de détérioration, il ne répond que de ses fautes mais non de la force majeure.
- Si l'*accipiens* est de mauvaise foi, selon l'article 1378, il doit « restituer, tant le capital que les intérêts ou les fruits, du jour du paiement ». Il répond bien sûr de ses fautes si elles ont conduit à une détérioration de la chose. Si les détériorations sont dues à un cas de force majeure, il doit néanmoins les assumer. Enfin, s'il a vendu la chose, il doit rembourser une somme égale à sa valeur si celle-ci est supérieure au prix qu'il a obtenu.

En revanche, que l'*accipiens* soit de bonne ou de mauvaise foi, le *solvens* doit lui rembourser les dépenses utiles ou nécessaires qu'il aurait effectuées sur la chose qu'il restitue. En effet, l'article 1381 dispose : « Celui auquel la chose est restituée, doit tenir compte, même au possesseur de mauvaise foi, de toutes les dépenses nécessaires et utiles qui ont été faites pour la conservation de la chose ».

# L'enrichissement sans cause

---

## Chapitre III

Il existe une action qui permet à une personne qui s'est appauvrie d'agir contre une personne qui s'est enrichie à son détriment alors que rien ne le justifiait. Cette action est une création de la jurisprudence. C'est l'action de *in rem verso*. Les juges l'ont créée en considérant qu'elle dérivait « du principe d'équité qui défend de s'enrichir au détriment d'autrui » (C. cass. Req. 15/06/1892).

Progressivement, la jurisprudence a précisé les conditions (I) et les effets (II) de cette action.

# Section 1 - Les conditions de l'action de *in rem verso*

Pour pouvoir agir sur le fondement de l'enrichissement sans cause, il faut qu'une personne se soit enrichie au détriment d'une autre qui s'est appauvrie et qu'il n'y ait pas de cause à cet enrichissement et cet appauvrissement corrélatif.

Il faut préciser que l'enrichissement peut bien sûr être une augmentation de l'actif du patrimoine mais cela peut aussi être le fait d'éviter une dépense. En effet, dès lors que des économies sont réalisées, qu'une dépense est évitée, cela conduit à un enrichissement.

Inversement l'appauvrissement peut être une diminution de l'actif du patrimoine mais cela peut aussi être un manque à gagner, le fait d'avoir perdu une occasion d'augmenter son patrimoine.

Par exemple, si une femme travaille gratuitement plusieurs heures par jour dans l'entreprise de son concubin, celui-ci s'enrichit en évitant d'embaucher et de rémunérer un employé et sa concubine s'appauvrit puisque l'accomplissement d'un travail doit en principe conduire à une rémunération, il y a bien un manque à gagner. Il faut ensuite bien sûr vérifier qu'il existe bien un lien entre l'enrichissement et l'appauvrissement.

Enfin, il est nécessaire que l'enrichissement et l'appauvrissement corrélatifs soient dépourvus de cause. Ainsi, par exemple, s'ils ne sont que le résultat d'un contrat déséquilibré, il ne peut pas y avoir action de *in rem verso*.

En plus d'un enrichissement, d'un appauvrissement corrélatif et d'une absence de cause, deux autres conditions de l'action de *in rem verso*, doivent encore être précisées.

D'une part, on ne doit pas être en présence d'une faute lourde de l'appauvri. En effet, la faute lourde de l'appauvri le prive, selon la jurisprudence, de l'action de *in rem verso*. On peut expliquer cette solution par l'idée que l'appauvrissement trouve alors sa cause dans la faute lourde de l'appauvri. Ainsi, par exemple, le garagiste qui effectue des prestations non commandées ne peut pas ensuite réclamer une somme supérieure au devis sur le fondement de l'enrichissement sans cause (C. cass. Civ. 1<sup>re</sup>, 24/05/2005, pourvoi n° 03-13534). En revanche, il faut souligner que si la faute n'est pas grave, l'action de *in rem verso* reste possible. En effet, selon la Cour de cassation, « le fait d'avoir commis une imprudence ou une négligence ne prive pas celui qui en s'appauvrissant a enrichi autrui de son recours fondé sur l'enrichissement sans cause » (C. cass. Civ. 1<sup>re</sup>, 11/03/1997, pourvoi n° 94-17621).

D'autre part, l'action de *in rem verso* est subsidiaire. Cela signifie qu'elle ne peut être intentée que si aucune action naissant d'un contrat, d'un quasi-contrat ou d'un délit ne peut, ou ne pouvait, permettre d'obtenir compensation de l'enrichissement et de l'appauvrissement dépourvus de cause. Ainsi, par exemple, le créancier ne peut pas agir sur le fondement de l'enrichissement sans cause lorsque son action contractuelle est prescrite.

## Section 2 - Les effets

L'action de *in rem verso* va conduire à une compensation versée par l'enrichi au profit de l'appauvri. La Cour de cassation a précisé comment il fallait déterminer le montant de celle-ci. Selon elle, « l'indemnité due à l'appauvri est égale à la moins élevée des deux sommes représentatives, l'une de l'enrichissement, l'autre de l'appauvrissement » (C. cass. Civ. 1<sup>re</sup>, 15/02/1973, pourvoi n° 68-13698).

On peut encore préciser que l'enrichissement s'apprécie et s'évalue au jour de l'action alors que l'appauvrissement doit être apprécié et évalué au jour où il est apparu.

L'enrichissement sans cause est le seul quasi-contrat d'origine jurisprudentielle qui soit susceptible d'applications variées. Sa création est ancienne mais il est toujours invoqué fréquemment, démontrant ainsi son utilité. Il n'a pas été créé pour répondre à une difficulté précise et ponctuelle. Il semble bien correspondre à l'application d'un principe d'équité « qui défend de s'enrichir au détriment d'autrui » (C. cass. Req. 15/06/1892).

A l'inverse, il existe un autre quasi-contrat d'origine jurisprudentielle qui lui est récent et ne concerne qu'une situation spécifique. En effet, le 6 septembre 2002, la Chambre mixte de la Cour de cassation a jugé, au visa de l'article 1371, que « l'organisateur d'une loterie qui annonce un gain à une personne dénommée sans mettre en évidence l'existence d'un aléa s'oblige, par ce fait purement volontaire, à le délivrer, la cour d'appel a violé le texte susvisé » (C. cass. Ch. mixte, 06/09/2002, pourvoi n° 98-22981). Grâce à cette jurisprudence, le destinataire d'une publicité promettant un gain pourra en obtenir le versement. En effet, selon les juges, en annonçant le gain, l'« annonceur » s'engage à le verser. Il est toutefois nécessaire que le destinataire ait réellement cru avoir gagné, que la présence d'un aléa (tirage au sort par exemple), n'ait pas été clairement indiquée, et que l'annonce du gain ait été nominative.



# La responsabilité civile délictuelle

## Troisième partie

La responsabilité, qu'elle soit civile ou pénale, est le fait de devoir répondre d'un fait, de devoir en assumer les conséquences.

La responsabilité civile doit être distinguée de la responsabilité pénale. Au sein de la responsabilité civile, il faut distinguer la responsabilité contractuelle et la responsabilité extracontractuelle (1).

Les fondements de la responsabilité extracontractuelle, ou délictuelle, sont multiples et parfois délicats à identifier précisément (2).

### 1 - La distinction des différents types de responsabilité

- **La responsabilité pénale** est engagée dès lors qu'une infraction pénale (contravention, délit ou crime) a été commise. La personne doit en répondre devant l'ensemble de la société car on considère que son comportement perturbe l'ensemble de la société (et non seulement la victime première de l'infraction). L'action pénale peut être enclenchée par le ministère public, et ce même en l'absence de plainte de la victime (à quelques rares exceptions près). La conséquence de la responsabilité pénale sera une sanction pénale, en particulier une peine de prison ou une amende. En revanche, la responsabilité pénale ne conduit pas à la réparation du dommage causé à la victime, seule la responsabilité civile peut permettre cette réparation.

Le même acte peut être à l'origine d'une responsabilité pénale et d'une responsabilité civile. En effet, si la commission de l'infraction a aussi causé un dommage à une personne (souvent à la victime première de l'infraction), alors celle-ci peut demander réparation sur le fondement de la responsabilité civile.

L'acte ayant conduit à engager la responsabilité pénale de son auteur peut ainsi conduire à engager aussi sa responsabilité civile. Pour obtenir réparation sur le fondement de la responsabilité civile, la victime pourra se constituer partie civile lors du procès pénal ou mener une action distincte devant les juridictions civiles (cf. *infra*, l'action en réparation).

- **La responsabilité civile** peut être **délictuelle** ou **contractuelle**. Elle sera nécessairement contractuelle lorsqu'elle sera engagée à l'égard d'un co-contractant suite à une inexécution du contrat. Elle ne sera extracontractuelle (ou délictuelle) que lorsque la responsabilité ne sera pas engagée en raison de l'inexécution d'un contrat valable liant le responsable à la victime. La victime n'a pas le choix entre les deux fondements. En raison de la **règle du non cumul** des responsabilités contractuelles et délictuelles, la victime de l'inexécution d'un contrat par son co-contractant doit nécessairement agir sur le fondement contractuel, elle n'a pas d'option, elle n'a pas de choix.

La distinction entre responsabilité civile délictuelle et contractuelle est aujourd'hui parfois remise en cause. Elle est critiquée car elle occasionne des difficultés de qualification (voir ainsi par exemple les difficultés de qualification dans les chaînes de contrat, *supra*, à propos de l'effet du contrat à l'égard des tiers). Aujourd'hui, différents textes organisant des responsabilités spécifiques ne distinguent plus suivant qu'il existe ou non un contrat entre le responsable et la victime. Il en est ainsi par exemple en matière de responsabilité médicale d'après la loi du 4 mars 2002, en matière d'accidents de la circulation d'après la loi du 5 juillet 1985 (cf. *infra*), ou encore en matière de produits défectueux d'après la loi du 19 mai 1998 (cf. *infra*). De plus, le délai de prescription de droit commun est aujourd'hui le même qu'il s'agisse de responsabilité contractuelle ou délictuelle (cinq ans en principe, dix ans en cas de dommage corporel), alors qu'auparavant il fallait distinguer (en matière délictuelle le délai était de dix ans alors qu'en matière contractuelle le délai de droit commun était de trente ans, fréquemment réduit par des textes particuliers concernant certains contrats).

Malgré ces remises en cause, la distinction est toujours de droit positif. Le fait que la responsabilité soit contractuelle ou délictuelle entraîne des différences de régime.

Ainsi, par exemple, la juridiction du lieu d'exécution du contrat est compétente en matière contractuelle alors que celle du lieu du fait dommageable est compétente en matière délictuelle (la juridiction du lieu du domicile du défendeur est également compétente).

Il y a également des différences au niveau de l'aménagement contractuel de la responsabilité. En effet, les clauses limitatives ou exclusives de responsabilité peuvent être admises en matière contractuelle (cf. *supra*) alors qu'elles sont en général exclues en matière extracontractuelle (cf. *infra*) puisque l'on considère que la responsabilité délictuelle est d'ordre public, au moins lorsqu'elle est fondée sur une faute ou lorsque le dommage causé est un dommage corporel.

La responsabilité civile délictuelle peut avoir différents fondements. Il ne suffit pas qu'une personne ait subi un dommage pour que la responsabilité d'une autre puisse

être engagée. Elle ne le sera que si le droit positif considère que cette personne doit être jugée *responsable* du dommage. Le fondement le plus ancien de responsabilité est la faute mais il en existe d'autres.

## 2 - Les différents fondements de la responsabilité civile délictuelle

En matière de responsabilité civile délictuelle, différents éléments sont pris en compte par le législateur et par le juge pour déterminer les cas dans lesquels il doit y avoir responsabilité de l'auteur (ou au moins de l'acteur) du préjudice et donc réparation de sa part envers la victime.

En schématisant et en simplifiant, on peut dire que l'on va prendre en compte d'un côté l'idée que l'auteur d'une faute doit répondre de son manquement, cela va permettre de sanctionner le mauvais comportement, conformément à ce qu'impose le respect de la morale. D'un autre côté, on va aussi chercher à indemniser la victime du dommage afin de ne pas la laisser le supporter seule alors qu'elle n'est pas responsable de son malheur.

Lorsque le dommage est lié à une faute, ces deux idées sont parfaitement compatibles : l'auteur fautif du dommage va indemniser la victime innocente.

Lorsque le dommage ne résulte pas clairement d'une faute, les deux objectifs de la responsabilité civile s'harmonisent moins bien. On fait alors appel à l'idée de responsabilité fondée sur le risque ou même à l'idée de garantie due à la victime.

On comprend donc que le fondement le plus ancien de la responsabilité délictuelle soit la faute (on parle de responsabilité pour faute) mais que la responsabilité puisse aussi être engagée en l'absence de faute dans certains cas (on parle alors de responsabilité sans faute). Elle sera alors fréquemment fondée sur l'introduction d'un risque par le responsable.

Cette présentation des fondements de la responsabilité a l'avantage de la simplicité, néanmoins, elle est un peu simpliste puisqu'il existe des situations intermédiaires. Ainsi, dans certains cas, la faute va être présumée. Dans ce cas, la responsabilité ne sera pas une responsabilité sans faute mais elle pourra être engagée sans la preuve d'une faute et parfois même le responsable ne pourra pas s'exonérer en rapportant la preuve de son absence de faute.

- **La faute**

L'article 1382, un des plus connus du code civil, énonce : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ».

Cet article énonce le principe de la responsabilité pour faute. Dans cette hypothèse, l'auteur de la faute devra répondre des conséquences de celle-ci. Idéologiquement,

il s'agit de considérer que chacun doit être responsable de ses actes. On est dans l'idée de la responsabilité individuelle.

La responsabilité pour faute existe toujours aujourd'hui même si l'idée de responsabilité individuelle est en déclin.

En effet, d'une part, par le jeu des assurances, c'est fréquemment sur un ensemble de personnes que va finalement reposer la charge financière du dommage et non seulement sur l'auteur de la faute (il faut cependant tempérer cela en soulignant que la faute intentionnelle n'est pas en principe couverte par les assurances).

D'autre part, la faute est aujourd'hui une faute objective : peu importe que la personne soit douée ou non de discernement. On va alors engager sa responsabilité pour faute alors même que son absence de discernement conduit à ne pas pouvoir véritablement lui reprocher son comportement.

- **Le risque**

Le risque est un autre fondement classique de la responsabilité. On considère (mais uniquement dans une certaine mesure) que celui qui introduit un risque dans la société doit assumer les conséquences d'une réalisation du risque. Il doit donc être déclaré responsable en cas de dommage.

Ce fondement était déjà présent dans le code civil de 1804 puisque, par exemple, l'article 1385 (qui n'a pas été modifié depuis l'adoption du code civil) dispose : « Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé ».

A l'époque de l'industrialisation, les dommages causés par des machines ou des véhicules motorisés se sont multipliés sans qu'il soit toujours possible de trouver une faute à l'origine du dommage. Les cas de responsabilité fondés sur le risque se sont développés depuis cette époque.

Il y a introduction d'un risque dès lors que la possession d'une chose ou l'exercice d'une activité est de nature à entraîner, plus qu'une autre, un dommage. Ainsi, par exemple, on peut considérer que la probabilité qu'une voiture cause un dommage est plus élevée que celle qu'un vase cause un dommage.

Il y a également la possibilité d'une responsabilité fondée sur le risque en présence de ce que l'on appelle un risque profit : celui qui bénéficie d'une activité doit aussi assumer les dommages que celle-ci peut provoquer. En d'autres termes, celui qui profite des avantages d'une chose ou d'une activité doit aussi assumer les désagréments qu'elle cause. Il n'est même plus question ici de prétendre que la chose ou l'activité sont plus que d'autres de nature à entraîner des dommages.

Plus récemment, la volonté d'indemnisation des victimes a entraîné le développement d'hypothèses dans lesquelles la responsabilité ne sera fondée ni sur la faute ni sur le risque mais sur l'idée que la victime ne doit pas rester sans indemnisation. On considère alors que la responsabilité est fondée sur l'idée de garantie due à la victime.

On est alors loin de l'idée de responsabilité individuelle qui domine le concept de responsabilité pour faute. Dans le cas de la responsabilité fondée sur une garantie due à la victime, le responsable n'a rien à se reprocher et il sera pourtant jugé responsable.

Si les cas de responsabilité fondée sur la garantie se sont développés, c'est que ce n'est pas le responsable qui va en réalité assumer la charge de la réparation, c'est son assurance. De ce fait, le législateur et les juges sont moins gênés de le déclarer responsable alors qu'on ne peut rien lui reprocher et cela permet d'indemniser les victimes. C'est finalement la traduction du choix de faire peser sur l'ensemble de la société, ou presque, la charge financière d'un certain nombre de dommages pour lesquels on estime que la victime ne doit pas rester sans indemnisation.

Au cours de l'étude des cas de responsabilité, plus précisément des différents faits générateurs de responsabilité, les différents fondements possibles de la responsabilité seront rencontrés. Il est des cas dans lesquels le fondement de la responsabilité sera évident. Dans d'autres, il sera plus difficile à percevoir nettement, sans doute parce qu'il n'y a pas de frontière hermétique entre les différents fondements : on peut par exemple retenir une conception large de la faute par faveur pour l'indemnisation des victimes. On peut poser une présomption de faute en cas de dommages causés par l'exercice de certaines activités etc.

En toutes hypothèses, la conséquence de l'engagement de la responsabilité est que le responsable doit réparer le dommage causé. Pour cela, les trois éléments pour que la responsabilité d'une personne soit engagée doivent être réunis : un fait générateur (I), un dommage (III) et un lien de causalité entre les deux (II).



# Les faits générateurs de responsabilité

---

## Titre I

Pour que la responsabilité d'une personne puisse être engagée, trois éléments doivent être présents : un dommage, un fait générateur de nature à entraîner la responsabilité et un lien de causalité entre les deux.

Le fait générateur peut être une faute du responsable lui-même, on parle alors de responsabilité du fait personnel (I). Cela peut aussi être, à certaines conditions, le fait d'une chose que la personne avait sous sa responsabilité, il s'agit alors de la responsabilité du fait des choses (II). Enfin, le fait générateur peut encore être un acte d'une personne que le responsable avait précisément sous sa responsabilité, on est alors en présence d'une responsabilité du fait d'autrui (III).



# La responsabilité du fait personnel

## Chapitre I

La responsabilité du fait personnel est engagée en présence d'une faute ayant causé un dommage à autrui. C'est la responsabilité prévue aux articles 1382 et 1383 du code civil. Selon ces textes : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer » (article 1382) et « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence » (article 1383).

Il est nécessaire de déterminer dans quels cas il y a une faute au sens de ces articles. Pour cela, il faut chercher quel fait peut être qualifié de fautif, ce qui passe par une définition de la faute civile (I). Il faut ensuite préciser quelle est l'influence de la situation de l'auteur du fait sur la qualification de la faute (II).

# Section 1 - Un fait fautif

La faute civile ne doit pas être confondue avec la faute pénale. La faute pénale est sanctionnée par le code pénal et engage la responsabilité pénale. La faute qui va permettre d'engager la responsabilité civile délictuelle est la faute civile.

Il est difficile de définir précisément la faute civile et il est impossible de donner une liste exhaustive des fautes civiles.

On peut dire qu'une personne commet une faute civile lorsqu'elle ne se comporte pas conformément aux lois et règlements, ou lorsque son comportement n'est pas conforme à celui d'une personne normalement prudente par rapport aux dommages qu'elle pourrait causer aux autres.

Ainsi, celui qui cause un dommage à autrui en lui volant sa voiture commet à la fois une faute pénale et une faute civile. Les fautes pénales sont en général des fautes civiles mais l'inverse n'est pas vrai.

Celui qui cause un dommage à autrui en manquant à son devoir de fidélité imposé aux personnes mariées par l'article 212 du code civil commet une faute civile en ne respectant pas un devoir expressément prévu par un texte (sur le devoir de fidélité, cf. tome I, « Les effets du mariage »).

Celui qui rompt brutalement un concubinage qui a duré plus de vingt ans en laissant son concubin malade dans le besoin commet également une faute civile même si ici on ne peut invoquer aucun texte imposant de se comporter correctement envers son concubin (sur la responsabilité encourue dans le cadre de la rupture de concubinage, cf. tome I).

La faute sera le plus souvent une faute d'action : le responsable aura fait quelque chose qu'il n'aurait pas dû faire. Mais il est aussi possible que la faute soit une faute d'omission : la personne n'aura pas fait quelque chose qu'elle aurait dû faire.

Néanmoins, il faut préciser que quelques doutes persistent quant à la possibilité d'engager la responsabilité pour faute sur la base d'une omission. Il est certain que si l'omission s'accompagne d'une intention de nuire, il peut y avoir responsabilité. Il en est de même lorsqu'une règle imposait une obligation d'agir. En dehors de ces hypothèses, si l'omission s'insère dans une action (on parle d'omission dans l'action), il peut y avoir responsabilité. Il en est ainsi par exemple de celui qui ne freine pas alors que la prudence le commandait. Mais si l'omission ne s'insère pas dans une action (on parle d'omission pure et simple), il n'est pas certain alors que la responsabilité pour faute puisse être engagée.

On peut rappeler que la faute peut être le fait d'exercer un droit dans une hypothèse particulière qui est celle de l'abus de droit. Il y a abus de droit lorsqu'un droit est utilisé dans le seul but de nuire à autrui (pour des exemples, cf. tome I, à propos du caractère absolu du droit de propriété).

## Section 2 - L'influence de la situation de l'auteur du fait sur la qualification de la faute

Depuis l'adoption du code civil, il est certain que l'intention de l'auteur du fait n'est pas prise en considération : la faute peut être volontaire (délit civil) ou non (quasi-délit civil). L'hypothèse de la faute non intentionnelle est expressément prévue à l'article 1383 qui prévoit la responsabilité de l'auteur d'une négligence ou d'une imprudence ayant causé un dommage. L'intention de l'auteur du fait est donc indifférente.

Le discernement de l'auteur du fait a en revanche longtemps été un élément influant sur la qualification des faits de fautifs. La situation est aujourd'hui différente puisque la faute civile est devenue une faute objective. Alors que l'on considérait autrefois qu'il ne pouvait y avoir faute que si la personne avait conscience de ses actes, que si le fait lui était imputable, on admet aujourd'hui qu'une personne non douée de discernement puisse être l'auteur d'une faute.

Cette évolution est l'œuvre du législateur et de la jurisprudence.

En effet, d'une part, depuis une loi du 3 janvier 1968, l'article 489-2 du code civil énonce : « Celui qui a causé un dommage à autrui alors qu'il était sous l'empire d'un trouble mental n'en est pas moins obligé à réparation » (ce texte sera l'article 414-3 à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2009).

D'autre part, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a jugé dans plusieurs arrêts du 9 mai 1984 (notamment arrêt *Lemaire*, pourvoi n° 80-93031) que pour engager la responsabilité pour faute d'une personne, il n'était pas nécessaire de rechercher si elle était capable de discernement. Ainsi, il est possible d'engager la responsabilité civile d'un enfant, même en bas âge (c'est-à-dire d'un *infans*), sur le fondement de sa faute.

La faute civile est donc une faute objective déterminée sans égard au discernement de son auteur.

Cette faute s'apprécie *in abstracto* et non *in concreto*. Autrement dit, on compare le comportement de la personne avec le comportement qu'elle aurait dû avoir, par référence à un modèle abstrait et non par rapport au comportement qu'elle a habituellement. Ainsi, peu importe que la personne soit habituellement négligente.

Toutefois, il ne faut pas croire que le modèle abstrait de référence soit unique. En effet, les caractéristiques objectives de la personne vont être prises en considération et son comportement va être comparé au comportement normal d'une personne présentant les mêmes caractéristiques. Ainsi, par exemple, ce qui peut être normal

pour une personne âgée physiquement faible peut ne pas l'être pour un homme de 40 ans en pleine santé, ce qui peut être une faute de la part d'un professionnel peut ne pas l'être de la part d'un non professionnel.

La situation de l'auteur du fait a donc ici une influence sur la qualification et donc sur la responsabilité.

Enfin, les circonstances de l'agissement vont également parfois avoir une influence sur la qualification.

Il va de soi que si la personne a agi sous l'emprise d'un cas de force majeure (sur cette notion, cf. *infra*), si elle a agi comme l'aurait fait une personne raisonnable et prudente dans la même situation, alors il faut considérer qu'elle n'a pas commis de faute.

Sans pouvoir être qualifiées de cas de force majeure, certaines circonstances peuvent permettre de retirer son caractère fautif à un fait. Ce sont des faits justificatifs. Il en est ainsi en cas de nécessité : à condition d'être véritablement caractérisé, l'état de nécessité peut permettre de retirer son caractère fautif à un fait. L'idée est que l'on ne peut pas reprocher à une personne d'avoir provoqué un dommage pour en éviter un autre plus grave. La légitime défense est également un fait justificatif. Comme en matière pénale, il faut que la défense soit nécessaire face à une attaque injuste et qu'elle soit proportionnée.

Lorsqu'une faute civile aura entraîné un dommage réparable, la responsabilité de l'auteur de la faute pourra être engagée et il devra réparer le dommage causé à la victime. Cela supposera donc de prouver, outre la faute, le dommage (cf. *infra*) et le lien de causalité entre les deux (cf. *infra*).

# La responsabilité du fait des choses

## Chapitre II

Selon l'article 1384, alinéa 1 du code civil, « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde ».

A la suite de cet article, aux alinéas suivants, figurent des précisions sur la responsabilité en cas de dommage causé par l'incendie d'un meuble ou d'un immeuble.

Aux articles suivants figurent des régimes de responsabilité particuliers lorsque le dommage est provoqué par la ruine d'un bâtiment ou par un animal.

Il faut ajouter à ces textes les articles 1386-1 et suivants qui précisent la responsabilité du fait des produits défectueux et la loi du 5 juillet 1985 portant sur les accidents de la circulation.

Il y aurait donc un principe général de responsabilité du fait des choses (I) et des régimes spéciaux (II).

# Section 1 - Le principe général de responsabilité du fait des choses

Le principe général de responsabilité du fait des choses n'a été consacré par la jurisprudence qu'en 1896 puisque le code civil pouvait aussi être interprété comme ne prévoyant pas de principe général de responsabilité du fait des choses (1).

Par la suite, différentes distinctions ont été rejetées : l'applicabilité de ce principe à toutes choses, sauf textes particuliers, a été affirmée (2) et le rôle que doit avoir joué la chose pour engager la responsabilité de son gardien a été précisé (3). Enfin, des précisions ont été fournies quant à la notion de gardien (4) et les causes d'exonération dont il peut bénéficier (5).

## 1 - L'origine du principe

L'article 1384 alinéa 1 était, à l'origine, envisagé uniquement comme une annonce des régimes spéciaux prévus aux articles 1385 et 1386 (les alinéas 2 et 3 portant sur l'incendie d'une chose n'ont été ajoutés qu'en 1922). Il fallait alors considérer qu'il n'existait pas de principe général de responsabilité du fait des choses.

Par conséquent, la victime d'un dommage causé par une chose ne pouvait obtenir réparation de ce dommage qu'en prouvant une faute à l'origine du dommage.

Avec le développement du machinisme, le nombre d'accidents causés par des choses (notamment dans le cadre du travail) s'est multiplié sans que l'on puisse toujours trouver une faute à l'origine du dommage. Les victimes se trouvaient alors dépourvues de réparation.

Face à cette situation, certains auteurs ont défendu l'idée que l'alinéa 1 de l'article 1384 énonçait un principe général de responsabilité du gardien de la chose en cas de dommage causé par cette chose, sans qu'il soit nécessaire de prouver une faute.

Cet alinéa 1 de l'article 1384 établirait une présomption de responsabilité à l'égard du gardien d'une chose. Cette présomption de responsabilité serait justifiée à la fois par la faute et par le risque. En effet, si une chose cause un dommage, cela peut laisser supposer que son gardien a commis une faute et c'est alors la faute qui peut justifier l'engagement de la responsabilité. Mais la responsabilité du fait des choses peut aussi être fondée sur le risque puisque, en introduisant une chose dans la société, le gardien introduit un risque. Il bénéficie de la chose en tant que gardien et il doit donc logiquement aussi assumer les dommages causés par la chose.

Le principe général de responsabilité du fait des choses a été consacré par la Cour de cassation dans l'arrêt *Teffaine* du 16 juin 1896 (dit aussi arrêt *du remorqueur*). Depuis, la jurisprudence a évolué : le régime de cette responsabilité a été précisé et son champ d'application a été élargi.

## 2 - Le rejet de certaines distinctions

Initialement, il n'était pas certain que le principe général de responsabilité du fait des choses s'applique à toutes choses. Plusieurs distinctions ont été proposées, voire adoptées un temps par les juges.

Aujourd'hui, toutes ces distinctions ont été abandonnées :

- Il importe peu que la chose cause du dommage soit ou non porteuse d'un vice ;
- La chose peut indifféremment être un meuble ou un immeuble ;
- Il n'y a pas lieu de distinguer suivant que la chose est actionnée ou non par la main de l'homme ;
- Enfin, peu importe que la chose soit par nature dangereuse ou non.

Le principe général de responsabilité du fait des choses est donc susceptible de s'appliquer à toutes choses sans distinction. Toutefois, s'il existe un régime spécial applicable et que celui-ci exclut l'application du principe général, alors l'article 1384 alinéa 1 ne doit pas être appliqué.

Dans la mesure où l'article 1384 alinéa 1 s'applique en principe à toutes choses, sauf textes particuliers, il faut souligner qu'il s'applique tant pour les choses inertes que pour les choses en mouvement. Toutefois, cette distinction influe sur la preuve du lien de causalité.

## 3 - Le rôle causal de la chose

Pour qu'il y ait responsabilité, il faut que la chose soit intervenue matériellement dans le dommage.

Mais cette intervention matérielle n'est pas suffisante. Il faut, en outre, que la chose ait eu un rôle actif dans la production du dommage ou en d'autres termes qu'elle ait été l'instrument du dommage. Ce ne sera pas le cas par exemple si une personne se cogne en tombant à terre suite à une perte d'équilibre liée à la prise d'un médicament. Le sol n'a pas ici joué un rôle actif dans la production du dommage, il n'a fait que « subir » des actions extérieures.

Pour que la chose ait joué un rôle actif dans la production du dommage, il ne faut pas nécessairement qu'elle ait été en mouvement et qu'il y ait eu contact avec la victime.

Toutefois, si la chose n'est pas en mouvement, si elle est inerte, ou s'il n'y a pas eu de contact entre la chose et la personne ou le bien ayant subi le dommage, la probabilité que la chose n'ait joué qu'un rôle passif est plus élevée.

Par conséquent, il ressort de la jurisprudence que si la chose était en mouvement et qu'il y a eu contact avec la victime ou le bien objet du dommage, son rôle actif est présumé.

En revanche, si la chose était inerte ou qu'il n'y a pas eu contact, il faudra prouver son rôle actif.

Le rôle actif d'une chose inerte dans la production du dommage résultera de son caractère anormal. Le caractère anormal peut provenir de la position de la chose ou de son état. Ainsi, par exemple, suite à une chute sur le sol d'un magasin, pour pouvoir obtenir réparation, il faudra prouver une anormalité, cela peut être le fait que le sol était glissant ou mouillé, que l'éclairage était insuffisant compte tenu des irrégularités du sol etc.

## 4 - La notion de gardien

La responsabilité des dommages causés par une chose pèse sur la personne qui a la garde de la chose au moment où le dommage se produit (et peu importe alors depuis combien de temps elle avait cette garde).

La jurisprudence a dû définir ce qu'il fallait entendre par « des choses que l'on a sous sa garde ».

Le gardien est celui qui a un pouvoir d'usage, de direction et de contrôle sur la chose. Ce n'est pas forcément le propriétaire. Ainsi, une voiture volée n'est plus sous la garde de son propriétaire. Ces règles générales ressortent de l'arrêt *Frank* de 1941 (C. cass. Ch. Réunies, 02/12/1941). Elles ont ensuite été précisées au fur et à mesure des décisions.

Selon la jurisprudence, le propriétaire est présumé être le gardien mais cette présomption est simple : il n'est pas forcément le gardien et il a le droit de prouver le contraire. Pour cela, il faudra qu'il prouve que les pouvoirs d'usage, de direction et de contrôle appartenaient à un tiers. Il faudra qu'il prouve qu'il a transféré ou perdu la garde de la chose.

Il y aura sans doute perte de la garde en cas de perte ou de vol de la chose. Il y aura transfert de la garde dans la plupart des cas en présence d'un contrat entraînant le transfert de la détention de la chose. Il en est ainsi par exemple lorsque la chose est louée ou prêtée. Toutefois, pour qu'il y ait transfert de la garde, il faut que le propriétaire abandonne son pouvoir d'usage, de direction et de contrôle sur la chose, et non seulement la détention de la chose. Cela ne sera pas toujours le cas. Ainsi, par exemple, celui qui prête sa voiture tout en prenant place à l'intérieur comme passager ne transfère pas la garde de la voiture.

Il faut souligner qu'il y a fréquemment un avantage important à considérer que c'est bien le propriétaire qui est le gardien : le propriétaire est celui qui a le plus de chance d'être assuré.

Il a encore été précisé que le préposé (sur cette notion, cf. *infra* « Responsabilité des commettants du fait de leurs préposés ») ne peut pas être gardien. On justifie la solution en arguant que, privé d'indépendance, il n'a pas la liberté d'agir pour éviter le dommage, il n'a donc pas la direction de la chose, bien qu'il en ait l'usage.

Paradoxalement, il n'est pas nécessaire d'être doué de discernement pour être gardien. Ainsi, la personne atteinte de trouble mental ou l'enfant en bas âge peuvent être gardiens (C. cass., Assemblée plénière, *Gabillet*, 09/05/1984, pourvoi n° 80-14994).

Certaines situations particulières donnent lieu à une adaptation de ces principes :

- Si la chose est utilisée par plusieurs personnes, elles en ont la garde commune et pourront être condamnées *in solidum* à réparer le dommage causé à la victime (sur le sens de la condamnation *in solidum*, cf. *supra* « Obligations solidaires »). C'est l'hypothèse par exemple d'un dommage causé par un ballon utilisé par plusieurs joueurs.
- Lorsque la chose est dotée d'un mécanisme propre capable de se manifester dangereusement (exemple : une chose pouvant exploser), on peut distinguer la garde de la structure de la garde du comportement.

Celui qui a la garde de la structure de la chose est celui qui l'a fabriquée (ou éventuellement celui qui est en mesure de contrôler l'intérieur de la chose, à qui le fabricant aurait transféré la garde de la structure).

Celui qui a la garde du comportement est celui qui utilise la chose, qui la manipule (exemple, celui qui la transporte).

Si le dommage est causé par un défaut interne de la chose, c'est le gardien de la structure qui sera jugé responsable. Si au contraire le dommage provient de la manipulation, c'est le gardien du comportement qui sera déclaré responsable. Cette distinction est utile notamment pour se prononcer sur la responsabilité pour un dommage causé au cours du transport d'une marchandise ayant un mécanisme propre capable de se manifester dangereusement.

## 5 - Les causes d'exonération

Selon la jurisprudence, l'article 1384 alinéa 1 pose une présomption de responsabilité et non seulement une présomption de faute. Par conséquent, le gardien ne peut pas s'exonérer en prouvant qu'il n'a commis aucune faute (cela démontre sans doute que la responsabilité du fait des choses est bien fondée non seulement sur la faute mais aussi, et peut-être même surtout, sur le risque).

En revanche, il ne s'agit pas d'une garantie mais d'une présomption de responsabilité. Par conséquent, le gardien peut s'exonérer en rapportant la preuve d'un cas de force majeure. Il demeure nécessaire de rapporter la preuve d'un événement extérieur, imprévisible et irrésistible.

La faute de la victime, comme celle d'un tiers, peut exonérer le gardien de sa responsabilité si elle présente les caractères de la force majeure.

Dans le cas contraire, la faute de la victime (qui est alors une faute simple) peut entraîner une exonération partielle (elle sera déterminée en fonction de la gravité de la faute de la victime) et la faute d'un tiers ne décharge pas le gardien mais ouvre la possibilité d'une action récursoire contre ce tiers.

Enfin, dans certains cas, les juges admettent une exonération sur le fondement de l'acceptation par la victime des risques normaux d'une activité telle que la participation à une compétition sportive.

# Section 2 - Les régimes spéciaux de responsabilité du fait des choses

Différents textes traitent de manière spécifique de certaines hypothèses de responsabilité du fait des choses. On peut constater que les régimes spéciaux de responsabilité du fait des choses sont relativement nombreux.

Certains sont assez anciens comme celui prévu en cas d'incendie (1), en cas de dommage causé par un animal (2) ou encore en cas de ruine d'un bâtiment (3). D'autres sont plus récents, en particulier, les régimes applicables en matière d'accident de la circulation (4) ou en matière de produits défectueux (5). Certains ne sont que des variantes du principe général de responsabilité du fait des choses alors que d'autres s'en éloignent davantage, notamment les plus récents.

## 1 - La responsabilité du fait de la communication d'incendie

Suite à l'arrêt *Teffaine* de 1896 admettant le principe général de responsabilité du fait des choses, il est apparu que l'application de ce principe à des hypothèses de communication d'incendie pouvait conduire à des conséquences excessives pour le gardien de la chose (et son assureur). En effet, en cas de communication d'incendie le nombre de victimes et le coût des réparations peuvent être extrêmement élevés.

Ces considérations ont conduit le législateur, sous la pression des assureurs, à intervenir par une loi du 7 novembre 1922. Deux alinéas ont alors été ajoutés à l'article 1384, ils précisent : « Toutefois, celui qui détient, à un titre quelconque, tout ou partie de l'immeuble ou des biens mobiliers dans lesquels un incendie a pris naissance ne sera responsable, vis-à-vis des tiers, des dommages causés par cet incendie que s'il est prouvé qu'il doit être attribué à sa faute ou à la faute des personnes dont il est responsable.

Cette disposition ne s'applique pas aux rapports entre propriétaires et locataires, qui demeurent régis par les articles 1733 et 1734 du code civil ».

Depuis cette loi, en cas de dommage causés par la communication d'un incendie, la responsabilité du gardien de la chose à l'origine de l'incendie ne peut être engagée que pour faute prouvée.

Cette disposition est aujourd'hui très critiquée car elle institue un régime de responsabilité beaucoup moins favorable aux victimes que l'article 1384 alinéa 1.

Cela explique que la jurisprudence interprète strictement les textes (ce qui revient à éviter autant que possible leur application afin de sortir de l'exception et de revenir

à l'application de l'alinéa 1). Ainsi, par exemple, lorsque l'incendie chez le demandeur a pour origine un feu allumé volontairement chez le défendeur, il n'y aurait pas communication d'incendie et l'alinéa 2 ne serait pas applicable.

Lorsqu'un véhicule terrestre à moteur est impliqué dans l'incendie, il faut appliquer la loi du 5 juillet 1985 relative aux accidents de la circulation (cf. *infra*).

## **2 - La responsabilité du fait des animaux**

Ce régime spécial de responsabilité est prévu à l'article 1385 depuis l'adoption du code civil. Il existait donc avant que le principe général de responsabilité du fait des choses ne soit reconnu.

Selon l'article 1385, « Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé ».

La jurisprudence a interprété ce texte comme posant une présomption de responsabilité à l'égard du gardien d'un animal ayant causé un dommage.

Depuis l'adoption du principe général de responsabilité du fait des choses, l'article 1385 a donc perdu de son intérêt puisqu'il soumet la responsabilité du fait des animaux au même régime que la responsabilité du fait des choses posée à l'alinéa 1 de l'article 1384.

## **3 - La responsabilité du fait de la ruine d'un bâtiment**

Tout comme l'article 1385, l'article 1386 n'a pas changé de formulation depuis l'adoption du code civil en 1804. Ce régime spécial de responsabilité existait donc avant que le principe général de responsabilité du fait des choses ne soit reconnu.

D'après l'article 1386, « Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction ».

Aux termes de ce texte, les règles applicables à la responsabilité du fait de la ruine d'un bâtiment sont moins favorables aux victimes que celles qui résultent de l'alinéa 1 de l'article 1384. En effet, le texte pose davantage d'exigences : il faudra démontrer la réunion des différents éléments énoncés.

Ce texte ne s'applique qu'aux dommages causés par la *ruine* d'un bâtiment. Cela exclut par exemple le dommage causé par un dysfonctionnement.

En revanche, il n'est pas exigé que la ruine ait entraîné une destruction totale.

Il faut démontrer que cette ruine est due à un défaut d'entretien ou à un vice de construction.

Enfin, il faut souligner que ce texte désigne comme responsable du dommage lié à la ruine d'un bâtiment le propriétaire, et non le gardien.

Il reste possible d'agir en responsabilité contre un gardien qui ne serait pas propriétaire sur le fondement de l'article 1384 alinéa 1.

## **4 - La responsabilité du fait des accidents de la circulation**

Avant la loi du 5 juillet 1985, en cas d'accident de la circulation, il fallait appliquer l'article 1384 alinéa 1 et le principe général de responsabilité du fait des choses. Il n'existait pas de texte particulier régissant l'hypothèse du dommage causé par un accident de la circulation. On peut toutefois signaler que l'assurance de responsabilité est obligatoire depuis un décret du 7 janvier 1959.

Le législateur a longtemps hésité à intervenir en la matière. Il fallait concilier des intérêts divergents (notamment protéger les piétons sans alourdir le montant des cotisations d'assurance).

La Cour de cassation l'a poussé à intervenir en adoptant dans un arrêt *Desmares* (C. cass. Civ. 2<sup>e</sup>, 21/07/1982) une solution un peu excessive : elle décidait dans cet arrêt que la faute de la victime exonérait totalement le gardien même si elle ne remplissait pas les conditions de la force majeure. Cette solution ne s'appliquait pas uniquement aux accidents de la circulation mais à la responsabilité du fait des choses en général.

On peut sans doute parler d'arrêt de provocation puisque la solution a été abandonnée peu de temps après l'adoption de la loi sur les accidents de la circulation : par plusieurs arrêts du 6 avril 1987, la deuxième chambre civile a jugé qu'en cas de faute simple de la victime, l'exonération du gardien n'était que partielle (cf. *supra*). Entre temps, le dommage causé par un accident de la circulation avait été retiré du champs d'application de l'article 1384 alinéa 1.

L'un des principaux objectifs de la loi était l'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation. Toutefois, la question des répercussions de la faute de la victime sur la réparation a été tranchée dans un sens qui conduit parfois à laisser une victime sans réparation de son dommage, ou plus exactement sans réparation intégrale.

### **4.1 - Le champ d'application**

La loi de 1985 s'applique aux dommages causés par des véhicules terrestres à moteur. Elle s'applique donc aux voitures, camions et cyclomoteurs, que le moteur soit en marche ou non. En revanche, elle ne s'applique pas aux dommages causés par un vélo, une trottinette etc.

Les véhicules circulant sur des voies propres tels que les trains ou les tramways sont exclus du champ d'application de la loi.

Pour que la loi s'applique, il faut encore qu'il y ait un accident de la circulation. Selon la jurisprudence, cela n'implique pas que le dommage ait été causé sur la voie publique (l'accident peut survenir dans un champ) ni que le véhicule soit occupé. En revanche, les dommages causés entre les participants lors d'une course automobile sont exclus, de même que ceux causés volontairement avec un véhicule terrestre à moteur.

Lorsqu'un dommage entre dans le champ d'application de la loi, il faut utiliser le régime spécial de responsabilité qu'elle prévoit, et ce, que la victime soit ou non transportée en vertu d'un contrat. Il n'y a pas lieu de rechercher ici si la responsabilité est délictuelle ou contractuelle (sur la critique actuelle de cette distinction, cf. *supra*).

Cette loi s'applique encore indifféremment, que les personnes impliquées soient des personnes publiques ou privées.

Lorsque la loi est applicable, c'est un avantage pour la victime puisqu'il sera alors beaucoup plus facile pour elle d'engager la responsabilité du conducteur que sur le fondement de l'article 1384 alinéa 1. En effet, l'implication du véhicule suffira en principe à entraîner une indemnisation de la victime.

## 4.2 - L'implication du véhicule

Pour que la victime obtienne indemnisation, il faut (il suffit) que le véhicule soit impliqué dans l'accident, c'est-à-dire qu'il ait eu un rôle dans la réalisation du dommage.

Selon la jurisprudence, il y a nécessairement implication lorsqu'il y a eu contact entre le véhicule et le siège du dommage. En l'absence de contact, il faudra au contraire prouver l'implication.

L'implication du véhicule dans l'accident fait présumer son implication dans la survenance du dommage. Toutefois, il reste possible de démontrer le contraire : par exemple, le conducteur qui prouverait que la personne qu'il a heurté alors qu'elle était couché au sol était déjà décédée.

## 4.3 - La détermination du responsable

La personne qui devra indemniser la victime est le conducteur ou le gardien. Le propriétaire est présumé être le gardien (sur la notion de gardien, cf. *supra*).

La plupart du temps, le conducteur sera aussi le gardien mais cela ne sera pas toujours le cas (exemples : s'il n'y a pas de conducteur dans la voiture ou si la personne qui conduit n'a pas le pouvoir de diriger et contrôler la chose parce que le propriétaire est resté le gardien). Dans ce cas, conducteur et gardien sont tous les

deux responsables vis-à-vis des tiers, et entre eux, ils sont responsables l'un envers l'autre.

Si plusieurs véhicules sont impliqués dans un même accident, la victime peut obtenir l'indemnisation de la part de l'un quelconque des conducteurs ou gardiens d'un véhicule impliqué dans l'accident. Celui qui a indemnisé la victime pourra ensuite éventuellement se retourner contre les autres. Si des fautes sont prouvées, la répartition de l'indemnité devra être proportionnelle aux fautes de chacun. Si aucune faute n'est prouvée, les responsables devront contribuer à l'indemnisation à parts égales. Enfin, en présence d'un fautif et d'un non fautif, la charge définitive de l'indemnisation devra peser exclusivement sur le fautif.

L'indemnisation due par le responsable pourra dans certaines hypothèses ne pas couvrir la totalité du dommage : en effet, une possibilité d'exonération a été maintenue dans certains cas, au détriment il est vrai de la protection de la victime.

#### 4.4 - Les causes d'exonération

La seule cause d'exonération admise par la loi est la faute de la victime. L'exonération par la démonstration d'un cas de force majeure est exclue.

La possibilité d'une exonération en raison de la faute de la victime s'explique par la volonté de ne pas déresponsabiliser les victimes potentielles que sont tous les utilisateurs de la route, et en particulier les piétons.

L'impact de la faute de la victime sur l'indemnisation dépend de différents facteurs : dommage à la personne ou aux biens, âge de la victime, nature de la faute...

- **Si le dommage est un dommage aux biens**, la faute de la victime est une cause d'exonération (l'exonération peut être partielle ou totale en fonction des circonstances de l'accident).
- **Si le dommage est un dommage à la personne** (auxquels sont assimilés les dommages causés à des « fournitures et appareils délivrés sur prescription médicale »), l'impact de la faute de la victime sur son indemnisation est variable :
  - **s'agissant du conducteur victime**, sa faute est une cause d'exonération (totale ou partielle).
  - **s'agissant du non conducteur victime** (en particulier piéton ou cycliste), des sous distinctions sont encore nécessaires :
    - si la victime est âgée de 16 à 70 ans, la faute ne sera une cause d'exonération que si elle est inexcusable et que c'est la cause exclusive de l'accident. La jurisprudence est particulièrement favorable aux victimes puisque les juges ne considèrent que les conditions de l'exonération ne sont remplies que dans des cas vraiment extrêmes. Ainsi, par exemple, un piéton qui marche la nuit au milieu de la route ne commet pas une faute inexcusable, il en est de même de celui qui traverse au feu vert, même sans prendre de précaution.
    - si la victime est âgée de moins de 16 ans ou de plus de 70 ans, ou encore si elle est handicapée à plus de 80 %, en principe, aucune de ses fautes ne pourra être

retenue comme cause d'exonération. Quel que soit son comportement, si elle subit un dommage corporel dans le cadre d'un accident de la circulation, elle sera indemnisée de la totalité de son préjudice. Il existe tout de même une exception : en cas de « recherche volontaire du dommage », c'est-à-dire en cas de suicide, la faute commise sera une cause d'exonération.

## 5 - La responsabilité du fait des produits défectueux

La responsabilité du fait des produits défectueux est prévue aux articles 1386-1 et suivants du code civil. Ces articles sont issus de la loi du 19 mai 1998 transposant une Directive communautaire du 25 juillet 1985 dont l'objectif était d'assurer aux consommateurs une protection adéquate face à un produit dangereux.

Ce texte est censé être favorable au consommateur, c'est son principal objectif. Par conséquent, en principe, si le consommateur juge qu'une action sur un autre fondement lui serait plus favorable, il n'est pas obligé d'agir sur le fondement des articles 1386-1 et suivants, qui ne sont pas faits pour le desservir. En d'autres termes, il a une option.

### 5.1 - Les conditions

- La responsabilité du fait des produits défectueux ne peut permettre d'obtenir que l'indemnisation de **certains dommages** : les dommages causés à la personne et les dommages importants causés à un bien autre que le produit défectueux lui-même. Ainsi, par exemple, si une voiture neuve explose sans provoquer de blessé, agir sur le fondement des articles 1386-1 et suivants ne permettra pas d'obtenir le remboursement de la voiture.

- Il faut encore que le dommage soit causé par un produit **défectueux**. L'article 1386-4 précise ce qu'il faut entendre par « produit défectueux ». Selon cet article, « un produit est défectueux (...) lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre.

Dans l'appréciation de la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, il doit être tenu compte de toutes les circonstances et notamment de la présentation du produit, de l'usage qui peut en être raisonnablement attendu et du moment de sa mise en circulation ».

- S'agissant du produit, cela ne peut être qu'un **bien meuble**. Les immeubles sont par conséquent exclus de la responsabilité du fait des produits défectueux.

- Le produit doit encore avoir été **mis en circulation** : la responsabilité du producteur ne peut être engagée que pour la défectuosité d'un produit mis en circulation, la mise en circulation supposant que le producteur s'en soit dessaisi volontairement.

- Enfin, conformément aux principes habituels en matière de responsabilité, « Le demandeur doit prouver le dommage, le défaut et le **lien de causalité** entre le défaut et le dommage » (article 1386-9).

Lorsque toutes ces conditions sont remplies, c'est en principe le producteur qui doit indemniser la victime de son préjudice.

La responsabilité du fait des produits défectueux est d'ordre public. Une clause contractuelle qui réduirait ou supprimerait cette responsabilité serait réputée non écrite (l'article 1386-15 énonce cependant une exception : « Toutefois, pour les dommages causés aux biens qui ne sont pas utilisés par la victime principalement pour son usage ou sa consommation privée, les clauses stipulées entre professionnels sont valables »).

Le délai de prescription est de trois ans à compter de « la date à laquelle le demandeur a eu ou aurait dû avoir connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur ».

Toutefois, en principe, aucune action en responsabilité fondée sur les articles 1386-1 et suivants n'est possible au-delà d'un délai de dix ans (sauf en cas de faute) après la mise en circulation du produit défectueux.

Ainsi, si le défaut se révèle plus de dix ans après la mise en circulation, une action fondée sur les articles 1386 et suivants n'est plus possible, peu importe le respect du délai de trois ans. C'est ici une règle destinée à protéger les producteurs, cela permet de compenser un peu la possibilité d'agir contre eux même en l'absence de faute.

## 5.2 - Le responsable

Les articles 1386-1 et suivants désignent le producteur comme responsable en cas de défectuosité d'un produit (toujours au sens d'atteinte à la sécurité), peu importe à cet égard que le producteur soit ou non lié contractuellement avec la victime. Il n'y a pas lieu de faire ici une distinction entre responsabilité délictuelle et contractuelle (sur les critiques actuelles de cette distinction, cf. *supra*).

Le producteur est le professionnel qui a fabriqué tout ou partie du produit. Celui qui se présente comme tel (par exemple en apposant sa marque sur le produit) est assimilé au producteur, de la même manière que l'importateur.

Si le producteur ne peut pas être identifié, la responsabilité du fournisseur professionnel (c'est-à-dire en particulier le vendeur ou le loueur) peut également être engagée. Il pourra néanmoins se retourner contre le producteur.

Les constructeurs d'immeubles sont soumis à un régime de responsabilité particulier : la garantie constructeur (garantie de parfait achèvement, garantie biennale et garantie décennale) et par exception, ils ne peuvent voir leur responsabilité engagée sur le fondement des articles 1386-1 et suivants.

## 5.3 - Les causes d'exonération

L'article 1386-11 précise ce qui peut permettre au producteur de s'exonérer. Les principales causes d'exonération sont les suivantes :

- Le producteur peut s'exonérer en prouvant que le défaut du produit ayant causé le dommage n'existait pas au moment de la mise en circulation.

- Il peut également s'exonérer en démontrant « que l'état des connaissances scientifiques et techniques, au moment où il a mis le produit en circulation, n'a pas permis de déceler l'existence du défaut ». Ce que l'on appelle le « risque de développement » est ainsi une cause d'exonération. Toutefois, cette cause d'exonération est exclue si le dommage a été causé par un élément du corps humain ou un produit de celui-ci.
- Le producteur peut encore s'exonérer en prouvant que « le défaut est dû à la conformité du produit avec des règles impératives d'ordre législatif ou réglementaire ».
- Le producteur d'une partie composante peut s'exonérer en démontrant que « le défaut est imputable à la conception du produit dans lequel cette partie a été incorporée ou aux instructions données par le producteur de ce produit ».
- Enfin, la faute de la victime (à laquelle est assimilée la faute d'une personne dont elle est responsable) est une cause d'exonération totale ou partielle.

Certaines dispositions précisent ce qui, à l'inverse ne peut pas permettre au producteur de s'exonérer.

L'article 1386-10 précise que le fait que le produit ait été fabriqué dans les règles de l'art, ou dans le respect de normes existantes, ou qu'il ait fait l'objet d'une autorisation n'exclut pas la responsabilité du producteur. En d'autres termes, ce ne sont pas des causes d'exonération.

L'article 1386-14 précise que le fait d'un tiers ayant concouru à la réalisation du dommage n'est pas non plus une cause d'exonération.

# La responsabilité du fait d'autrui

## Chapitre III

L'article 1384 alinéa 1 du code civil, qui a déjà été utilisé dans le cadre de la responsabilité du fait des choses, l'est également dans le cadre de la responsabilité du fait d'autrui. Cela se comprend dans la mesure où ses dispositions visent aussi bien les personnes que les choses : « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde ».

Aux autres alinéas de cet article, différents cas de responsabilité du fait des personnes dont on doit répondre sont précisés : la responsabilité des parents du fait de leurs enfants, la responsabilité des commettants du fait de leurs préposés, la responsabilité des artisans du fait de leurs apprentis et la responsabilité des instituteurs du fait de leurs élèves.

Il y aurait donc, comme en matière de responsabilité du fait des choses, à la fois un principe général de responsabilité du fait d'autrui, figurant à l'alinéa 1 de l'article 1384 (I) et des régimes spéciaux précisés par d'autres dispositions (II).

Toutefois, en matière de responsabilité du fait d'autrui, l'existence d'un principe général de responsabilité a fait l'objet de davantage de discussions récentes qu'en matière de responsabilité du fait des choses. L'alinéa 1 de l'article 1384 n'a pas toujours été interprété de la même manière pour les personnes que pour les choses.

# Section 1 - Le principe général de responsabilité du fait d'autrui

Pendant longtemps, l'alinéa 1 de l'article 1384 du code civil a été interprété comme annonçant simplement les régimes spéciaux de responsabilité du fait des choses et du fait d'autrui. Il fallait donc considérer qu'il n'existait pas de principe général de responsabilité du fait des choses que l'on a sous sa garde, ni de principe général de responsabilité du fait des personnes dont on doit répondre.

S'agissant des choses, on sait que la jurisprudence a admis à partir de l'arrêt *Teffaine* de 1896 qu'il existait bien un principe général de responsabilité du fait des choses (cf. *supra*) énoncé par l'article 1384 alinéa 1.

En ce qui concerne la responsabilité du fait d'autrui, il a fallu attendre près d'un siècle de plus. En effet ce n'est que dans un arrêt du 29 mars 1991 (pourvoi n° 89-15231) que l'Assemblée plénière de la Cour de cassation s'est fondée pour la première fois sur l'article 1384 alinéa 1 pour admettre la responsabilité du fait d'autrui en dehors des régimes spéciaux.

Il s'agissait dans cette affaire d'un handicapé mental placé dans un Centre d'Aide par le Travail qui avait mis le feu à une forêt. Les victimes ont agi en justice en demandant des réparations au centre. La Cour de cassation a considéré que le centre devait répondre des dommages causés par l'handicapé car il avait « accepté la charge d'organiser et de contrôler, à titre permanent, le mode de vie de ce handicapé ».

Il semblerait ainsi que le fait d'organiser, de diriger et de contrôler à titre permanent le mode de vie d'une personne engendre une responsabilité du fait d'autrui.

La jurisprudence a depuis eu quelques occasions de préciser le champ d'application du principe général de responsabilité du fait d'autrui :

- Une association à qui des mineurs en danger ont été confiés par la justice est responsable de ces mineurs puisqu'elle organise, dirige et contrôle leur mode de vie (not. Cour de cassation, Crim., 10/10/1996, pourvoi n° 95-84186). La responsabilité est bien fondée sur la garde.
- Les associations sportives sont également responsables du fait de leurs membres lorsque le dommage est causé au cours des activités qu'elle contrôle : selon la Cour de cassation, « les associations sportives ayant pour mission d'organiser, de diriger et de contrôler l'activité de leurs membres, sont responsables des dommages qu'ils causent à cette occasion, dès lors qu'une faute caractérisée par une violation des règles du jeu est imputable à un ou plusieurs de leurs membres, même non identifiés ». (C. cass. Assemblée plénière, 29/06/2007, pourvoi n° 06-18141).

- Les associations de loisirs sont responsables de leurs membres dans les mêmes conditions que les associations sportives (exemples : associations de majorette, scouts...).

En revanche, toujours selon la jurisprudence, les grands-parents ne répondent pas des dommages causés par leurs petits-enfants, même lorsqu'ils les hébergent pendant plusieurs jours (cette solution s'explique sans doute par le fait qu'ils soient bénévoles et non assurés).

Le tuteur ne répond pas non plus des dommages causés par la personne incapable. La solution est cependant opposée lorsqu'il s'agit de la tutelle d'un mineur.

Enfin, la Cour de cassation a jugé qu'un syndicat ne répond pas des dommages causés par ses adhérents pendant les manifestations en énonçant : « un syndicat n'ayant ni pour objet ni pour mission d'organiser, de diriger et de contrôler l'activité de ses adhérents au cours de mouvements ou manifestations auxquels ces derniers participent, les fautes commises personnellement par ceux-ci n'engagent pas la responsabilité de plein droit du syndicat auquel ils appartiennent » (C. cass., Civ. 2<sup>e</sup>, 26/10/2006, pourvoi n° 04-11665).

Lorsque l'on est bien dans une hypothèse où une personne doit répondre d'une autre, la jurisprudence a fourni quelques précisions sur les conditions pour engager la responsabilité du fait d'autrui et les causes d'exonération :

- Il faut que le dommage ait été causé par une *faute* de la personne dont le responsable doit répondre. Il faudra nécessairement prouver une faute de cette personne. Cette solution a été expressément énoncée dans le cadre de la responsabilité des associations sportives (C. cass. Assemblée plénière, 29/06/2007 préc.), il n'est pas certain qu'elle s'étende aux autres cas de responsabilité du fait d'autrui.

En revanche, il n'est évidemment pas nécessaire de prouver la faute de celui qui doit répondre de la personne ayant commis la faute.

- Ce dernier, le responsable, ne pourra même pas s'exonérer en prouvant son absence de faute. Ce n'est donc pas une responsabilité pour faute présumée.

# Section 2 - Les régimes spéciaux de responsabilité du fait d'autrui

## 1 - Responsabilité des parents du fait de leurs enfants

L'article 1384 alinéa 4 énonce : « Le père et la mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux ».

L'alinéa 7 précise que cette responsabilité n'a pas lieu s'ils prouvent « qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité ».

Pendant longtemps, on a considéré que la responsabilité des parents s'expliquait par la présomption de faute qui devait peser sur eux en cas de faute de leur enfant ayant entraîné un dommage. L'idée était que si l'enfant a commis une faute, c'est sans doute dû à un manque d'éducation ou à une défaillance dans la surveillance.

Aujourd'hui, il ne semble plus que ce soit cette idée qui guide les choix en la matière. En effet, dans de nombreux cas, les parents vont être responsables du dommage causé par leur enfant alors qu'il est évident que l'on ne peut rien leur reprocher en termes de surveillance ou d'éducation.

Actuellement, on ne peut que constater que les règles relatives à la responsabilité du fait des enfants sont très proches de celles relatives à la responsabilité du fait des choses. Dans les deux cas, le but est de protéger les victimes en rendant responsable la personne qui a dû prendre une assurance compte tenu du risque qu'elle a introduit dans la société (!).

Les personnes responsables d'un **enfant mineur** sont ses parents. Cette responsabilité cesse à la majorité ou à l'émancipation de l'enfant et elle suppose qu'un **lien de filiation** soit établi.

Seuls le ou les parents exerçant l'**autorité parentale** (sur cette notion, cf. Tome I) sont visés par l'article 1384.

De plus, il est nécessaire qu'il y ait **cohabitation** avec l'enfant pour qu'il puisse y avoir responsabilité. La jurisprudence considère cependant que la cessation provisoire de la vie sous le même toit ne fait pas cesser la responsabilité. Ainsi, par exemple, les parents d'un enfant en internat en sont toujours responsables et la solution est la même si l'enfant est hébergé chez un membre de la famille (même pour une très longue période).

Ensuite, pour que la responsabilité des parents du fait de leurs enfants puisse être engagée, il suffit de démontrer que le mineur a causé un préjudice. Il faut donc prouver **un fait, même non fautif**, du mineur, un préjudice et un lien de causalité (Cour de cassation, Assemblée plénière, 09/05/1984, *Fullenwarth*, pourvoi n° 79-16612, Civ. 2<sup>e</sup>, 10/05/2001, *Levert*, pourvoi n° 99-11287, et 13/12/2002, pourvois n° 01-14007 et 13-787).

Les seules causes d'exonération sont la preuve d'un cas de force majeure ou d'une faute de la victime (Cour de cassation, Civ. 2<sup>e</sup>, 19/02/1997, arrêt *Bertrand*, pourvoi n° 94-21111).

Les similitudes avec la responsabilité du fait des choses sont flagrantes, et l'une comme l'autre des responsabilités semblent désormais fondées sur le risque. Reste que l'on peut s'interroger sur le fait de traiter les enfants comme des choses et sur le fait de considérer qu'avoir un enfant c'est introduire dans la société un risque...

## 2 - Responsabilité des commettants du fait de leurs préposés

Selon l'article 1384 alinéa 5, les commettants sont responsables des dommages causés par leurs préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés.

Cette responsabilité repose sur plusieurs fondements.

On peut d'abord estimer que si le préposé cause un dommage c'est que le commettant a commis une faute dans les instructions qu'il lui a données. La responsabilité des commettants serait donc fondée sur une présomption de faute.

La responsabilité des commettants du fait de leurs préposés peut aussi être fondée sur le risque. En effet, les commettants tirent profit de l'activité de leurs préposés, ils doivent donc également en supporter les risques.

On peut encore invoquer le souci de protéger la victime puisque la responsabilité des commettants permettra le plus souvent à la victime de trouver un responsable solvable.

Plusieurs conditions doivent être réunies pour pouvoir engager la responsabilité du commettant du fait de son préposé. Lorsque ces conditions sont remplies, la responsabilité du commettant sera nécessairement engagée puisqu'il ne pourra pas s'exonérer.

La première condition pour engager la responsabilité du commettant du fait du préposé est que l'on soit bien en présence d'un lien commettant-préposé. Cela suppose qu'il existe entre eux un **lien de préposition**, c'est-à-dire un lien de subordination. Ce lien existe en présence d'un rapport d'autorité : il faut que le commettant puisse donner des ordres, des instructions au préposé. Ce lien se rencontre le plus souvent dans le cadre des relations de travail. Néanmoins, le salarié n'est pas toujours préposé par rapport à son employeur. Ainsi, le médecin salarié

qui garde son autonomie n'est pas préposé. Inversement, on peut rencontrer des liens de préposition indépendamment de tout contrat de travail. Par exemple, l'ami qui vient bénévolement participer à des travaux de peinture peut être le préposé du propriétaire des lieux qui lui donnerait des ordres.

La seconde condition est que le préposé soit à l'origine du dommage. Il faut un **fait dommageable**. Un fait dommageable suffit, il n'est pas nécessaire que le préposé ait commis une faute.

En revanche, il faut préciser que selon la jurisprudence, la qualité de gardien d'une chose n'est pas compatible avec celle de préposé. On justifie cela en arguant que la qualité de gardien suppose un minimum d'indépendance. Par conséquent, lorsqu'un dommage est causé par une chose alors qu'elle était entre les mains d'un préposé, ce n'est pas lui qui sera considéré comme le gardien mais directement le commettant. Il sera alors responsable sur le fondement de la responsabilité du fait des choses.

La troisième condition est que le dommage ait été causé par le préposé **dans ses fonctions**. Il est évident que l'employeur n'est pas responsable de tous les dommages que pourraient causer ses employés, durant leurs périodes de vacances par exemple. Dans certains cas, il est délicat de déterminer si le préposé est dans ses fonctions. Selon la jurisprudence, le commettant ne sera pas responsable si « son préposé a agi hors des fonctions auxquelles il était employé, sans autorisation, et à des fins étrangères à ses attributions » (Cour de cassation, Assemblée Plénière, 19/05/1988, pourvoi n° 87-82654). On considère dans ce cas qu'il y a abus de fonction.

Toutefois, il semble que, même dans ce cas, le commettant sera responsable si la victime a cru que le préposé agissait dans ses fonctions. Cela permet de protéger la victime d'un abus de confiance de la part d'un employé de banque par exemple.

S'agissant de la responsabilité personnelle du préposé, la Cour de cassation a jugé dans l'arrêt *Costedoat* du 25 février 2000 que « n'engage pas sa responsabilité à l'égard des tiers le préposé qui agit sans excéder les limites de la mission qui lui a été impartie par son commettant » (Cour de cassation, Assemblée Plénière, 25/02/2000, arrêt *Costedoat*, pourvoi n° 97-17378). Dans cette hypothèse, la victime ne pourra donc agir que contre le commettant.

### 3 - Responsabilité des instituteurs du fait de leurs élèves

L'article 1384 alinéa 5 prévoit la responsabilité des instituteurs du fait de leurs élèves. Il faut assimiler aux instituteurs, pour l'application de ce texte, l'ensemble des enseignants, et non seulement ceux du primaire (à l'exclusion toutefois des enseignants du supérieur).

Depuis une loi du 5 avril 1937, le dernier alinéa de l'article 1384 précise que la responsabilité des enseignants ne peut être engagée qu'en rapportant la preuve

d'une faute de leur part, cette faute pouvant être, conformément au droit commun, une faute de négligence ou d'imprudence. Par conséquent, depuis cette loi, la responsabilité de l'enseignant ne peut plus être engagée que si une faute de sa part est prouvée, il ne s'agit donc plus véritablement d'une responsabilité du fait d'autrui.

De plus, même dans l'hypothèse où une faute de l'enseignant est prouvée et où sa responsabilité est engagée, c'est le plus souvent la responsabilité de l'Etat qui va se substituer à celle de l'enseignant.

## **4 - Responsabilité des artisans du fait de leurs apprentis**

Selon l'alinéa 5 de l'article 1384, les artisans sont responsables des dommages causés par leurs apprentis.

L'alinéa suivant précise que, comme pour les parents, les artisans ne sont pas responsables s'ils prouvent « qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité ».

Autrefois, l'apprenti était fréquemment logé chez l'artisan et on considérait que l'artisan poursuivait l'éducation par le biais de l'apprentissage d'un métier.

Ces différents éléments expliquent que l'on considère en général que la responsabilité des artisans du fait de leurs apprentis est soumise au même régime que la responsabilité des parents du fait de leurs enfants.

Naturellement, l'artisan ne sera responsable des dommages causés par l'apprenti que pendant le temps où il est sous sa surveillance. S'il loge chez lui, on considère que la surveillance est continue.



# Le lien de causalité

## Titre II

Pour obtenir la réparation d'un dommage, il faut prouver ce dommage et l'existence d'un fait générateur de responsabilité (telle qu'une faute par exemple). Mais il faudra bien sûr également montrer que le fait en question est bien *générateur* du dommage, qu'il est bien la cause du dommage. En effet, l'auteur de la faute (ou plus généralement du fait générateur) ne sera responsable que du dommage causé par ce fait. Ce lien de cause à effet entre le fait générateur et le dommage est le lien de causalité.

Si la nécessité de l'existence de ce lien de causalité semble relever de l'évidence, la question du lien de causalité n'est pas si simple qu'il y paraît.

Par exemple : une personne descend acheter une baguette de pain en bas de chez elle pendant que l'eau de son bain coule. Sur la dernière marche de l'escalier, elle chute sur un objet appartenant à ses voisins. Elle est légèrement blessée et conduite à l'hôpital. Pendant son hospitalisation, l'eau du bain déborde, provoquant une inondation. De plus, cette hospitalisation l'empêche d'ouvrir la boutique dont elle est responsable pendant plusieurs jours. Enfin, son conjoint, prévenu de l'accident par téléphone et un peu inquiet a renoncé à aller passer l'examen qu'il préparait depuis un an et qui avait lieu ce jour là.

Le gardien de l'objet dangereusement laissé en bas d'un escalier doit-il être considéré comme responsable du préjudice lié à l'hospitalisation, à l'inondation, au manque à gagner en l'absence d'exploitation de la boutique et à la perte de chance de réussir l'examen ?

En théorie, deux conceptions du lien de causalité s'opposent. Entre les deux, la jurisprudence refuse de trancher catégoriquement.

- **L'équivalence des conditions** : selon cette théorie, il existe un lien de causalité entre un fait et un dommage dès lors que sans ce fait, le dommage ne serait pas survenu. Autrement dit, il y a un lien de causalité entre le dommage et tous les événements qui ont concouru à sa survenance.

- **La causalité adéquate** : selon cette théorie, seuls les événements de nature à entraîner le dommage sont reliés à lui par un lien de causalité. Autrement dit, seuls les faits qui sont susceptibles d'entraîner ce type de dommage sont retenus.

La jurisprudence n'a jamais véritablement tranché entre ces deux théories.

La théorie de l'équivalence des conditions semble cependant d'application plus courante. Ainsi, par exemple, la Cour de cassation a jugé que le responsable d'un accident de la circulation était également responsable du préjudice lié à la transmission de l'hépatite C au cours d'une transfusion rendue nécessaire par l'accident (Cour de cassation, Civ. 1<sup>re</sup>, 04/12/2001, pourvoi n° 99-19197).

Quelques années plus tard, la deuxième chambre civile a déduit un lien de causalité du fait que le dommage ne se serait pas produit en l'absence de l'événement (appliquant ainsi la théorie de l'équivalence des conditions) et elle a ensuite ajouté que lorsqu'il existe plusieurs causes à la réalisation d'un dommage, cette pluralité « n'est pas de nature à faire obstacle à l'indemnisation de l'entier dommage par l'auteur initial par application du principe de l'équivalence des causes dans la production d'un même dommage en matière de responsabilité délictuelle » (Cour de cassation, 27/03/2003, Civ. 2<sup>e</sup>, pourvoi n° 01-00850).

# Le dommage et sa réparation

---

## Titre III

L'existence d'un dommage causé à une personne est indispensable pour la responsabilité civile.

C'est une des différences fondamentales par rapport à la responsabilité pénale. En effet, la responsabilité pénale d'une personne peut être engagée sans que quiconque puisse démontrer l'existence d'un préjudice réparable : toutes les infractions pénales ne causent pas un dommage à une personne. Il en est souvent ainsi par exemple en cas de port d'arme ou en cas de « simples » tentatives. C'est pour cela que si la faute pénale est en général aussi une faute civile, elle n'entraîne pas toujours la responsabilité civile de son auteur (cf. *supra*).

L'existence d'un préjudice réparable est au contraire une condition de la responsabilité civile (I). Il faut dire que l'objet de l'action en responsabilité civile (II) est précisément la réparation de ce préjudice.



# Le dommage réparable

## Chapitre I

Il existe différents types de dommages.

Le dommage matériel sera une atteinte à un intérêt patrimonial. Il en sera ainsi par exemple en cas de détérioration d'une chose dont la victime était propriétaire. Plus généralement, il y aura dommage matériel chaque fois que les intérêts pécuniaires de la victime auront été atteints. Ainsi, le manque à gagner (par exemple suite à la fermeture d'un commerce) constitue un préjudice matériel.

Le dommage corporel sera naturellement une atteinte au corps. Il se mesure notamment au moyen des incapacités exprimées en pourcentage (incapacité permanente ou temporaire et totale ou partielle). Dans ce cas, il y aura très fréquemment un préjudice matériel (exemple : le coût de l'accompagnement à domicile nécessaire du fait d'un handicap) et moral (exemple : impossibilité de continuer à monter à cheval pour un passionné d'équitation).

Le préjudice moral est une atteinte à un intérêt extrapatrimonial. Cela peut être par exemple la douleur (*pretium doloris*), le fait de ne plus pouvoir profiter d'un plaisir (préjudice d'agrément), le fait de subir une détérioration de son aspect extérieur (préjudice esthétique) ou encore la douleur suite à la perte d'un être cher. Bien sûr, la réparation du préjudice moral prendra la forme de dommages et intérêts. La difficulté est qu'il va donc falloir donner une valeur patrimoniale à un sentiment, une souffrance, à quelque chose qui est précisément de nature extrapatrimoniale. Si cela peut sembler délicat voire immoral de monnayer ainsi des sentiments, il reste que l'indemnisation s'avère « mieux que rien » lorsque le préjudice ne peut pas être réparé en nature.

Pour être réparable, le dommage va devoir remplir certaines conditions : il faut qu'il soit direct (1), certain (2) et légitime (3).

## 1 - Un dommage direct

Le dommage doit en principe être direct.

Toutefois, il faut préciser que cela n'exclut pas l'indemnisation des victimes par ricochet. Les victimes par ricochet sont celles qui éprouvent un dommage du fait du dommage subi par la victime directe. Il en est ainsi des proches d'une personne décédée, physiquement diminuée ou souffrante par exemple.

## 2 - Un dommage certain

Pour être réparable, le dommage doit être certain et non éventuel. En principe, le dommage actuel est certain.

Lorsque le dommage est futur, il n'est pas toujours certain mais il n'est pas exclu qu'il le soit. Ainsi, la personne ayant contracté une maladie peut être indemnisée des dommages qu'elle subira à l'avenir du fait de sa maladie s'ils apparaissent suffisamment certains au juge.

De plus, malgré l'exigence du caractère certain du dommage, il est admis que la victime d'une perte de chance puisse être indemnisée. Pour cela, il faut cependant que la chance perdue ne soit pas trop faible. Ainsi, la personne empêchée d'aller acheter un ticket de loto ne sera pas indemnisée pour perte de chance de gagner au loto. En revanche, l'étudiant empêché de passer un examen pourra en général obtenir réparation de la perte de chance de réussir cet examen. Le montant de la réparation ne sera pas égal à l'avantage qu'aurait procuré l'événement s'il s'était réalisé, il ne correspondra qu'à une fraction de celui-ci (il n'était pas certain que l'étudiant réussisse l'examen, il ne sera donc pas indemnisé à hauteur de l'avantage que la réussite à l'examen lui aurait procuré, il n'aura qu'une fraction, correspondant à la chance qu'il a perdu).

## 3 - Un dommage légitime

Un dommage légitime est une atteinte à un intérêt juridiquement protégé. Ainsi, par exemple, le cambrioleur ayant perdu la mobilité de son bras ne peut pas prétendre être indemnisé du fait qu'il ne pourra plus faire de cambriolage, ce n'est pas un intérêt juridiquement protégé. La question de la légitimité du dommage était au cœur de l'arrêt Perruche.

### L'affaire Perruche

*Dans cette affaire, une faute a été commise : celle de ne pas avoir détecté une maladie chez une femme enceinte (rubéole) ayant entraîné des handicaps chez l'enfant à naître. Même en l'absence de cette faute l'enfant n'aurait pas pu naître sans handicap (aucun traitement n'étant possible).*

*En revanche, en l'absence de cette faute, la mère, informée du risque de naissance d'un enfant handicapé, aurait pu décider d'interrompre sa grossesse.*

*Les parents ont demandé réparation du préjudice qu'ils ont subi mais aussi du préjudice subi par leur fils. C'est la réparation du préjudice subi par leur fils qui a soulevé d'importants débats. L'assemblée plénière de la Cour de cassation a rendu l'arrêt suivant le 17 novembre 2000 (pourvoi n° 99-13701) :*

« Sur le deuxième moyen, pris en sa première branche du pourvoi principal formé par les époux X..., et le deuxième moyen du pourvoi provoqué, réunis, formé par la caisse primaire d'assurance maladie de l'Yonne :

Vu les articles 1165 et 1382 du Code civil ;

Attendu qu'un arrêt rendu le 17 décembre 1993 par la cour d'appel de Paris a jugé, de première part, que M. Y..., médecin, et le Laboratoire de biologie médicale de Yerres, aux droits duquel est M. A..., avaient commis des fautes contractuelles à l'occasion de recherches d'anticorps de la rubéole chez M<sup>me</sup> X... alors qu'elle était enceinte, de deuxième part, que le préjudice de cette dernière, dont l'enfant avait développé de graves séquelles consécutives à une atteinte in utero par la rubéole, devait être réparé dès lors qu'elle avait décidé de recourir à une interruption volontaire de grossesse en cas d'atteinte rubéolique et que les fautes commises lui avaient fait croire à tort qu'elle était immunisée contre cette maladie, de troisième part, que le préjudice de l'enfant n'était pas en relation de causalité avec ces fautes ; que cet arrêt ayant été cassé en sa seule disposition relative au préjudice de l'enfant, l'arrêt attaqué de la Cour de renvoi dit que « l'enfant Nicolas X... ne subit pas un préjudice indemnisable en relation de causalité avec les fautes commises » par des motifs tirés de la circonstance que les séquelles dont il était atteint avaient pour seule cause la rubéole transmise par sa mère et non ces fautes et qu'il ne pouvait se prévaloir de la décision de ses parents quant à une interruption de grossesse ;

Attendu, cependant, que dès lors que les fautes commises par le médecin et le laboratoire dans l'exécution des contrats formés avec M<sup>me</sup> X... avaient empêché celle-ci d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse afin d'éviter la naissance d'un enfant atteint d'un handicap, ce dernier peut demander la réparation du préjudice résultant de ce handicap et causé par les fautes retenues ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il soit nécessaire de statuer sur les autres griefs de l'un et l'autre des pourvois :

CASSE ET ANNULE, en son entier, l'arrêt rendu le 5 février 1999, entre les parties, par la cour d'appel d'Orléans ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée que lors de l'audience du 17 décembre 1993 ».

*Pour qu'il y ait responsabilité, il est nécessaire que trois éléments soient réunis : une faute, un préjudice et un lien de causalité.*

*Dans cette affaire, la faute du médecin et du laboratoire a été prouvée et cela n'est pas remis en cause : c'est le fait de ne pas avoir décelé la rubéole de la mère.*

*Le préjudice est, selon la Cour de cassation le « préjudice résultant de ce handicap ». Pourtant, la Cour relève que la faute a empêché la mère de choisir l'interruption de grossesse et donc d'éviter la naissance d'un enfant handicapé.*

*La formule est donc ambiguë : le préjudice est-il le handicap ou la naissance ?*

• **Si le préjudice est le handicap**, la solution est critiquable du point de vue du lien de causalité.

*En effet, même en l'absence de faute, l'enfant n'aurait pas pu naître sans handicap. Peut-on alors dire que la faute est à l'origine du handicap ? En application de la théorie de l'équivalence des solutions, une réponse affirmative est possible. En effet, en*

*l'absence de faute, l'enfant ne serait pas né handicapé puisqu'il ne serait pas né (!). Toutefois, une telle solution demeure critiquable : on peut dans ce cas là considérer que tous les événements négatifs de la vie ne seraient pas intervenus sans la naissance. Dans ce cas, il y a toujours un lien de causalité entre un dommage subi par une personne et sa naissance...*

*• Si le préjudice est la naissance alors cela soulève des questions éthiques graves : peut-on considérer que la vie puisse être un préjudice ? Une réponse positive conduit à différentes critiques :*

- Il y a risque de dérives eugéniques et d'incitation à l'avortement : certaines vies ne doivent pas être vécues.*
- Il y a atteinte à la dignité de la personne handicapée dans la mesure où il lui est signifié qu'elle ne devrait pas être en vie.*
- Il y a encore incitation au suicide et à l'euthanasie.*

*Suite à cette décision, le législateur est intervenu par une loi du 4 mars 2002 dans laquelle il est énoncé « Nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance ». Des mécanismes de compensation relevant de la solidarité nationale ont été mis en place par cette loi.*

# L'action en réparation

## Chapitre II

Lorsqu'un préjudice réparable est causé par un fait générateur de responsabilité, une action en responsabilité va permettre d'obtenir réparation de ce préjudice. C'est l'objet de l'action en responsabilité.

Dans certains cas, l'action en justice va être évitée grâce à un accord entre les parties.

En général, il n'existe pas de clause contractuelle conclue avant la survenance du dommage portant sur la responsabilité délictuelle entre le responsable et la victime. En effet, ici, contrairement à l'hypothèse de la responsabilité contractuelle, le dommage n'a pas eu lieu dans le cadre de relations contractuelles entre le responsable et la victime, il est donc peu probable, de fait, qu'une clause relative à la responsabilité délictuelle ait été conclue. En toutes hypothèses, quand bien même il existerait un accord entre les protagonistes relatif à la responsabilité délictuelle, il est possible que celui-ci ne soit pas valable dans la mesure où la responsabilité délictuelle semble d'ordre public. Les clauses relatives à la responsabilité délictuelle devraient donc être exclues, au moins les clauses exclusives de responsabilité pour faute prouvée.

En revanche, l'accord entre les parties peut intervenir après la production du dommage. En effet, il est possible de conclure une **transaction** par laquelle les parties s'accordent sur une indemnisation et évitent ainsi une procédure judiciaire. Ce procédé est utilisé plus fréquemment lorsque l'indemnisation est versée par une assurance.

Dans certains cas, le législateur oblige même l'assureur à tenter cette voie amiable. Pour cela, la loi oblige parfois l'assureur à faire une proposition, une offre d'indemnisation, celle-ci conduira à une transaction si elle est acceptée par la victime. De telles obligations pesant sur les assurances existent en matière d'accident de la circulation et en matière d'accidents médicaux.

Ces procédés de règlement amiable présentent l'avantage de la rapidité par rapport à la lourdeur d'une procédure judiciaire. Néanmoins, cette voie n'est pas parfaite : l'inconvénient est bien sûr le risque d'une sous indemnisation de la victime par rapport à son préjudice réel.

En l'absence de transaction, il va falloir s'orienter vers la voie judiciaire.

# Section 1 - Les parties au procès

Il faut naturellement ici envisager successivement qui peut demander réparation puis qui doit réparation.

## 1 - Le demandeur

L'action peut être intentée par la victime ou ses héritiers.

Si la victime était assurée contre le dommage qu'elle a subi, l'assureur l'ayant indemnisée se trouve subrogé dans les droits de la victime : il pourra agir contre le responsable comme aurait pu le faire la victime. Dans le même ordre d'idée, les organismes sociaux tels que la sécurité sociale pourront également agir contre le responsable.

Les personnes morales victimes d'un préjudice peuvent agir en justice.

En particulier, elles peuvent agir si elles ont pour objet un intérêt collectif et que celui-ci a été atteint. Ainsi, les syndicats ont le droit d'agir dès lors que des faits portent atteinte directement ou indirectement aux intérêts collectifs de la profession.

En revanche, la « class action », c'est-à-dire l'action pour la réparation des préjudices individuels subis par une catégorie de personnes, connue du droit anglo-saxon, n'est pas admise en France d'une manière générale. Il existe toutefois un fort courant doctrinal en faveur de son admission et quelques exceptions ont d'ores et déjà fait leur apparition. Ainsi, les associations de consommateurs ont le droit d'agir en représentation des membres qui lui ont donné ce pouvoir.

## 2 - Le défendeur

Le défendeur à l'action en responsabilité est en principe le responsable.

S'il y a une pluralité de responsables, la victime peut agir contre plusieurs personnes, elles seront alors éventuellement condamnées *in solidum* (cf. *supra* les développements relatifs aux obligations solidaires).

Celui qui aura indemnisé la victime pourra parfois, en fonction des circonstances, se retourner contre les autres (sur ce point, voir les développements relatifs à chaque cas de responsabilité).

Le plus souvent en réalité l'action sera intentée contre l'assureur. En effet, lorsque le responsable est assuré, la victime bénéficie d'une action directe contre l'assureur.

*Toutefois, on peut préciser que les fautes les plus graves ne sont pas en principe couvertes par les assurances puisque l'article L. 113-1 alinéa 2 du code des assurances dispose : « l'assureur ne répond pas des pertes et dommages provenant d'une faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré ».*

Dans certains cas la victime peut aussi obtenir une indemnisation par le jeu de la solidarité nationale. La charge de l'indemnisation pèsera alors sur l'ensemble de la collectivité. En effet, il existe des fonds permettant à la victime d'obtenir une indemnisation par le jeu de la solidarité nationale lorsqu'elle ne peut l'obtenir autrement, en particulier lorsque le responsable ne peut être déterminé ou lorsqu'il n'est pas assuré et insolvable. Ainsi, il existe un fonds de garantie automobile, un fonds d'indemnisation des victimes d'infractions pénales, un fonds d'indemnisation pour les victimes d'actes terroristes etc. Pour les victimes de certains accidents médicaux (lorsqu'il apparaît qu'il n'est pas véritablement possible et juste de désigner un responsable), une indemnisation des victimes par l'Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux a été mise en place par la loi du 4 mars 2002.

## Section 2 - Le déroulement du procès

Le procès en responsabilité peut naturellement se dérouler devant les juridictions civiles. Le délai pour agir est alors de cinq ans à compter de la manifestation du dommage ou de son aggravation. Néanmoins, aucune action n'est plus possible au-delà d'un délai de vingt ans à compter de la naissance du droit. En présence d'un dommage corporel, le délai pour agir est de dix à compter de la consolidation du dommage initial ou aggravé et le délai butoir de vingt ans ne s'applique pas.

Lorsque l'action est intentée devant les juridictions civiles, la charge de la preuve pèse sur le demandeur (qui peut prouver ce qu'il avance par tout moyen).

Néanmoins, si les faits sont également constitutifs d'une infraction pénale, la victime peut agir devant les juridictions pénales.

Si le ministère public a enclenché l'action publique, la victime peut exercer son action civile en même temps et devant la même juridiction. Si l'action publique n'a pas été enclenchée, la victime peut porter plainte avec constitution de partie civile. Dans les deux cas, le juge statuera sur la responsabilité pénale et civile. L'action devant les juridictions pénales est possible dans un délai de dix ans pour les crimes, trois ans pour les délits et un an pour les contraventions.

Si le juge civil est saisi par la victime alors que l'action publique est enclenchée (ce qui reste possible), il doit surseoir à statuer jusqu'à ce que le juge pénal se soit prononcé, en vertu de la règle selon laquelle le criminel tient le civil en l'état (cela permet d'éviter les incohérences).

## Section 3 - La réparation : hauteur et modalités

Engager la responsabilité de quelqu'un va permettre à la victime d'obtenir réparation, *en nature ou en équivalent*, de l'*intégralité* de son préjudice. L'objectif sera de remettre la victime dans l'état dans lequel elle se serait trouvée en l'absence de fait dommageable.

**La réparation peut donc être en nature ou en équivalent.**

Elle sera en nature lorsque, par exemple, le juge ordonnera la publication d'une rectification suite à une atteinte au respect de la vie privée ou encore lorsqu'il ordonnera la remise en état du bien détérioré.

Toutefois, la réparation sera le plus souvent en équivalent, c'est à dire sous forme de dommages et intérêts. En effet, lorsque la réparation en nature n'est pas possible (exemple : perte d'une jambe), ce sont des dommages et intérêts qui seront accordés et il peut en être de même en cas de refus du débiteur d'exécuter personnellement la réparation en nature. Les dommages et intérêts peuvent prendre la forme de capital ou de rente (souvent lorsque le dommage entraîne une perte de revenus s'étalant dans le temps ou la nécessité d'une assistance pendant une longue durée).

Cette réparation, quelle que soit sa forme doit être intégrale. En vertu du principe de **réparation intégrale**, ce qui doit être indemnisé c'est tout le dommage mais rien que le dommage. La réparation ne doit en principe entraîner ni perte ni profit pour la victime.

En particulier, il faut souligner que la gravité de la faute ne devrait en principe n'avoir aucune influence sur le montant des dommages et intérêts.

C'est au jour du jugement que le dommage doit être évalué. Si par la suite il s'avère que l'état de la victime s'améliore, les dommages et intérêts ne peuvent être revus à la baisse. La solution est différente dans le cas contraire : si l'état de la victime s'aggrave, elle peut agir en justice si elle est en mesure de prouver des éléments nouveaux.

Enfin, selon la jurisprudence la plus récente, la victime n'a pas l'obligation de minimiser son dommage. Elle peut donc parfaitement refuser des soins et le responsable devra l'indemniser à hauteur du dommage qu'elle subit concrètement, même si l'acceptation des soins aurait permis de le minimiser.

## La responsabilité civile délictuelle : exemples pratiques

1/ M. X., 48 ans, est propriétaire d'un magasin de jouets. Au mois de novembre 2004, il a été agressé par M. Y., alors en état d'ivresse. Suite à cette agression, il a dû subir une intervention chirurgicale légère. L'opération se déroule bien mais quelques jours plus tard, il est terrassé par une forte fièvre. Il a vraisemblablement contracté une infection lors de son séjour à l'hôpital. Cette infection l'a obligé à rester alité plusieurs semaines. Son magasin est donc resté fermé durant toute la durée de la période des fêtes, moment où il réalise habituellement une part importante de son chiffre d'affaires. M. Y se demande si il pourrait être considéré comme responsable de tous les désagréments subis par M. X depuis l'agression.

### Solution :

Selon l'article 1382 du code civil, « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ». Cet article énonce le principe de la responsabilité pour faute.

Le fait d'agresser une personne et de lui occasionner des blessures est sans aucun doute une faute civile, et ce quel que soit le discernement de l'auteur du fait.

M. Y. sera donc vraisemblablement déclaré responsable des dommages subis par M. X.

M. X. a sans doute subi un préjudice corporel, un préjudice matériel et un préjudice moral (au moins en raison de la douleur, *pretium doloris*).

Pour être réparable, le dommage doit être direct, certain et légitime et il doit être lié au fait générateur par un lien de causalité.

Les blessures causés immédiatement par l'agression ont entraîné un dommage qui est direct, certain et légitime et qui a bien été causé par l'agression.

La question est plus délicate s'agissant des suites de l'infection. En effet, en application de la théorie de la causalité adéquate, il n'est pas certain que l'on puisse considérer que les suites de l'infection ont pour cause immédiate l'agression. Au contraire, en application de la théorie de l'équivalence des conditions, dans la mesure où en l'absence d'agression, cette infection n'aurait pas eu lieu, il faut considérer qu'il y a bien un lien de causalité entre l'agression et les suites de l'infection.

La théorie de l'équivalence des conditions semble avoir aujourd'hui les faveurs de la jurisprudence, surtout lorsqu'il s'agit des suites d'un premier dommage corporel (voir notamment l'arrêt du 4 décembre 2001). Il est donc probable que les juges considèrent qu'il y a bien un lien de causalité entre l'agression et les suites de l'infection.

M. Y. devra alors indemniser M. X. du préjudice lié à l'infection, en particulier le *pretium doloris* mais aussi le dommage matériel lié à l'absence d'exploitation du fonds de commerce.

Le juge pourrait éventuellement considérer que l'on est ici en présence d'une perte de chance : perte de chance de réaliser un important chiffre d'affaires. Dans ce cas, M. X. sera quand même indemnisé mais seulement d'une fraction du chiffre d'affaires qu'il espérait réaliser.

2/ Nicolas et Grégoire vivent ensemble depuis de nombreuses années. Ils ont prévu de conclure un PACS dans quelques mois. Un soir, alors qu'ils reviennent d'un dîner chez des amis, leur voiture est percutée par celle de Madame X qui vient de leur refuser une priorité. Grégoire décède sur le coup. Nicolas est moralement très affecté par le décès de son compagnon. De plus, il est étudiant et Grégoire subvenait à ses besoins. Il se demande s'il peut obtenir des dommages et intérêts de la part de Madame X et si sa situation aurait été différente si le PACS avait été conclu avant le décès. Le frère jumeau de Grégoire, avec qui il entretenait une relation étroite, estime également qu'il subit un préjudice important du fait de la disparition de son frère. Qu'en pensez-vous ?

**Solution :**

En vertu de la loi du 5 juillet 1985, le conducteur d'un véhicule impliqué dans un accident de la circulation est responsable des dommages causés lors de cet accident. Le seul moyen d'exonération est la faute de la victime dans certaines circonstances.

En l'espèce, le véhicule de Madame X est impliqué dans un accident et il ne semble pas que M<sup>me</sup> X soit en mesure d'invoquer une faute de la victime. Elle sera donc considérée comme responsable des dommages causés par cet accident.

Pour être réparable, le dommage doit être direct, certain et légitime. Ces conditions n'excluent pas l'indemnisation du préjudice subi par les victimes par ricochet.

Ici Nicolas subit à la fois un préjudice moral et un préjudice matériel du fait du décès de son compagnon (puisqu'il subvenait à ses besoins). Quant au frère de Grégoire, il subit un préjudice moral.

Le préjudice subi par les victimes par ricochet est considéré comme direct et légitime dès lors qu'il existait entre elles et la victime un lien d'affection ou de subsistance effectif. L'exigence d'un lien de droit a été abandonnée au profit de l'exigence d'un lien effectif.

Nicolas et le frère de Grégoire pourront donc obtenir une indemnisation de leurs préjudices s'ils parviennent à prouver ces différents éléments. L'existence d'un PACS entre Nicolas et Grégoire n'aurait pas modifié la solution. Toutefois, cela aurait été un élément de plus permettant de prouver l'effectivité de la relation entre Nicolas et Grégoire.

3/ La veille de son examen de troisième année de droit, Louise, brillante étudiante, est violemment bousculée dans la rue. Sa chute nécessite une hospitalisation de quelques jours. Elle va aujourd'hui très bien mais n'a pu se présenter à son examen. Elle se demande si elle peut obtenir des réparations de la part de l'homme qui l'a bousculé dans la rue et à quelle hauteur.

### **Solution :**

Selon les articles 1382 et 1383, en présence d'une faute civile, y compris une faute d'imprudence ou de négligence, ayant causé un dommage à autrui, la responsabilité du fautif peut être engagée.

En l'espèce, Louise a été violemment bousculée, il est donc possible de considérer que la personne qui l'a violemment bousculée a commis une faute civile (même si bien sûr des informations supplémentaires quant aux circonstances de la bousculade seront nécessaires au juge pour se prononcer sur l'existence d'une faute civile).

Si le juge admet bien l'existence d'une faute civile, Louise pourra être indemnisée du préjudice causé par sa chute.

Elle a subi un préjudice corporel du fait de cette chute. Elle pourra être indemnisée de ce préjudice qui est bien direct, certain et légitime.

S'agissant du fait qu'elle n'ait pas pu passer son examen, le préjudice est ici une perte de chance de réussir l'examen. L'indemnisation de la perte de chance est admise à condition toutefois que la chance soit suffisamment élevée, sans quoi le préjudice est considéré comme éventuel. Il ressort de la jurisprudence que le fait de ne pas avoir pu passer un examen est en général considéré comme une perte de chance indemnisable et non comme un préjudice éventuel. L'indemnisation sera calculée en fonction de la chance qu'elle avait de réussir son examen.

4/ Madame H. a prêté sa tondeuse à gazon à sa voisine, Madame J. afin que celle-ci puisse tondre sa pelouse avant l'arrivée de ses invités pour le dîner. Alors qu'il ne lui reste plus qu'une petite parcelle du jardin à tondre, elle est alertée par une odeur de chocolat brûlé et se rend rapidement dans la cuisine. Dans sa précipitation, elle laisse la tondeuse allumée et celle-ci heurte et blesse une amie de sa fille qui jouait dans le jardin. Ses blessures ne sont pas très graves mais elles nécessitent tout de même une hospitalisation et occasionnent une souffrance. Madame H. et Madame J. se demandent si leurs responsabilités pourraient être engagées.

### **Solution :**

Selon l'article 1384 alinéa 1 tel qu'il est interprété par la jurisprudence (arrêt *Teffaine* du 16 juin 1896, dit aussi arrêt *du remorqueur*), le gardien d'une chose est responsable des dommages qu'elle cause. Le rôle causal de la chose est présumé si elle était en mouvement et si elle est entrée en contact avec le siège du dommage. Le gardien peut s'exonérer en rapportant la preuve d'un cas de force majeure ou d'une faute de la victime. Le propriétaire d'une chose est présumé être gardien sauf s'il démontre que la garde, c'est à dire l'usage, la direction et le contrôle de la chose (arrêt *Frank*, 1941) ont été transférés à un tiers.

En l'espèce, M<sup>me</sup> H a laissé M<sup>me</sup> J utiliser sa tondeuse sans la surveiller, il semble donc bien qu'elle lui ait prêté sa tondeuse et que, ce faisant, elle lui ait transféré la garde de la tondeuse. C'était bien Madame J qui avait l'usage, la direction et le contrôle de la chose au moment de la réalisation du dommage.

La tondeuse était en mouvement et est entrée en contact avec une petite fille, ce qui a occasionné un dommage pour l'enfant. Le rôle causal de la chose est donc présumé.

Il ne semble pas que l'on soit ici en présence d'un cas de force majeure ou d'une faute de la victime.

M<sup>me</sup> J pourra donc être considérée comme responsable des dommages subis par l'enfant du fait de la tondeuse. Elle devra donc l'indemniser du préjudice corporel qu'elle a subi (aussi bien dans ses aspects matériels que moraux, notamment le *pretium doloris*).

# Le régime général des obligations (présentation générale)

## Quatrième partie

Le régime général des obligations ne figure pas en tant que tel au programme du concours. Néanmoins, il semble nécessaire à une appréhension correcte du droit des obligations de connaître au moins les mécanismes de base de circulation (I) et d'extinction des obligations (II).

Ceux-ci seront donc exposés brièvement.



# La circulation des obligations

---

## Chapitre I

L'obligation étant un droit patrimonial, ou encore un bien, on comprend dès lors qu'elle puisse faire l'objet d'une circulation. Elle est en effet cessible et transmissible comme le sont en principe les droits patrimoniaux.

La transmission des obligations à cause de mort ne nécessite pas de développements particuliers : les obligations sont transmises avec l'ensemble du patrimoine du défunt à ses héritiers, à l'exception des contrats *intuitue personae*.

En dehors de cette hypothèse, il existe différents mécanismes de circulation des obligations : il peut y avoir circulation par changement de créancier (I), plus rarement la circulation peut se faire par changement de débiteur (II), et enfin la cession de contrat n'est pas totalement exclue (III).

# Section 1 - La circulation par changement de créancier

Le changement de créancier peut résulter d'une cession de créance (1) ou d'une subrogation (2).

## 1 - La cession de créance

Dans l'hypothèse de la cession de créance, la cédant va transmettre sa créance au cessionnaire. Les droits que le cédant avait à l'égard du cédé vont être transmis au cessionnaire.

La cession de créance est un mécanisme couramment utilisé. Elle peut permettre une simplification : si A est créancier de B et débiteur de C, la transmission de sa créance envers B au profit de C permet de simplifier les choses. Même en dehors de cette hypothèse, la cession de créance est utilisée fréquemment dans deux objectifs :

- Elle peut permettre au cédant d'obtenir immédiatement des liquidités lorsque l'obligation qu'il cède est assortie d'un terme.
- Elle peut permettre au créancier de ne pas engager de démarches pour obtenir paiement de sa créance : il peut préférer la céder à un tiers, lui laissant ainsi la charge d'engager de telles démarches.

Dans ces deux cas, les inconvénients liés au délai ou aux démarches à effectuer seront pris en compte dans la détermination du « prix » de la créance par les parties. C'est ce qui explique que le cessionnaire trouvera lui aussi un intérêt à cette cession : la créance sera cédée pour un prix inférieur à son montant.

La cession de créance est un contrat liant le cédant au cessionnaire. Le contrat de cession de créance est formé par la rencontre de leurs deux volontés. La volonté du cédé n'est donc pas requise.

Cette cession n'est opposable aux tiers (et donc au débiteur) qu'après que l'une des mesures de publicité prévues à l'article 1690 du code civil ait été effectuée : il faut que la cession ait été signifiée au débiteur ou que celui-ci indique dans un acte authentique avoir été informé de la cession (cette seconde possibilité étant nettement moins utilisée que la première).

En principe, le cédant doit garantir l'existence de la créance mais non la solvabilité du débiteur. Toutefois, le contrat de cession peut restreindre ou au contraire étendre les garanties dues par le cédant.

La créance est transférée avec tous ses accessoires : le cédé pourra opposer au cessionnaire toutes les exceptions qu'il aurait pu opposer au cédant (ainsi, par exemple, il pourra refuser d'exécuter l'obligation en invoquant une nullité du contrat). Si des sûretés garantissaient la créance, elles sont également transmises.

Il existe dans certains cas des régimes spécifiques de circulation, plus simples et plus sécurisants. En voici deux exemples :

- Le chèque : la créance que le tireur a à l'égard du tiré (la banque) est transmise au bénéficiaire par endossement. Dans ce cas les exceptions ne sont pas transmises avec la créance.
- Le bordereau Dailly (issu de la loi du 2 janvier 1981) : il permet à une entreprise de céder ses créances à sa banque afin d'obtenir du crédit. Le bordereau est un document comportant certaines mentions obligatoires et signé par les parties. La cession est opposable aux tiers à la date du bordereau.

## 2 - La subrogation

La subrogation est le remplacement d'une chose, ou d'une personne, par une autre dans le cadre d'une situation juridique. Juridiquement, on va admettre que la chose ou la personne « remplaçante » se retrouve dans la même situation juridique que la chose ou la personne « remplacée ».

Lorsque la subrogation concerne des choses on parle de subrogation réelle.

Lorsqu'il s'agit de personne, on parle de subrogation personnelle.

Il ne s'agira ici que de subrogation personnelle, qui seule conduit à un changement de créancier : lorsqu'une personne est subrogée dans les droits du créancier, elle prend sa place et « récupère » les droits du créancier, elle devient le nouveau créancier.

Selon l'article 1249, « La subrogation dans les droits du créancier au profit d'une tierce personne qui le paie est ou conventionnelle ou légale ».

Il ressort de cet article que la subrogation suppose le paiement (c'est une différence fondamentale par rapport à la cession de créance qui ne suppose pas un paiement du montant de la créance de la part du cessionnaire).

La subrogation ne pourra être qu'à la mesure du paiement.

Outre un paiement, la subrogation suppose encore une disposition légale ou contractuelle.

Différents textes prévoient une subrogation de plein droit dans les droits du créancier en faveur de la personne qui l'a payé. Voici quelques exemples de subrogation légale :

- Selon l'article 1251 3°, il y a subrogation au profit de celui qui paie seul une dette alors qu'il était tenu de cette obligation avec d'autres personnes ou pour d'autres

personnes. Ainsi, par exemple, la caution qui paie le créancier sera subrogé dans les droits du créancier et pourra donc à son tour réclamer le paiement (ou plutôt le remboursement) au débiteur.

- Les organismes de sécurité sociale sont subrogés dans les droits de l'assuré social indemnisé contre le responsable.
- Les assureurs de dommages sont subrogés dans les droits de l'assuré indemnisé contre le responsable du dommage.

En dehors de ces hypothèses de subrogation légale, le paiement peut conduire à une subrogation conventionnelle dans certains cas :

- Il peut y avoir subrogation conventionnelle si le créancier subroge expressément dans ses droits la personne qui le paie. Cette subrogation expresse doit avoir lieu en même temps que le paiement.

Cette technique est utilisée par les entreprises sous le nom d'affacturage : une entreprise subroge un établissement financier dans ses droits lorsque celui-ci la paie à la place de ses clients. L'établissement financier subrogé pourra ensuite s'adresser aux clients pour obtenir leur paiement. Bien sûr, il recevra, en plus, une commission de la part de l'entreprise.

- Il peut également y avoir subrogation conventionnelle avec le consentement du débiteur mais les conditions sont plus strictes et cette technique est moins utilisée. Les conditions sont énoncées à l'article 1250, selon lequel « Lorsque le débiteur emprunte une somme à l'effet de payer sa dette, et de subroger le prêteur dans les droits du créancier. Il faut, pour que cette subrogation soit valable, que l'acte d'emprunt et la quittance soient passés devant notaires ; que dans l'acte d'emprunt il soit déclaré que la somme a été empruntée pour faire le paiement, et que dans la quittance il soit déclaré que le paiement a été fait des deniers fournis à cet effet par le nouveau créancier. Cette subrogation s'opère sans le concours de la volonté du créancier ».

Comme dans le cadre de la cession de créance, la créance est ici transmise avec ses accessoires : les éventuelles sûretés seront transmises et les exceptions seront opposables au nouveau créancier.

# Section 2 - La circulation par changement de débiteur

Le changement de débiteur est beaucoup moins largement admis que le changement de créancier. Cela s'explique par un souci de protection du créancier qui peut être gêné par un changement de débiteur, alors que par comparaison un changement de créancier est en général indifférent au débiteur.

Néanmoins, le changement de débiteur reste envisageable à certaines conditions (1) que l'on trouve remplies dans l'hypothèse de la délégation (2).

## 1 - Conditions d'admissibilité de la cession de dette

La cession de dette sans l'accord du « cédé » (le créancier) est plus délicate à admettre que la cession de créance. En effet, pour un créancier, changer de débiteur peut présenter un inconvénient en terme de solvabilité. On considère donc que, en principe, un créancier ne peut pas se voir imposer un changement de débiteur.

Toutefois, la cession de dette reste possible si le risque pour le créancier de se voir imposer un débiteur insolvable est maîtrisé.

Ainsi, la cession de dette est possible avec le consentement expresse du créancier puisque dans ce cas le changement de débiteur ne lui est pas imposé.

Elle est également possible si le débiteur originaire reste tenu de son obligation puisque dans ce cas le créancier pourra toujours s'adresser à son débiteur d'origine et ainsi ne pas subir l'insolvabilité du nouveau débiteur. Ainsi, A peut s'engager à payer la dette de B à l'égard de C mais cet engagement ne libèrera pas B de son obligations envers C qui pourra toujours s'adresser à lui.

La délégation constitue un des mécanismes de transmission de dette dans lequel on retrouve ces principes.

## 2 - La délégation

La délégation est l'opération par laquelle le délégant va obtenir du délégué qu'il s'engage à exécuter une obligation auprès du délégataire.

La délégation est parfaite lorsque le délégataire accepte ce nouveau débiteur et consent à libérer l'ancien débiteur de son obligation. Dans cette hypothèse, la délégation emporte extinction de l'obligation pesant à l'origine sur le délégant. Le délégué devient le seul débiteur du délégataire. La délégation parfaite peut s'analyser en une novation par changement de débiteur (sur la novation, cf. *infra*).

La délégation est imparfaite lorsque, à l'inverse, le délégataire n'a pas libéré le délégant de son obligation. Dans ce cas, le délégataire a deux débiteurs, ce qui peut constituer pour lui une garantie intéressante.

## Section 3 - La cession de contrat

La cession de contrat est l'hypothèse dans laquelle l'ensemble des droits et obligations découlant d'un contrat vont être transférés à un tiers. Il y a donc transmission des créances mais aussi des dettes découlant du contrat. Le **cédant** va transmettre au **cessionnaire** le contrat qu'il avait conclu avec le **cédé**.

Dans certains cas, le législateur a expressément prévu un tel transfert : c'est le cas notamment lorsqu'un contrat est lié à un bien dont la propriété est transmise : par exemple, en principe, le contrat de bail est transféré avec l'immeuble loué, le contrat de travail est transféré avec l'entreprise et le contrat d'assurance est transféré avec la chose assurée.

En dehors de ces hypothèses, la cession de contrat n'est pas prévue en tant que telle par le code civil. Celui-ci ne régit que les cessions de dettes et les cessions de créances. Il ne faut pas pour autant considérer que la cession de contrat soit exclue du droit français.

D'une part, il est possible de considérer que la cession de contrat n'est autre qu'une cession des dettes et des créances issues d'un contrat, dès lors, si les conditions de la cession de dette et celles de la cession de créance sont remplies, il peut y avoir cession de contrat.

D'autre part, les parties peuvent s'accorder en vue d'une cession de contrat : le principe de la liberté contractuelle impose d'admettre la validité de cet accord. Il sera alors préférable de préciser si le cédant se trouve libéré de ses obligations du fait de la cession.

# L'extinction des obligations

---

## Chapitre II

Les obligations s'éteignent naturellement par leur exécution. Cette exécution, que l'on désigne juridiquement par le terme paiement, peut être directe et volontaire : le débiteur va exécuter ce qui est prévu (I). Elle peut être forcée : le débiteur récalcitrant va être forcé à exécuter son obligation (II). Enfin, dans certains cas, l'exécution peut être la fourniture au créancier d'une contrepartie différente de celle prévue initialement (III).

Les obligations peuvent encore, plus rarement, s'éteindre sans avoir été exécutées, ce sera le cas en présence d'une prescription ou d'une remise de dette (IV).

# Section 1 - Le paiement direct et volontaire

Le terme paiement est ici employé au sens juridique d'exécution de l'obligation.

## 1 - Les parties au paiement : Le solvens et l'accipiens

La personne qui effectue le paiement est appelée le ***solvens***. En général, ce sera le débiteur, mais ce n'est pas juridiquement un impératif.

En effet, le paiement peut être effectué par toute personne qui y a un intérêt (par une caution par exemple) ou par toute personne qui agirait au nom du débiteur (par un proche qui souhaiterait lui éviter des poursuites par exemple). Le créancier n'a pas à refuser le paiement sous prétexte qu'il n'émane pas de son débiteur, sauf dans le cas des obligations de faire contractées en considération de la personnalité du débiteur (contrat *intuitus personae*).

Le *solvens* doit avoir la capacité d'aliéner l'objet du paiement, à défaut, la nullité du paiement peut être demandée, sauf si le créancier a consommé de bonne foi les choses remises à titre de paiement.

La personne qui reçoit le paiement est appelée l'***accipiens***. Pour que le paiement soit valable, il est nécessaire qu'il soit reçu par le créancier ou son représentant (à condition que celui-ci ait un pouvoir de représentation valable, qu'il soit légal, judiciaire ou conventionnel). S'il est reçu par une autre personne, il n'est pas valable et le débiteur sera toujours tenu de son obligation à l'égard du créancier, sauf si ce dernier a profité du paiement fait au tiers ou s'il l'a ratifié.

## 2 - L'objet et les modalités du paiement

Le créancier doit recevoir ce qui lui est dû, et non un équivalent, ainsi que le précise l'article 1243 selon lequel « le créancier ne peut être contraint de recevoir une autre chose que celle qui lui est due, quoique la valeur de la chose offerte soit égale ou même plus grande ».

*Précision : Le principe du nominalisme monétaire*

*Lorsque c'est une somme d'argent qui est due, le principe du nominalisme monétaire impose de ne pas réévaluer la somme due en fonction de la dépréciation de la monnaie. Néanmoins, des clauses d'indexation sont possibles, à condition toutefois*

*que l'indice de variation choisi soit en rapport avec l'objet de la convention ou avec l'activité des parties ou de l'une d'elles.*

Suivant la même idée, l'obligation ne doit pas être exécutée suivant des modalités différentes de celles initialement prévues. Ainsi, l'article 1244 énonce : « le débiteur ne peut forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette, même divisible ». Il est cependant possible d'obtenir dans certains cas des délais de grâce, ce qui peut conduire à un échelonnement des paiements qui s'impose au créancier (cf. *supra*).

Les dettes sont en principes quérables et non portables, cela signifie que le paiement a en principe lieu au domicile du débiteur : le créancier doit venir chercher le paiement, ce n'est pas au débiteur de lui porter. Toutefois, lorsqu'il s'agit d'un corps certain, c'est au lieu où se trouvait la chose au moment de la naissance de l'obligation que le paiement doit avoir lieu et lorsqu'il s'agit de dettes d'aliments, elles sont en principe portables (sauf décision contraire du juge).

En principe, les frais de paiement sont à la charge du débiteur.

Concernant l'objet et les modalités du paiement, les parties peuvent convenir d'autres solutions. Ainsi, par exemple, si l'on est en présence d'obligations alternatives, le débiteur peut se libérer en effectuant l'une ou l'autre, il est possible de prévoir dans un contrat que la dette est portable, le créancier peut accepter un paiement échelonné, etc.

### **3 - Les effets du paiement**

Le paiement libère le débiteur de sa dette, de son obligation. Celles-ci sont éteintes par le paiement.

Si le débiteur a plusieurs dettes à l'égard du créancier et que son paiement n'est pas suffisant pour toutes les éteindre, la question se pose de savoir quelle est la dette qui est éteinte. C'est la question de l'imputation des paiements.

En principe, c'est le débiteur qui doit préciser de quelle obligation il entend se libérer en effectuant le paiement. Toutefois, il ne peut imposer au créancier un remboursement partiel et s'il doit un capital et des intérêts, le paiement doit s'imputer d'abord sur les intérêts. Si le débiteur n'apporte pas de précision, le créancier peut indiquer sur la quittance sur quelle dette s'impute le paiement, cette indication sera valable si la quittance est acceptée par le débiteur.

A défaut de telles précisions fournies par les parties, le code civil énonce des règles d'imputation des paiements. Bien sûr, en raison de l'interdiction des paiements partiels, si le paiement ne permet d'éteindre que la dette la plus faible, c'est elle qui est éteinte. Si la dette produit des intérêts, le paiement s'impute d'abord sur les intérêts avant de s'imputer sur le capital. Si une des dettes est échue, on considère que c'est celle qui est réglée par le paiement. Si aucune ne l'est, c'est celle dont le débiteur avait le plus d'intérêt à s'acquitter qui est réglée (par exemple, celle qui

produisait les intérêts les plus élevés). En dehors de ces hypothèses, c'est sur la dette la plus ancienne que le paiement va s'imputer. Enfin, si elles sont également anciennes, l'imputation se fait proportionnellement sur chaque dette.

Compte tenu de ses effets, il est certain que le débiteur trouve un intérêt dans le paiement et qu'il peut être gêné du fait que son créancier refuse son paiement.

C'est pour cette raison qu'il existe une « procédure d'offres réelles » qui va permettre au débiteur de passer outre un refus illégitime du créancier de recevoir son paiement. Cette procédure est prévue aux articles 1257 et suivants du code civil.

Le débiteur va devoir offrir au créancier un paiement présentant toutes les conditions requises et le sommer de l'accepter par le biais d'un officier ministériel. Si le créancier refuse ce paiement, il sera consignés à la Caisse des dépôts et consignations. Cette consignation a pour effet de stopper le cours des intérêts de la dette et permet au débiteur de ne pas être poursuivi en vue du paiement.

## 4 - La preuve du paiement

Selon l'article 1315, « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver.

Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation ».

Par conséquent, c'est sur le débiteur que pèse la charge de la preuve du paiement.

On considère en général que le paiement est un acte juridique, ce qui implique que la preuve se fasse en principe par écrit dès lors qu'il porte sur une somme supérieure à 1500 euros (sauf en cas d'impossibilité matérielle ou morale de se procurer un écrit ou en cas de perte de cet écrit par cas de force majeure). Cette exigence de l'écrit est écartée en matière commerciale.

La preuve écrite du paiement est souvent désigné par les termes « reçu » ou « quittance ».

Il existe une règle particulière au paiement énoncée aux articles 1282 et 1283 du code civil : si le titre, c'est à dire le document permettant de justifier de la créance a été remis au débiteur, on présume que la dette est éteinte (si l'acte est authentique, la preuve du non paiement est admise : la présomption est simple ; dans le cas contraire, elle ne l'est pas : la présomption est irréfragable).

## Section 2 - Le paiement forcé

La contrainte par corps, c'est à dire la prison pour dette a aujourd'hui quasiment disparue (cela reste possible pour les dettes à l'égard du Trésor public ou pour les dettes alimentaires). Cette disparition s'explique à la fois pour des raisons humaines et pour des raisons d'efficacité : une personne emprisonnée a peu de chances de pouvoir un jour payer ses dettes.

Les mesures visant à obtenir un paiement ne vont donc pas porter sur la personne du débiteur mais sur son patrimoine.

Selon l'article 2284 du code civil, « Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir ».

Cela signifie que les créanciers, pour obtenir paiement de leurs dettes, vont pouvoir agir sur le patrimoine du débiteur tel qu'il est composé à ce jour, et non au jour où la créance a été contractée. De plus, les droits des créanciers portent sur l'ensemble du patrimoine (sur la notion de patrimoine, cf. Tome I). Ils ont un droit de gage général.

Si le patrimoine du débiteur est insuffisant pour couvrir toutes ses dettes, les différents créanciers vont se retrouver en concours et la répartition entre les différents créanciers se fera proportionnellement (au marc le franc). Cette répartition proportionnelle est écartée si un créancier est privilégié. Dans ce cas, il est prioritaire par rapport à ceux qui sont dépourvus de privilèges (appelés créanciers chirographaires).

Le privilège dont peut se prévaloir un créancier peut être d'origine légale (ainsi, par exemple, les créances de salaire bénéficient d'un privilège) ou conventionnelle (par exemple dans le cas d'une hypothèque garantissant une créance).

D'une manière générale, l'intervention des créanciers sur le patrimoine de leur débiteur afin de parvenir à être payés va se situer à deux niveaux :

D'une part, les créanciers vont pouvoir agir sur la composition du patrimoine de leur débiteur. Afin d'éviter la disparition de biens du patrimoine du débiteur ou afin de l'enrichir, les créanciers ont à leur disposition un certain nombre de mécanismes. Il va alors s'agir de sauvegarder le patrimoine du débiteur, ce qui facilitera le paiement par la suite mais ne leur procurera pas (pas encore) satisfaction (1).

D'autre part, les créanciers vont pouvoir intervenir pour obtenir le paiement : face à un débiteur récalcitrant, ils peuvent demander à ce qu'il soit condamné sous astreinte à régler ses dettes. L'exécution forcée sur les biens, contre la volonté du débiteur, pourra également être demandée à certaines conditions (2).

Bien sûr, l'efficacité de ces mesures est étroitement liée à la consistance du patrimoine du débiteur, d'où l'intérêt de la première série de mesures que sont les mesures de sauvegarde du patrimoine.

## 1 - Les mesures de sauvegarde du patrimoine

Pour qu'une mesure visant à contraindre le débiteur au paiement soit efficace, encore faut-il que le patrimoine du débiteur rende ce paiement possible. Si le débiteur est insolvable, aucune contrainte visant au paiement ne sera efficace. Afin d'éviter, autant que faire se peut, une telle situation (et notamment d'empêcher le débiteur d'organiser son insolvabilité), différentes mesures de sauvegarde du patrimoine du débiteur sont prévues : l'action oblique (1), l'action paulienne (2) et les mesures conservatoires (3).

### 1.1 - L'action oblique

En principe, les contrats ont un effet relatif et ils ne doivent pas profiter aux tiers, ce principe est énoncé à l'article 1165. L'article suivant précise : « Néanmoins, les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne ».

Le créancier va donc pouvoir agir au nom de son débiteur en vue d'obtenir des débiteurs de son débiteur le paiement de leurs dettes. Lorsqu'un créancier exerce ainsi une action au nom de son débiteur, on parle d'« action oblique ».

L'action oblique n'est possible qu'en présence d'une inaction du débiteur (inaction en vue du paiement de sa créance). Il semble également qu'il soit nécessaire que le débiteur soit insolvable dans la mesure où l'action oblique n'est possible que si elle présente un intérêt pour le créancier.

Le créancier peut exercer toutes les actions portant sur des droits patrimoniaux existant. L'action oblique ne doit donc pas conduire le créancier à gérer et administrer le patrimoine de son débiteur à sa place. En outre, le créancier ne peut pas intervenir en matière extrapatrimoniale : ces actions sont attachées à la personne du débiteur. Ainsi, par exemple, le créancier ne peut pas agir en contribution aux charges du mariage à l'égard du conjoint de son débiteur.

L'action oblique n'est pas réservée à la matière contractuelle. Elle peut tendre à l'exécution d'obligations extracontractuelles. Peu importe l'origine de la dette.

En revanche, il est indispensable que la créance soit certaine, liquide et exigible. Cela signifie que la créance doit être chiffrée et qu'elle ne doit pas être sous condition ou assortie d'un terme.

La personne contre qui le créancier va agir pourra invoquer les mêmes exceptions que si c'était son propre créancier qui agissait : sa situation ne doit pas se trouver

modifiée du fait de l'exercice d'une action oblique. De plus, il faut rappeler que le créancier agit ici au nom de son débiteur, par conséquent, face au tiers, sa situation juridique doit être celle de son débiteur.

Les sommes récupérées dans le cadre de l'action oblique vont entrer dans le patrimoine du débiteur. Le créancier ne sera pas payé directement et il n'aura même pas de priorité par rapport aux autres créanciers sur les sommes récupérées grâce à l'action oblique. Il tirera seulement de l'action oblique une augmentation du patrimoine de son débiteur, ce qui pourra faciliter le paiement.

Compte tenu des conséquences assez peu satisfaisantes pour le créancier, l'action oblique est peu utilisée et on lui préfère, lorsque c'est possible, l'action directe.

L'action directe en paiement est beaucoup plus efficace que l'action oblique puisqu'elle permet d'obtenir le paiement directement de la part du débiteur du débiteur. Les sommes vont aller directement dans le patrimoine du créancier, sans passer par celui du débiteur, un maillon de la chaîne sera « sauté ». Cette possibilité ne peut exister que si elle est prévue par la loi. Le législateur a prévu des actions directes dans différents domaines : par exemple,

- Le bailleur peut agir en paiement direct contre le sous-locataire.
- Le sous-traitant peut, à certaines conditions, agir en paiement direct contre le maître d'ouvrage. Il en est de même des ouvriers des entrepreneurs.
- La victime d'un dommage peut agir en paiement directement contre l'assurance du responsable.

## 1.2 - L'action paulienne

L'action paulienne a également pour objectif la sauvegarde du patrimoine du débiteur mais il va s'agir ici d'intervenir, non pas parce qu'il y a absence d'action de la part du débiteur, mais au contraire parce que le débiteur agit en fraude des droits des créanciers.

L'action paulienne se fonde sur l'article 1167 selon lequel les créanciers « peuvent aussi, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits ».

L'action paulienne est en principe possible contre tous les actes d'appauvrissement faits par un débiteur insolvable en fraude des droits des créanciers.

Un acte d'appauvrissement est un acte par lequel un débiteur fait sortir un bien de son patrimoine sans contrepartie véritable. Cela peut être par exemple une donation ou une vente à bas prix. En revanche, un paiement n'est pas un acte d'appauvrissement puisque la contrepartie est l'extinction de la dette. Le fait de contracter une nouvelle dette n'entre pas non plus dans le cadre de l'action paulienne puisque cela ne conduit pas à faire sortir un bien du patrimoine du débiteur.

La fraude est appréciée largement puisque l'on considère qu'il y a fraude dès lors qu'il y a connaissance du préjudice causé au(x) créancier(s) par l'acte litigieux. Il n'y

a donc pas à prouver une intention de nuire. Cela suppose naturellement que l'acte d'appauvrissement soit postérieur à la naissance de la dette.

Lorsque l'acte est à titre gratuit, l'action paulienne est possible si le débiteur avait une intention frauduleuse, autrement dit conscience du préjudice causé au créancier. En revanche, peu importe que le bénéficiaire de l'acte ait eu connaissance de la situation.

Lorsque l'acte est à titre onéreux, l'action paulienne est subordonnée à la preuve de l'intention frauduleuse de la part du débiteur mais également de la complicité de son co-contractant (et de la complicité de tous les éventuels sous-acquéreurs).

Comme pour l'action oblique, l'action paulienne n'est possible que si la créance est certaine, liquide et exigible.

De la même manière, certains actes ne sont pas concernés par l'action paulienne parce que trop liés à la personne du débiteur. D'une manière générale, tous les actes extrapatrimoniaux sont exclus de l'action paulienne, quand bien même ils auraient des conséquences patrimoniales (exemple : un mariage).

L'action paulienne va avoir pour effet de rendre inopposable au créancier l'acte litigieux (seulement au créancier qui a agi). Cette inopposabilité a un effet rétroactif. Elle va permettre au créancier de récupérer le bien dans les mains de celui qui l'a acquis. Celui-ci pourra toujours préférer payer la dette et conserver le bien. Bien sûr le tiers dépossédé pourra se retourner contre le débiteur mais celui-ci est par hypothèse insolvable, ce qui risque de rendre ce recours inefficace.

### 1.3 - Les mesures conservatoires

Depuis une réforme de 1991, le principe est qu'un créancier qui pense que ses droits sont menacés peut demander au juge une mesure conservatoire : selon l'article 67 de la loi du 9 juillet 1991, « Toute personne dont la créance paraît fondée en son principe peut solliciter du juge l'autorisation de pratiquer une mesure conservatoire sur les biens de son débiteur, sans commandement préalable, si elle justifie de circonstances susceptibles d'en menacer le recouvrement ».

L'objectif d'une mesure conservatoire est d'empêcher le débiteur de faire sortir des biens de son patrimoine et de les soustraire ainsi au droit de gage général des créanciers.

Les mesures conservatoires peuvent prendre deux formes : celle d'une saisie conservatoire ou celle d'une sûreté judiciaire.

Le juge peut ordonner une **saisie conservatoire** sur un meuble, dans ce cas, le débiteur conserve le droit d'utiliser le bien mais ne peut plus ni récupérer les fruits, ni disposer du bien.

Le juge peut aussi décider d'une **sûreté judiciaire** sur un immeuble, un fonds de commerce, une action, une part sociale ou une valeur mobilière. Cette mesure est opposable aux tiers dès qu'elle est publiée. Elle donne au créancier un privilège sur

le bien : il aura un rang de préférence lui permettant d'être payé en priorité en cas de vente du bien ayant fait l'objet de la sûreté judiciaire.

Le juge peut ordonner ces mesures dès lors que la créance paraît fondée en son principe (il importe peu ici qu'elle soit certaine, liquide et exigible) et à condition qu'il existe des circonstances susceptibles de menacer le recouvrement de cette créance. Le juge compétent est le juge de l'exécution c'est à dire le Président du Tribunal de Grande Instance.

Les mesures conservatoires sont toujours provisoires. Il s'agit de geler la situation du débiteur et de laisser ainsi le temps au créancier d'obtenir un titre exécutoire et de pouvoir avoir recours à l'exécution forcée.

Les mesures conservatoires sont décidées très rapidement, c'est un de leurs atouts. L'inconvénient de cette nécessaire rapidité est que le juge, au moment où il ordonne la mesure, ne se prononce pas sur le fond. Le risque est alors de se retrouver face à une mesure conservatoire injustifiée par rapport à la situation juridique telle qu'elle apparaîtra suite à l'examen au fond du juge.

Dans ce cas, le juge ordonnera la mainlevée de la mesure et le créancier sera responsable de plein droit de tous les dommages causés par la mesure conservatoire. Aucune faute de sa part n'aura à être prouvée. Les mesures conservatoires sont aux risques et périls du créancier : c'est lui qui doit assumer les conséquences préjudiciables d'une mesure conservatoire qui n'était pas en réalité pleinement justifiée.

## 2 - Les mesures d'exécution

Face à un débiteur récalcitrant le créancier peut obtenir de la puissance publique différentes mesures visant à le satisfaire telles que l'astreinte (1) ou les saisies (2). Lorsque l'obligation inexécutée est une obligation de faire ou de ne pas faire, certaines règles particulières vont s'appliquer (3).

### 2.1 - L'astreinte

Une astreinte est une condamnation à une somme d'argent fixée par période de retard dans l'exécution de l'obligation : le montant est fixé à tant par jour, semaine ou mois de retard.

Cette condamnation peut être prononcée par le juge du fond ou par la suite par le juge de l'exécution.

Le but de cette condamnation est de faire pression sur le débiteur et de l'inciter ainsi fortement à exécuter son obligation. Il s'agit d'une peine privée, et non de la compensation d'un préjudice : il ne faut pas confondre astreinte et dommages et intérêts.

L'astreinte peut être utilisée pour tout type d'obligation. Néanmoins, lorsque l'obligation que l'on souhaite voir exécutée est une obligation de donner, il existe d'autres moyens (sans doute plus efficaces) d'obtenir l'exécution de l'obligation. Par conséquent, l'astreinte est surtout utilisée en vue de l'exécution d'obligations de faire ou de ne pas faire.

Il existe quelques obligations pour lesquelles le procédé de l'astreinte est exclu : en effet, si l'obligation à exécuter est d'une nature trop personnelle, l'astreinte est exclue.

Bien sûr, si l'obligation est impossible à exécuter, l'astreinte est également exclue.

Lorsque l'astreinte n'a plus à être maintenue (soit parce que l'obligation a été exécutée, soit parce qu'il est devenu certain qu'elle ne le sera pas), alors l'astreinte doit être liquidée : il faut calculer le montant dû par le débiteur au titre de l'astreinte. Il suffit pour cela de multiplier la pénalité prévue par période par le nombre de période de retard.

Toutefois, en principe, l'astreinte est d'une nature provisoire, cela signifie que le juge peut librement moduler le montant ainsi obtenu, notamment en fonction du comportement du débiteur et des difficultés rencontrées pour s'exécuter.

Si l'astreinte est définitive (ce qui suppose que le juge l'ait précisé dans sa condamnation), alors le juge perd ce pouvoir de révision.

Cependant, dans les deux cas, que l'astreinte soit provisoire ou définitive, le juge peut supprimer l'astreinte si l'inexécution ou le retard dans l'exécution est dû à un cas de force majeure.

## 2.2 - Les saisies

Lorsque l'obligation qui n'a pas été exécutée est une obligation de donner, l'exécution forcée prendra fréquemment la forme d'une saisie : le bien sera saisi et remis au créancier.

S'il s'agit d'un immeuble. On peut préciser que si le débiteur refuse d'aller signer l'acte authentique alors qu'il y est obligé (par exemple suite à une promesse synallagmatique de vente) alors la publication à la conservation des hypothèques pourra avoir lieu sur la base du jugement qui vaudra vente. Si l'immeuble est occupé, une expulsion devra être envisagée.

S'il s'agit d'une somme d'argent, les biens du débiteur pourront être saisis puis vendus aux enchères afin d'obtenir des liquidités pour payer le créancier.

La saisie de meuble est appelée « saisie-vente », la saisie d'immeuble « saisie immobilière » et la saisie de créance que le débiteur a sur des tiers « saisie-attribution ».

En principe, seuls les créanciers qui sont intervenus au cours des poursuites pourront être payés sur l'actif dégagé par les poursuites. Les autres devront engager d'autres poursuites individuelles.

Dans certains cas le législateur prévoit, à la place de ces poursuites individuelles dépourvues de cohérence d'ensemble et de tentative de sauvetage du débiteur, des plans de règlement d'ensemble.

Lorsqu'il s'agit d'une entreprise (plus exactement d'une personne physique commerçante ou d'une personne morale), de tels plans sont prévus depuis longtemps, il s'agit des procédures collectives que sont le redressement et la liquidation judiciaire.

Lorsqu'il s'agit de particuliers surrendettés, une procédure a été mise en place en 1989 et plusieurs fois réformée depuis. Elle n'est applicable que si les dettes sont personnelles (et non professionnelles) et si le débiteur est de bonne foi. Les commissions départementales de surendettement des particuliers sont au cœur du dispositif.

### 2.3 - Les règles particulières aux obligations de faire et de ne pas faire

Pour des raisons de liberté individuelle, il semble contestable de contraindre une personne à exécuter en nature une obligation de faire ou de ne pas faire. De plus, quand bien même on admettrait cette contrainte, il n'est pas certain qu'elle soit efficace : un tableau peint sous la contrainte sera-t-il de bonne qualité ?

C'est pour ces raisons que l'article 1142 du code civil exclut en principe l'exécution forcée en nature des obligations de faire et de ne pas faire. Il dispose : « Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur ». L'exécution se fera donc en équivalent : par l'octroi de dommages et intérêts. Si le débiteur ne les règle pas, il pourra alors y avoir exécution forcée comme pour toute obligation de donner.

Les articles 1143 et 1144 posent cependant des limites ou des palliatifs à cette interdiction.

Selon l'article 1143, « Néanmoins, le créancier a le droit de demander que ce qui aurait été fait par contravention à l'engagement soit détruit ; et il peut se faire autoriser à le détruire aux dépens du débiteur, sans préjudice des dommages et intérêts s'il y a lieu ».

Ainsi, dans le cas d'une obligation de ne pas faire, ce qui a été fait peut être détruit. Le coût de l'opération pèsera sur le débiteur. L'exécution en nature est ici possible car elle ne porte pas atteinte à la liberté individuelle du débiteur : son intervention personnelle n'est pas nécessaire.

Selon l'article 1144, « Le créancier peut aussi, en cas d'inexécution, être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur. Celui-ci peut être condamné à faire l'avance des sommes nécessaires à cette exécution ».

Ici encore le texte permet au créancier d'obtenir ce qui était prévu sans pour autant porter atteinte à la liberté individuelle du débiteur puisque celui-ci n'aura pas à intervenir personnellement. Ici, le créancier va faire appel à une autre personne pour l'exécution de la prestation, aux frais du débiteur.

# Section 3 - Le paiement indirect

Par le biais de différents mécanismes, le créancier va parfois obtenir satisfaction sans paiement direct. Ces mécanismes de paiement indirects vont, comme le paiement direct, conduire à l'extinction de la dette.

## 1 - La compensation

Selon l'article 1289, « lorsque deux personnes se trouvent débitrices l'une envers l'autre, il s'opère entre elles une compensation qui éteint les deux dettes (...) ». A certaines conditions la compensation sera légale. Si les conditions ne sont pas remplies, elle pourra être conventionnelle. Enfin, la compensation pourra parfois être judiciaire.

Il y a compensation légale lorsque une personne est à la fois débitrice et créancière de l'autre et réciproquement. Si une des dettes est plus faible que l'autre, la plus faible est éteinte et l'autre n'est éteinte qu'à hauteur de la première (exemple A doit 100 à B qui lui doit 200, par compensation, la dette de A est éteinte et celle de B n'est plus que de 100).

Aucun rapport particulier entre les deux dettes n'est exigée.

En revanche, il est nécessaire que les deux dettes portent sur des choses fongibles de même espèce et de même qualité (par exemple, il y a compensation si les deux dettes portent sur des sommes d'argent mais il ne peut pas y avoir compensation entre du blé et de l'huile, ni entre deux huiles de qualité différentes).

Il est également nécessaire que les deux dettes soient liquides, certaines et exigibles. Toutefois, par exception, si la dette n'est pas exigible en raison d'un délai de grâce accordé par le juge, la compensation reste possible.

Enfin, il est nécessaire que la créance soit disponible et qu'il n'y ait pas fraude de la part de l'une des parties. Par exemple, il n'y a pas de compensation entre une dette et une chose « dont le propriétaire a été injustement dépouillé » (article 1293 du code civil). Cela exclut une compensation suite à un vol par exemple, lorsque la victime du vol avait une dette envers le voleur. Il ne peut pas non plus y avoir compensation en présence d'une dette d'aliment car celle-ci est insaisissable.

Lorsque les conditions de la compensation légale ne sont pas remplies, les parties peuvent tout de même s'accorder pour procéder à une compensation. Dans ce cas, il s'agira d'une compensation conventionnelle. La compensation conventionnelle n'est pas toujours possible puisqu'elle s'analyse en un acte de disposition sur la créance et suppose donc que les créances soient disponibles.

La compensation peut enfin être judiciaire lorsque le juge estime qu'il existe un lien de connexité entre les deux dettes. Ce lien va justifier la compensation même si toutes les conditions de la compensation légale ne sont pas remplies. Il y a connexité entre les deux dettes lorsque celles-ci sont nées à l'occasion du même rapport de droit. Dans ce cas, la compensation se justifie par l'idée de garantie qu'elle offre à chacun.

## 2 - La dation en paiement

En principe, le créancier n'a pas à accepter à titre de paiement autre chose que ce à quoi le débiteur était obligé (cf. *supra* sur le paiement).

Il peut cependant accepter autre chose à titre de paiement et ainsi libérer le débiteur de sa dette. Cette acceptation de la remise d'une chose différente de l'objet initial de l'obligation est une dation en paiement.

## 3 - La novation

Il y a novation lorsqu'il y a accord de volonté des parties en vue du remplacement d'une obligation par une autre. Il faut donc que les parties s'accordent sur une nouvelle obligation et sur le fait que cette nouvelle obligation remplace l'ancienne qui se trouve donc éteinte (il faut une véritable intention de nover).

Il faut distinguer la novation de la modification de l'obligation : en cas de modification de l'obligation, l'obligation est maintenue avec ses caractères et accessoires, elle est simplement modifiée. Dans le cas de la novation, l'ancienne obligation est éteinte et une nouvelle est créée sans que les caractères et accessoires de l'ancienne obligation ne soient automatiquement repris (ainsi, par exemple, les sûretés s'éteignent et les cautions sont libérées).

Comme la nouvelle obligation trouve son fondement dans l'ancienne, la nouvelle n'est valable que si l'ancienne l'était également. Inversement, comme l'extinction de l'obligation initiale se fonde sur la création de la nouvelle, elle renaît dans l'hypothèse où la nouvelle obligation ne serait pas valable.

Il peut y avoir trois sortes de novation :

- Il peut y avoir novation par changement de débiteur (c'est l'hypothèse de la délégation parfaite, cf. *supra*).
- Il peut y avoir novation par changement de créancier. La différence par rapport à la cession de créance est que ici, ce n'est pas l'ancienne créance qui est transmise, c'est une nouvelle créance qui naît et qui emporte extinction de l'ancienne. Le consentement du débiteur est donc ici requis.
- Il peut y avoir novation par changement d'obligation. Le changement peut porter sur l'objet de l'obligation ou sur ses modalités. En fonction de l'importance du changement, celui-ci pourra s'analyser en une modification de l'obligation ou en une véritable novation.

# Section 4 - L'absence de paiement

Il existe trois mécanismes conduisant à l'extinction de la dette sans paiement, ni direct, ni indirect : la confusion (1), la remise de dette (2) et la prescription (3).

## 1 - La confusion

Selon l'article 1300, « Lorsque les qualités de créancier et de débiteur se réunissent dans la même personne, il se fait une confusion de droit qui éteint les deux créances ».

Il y a donc extinction de l'obligation lorsque la même personne devient à la fois créancière et débitrice d'une même obligation.

Cette hypothèse se rencontre notamment dans les successions (lorsque l'héritier était débiteur ou créancier de la personne décédée) ou dans le cas de la fusion de deux sociétés dont l'une était débitrice de l'autre.

## 2 - La remise de dette

La remise de dette est un acte juridique par lequel le créancier va libérer totalement ou partiellement le débiteur de sa dette.

Le plus souvent, cet acte sera à titre gratuit. Il s'agira alors d'une libéralité indirecte.

Il peut cependant y avoir une contrepartie à une remise de dette, notamment lorsque cela s'insère dans un accord plus global auquel le créancier peut trouver un intérêt.

En principe, il faut ici appliquer le droit commun de la preuve comme en matière de preuve du paiement. Il faut toutefois rappeler que les articles 1282 et 1283 posent des règles particulières en la matière. Selon l'article 1282, « La remise volontaire du titre original sous signature privée, par le créancier au débiteur, fait preuve de la libération ». Ainsi, lorsque le créancier remet son titre de créance au débiteur, on considère qu'il le libère de son obligation, c'est une présomption irréfragable de paiement ou de remise de dette. Si le titre de créance avait la forme authentique, la présomption n'est que simple : la preuve contraire est admise.

## 3 - La prescription extinctive

Selon l'article 2219, « La prescription extinctive est un mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps ».

Cela signifie que si le créancier n'agit pas pendant un délai prolongé, l'obligation s'éteint. Le débiteur se trouve ainsi libéré sans avoir exécuté son obligation, uniquement grâce à l'écoulement d'un certain temps d'inaction de son créancier.

*Nous ne traitons ici que la prescription extinctive mais il existe aussi une prescription acquisitive qui permet d'acquérir un droit réel, cf. Tome I.*

L'existence de la prescription extinctive se justifie surtout par des considérations liées à la preuve : il y aurait risque de dépérissement des preuves et le débiteur pourrait ne pas avoir conservé les preuves utiles au-delà d'un certain temps... Le mécanisme de prescription extinctive se justifie aussi pour des raisons de sécurité juridique : au bout d'un certain délai, il faut consolider les situations et ne plus les remettre en cause.

La prescription en matière civile a récemment été réformée par la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile. Il s'agit d'une réforme d'ensemble qui poursuit trois objectifs :

- Réduire la durée et le nombre des délais de prescription (1)
- Simplifier le décompte (les méthodes de calcul) de ces délais (2)
- Autoriser, à certaines conditions, un aménagements des délais de prescription par contrat (3).

### 3.1 - La réduction du nombre et de la durée des délais de prescription

Avant la réforme, le délai de droit commun était de trente ans depuis l'adoption du code civil. Sa longueur étant jugée excessive, le délai de droit commun était écarté dans un nombre important de cas au profit d'un délai plus court. Ainsi, par exemple, en matière délictuelle le délai était de dix ans. Malgré un nombre important d'exceptions, le délai de trente ans restait le délai de droit commun, c'est-à-dire celui qui s'applique en l'absence de texte spécifique.

Depuis la loi du 17 juin 2008, **le délai de droit commun est de cinq ans en matière civile et en matière commerciale** (article 2219 du code civil et article L110-4 du code de commerce). Ce délai commence à courir à partir du jour où le titulaire du droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer.

Dans un certain nombre de cas la loi prévoit un délai différent :

- Lorsque le fait générateur de responsabilité (contractuelle ou délictuelle) est à l'origine d'un **dommage corporel**, le délai pour agir est de **dix ans** à compter de la consolidation du dommage initial ou aggravé.
- Lorsqu'un dommage est causé par **des tortures ou des actes de barbarie, ou par des violences ou des agressions sexuelles commises contre un mineur** alors le délai pour agir est allongé à **vingt ans**.
- En matière d'**action réelle immobilière**, le délai est toujours de **trente ans** (mais certaines actions telles que l'action en revendication restent imprescriptibles en raison du caractère imprescriptible du droit de propriété).

- Selon l'article L137-2 du code de la consommation, « **L'action des professionnels, pour les biens ou les services qu'ils fournissent aux consommateurs, se prescrit par deux ans** ».
- Enfin, en matière **d'atteinte à l'environnement**, le délai est allongé : selon l'article L152-1 du code de l'environnement, « Les obligations financières liées à la réparation des dommages causés à l'environnement par les installations, travaux, ouvrages et activités régis par le présent code se prescrivent par **trente ans** à compter du fait générateur du dommage »

## 3.2 - La simplification du décompte

### 3.2.1 - *Le point de départ*

Le point de départ du délai est désormais énoncé à l'article 2224, c'est le jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit. C'est donc logiquement le jour où la personne aurait pu agir mais la jurisprudence devra sans doute préciser cette notion pour chaque matière.

Ensuite, le délai est susceptible de suspension ou d'interruption.

### 3.2.2 - *La suspension*

Selon l'article 2230 du code civil, « La suspension de la prescription en arrête temporairement le cours sans effacer le délai déjà couru ». Ainsi, si une prescription court depuis un an, est suspendue deux ans, et se poursuit de nouveau trois ans, il faut considérer aujourd'hui que le délai écoulé est de quatre ans.

Les principales causes de suspension sont les suivantes :

- La prescription est suspendue en cas d'impossibilité d'agir en raison d'un empêchement résultant de la loi, d'une convention ou de la force majeure.
- La prescription ne court pas ou est suspendue à l'encontre des incapables : mineurs non émancipés ou majeurs sous tutelle (sauf pour les actions en paiement de tout ce qui est payable à termes périodiques inférieurs ou égaux à un an, loyers et salaires par exemple).
- La prescription est suspendue en cas de recours à une médiation ou à une conciliation.
- Enfin, selon l'article 2236, la prescription « ne court pas ou est suspendue entre époux, ainsi qu'entre partenaires liés par un pacte civil de solidarité ».

### 3.2.3 - *L'interruption*

Selon l'article 2231, « L'interruption efface le délai de prescription acquis. Elle fait courir un nouveau délai de même durée que l'ancien ». Ainsi, si une prescription court depuis un an, est interrompue pendant deux ans et se remet à courir trois ans, il faut considérer aujourd'hui que le délai écoulé est simplement de trois ans.

Les principales causes d'interruption sont les suivantes :

- La prescription est interrompue en présence d'une reconnaissance de son droit par le débiteur.
- Elle est également interrompue en cas de demande en justice, même en référé.
- Un acte d'exécution forcée interrompt également le délai de prescription.

### *3.2.4 - L'instauration d'un délai butoir*

Depuis la loi du 17 juin 2008, l'article 2232 du code civil énonce « Le report du point de départ, la suspension ou l'interruption de la prescription ne peut avoir pour effet de porter le délai de la prescription extinctive au-delà de vingt ans à compter du jour de la naissance du droit ». Cet article instaure un délai butoir. Un tel délai butoir existait déjà dans certains domaines, notamment en matière de produit défectueux, (cf. *supra*), il se trouve généralisé. Ainsi, par exemple, si le créancier est empêché d'agir pendant plus de vingt ans à compter de la naissance du droit, son droit est prescrit, il ne peut pas invoquer la suspension du délai si cela conduit à un délai supérieur à vingt ans depuis la naissance du droit.

Ce délai butoir est écarté dans différentes situations : dommage corporel, dommage causé par des tortures ou des actes de barbarie, ou par des violences ou des agressions sexuelles commises contre un mineur, actions réelles immobilières, entre époux, lorsque le délai est interrompu par une demande en justice ou un acte d'exécution forcée et enfin en matière d'état des personnes.

## 3.3 - Les possibilités d'aménagement contractuel de la prescription

Tout d'abord, il faut préciser que le juge ne peut pas relever d'office un moyen tiré de la prescription. Ce sont donc les parties (ou plutôt l'une d'elles) qui doivent l'invoquer.

Ensuite, à certaines conditions, il est possible de renoncer à la prescription. Cela n'est possible que lorsque la prescription est acquise (autrement dit on ne peut pas renoncer par avance à la prescription). Cette renonciation peut être expresse ou tacite.

Enfin, il est possible d'aménager par contrat les règles relatives à la prescription. La durée du délai peut être modifiée mais cela ne doit pas conduire à un délai inférieur à un an ni supérieur à dix ans. Des causes de suspension et/ou d'interruption peuvent être prévues par les parties.

De tels aménagements conventionnels de la prescription sont exclus dans les contrats entre professionnels et consommateurs. Ils sont également exclus en matière d'action en paiement des créances périodiques (tels que les loyers, les intérêts des sommes prêtées, les salaires etc.).



# Droit civil

## les obligations

Le droit civil tome 1 qui traite du droit de la famille, des personnes, des biens et le tome 2 consacré au droit des obligations constituent le programme complet de l'épreuve orale du concours d'attaché territorial.

Ces deux manuels, à jour des modifications législatives en vigueur, s'adressent non seulement aux candidats au concours d'attaché mais également à tous ceux qui souhaitent maîtriser les notions et connaissances juridiques de la matière civile.

Après une introduction sur les sources du droit des obligations et ses évolutions en faveur de la protection des victimes et plus généralement des faibles (parties faibles dans un contrat, protection des piétons victimes d'accidents de la circulation,...), l'ouvrage est organisé en quatre parties : le contrat, les quasi-contrats, la responsabilité civile délictuelle et le régime général des obligations.

Le manuel est ponctué d'exemples pratiques et de solutions permettant au candidat de mieux comprendre et assimiler les connaissances de la matière et donc de progresser dans sa préparation. Parfois, lorsque tel aspect juridique reste en débat, l'auteur éclaire la question et nourrit la réflexion du candidat par un arrêt de la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire.

L'auteur Amélie Dionisi-Peyrusse, docteur en droit, est Maître de conférences à l'Université de Rouen ; elle a aussi l'expérience des formations au sein du CNFPT.



CENTRE NATIONAL DE LA FONCTION PUBLIQUE TERRITORIALE

10-12, rue d'Anjou - 75381 Paris cedex 08 - Tél. : 01 55 27 44 00 Fax : 01 55 27 44 01 - Internet : [www.cnfpt.fr](http://www.cnfpt.fr)

ISBN : 978-2-84143-318-6 - Les édition du CNFPT - édition 2008 - Prix 22,00 €